



Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles, 2ème éd. (2024), T.1 Introduction, copyright, dessins et modèles

Pascal Kamina

► To cite this version:

Pascal Kamina. Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles, 2ème éd. (2024), T.1 Introduction, copyright, dessins et modèles. 2024, 978-2-9592658-0-8. hal-04489179

HAL Id: hal-04489179

<https://hal.science/hal-04489179>

Submitted on 4 Mar 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0
International License

Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles

Deuxième édition



1. INTRODUCTION, COPYRIGHT, DESIGN

Pascal Kamina

EDITION EBOOK



Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles, 2ème éd. (2024), T.I

Introduction, copyright, dessins et modèles

PASCAL KAMINA

Professeur agrégé des Universités

Université Jean Moulin Lyon III

L.L.M., Ph.D., Cambridge





Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles, 2ème éd. (2024), T.1 Copyright © 2024 by Pascal Kamina is licensed under a [Licence Creative Commons Attribution - Pas d'utilisation commerciale - Pas de modification 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/), except where otherwise noted.

ISBN: 978-2-9592658-0-8

Date de publication du PDF: mars 2024

Cet ouvrage est accessible sous format Web Book à l'adresse www.droitangloamericaindespi.com

Il est également accessible en téléchargement sous format Epub.

A la mémoire de William Rodolph Cornish
(1937-2022)

Table des matières

Du même auteur	vii
Avant-propos (première édition, LGDJ 2017)	viii
Avant-propos (seconde édition, 2024)	x
Liste des abbréviations	xii
Citations et références	xvii
Bibliographie sommaire	xx
Partie I. <u>Introduction générale</u>	
1. Caractéristiques générales et modèles	5
2. Typologie, fondements et nature juridique	15
3. Cadre constitutionnel et international (incl. Brexit)	28
4. Cumul et conflit de droits	63
5. Procédures et sanctions	74
Partie II. <u>Copyright</u>	
6. Introduction historique	91
7. Le copyright au Royaume-Uni	115
8. Le copyright aux Etats-Unis d'Amérique	214
9. Autres systèmes de copyright	334
Partie III. <u>Dessins et modèles</u>	
10. La protection du design industriel au Royaume-Uni	355
11. La protection du design industriel aux Etats-Unis	367

12. La protection du design dans les autres systèmes	376
Index	383
Annexe 1: Accord sur le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne (2019/C 384 I/01) (Extrait)	391
Annexe 2: Accord de commerce entre l'Union européenne et le Royaume-Uni (Extrait)	398
Annexe 3: US Copyright Office, circ. 281: International Copyright relations of the United States	419
Annexe 4: US Copyright Office, Circ. 2: Copyright Registration	420
Annexe 5: US Copyright Office, Circ. 38B: Copyright Restoration Under the URAA	421

Du même auteur

- Film copyright in the European Union, Cambridge University Press, 2nd edition 2016.
- Droit du cinéma, LexisNexis, 3ème édition 2022.
- Droit de la communication audiovisuelle, 1ère édition, LGDJ 2021.
- Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles, 1ère édition, LGDJ 2017.

Avant-propos (première édition, LGDJ 2017)

Cet ouvrage est issu des enseignements de droit anglo-américain des propriétés intellectuelles dispensés à l'Université de Poitiers, dans le cadre du Magistère en droit des techniques de l'information et de la communication, à l'Université Paris-Est Créteil Val-de-Marne, dans le cadre du Master 2 de propriété intellectuelle appliquée, puis à l'École de droit de l'Institut de sciences politiques de Paris. Il doit beaucoup à mes études et recherches doctorales à l'Université de Cambridge, et à William (Bill) Cornish, mon Professeur et directeur de thèse, auquel il est dédié.

Ce livre est destiné aux praticiens et aux universitaires francophones qui souhaitent découvrir d'autres formes de protection de la propriété intellectuelle, ou compléter leurs connaissances dans ce domaine.

Bien évidemment, il ne fait qu'effleurer les législations qu'il prétend décrire. J'encourage vivement le lecteur à parcourir les ouvrages locaux correspondants. Pour des raisons de place, je n'ai pas pu y renvoyer systématiquement en notes de bas de page. Une bibliographie sommaire est néanmoins proposée. Le lecteur y trouvera des manuels synthétiques, mais également de grandes encyclopédies pratiques, d'une richesse exceptionnelle.

Des choix ont été faits. Je me suis concentré sur les principaux modèles que constituent les droits du Royaume-Uni et des États-Unis d'Amérique. Je n'ai pas pu rendre compte, avec autant de détail, de la protection applicable dans d'autres pays, comme l'Australie et le Canada, dont la législation aurait pourtant mérité des développements plus conséquents. Je n'ai pas non plus abordé certains aspects de la protection, et notamment les règles de droit international privé et de droit transitoire, qui présentent une importance pratique considérable.

Si j'ai choisi de traduire les textes insérés dans le corps de l'ouvrage (ou de reprendre et de mettre à jour, le cas échéant, les excellentes traductions réalisées par l'OMPI), j'ai souvent conservé l'anglais en notes bas de pages. J'ai également indiqué la terminologie anglaise d'origine là où cela me semblait utile, ou lorsque mes traductions me paraissaient trop approximatives ou contestables.

Je prie le lecteur de bien vouloir excuser les erreurs qui auront pu se glisser dans cet ouvrage, ainsi que les inévitables omissions, notamment

liées à des réformes législatives ou à des décisions récentes. J'espère pouvoir améliorer ce travail dans le cadre de futures éditions, et encourage le lecteur à faire part de ses remarques et questions.

Enfin, je remercie mon épouse, Aurélie, pour son soutien, sa patience et ses encouragements.

Besançon, le 30 août 2016

Avant-propos (seconde édition, 2024)

Cette seconde édition de *Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles* paraît plus de sept ans après la première édition. Une mise à jour s'imposait. Des choix éditoriaux importants ont été faits à cette occasion.

Tout d'abord, j'ai choisi de diviser l'ouvrage en trois tomes distincts: le premier, consacré à l'introduction générale, au copyright et au droit des dessins et modèles; le second, aux brevets, aux obtentions végétales et aux secrets; le troisième, aux marques et autres signes distinctifs, et à la concurrence déloyale. Ce choix était dicté, à la fois par l'importance des modifications à apporter à chacune des parties de l'ouvrage, et par la facilité d'une publication étalée dans le temps.

Ensuite, j'ai décidé d'offrir cet ouvrage à la communauté, sous licence libre (*creative commons*). La licence choisie permet la diffusion libre de l'ouvrage ou de ses extraits (sous réserve d'une indication de la source), et son utilisation, notamment comme support de cours.

Enfin, j'ai fait le choix de proposer une édition totalement dématérialisée, en dehors de toute plateforme propriétaire ou éditeur spécialisé. Plusieurs formats sont proposés: un format web (*web book*), accessible sur une plateforme de publication *open source* éprouvée (Pressbooks), un format PDF adapté à la distribution numérique, et un format (ePub) adapté aux liseuses numériques.

J'ai pu tirer profit du format numérique en intégrant dans cette édition des liens direct vers les décisions citées, lorsqu'elles sont disponibles en ligne. Il m'a souvent fallu choisir entre plusieurs sources. J'encourage le lecteur à en explorer d'autres, le cas échéant. J'ai également privilégié le texte intégral aux résumés ou aux pages Wikipedia consacrées aux affaires les plus importantes, qu'il est toujours possible de consulter. J'ai dû renoncer à fournir systématiquement un lien direct vers chaque article de loi cité, au profit de liens vers le sommaire ou le chapitre du texte correspondant. Enfin, il ne m'a pas été possible de transformer les renvois internes en liens hypertextes. Cependant les outils de recherche proposés par les lecteurs et les navigateurs permettront facilement de retrouver un contenu ou un numéro de paragraphe dans l'ensemble.

Comme pour la précédente édition, j'encourage les lecteurs à me faire part de leurs remarques et suggestions d'amélioration. Je m'efforcerai de les prendre en compte, avant la prochaine édition, dans la version *web book* de cet ouvrage, que j'espère pouvoir tenir à jour.

Lyon, le 2 février 2024

**Liste des
abréviations**

A.	Atlantic Reporter
A.2d	Atlantic Reporter, Second Series
AC	Appeal Case Reports
AIPC	Australian Intellectual Property Cases
AIPLA Q.J.	American Intellectual Property Law Association Quarterly Journal
All ER	All England Law Reports
ALR	Australian Law Reports.
Ann.	Statute of Queen Anne
C.F.R.	Code of Federal Regulations
Cal. App. 3d	California Appellate Reports, Third Series
Cal. Civ. Code	California Civil Code
Cal. Rptr.	California Reporter
Cal.2d	California Reports, Second Series
CDPA 1988	Copyright, Designs and Patents Act 1988
Cert.	Certiorari
Ch	Chancery
Ch App	Court of Appeal in Chancery
Ch D	Chancery Division
Cl.	Clause
CMLR	Common Market Law Reports
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Colum.-VLA J.L. & Arts	Columbia-VLA Journal of Law & the Arts
Comm.	Committee
Cong.	Congress
CPC	Community Patent Convention
CPR	Canadian Patent Reporter
CTM	Community Trade Mark
DMCA	Digital Millennium Copyright Act 1998

ECDR	European Copyright and Design Reports
ECR	European Court Reports
EHRR	European Human Rights Reports
EIPR	European Intellectual Property Review
EMLR	Entertainment and Media Law Reports
Ent. LR	Entertainment Law Review
EPO	European Patent Office
EWCA	Court of Appeal of England and Wales
EWHC	High Court of England and Wales
F. Supp.	Federal Supplement
F.	Federal Reporter
F.2d	Federal Reporter, Second Series
F.R.D.	Federal Rules Decisions
FCA	Federal Court of Australia
Fed. Cl.	Federal Claims Reporter
Fed. R. Civ. P.	Federal Rules of Civil Procedure
Fed. Reg.	Federal Register
F.S.R.	Fleet Street Intellectual Property Reports
H.L.	House of Lords
H.R.	House of Representatives
H.R. Rep.	Report from the House of Representatives
Int'l	International
IPR	Intellectual Property Reports
<i>J. Copr. Soc'y USA</i>	<i>Journal of the Copyright Society of the USA</i>
JCPC	Judicial Committee of the Privy Council
J. Marshall Rev. Intell. Prop. L.	John Marshall Review of Intellectual Property Law
J. Pat. & Trademark Off. Soc'y	Journal of the Patent & Trademark Office Society
KB	King's Bench
LT	Law Times Reports
MacG. C.C.	MacGillivray's Copyright Cases

Man. pat. exam.	Manual of patent examiners
Misc.	New York Miscellaneous Reports
Mod. L. Rev.	Modern Law Review
N.E.	North Eastern Reporter
N.W.2d	North Western Reporter, Second Series
N.Y.	West's New York Reports
N.Y.S.	New York Supplement
N.Y.S.2d	West's New York Supplement, Second Series
NSWLR	New South Wales Law Reports
NZLR	New Zealand Law Reports
P.2d	Pacific Reporter, Second Series
Pub. L.	Session Law (US Congress)
QB	Queen's Bench
QBD	Queen's Bench Division
RPC	Reports of Patent Cases
S. Ct.	Supreme Court Reporter
S. Rep.	Report from the Senate
SI	Statutory Instrument
So.2d	Southern Reporter, Second Series
Stat.	US Statues at Large
TLR	Times Law Reports
TLR	Times Law Reports
UKSC	Supreme Court
U.S. Const.	Constitution of the United States
U.S.	United States Reports (United States Supreme Court)
USPQ	United States Patent Quarterly
U.S.C.	United States Code (53 chapitres)
Wall.	Wallace's Reports (US)
WLR	Weekly Law Reports
WPC	Webster's Patent Cases

Citations et références

Dans les systèmes de droit anglo-américain, les règles de citation des jugements, textes et écrits doctrinaux sont complexes et très codifiées. Elles sont rassemblées dans des ouvrages dédiés largement utilisés par la pratique. Au Royaume-Uni, elles sont notamment exposées dans l'*Oxford University Standard for the Citation of Legal Authorities*¹. Aux États-Unis, on les trouve dans un guide, le « *Bluebook* », compilé par la *Harvard Law Review*, la *Columbia Law Review*, l'*University of Pennsylvania Law Review* et le *Yale Law Journal*.²

Quelques indications sommaires peuvent être données sur les citations des décisions judiciaires, au Royaume-Uni, d'une part, et aux États-Unis d'Amérique, d'autre part.

Au Royaume-Uni

Au Royaume-Uni, les citations de jugements ou d'arrêts incluent en principe le nom des parties (premier demandeur, puis premier défendeur, séparés par un « v. », ou quelquefois « v », pour *versus*) la référence de publication (date de publication, identification du *report* et page) et la juridiction ayant rendu la décision (suivie, le cas échéant, de l'indication de la division concernée). Ainsi, la citation :

Erwen Warnick B V v J Townend & Sons (Hull) Ltd [1979] AC 731 (HL)

désigne la décision de la Chambre des Lords (HL) dans l'affaire opposant *Erwen Warnick B V* et *J Townend & Sons (Hull) Ltd*, publiée dans le recueil 1979 de la série des *Law Reports* appelée *Appeals Cases* à la page 731.

Depuis quelques années les principaux jugements (notamment dans notre domaine) sont rendus ou publiés avec une citation dite « neutre ». Au Royaume-Uni les jugements faisant l'objet de ces citations neutres sont librement accessibles, notamment sur le site Internet du British and

1. 4ème édition, 2012, accessible en ligne à l'adresse: www.law.ox.ac.uk/oscola.

2. www.legalbluebook.com (payant)

Irish Legal Information Institute³. Les citations neutres ne contiennent pas de référence à un recueil et indiquent uniquement le nom des parties, l'année de la décision, la juridiction l'ayant rendue (suivie, le cas échéant, de la division concernée), ainsi que son numéro. Par exemple :

Lucasfilm v Ainsworth [2011] UKSC 39

désigne le 39e jugement rendu en 2011 par la Cour suprême du Royaume-Uni (UKSC) dans l'affaire qui oppose la société Lucasfilm à Ainsworth.

Aux États-Unis

Aux États-Unis, les décisions en matière de propriété intellectuelle sont principalement rendues par les tribunaux fédéraux⁴ : cours de district, puis cours d'appel fédérales, puis Cour suprême.

La plupart des décisions des cours de district (à l'exclusion des plus anciennes) sont publiées dans le *Federal Supplement Series* (F Supp ou F Supp 2d), et sont citées sous la forme suivante :

Universal City Studios Inc v Reimerdes, 111 F Supp 2d 346 (SD NY 2000)

Cette citation indique une décision de la Cour fédérale de district pour le District sud de l'État de New York (SDNY) rendue en 2000 dans l'affaire opposant Universal City Studios Inc à Reimerdes, publiée au volume 111 du *Federal Supplement Series* (Second Series), page 346.

Les suites données à un jugement sont indiquées par les mentions suivantes : *rev'd* (pour *reversed*, infirmé), *aff'd* (pour *affirmed*, confirmé), *on remand* (sur renvoi), ou d'autres mentions moins fréquentes (*modified*, *overruled*, *vacated*, *vacated on other grounds*, etc.). S'agissant des arrêts de la Cour suprême, la mention *cert denied* indique que l'appel auprès de la Cour suprême n'a pas été accordé par cette dernière⁵.

Les arrêts des cours d'appel sont publiés dans le *Federal Reporter Series* (F 2d ou F 3d), et les arrêts de la Cour suprême dans les séries US, L Ed ou S Ct.⁶

3. www.bailii.org.

4. V. *infra* n°63.

5. La mention *cert. granted* (*certiorari granted*) signifiant l'inverse.

6. La citation sera par exemple : *Harper & Row Publishers Inc v Nation Enterprises* 471 US 539; 85 L Ed 2d 588; 105 S Ct 2218 (1985).

Certaines décisions en matière de propriété intellectuelle sont aussi publiées dans l'*United States Patent Quarterly Reports*⁷.

Les décisions des tribunaux fédéraux sont largement accessibles sur l'Internet, sur les sites des juridictions ou sur des sites professionnels d'accès gratuits. Elles sont également reproduites dans les bases de données juridiques payantes (*Westlaw* et *Lexis* par exemple). En l'absence de publication officielle, elles sont généralement identifiées par le nom des parties, le numéro de pourvoi, l'année ou la date complète du jugement, la juridiction concernée et le cas échéant la référence de publication non officielle.⁸

7. Exemple de citation: *Suntrust Bank v Houghton Mifflin Co*, 268 F 3d 1257, 66 USPQ 2d 1225 (11th Cir 2001).

8. Exemple de citation : *Jones v. Smith*, Civil Action No. 96-2222, 1996 U.S. Dist. LEXIS 12555, (S.D.N.Y. Sept. 25, 1996).

Bibliographie sommaire

Nous nous en tiendrons ici aux principaux manuels, traités et encyclopédies, publiés récemment ou régulièrement mis à jour. Cependant la liste des ouvrages hors Royaume-Uni et Etats-Unis est de toute évidence incomplète (à noter que les encyclopédies internationales comprennent des chapitres couvrant ces juridictions). Des monographies plus spécifiques (notamment les ouvrages historiques) et les ouvrages anciens sont visés dans les sections correspondantes de l'ouvrage.

Certains ouvrages sont cités en notes de bas de page par le seul nom de leur auteur historique ou principal (par exemple *Copinger*, *Cornish* ou *Nimmer*).

Encyclopédies internationales¹

Campbell, D. (ed), *World intellectual property rights and remedies*, West Thomson Reuters.

Cook, T. (ed.), *Sterling on World Copyright Law*, 6e éd., Sweet & Maxwell, 2022.

Covin, A.-L. et al., *Trademarks throughout the world*, 5e éd., Thomson/West, 2007.

Giebelhaus-Mains, D. H., Prenol, A. (eds), *Intellectual property world desk reference: a guide to practice by country, state and province*, Kluwer Law International, 1992.

Greene, A.-M., *Designs and utility models throughout the world*, Clark Boardman Callaghan, 2023.

Horwitz, E., *World trademark law and practice*, 2e éd., Matthew Bender, 1982.

Jenkins, N. (ed), *International intellectual property litigation*, Thomson, Sweet & Maxwell, 1997.

MacDonald, M., Maniatis, S. M., Suthersanen, U., *Design and copyright*

1. Les ouvrages sans date de publication indiquée sont mis à jour, régulièrement ou de manière permanente.

protection of products: world law and practice, Sweet & Maxwell, 1997.

Meller, M. N. (ed), *International patent litigation: a country-by-country analysis*, Bureau of National Affairs, 1983.

Norton, N. M., Dolan, C. M., *Trademark practice throughout the world*, Clark Boardman Callaghan, 2023.

Ong, B. (ed), *International copyright law and practice*, LexisNexis, Matthew Bender, 1988-(annuel).

Olsen, J. R. (ed), *Domain names: global practice and procedure*, Thomson, Sweet & Maxwell, 2000.

Patents throughout the world, Clark Boardman Callaghan, Thomson/West, 2002.

Siedsma, A. (ed), *Manual for the handling of applications for patents, designs and trade marks throughout the world*, Kluwer Law International, 2004.

Sinnott, J. P., Cotreau, W. J., Sinnott, J.M., Wang, C., Baxter, *World Patent Law and Practice*, LexisNexis, Matthew Bender.

Royaume-Uni

Bainbridge, D., *Intellectual Property*, 9e éd., Pearson 2012.

Bently, L., Sherman, B, Gangjee, D, and Johnson, P, *Intellectual Property Law*, 6e éd., Oxford University Press, 2022.

Blanco White, T. A. (ed) *et al.*, *Encyclopedia of United Kingdom and European patent law*, Thomson, Sweet & Maxwell.

Caddick, N., Harbottle, G., Suthersanen, U., *Copinger and Skone James on Copyright*, Sweet and Maxwell, 18e éd., 2022.

Christie, A., Gare, A., eds., *Intellectual Property*, 8e éd., Oxford University Press, 2006.

Colston, C., Galloway, J., *Modern Intellectual Property Law*, 3e éd., Cavendish, 2010.

Cook, T., *A User's Guide to Patents*, Bloomsbury, 2011.

Cornish, W., Llewelyn, D., Aplin, T., *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, 9e éd. Sweet & Maxwell 2019.

Eastaway, N. A., Gallafent, R. J., Dauppe, V., Kimber, J., *Intellectual Property Law and Taxation*, 8e éd., Sweet and Maxwell, 2021.

Firth, A., Lea, G., Comford, P., *Trade Marks: Law and Practice*, 4e éd., Jordan, 2016.

Fisher, M., *Fundamentals of Patent Law: Interpretation and Scope of Protection*, Hart, 2007.

Jacob, R., Alexander, D., *Guidebook to Intellectual Property*, 6e éd., Hart, 2013.

Laddie, H., Prescott, P., Vitoria, M.: *The Modern Law of Copyright*, 5e éd, Butterworths, 2018.

Merkin, R. M., *Copyright and designs law*, Sweet & Maxwell.

Reid, B. C., *A Practical Guide to Patent Law*, 3e éd., Sweet & Maxwell, 1999.

Reid, B. C., *Confidentiality and the Law*, Waterlow, 1986.

Spence, M., *Intellectual property*, Oxford University Press, 2007.

The Hon Mr Justice Mellor; Llewelyn, D., Moody-Stuart, T., Keeling, D., Berkeley, I., Chantrielle, A., *Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names*, 17e éd., Sweet and Maxwell, 2023.

Thorley, S. et al., eds., *Terrell on the Law of Patents*, 19e éd., Sweet and Maxwell.

Torremans, P., *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 9e éd., Oxford University Press, 2019.

Wadlow, C., *The Law of Passing-off*, Sweet & Maxwell, 6e éd. 2021.

Etats-Unis

Bender, D., *Computer law: a guide to cyberlaw and data privacy law*, Matthew Bender.

Brookman, A. L., *Trademark law: protection, enforcement, and licensing*, Adam L. Brookman, Aspen Publishers, 1999.

Chisum, D. S., *Chisum on Patents: a treatise on the law of patentability, validity, and infringement*, LexisNexis, Matthew Bender.

Chisum, D. S., Ochoa, T. T., Ghosh, S., LaFrance, M., *Understanding Intellectual Property Law*, 3e éd., LexisNexis 2015.

Cohen, W. M., Merrill, S. A., eds., *Patents in the Knowledge-Based Economy*, National Academies Press, 2003.

Cooper, I. P., *Biotechnology and the Law*, Clark Boardman Callaghan.

Dorr, R. C., Munch, C. H. (eds), *Trade dress law*, Aspen Law & Business, 1999-2000.

Epstein, M. A., *Epstein on intellectual property*, 5e éd., Wolters Kluwer, 2006.

Flinn, P. J., *Handbook of intellectual property claims and remedies*, Wolters Kluwer.

Gilson, J., Gilson Lalonde, A., Green, K., *Gilson on trademarks*, Matthew Bender.

Goldstein, P., *Copyright*, 3e éd., Aspen Law & Business, 2007.

Halpern, S. W. et al., *Fundamentals of United States Intellectual Property Law: Copyright, Patent, and Trademark*, 7e éd., Kluwer Law International, 2021.

Holmes, W. C., *Intellectual property and antitrust law*, Clark Boardman Callaghan, 2023.

Horwitz, L., Horwitz, E. (eds), *Intellectual property: counseling and litigation*, Matthew Bender.

Levin, W. E., *Trade dress protection*, Clark Boardman Callaghan, 2022.

Libscomb, E. B., *Lipscomb's Walker on patents*, 3e éd., Clark Boardman Callaghan, 1984.

Lindey, A., Landau, M., *Lindey on entertainment, publishing, and the arts: agreements and the law*, Clark Boardman Callaghan.

McCarthy, J. T., *McCarthy on trademarks and unfair competition*, 5e éd., Thomson West, 2023.

Moy, R. C., *Moy's Walker on patents*, Thomson West.

Nimmer, M. B., Nimmer, D., *Nimmer on Copyright*, Matthew Bender, 1963-.

Patry, W. F., *Patry on Copyright*, Thomson West.

Russell, K. L., Davis, J. R., *Chernoff's Federal Circuit patent case digests*, Clark Boardman Callaghan.

Schechter, R. E., *Intellectual Property: the Law of Copyrights, Patents, and Trademarks*, West Academic Publishing, 2003.

Autres pays

Afrique du Sud

Blignaut, H. et al., *Dean & Dyer's Digest of Intellectual Property Law*, Oxford University Press, 2014.

Australie

Van Caenegem, W., *Intellectual Property Law in Australia*, 7e éd., LexisNexis, 2022.

Bowrey, K., Handler, M., *Australian Intellectual Property*, 3e éd. Oxford University Press, 2021.

Bucknell, D., Beattie, K., A. Goatcher, et al., *Australian Patent Law*, Lexis/Nexis, 2004.

Burrell, R., Handler, M., *Australian Trademark Law*, 3e éd., LexisNexis, 2024.

Davison, M. J. et al., *Australian Intellectual Property Law*, Cambridge University Press, 4e éd. 2020.

Davison, M., Berger, T., Freeman, A., Shanahan's *Australian Law of Trade Marks and Passing-Off*, 7e éd., LBC, 2022.

Ricketson, S., *The Law of Intellectual Property*, LBC, 1984.

Canada

Elliott, S., McCormack, S., *Intellectual property law of Canada*, 2e éd., Juris Publishing, 2012.

Dimock, R. E. (ed.), *Intellectual Property Disputes: Resolutions & Remedies*, Thomson Reuters.

Gendreau, Y., *La photographie et le droit d'auteur en droit français, américain, britannique et canadien*, Paris, LGDJ 1994.

Gervais, D., Judge, E. F., *Intellectual Property: the law in Canada*, Thomson Carswell, 2e éd., 2011.

Gervais, D., Judge, E. F., Goudreau, M., *Le droit de la propriété intellectuelle*, Editions Yvon Blais, 2006.

Goudreau, M., *Intellectual Property Law in Canada*, Kluwer, 2013.

Handa, S., *Copyright Law in Canada*, LexisNexis, 2002.

Henderson, G. F. et al., eds. *Patent Law of Canada*, Carswell, 1994.

Henderson, G. F. (ed.), et al., *Copyright and Confidential Information Law of Canada*, Carswell, 1995.

Hughes, R. T., *Copyright and Industrial Design*, 2e éd., LexisNexis.

Hughes, R. T., *Copyright Legislation and Commentary*, LexisNexis, 2024.

Hughes, R. T. et al., *Hughes on Trade-Marks*, 2e éd., LexisNexis.

Hughes, R. T., *Patent Legislation and Commentary*, LexisNexis, 2024.
Hughes, R. T., *Trade-Marks Act and Commentary*, LexisNexis, 2024.
Hughes, R. T. (ed.), *Hughes and Woodley Patents*, 2e éd., LexisNexis.
JurisClasseur Québec, *Propriété intellectuelle*, LexisNexis.
Kratz, M., *Canada's Intellectual Property Law in a Nutshell*, 2e. éd., Carswell, 2010.
Lehaire, B., Bouchard, C., *Droit et pratique de l'entreprise*, 3e éd., Editions Yvon Blais, 2022
Lemay, S., *Guide pratique de la propriété intellectuelle*, LexisNexis 2018.
Mackaay, E., Gendreau, Y., *Législation canadienne en propriété intellectuelle 2024*, Yvon Blais 2024 (annuel).
McKeown, J. S., *Fox on Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 4e éd., Thomson Reuters.
Tamaro, N., *The 2024 Annotated Copyright Act*, Thomson Reuters, 2024.
Vaver, D., *Copyright Law*, Irwin Law, 2000.

Inde

Kankanala, K. C., Narasani, A. K., *Indian Patent Law and Practice*, Oxford India Paperbacks, 2012.
Khader, F.A., *The Law of Patent*, LexisNexis Butterworths Wadhwa Nagpur, 2009.

Irlande

Clark, R., Smyth, S., Hall, N., *Intellectual Property Law in Ireland*, 4e éd., Bloomsbury Professional, 2016.

Nouvelle-Zélande

Sumpter, P., *Intellectual Property in New Zealand: A user's Guide to Copyright, Patents, Trade Marks and More*, Auckland University Press, 2015.

PARTIE I

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1._ Présentation de l'ouvrage_ Les régimes de protection de la propriété intellectuelle dans les pays de *common law* restent largement méconnus des juristes français. Si l'on excepte plusieurs ouvrages en langue française consacrés à certains aspects de la protection, principalement aux États-Unis², aucune étude d'ensemble de ces régimes n'a été proposée³. C'est l'ambition de cet ouvrage, consacré à l'ensemble des formes de protections relevant de la propriété intellectuelle, mais également de ses satellites (indications d'origine, concurrence déloyale, secrets d'affaires). La tâche est difficile, voire impossible, car dans ce domaine les législations concernées, si elle présentent des caractéristiques communes, sont également très diverses. Notre approche sera donc raisonnable. Sous réserve de quelques incursions dans d'autres pays, nous n'aborderons ici que les modèles constitués par les droits applicables au Royaume-Uni et aux États-Unis d'Amérique. Le choix du premier s'impose, pour des raisons historiques, mais également en raison de son influence, notamment sur les pays qui font partie du *Commonwealth of Nations* (Commonwealth)⁴. L'étude du second se justifie par l'importance de l'économie américaine dans le commerce mondial, et par ses innovations ou particularités notables dans la protection des biens intellectuels.

2. Pour les ouvrages les plus récents, J.-M. Bruguière, *Le droit du copyright anglo-américain*, 2ème ed., Dalloz 2023 ; I. De Lamberterie, M. Cornu, P. Sirinelli, C. Wallaert, *Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright*, CNRS éditions 2003 ; Y. Gendreau, *La protection des photographies en droit d'auteur français, américain, britannique et canadien*, Paris, LGDJ 1994 ; A. Strowel, *Droit d'auteur et copyright, Divergences et convergences*, LGDJ, 1993 ; S. Roux-Vaillard, *Les jurisprudences française et américaine comparées en matière de conditions de brevetabilité*, PUF Strasbourg 2003 ; A. Bouju, *Le brevet américain*, Jupiter 1988. On relèvera cependant un nombre croissant de thèses de doctorat abordant les systèmes étrangers ; il ne sera pas possible de les citer ici.

3. V. cependant J.-L. Piotraut, *La propriété intellectuelle en droit international et comparé* (France, Allemagne, Royaume-Uni, États-Unis), Lavoisier 2007.

4. V. *infra*, n°2.

Par ailleurs, ces modèles ont subi des réformes importantes sur les dernière décennies, qui justifient une mise à jour des études anciennes.

Le droit applicable au Royaume-Uni a ainsi été profondément transformé, et devrait encore subir des changements importants dans les années qui viennent. En matière de copyright, la loi de 1988 (le *Copyright, Designs and Patents Act 1988*) avait déjà innové, en consacrant notamment des droits moraux et une protection renforcée des artistes-interprètes. La transposition des directives communautaires dans ce domaine a modifié le schéma de protection applicable, en introduisant des droits et des concepts jusque là absents du droit national. Le Royaume-Uni a également entrepris, au travers de la loi de 1988 et de la transposition de la directive 98/71/CE, une réforme complète de son droit des dessins et modèles (déposés et non déposés). En matière de brevets, la réforme fondamentale, issue du *Patent Act 1977*, et influencée par les conventions de Munich et de Luxembourg, est plus ancienne. Elle n'en a pas moins été profonde. Enfin, le droit des marques déposées a été presque entièrement reformulé par le *Trade Marks Act 1994*. Il faut désormais ajouter à cet ensemble les effets du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne (Brexit), qui vont très certainement renforcer les particularités locales⁵.

L'évolution a également été importante aux États-Unis. Le copyright, qui avait fait l'objet d'une réforme complète en 1976, y a subi des modifications significatives du fait de l'adhésion des États-Unis à la convention de Berne en 1988⁶ et de lois d'adaptation à l'internet, notamment au travers du *Digital Millennium Copyright Act* de 1998⁷. Il s'adapte désormais aux dernières évolutions technologiques, au travers d'une jurisprudence à la pointe des grandes questions de l'époque (interopérabilité, intelligence artificielle générative...). Le droit des brevets a également connu des évolutions importantes : d'un point de vue procédural, tout d'abord, par la création, en 1982, d'une Cour d'appel pour le Circuit fédéral ayant compétence exclusive dans ce domaine ; sur le fond, ensuite, dans le champ de la brevetabilité et par l'effet de l'*America Invents Act* de 2011 (qui marque le passage à un système d'inventeur-premier déposant)⁸. Sa jurisprudence sur les questions de biotechnologie et de numérique est particulièrement riche, et largement observée. Quant

5. V. *infra*, n°31 à 37.

6. V. *infra* n°90.

7. *Ibid.*

8. V. Tome 2, et 1ère éd. 2017, n°323.

au droit des marques, il a été enrichi par l'adoption de nouvelles procédures de dépôt en 1988 (*intent-to-use trademark procedures*)⁹, et a subi une extension importante au travers de l'Anti-Cybersquatting Consumer Protection Act de 1999 et du *Federal Trademark Dilution Act* de 1995, suivis du *Trademark Dilution Revision Act* de 2006¹⁰.

2._ Droits anglo-américains / droits de *common law*_ La famille des droits anglo-américains comprend (sous réserve de particularités locales, comme en Écosse ou au Québec par exemple) le Royaume-Uni, les États-Unis d'Amérique, l'Australie, le Canada, l'Irlande, la Nouvelle-Zélande et de nombreux pays membres ou issus du Commonwealth¹¹. Elle se caractérise, du moins pour ce qui correspond au droit privé, par l'existence d'un corps de règles de portée assez large issues de la jurisprudence, la *common law*, par l'imbrication des règles procédurales et de fond, par l'absence de codification systématique et raisonnée du droit, par une influence très limitée du droit romain, et par une conception (majoritaire) assez différente de la règle de droit et de l'intervention du législateur. En outre, ces systèmes connaissent de nombreuses institutions qui leur sont propres, notamment en droit des biens (on pense bien sûr au *trust*) et en procédure, civile et pénale.

L'expression « droits anglo-américains » est souvent préférée par les juristes de *common law* et les comparatistes d'Outre-Manche et d'Outre-Atlantique à l'expression « droits de *common law* ». Elle permet de souligner l'existence, dans cette famille, des deux modèles principaux que constituent le droit anglais et le droit des États-Unis d'Amérique. Elle est particulièrement pertinente dans notre domaine, tant les différences entre ces modèles sont importantes. Nous utiliserons cependant indifféremment les deux expressions¹².

3._ Plan de la partie introductive_ Nous nous attacherons dans un

9. V. Tome 3, et 1ère éd. 2017, n°421.

10. V. Tome 3, et 1ère éd. 2017, n°448, 449.

11. Rappelons que le Commonwealth est une organisation intergouvernementale, qui réunit la plupart des anciennes colonies ou protectorats britanniques (mais ni les États-Unis ni l'Irlande par exemple). [Liste des Etats du Commonwealth](#).

12. Précisons que la *common law* ne tient qu'une place réduite dans la propriété intellectuelle, principalement définie par la loi écrite. Il reste que certains de ses aspects ou les habitudes de raisonnement qu'elle a induites chez les juristes locaux ont fortement influencé le Législateur.

premier temps à définir les caractéristiques communes des droits anglo-américains de la propriété intellectuelle et à en identifier les modèles (Chapitre 1). Nous ferons ensuite une présentation rapide des différentes catégories de droits protégés et aborderons les fondements et la nature juridique de la protection (Chapitre 2). Nous examinerons ensuite le cadre constitutionnel et international applicable (Chapitre 3), avant de traiter de questions transverses, relatives aux cumuls et conflits de droits (Chapitre 4). Nous consacrerons enfin quelques développements indispensables aux procédures et sanctions applicables dans ce domaine (Chapitre 5).

I. Caractéristiques générales et modèles

4._ Présentation générale_ En matière de propriété intellectuelle, les régimes de protection mis en place dans les pays de *common law* présentent des caractéristiques qui les éloignent de ceux adoptés par leurs voisins de tradition romano-germanique. Les différences, de fond et de forme, sont importantes dans le domaine de la propriété littéraire et artistique et en matière de signes distinctifs. Elles sont moins prononcées en propriété industrielle, sauf dans le cas des États-Unis et de certaines législations extraeuropéennes. Mais au-delà des solutions de fond et de forme, c'est l'approche générale de la matière qui caractérise ces législations. Il faudra également dire un mot de la technique législative et de la place accordée, dans ce domaine, à la jurisprudence, qui sont également caractéristiques de ces systèmes.

5._ L'approche commercialiste_ La *common law* a été développée par des tribunaux dont la compétence s'étendait aux affaires qui seraient en France qualifiées de civiles et commerciales. Et la loi des marchands, qui a existé séparément de la *common law*, a été progressivement absorbée par cette dernière¹. Ainsi le droit anglais ne connaît pas de séparation stricte entre le droit civil et le droit commercial: en principe les mêmes procédures, les mêmes règles, les mêmes précédents sont appliqués, par les mêmes tribunaux, aux litiges civils et commerciaux. En outre, aucun code de commerce, ni aucune réforme de l'organisation judiciaire, ne sont venus imposer une spécialisation des juges ou des universitaires. Il en est résulté une « commercialisation » de la *common law* et une sensibilité plus grande des juristes de *common law* aux problématiques du droit des affaires². Pour l'exprimer plus clairement encore, « le droit commercial

1. Jusqu'à y être totalement intégrée au XVIIIe siècle.

2. Par exemple, si la *common law* anglaise a dégagé très tôt des principes de droit de la concurrence au travers du *restraint of trade* et du tort de *passing off*, elle n'a jamais développé de doctrines similaires aux droits de la personnalité. Le droit anglais des contrats

est une partie intégrante de la *common law* de l'Angleterre, et constitue peut-être l'expression la plus claire de l'esprit véritable de la *common law* »³.

Cette fusion a conséquence importantes, à la fois sur la perception de la règle de droit et sur le fond du droit. Le juriste de *common law*, comme le juriste de droit français sensible à la matière commerciale, aura ainsi tendance à privilégier les solutions certaines, prévisibles, pratiques et efficaces d'un point de vue économique. Ceci explique en partie les difficultés pour introduire en droit anglais un principe général de concurrence déloyale, de droit à l'image ou de respect de la vie privée. Ou, plus près de nous, en copyright, un principe de droit moral ou des règles de rémunération équitable des auteurs. L'impossibilité de déterminer avec précision la licéité d'une activité au regard de principes définis de manière trop générale, les risques de litiges et les restrictions induites aux activités économiques, selon le cas, apparaissent inacceptables aux yeux de nombreux juristes de *common law*⁴.

En propriété intellectuelle, cette approche éloigne très fortement le copyright du droit d'auteur qui, par contraste, a subi l'influence de certaines doctrines de droit civil (droits de la personnalité notamment) tout en résistant au modèle plus commercial appliqué aux autres branches de la propriété intellectuelle. Ainsi les spécialistes de copyright ont-ils naturellement plus d'affinités avec les spécialistes français de propriété industrielle (matière commerciale par destination, sinon par nature), qu'avec leurs collègues de droit d'auteur. Ce qui explique, au-delà de l'ethnocentrisme naïf affiché par certains, les incompréhensions

présente également les caractéristiques d'un droit des contrats commerciaux.

3. « *commercial law forms an integral part of the common law of England and, perhaps, is the clearest expression of the true spirit of the common law* » C.M. Schmitthoff, "Modern Trends in English Commercial Law" (1957), in *Essays on International Trade Law*, Martinus Nijhoff Publishers / Graham & Trotman, 1988, p 5.
4. V. sur le droit moral les remarques de Frank J. dans [Granz v. Harris](#), 198 F.2d 585, (2d Cir. 1952) p 590-591, reproduites *infra* n°152. Ou sur la concurrence déloyale celles de Fry L.J. dans [Mogul SS v McGregor Gow](#) (1889) 23 Ch.D. (CA) p. 625-626 : « *to draw a line between fair and unfair competition, between what is reasonable and unreasonable, passes the power of the courts* » (cité in W.R. Cornish et al., *Intellectual property*, 8e éd., Sweet & Maxwell 2013, p. 16). L'environnement juridique, et notamment les risques associés à un procès, participe à renforcer cette attitude. Il faut également tenir compte de l'importance des lobbies (souvent industriels) dans le développement des régimes de propriété intellectuelle, notamment dans le domaine du copyright.

mutuelles entre certains spécialistes de copyright et de droit d'auteur.

6._ L'importance accordée à l'analyse économique_ Tout chercheur ou praticien dans notre matière aura noté l'importance que prend l'analyse économique des droits de propriété intellectuelle dans les systèmes de droit anglo-américain⁵. Il ne s'agit pas ici d'un simple effet de l'idéologie dominante ou de l'influence de l'école de *Law and Economics*, sensible aux États-Unis principalement, et très présente dans notre domaine⁶. En matière de propriété intellectuelle l'analyse économique est aussi ancienne que les droits eux-mêmes. Ainsi le *Statute of Monopolies* anglais de 1624⁷ était avant tout une loi d'abolition et de réglementation des monopoles. Les brevets n'y sont institués que dans le cadre d'une exception au principe d'interdiction qu'il consacre⁸. Les considérations de marché ne sont pas non plus étrangères à la Loi d'Anne et aux réformes qui l'ont suivie en copyright⁹. Les tribunaux anglais et américains ont ainsi très tôt appliqué des principes de régulation économique pour limiter

5. Cornish, p. 37 : « No serious student of intellectual property law can today afford to ignore the economic arguments for and against the maintenance of these rights ». Et la littérature citée.

6. Notamment sous l'influence de W.M. Landes et R.A. Posner, *The Political Economy of Intellectual Property Law*, AEI Press 2004; *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, Harvard University Press, 2003. V. par exemple : T. G. Palmer, « Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach », 12 *Hamline L. Rev.* 261 (1988-1989) ; P. Heald, « Federal Intellectual Property Law and the Economics of Preemption », 76 *Iowa L. Rev.* 959 (July 1991) ; M. J. Sag, « Beyond Abstraction: The Law and Economics of Copyright Scope and Doctrinal Efficiency », 81 *Tul. L. Rev.* 187 (2006-2007) ; D. Lichtman, « Copyright as Innovation Policy: Google Book Search from a Law and Economics Perspective », 9 *Innovation Pol'y & Econ.* 55 (2009). Mais voir également A. Rahmatian, « A Fundamental Critique of the Law-and-Economics Analysis of Intellectual Property Rights », 17 *Marquette Intellectual Property Law Review* 191 (2013).

7. V. Tome 2, et 1ère éd. 2017, n°280.

8. *Ibid.*

9. V. *infra* n°75. La loi d'Anne contient par exemple une réglementation des prix (« it is hereby further Enacted by the Authority aforesaid, That if any Bookseller or Booksellers, Printer or Printers, shall (...) set a Price upon, or Sell or Expose to Sale, any Book or Books at such a Price or Rate as shall be Conceived by any Person or Persons to be High and Unreasonable; It shall and may be Lawful for any Person or Persons to make Complaint thereof [à plusieurs autorités de la Couronne] who (...) shall and have hereby full Power and Authority from time to time have hereby full Power and Authority to Reform and Redress the same, and to Limit and Settle the Price of every such Printed Book and Books, from time to time, according to the best of their Judgements, and as to them shall seem Just and Reasonable; »).

la portée des droits de propriété intellectuelle, sous l'influence d'idées issues d'économistes aussi illustres qu'Adam Smith¹⁰.

Ainsi, si les théories de droit naturel ont eu une influence lors des débats qui ont mené à l'instauration de la protection (surtout en copyright), elles n'ont pas été déterminantes dans la justification et la définition de la propriété intellectuelle, qui reste largement perçue comme un monopole¹¹. Et partant, comme une exception au principe de libre concurrence. Voire, en forçant un peu le trait, et pour reprendre la formule célèbre de Lord Macaulay prononcée en 1841, un « mal nécessaire »¹².

Cette approche pousse à une certaine défiance envers les monopoles et les situations de monopole engendrées par la propriété intellectuelle¹³, et se traduit notamment par des définitions souvent restrictives, ou en tout

10. Qui s'intéressera d'ailleurs à la propriété intellectuelle dans le cadre de ses études sur les monopoles. V. par exemple A. Smith, *Lectures on jurisprudence*, Cours du 17 janvier 1763 (*Lectures on jurisprudence*, ed R. L. Meek, D. D. Raphael and P. G. Stein, Oxford University Press 1978, également disponible en ligne à partir du site oll.libertyfund.org (*The Glasgow Edition of the Works and Correspondence of Adam Smith*, vol. V). On y retrouve sans doute la première expression d'un principe d'épuisement des droits de propriété intellectuelle: « *The only benefit one would have by writing a book, from the natural laws of reason, would be that he would have the first of the market and may be thereby a considerable gainer* » (« Le seul bénéfice que l'on devrait retirer de l'écriture d'un livre, selon les lois naturelles de la raison, serait d'être le premier sur le marché, et d'avoir par là même la possibilité d'en tirer un profit considérable »).
11. Quand bien même le terme *property* a été et reste utilisé, V. *infra* n°26.
12. « *It is good that authors should be remunerated; and the least exceptionable way of remunerating them is by a monopoly. Yet monopoly is an evil. For the sake of the good we must submit to the evil but the evil ought not to last a day longer than is necessary for the purpose of securing the good* ». Formule tirée de son discours à la Chambre des Communes en opposition à un projet d'extension de la durée du Copyright. On citera également une formule de Thomas Jefferson sur les brevets : « *Considering the exclusive right to invention as given not of natural right, but for the benefit of society, I know well the difficulty of drawing a line between the things which are worth to the public the embarrassment of an exclusive patent, and those which are not.* » (lettre à Isaac Mc Pherson, 1813).
13. Cette attitude explique ou favorise la remise en question des droits intellectuels, formulée notamment dans une littérature hostile à la propriété intellectuelle ou à ses extensions. V. par exemple M. Boldrin et D. K. Levine, *Against Intellectual Monopoly*, Cambridge University Press, 2010; S Vaidhyanathan, *Copyrights and copywrongs: The rise of intellectual property and how it threatens creativity*, New York University Press, 2001; L.Lessig, *Free Culture*, Penguin Publishing, 2004.

cas plus restrictives, de la protection¹⁴.

7._ La technique législative_ L'autre caractéristique de ces systèmes tient à la manière très particulière dont les lois, et notamment les lois de propriété intellectuelle, y sont rédigées¹⁵. Il suffit, pour s'en convaincre, de parcourir les quelque trois cents articles du CDPA 1998 anglais, ou encore le *Patent Act* des États-Unis d'Amérique : le niveau de détail, et la complexité de certains articles n'a tout simplement pas d'équivalent en droit français. Ces choix rédactionnels sont principalement dictés par la volonté de prendre en compte l'ensemble des hypothèses d'application de la loi. Ils s'expliquent également par l'absence de théorie générale ou de principes généraux dans certains domaines, qui imposent par exemple l'introduction de définitions et de règles complexes, procédurales ou de droit transitoire, répétées dans chaque instrument législatif. De même, les règles traditionnelles d'interprétation de la loi, qui privilégient une interprétation littérale¹⁶, renforcent l'exigence de précision de la loi écrite.

Ce décalage ne facilite pas la réception et l'interprétation de certains textes internationaux ou (pour le Royaume-Uni et l'Irlande) européens dans notre domaine, qui relèvent d'une technique rédactionnelle très différente.

8._ La place de la jurisprudence_ On sait que la jurisprudence (*case law*) est source de droit dans les pays de *common law*. La *common law* en est exclusivement issue, et dans les matières qu'elle régit le droit a été et continue à être créé (ou dégagé) par le juge. Cependant, en matière de propriété intellectuelle la place laissée au juge est plus étroite, dans la mesure où la plupart des droits concernés trouvent leur source dans la loi écrite (*statutory law*). Dans ce contexte, le juge n'intervient le plus souvent que pour appliquer et interpréter les textes. Son rôle n'est alors pas très différent de celui du juge français. Cependant certains secteurs

14. Voir par exemple le système des formalités de copyright ou les limites ou exceptions aux monopoles (tous monopoles confondus), généralement plus nombreuses dans les systèmes de droit anglo-américain.

15. E. Steiner, Adoption en Angleterre du style législatif en vigueur sur le continent: espoirs déçus et perspective d'avenir, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 3-2006, p. 809.

16. Du moins en Angleterre. En toute hypothèse, les canons de l'interprétation et la façon dont ils sont appliqués par les juges des systèmes de *common law* leur laissent en pratique assez peu de liberté.

de la propriété intellectuelle sont toujours largement régis par la *common law*, notamment dans le domaine des signes distinctifs ou en matière de contrats. En outre, la règle du précédent (*stare decisis*) confère à la jurisprudence, qu'elle s'exprime dans le domaine de la *common law* ou dans l'application de la loi écrite, une force particulière¹⁷. La jurisprudence occupe donc une place essentielle dans la formation et l'application des règles de propriété intellectuelle. C'est la raison pour laquelle nous la citerons, de préférence aux articles de doctrine et aux manuels et traités. Le lecteur trouvera dans ces arrêts très motivés des développements historiques et doctrinaux sur les questions abordées, qui expriment toute l'intelligence propre à ces systèmes de droit.

9._ Les modèles: Royaume-Uni et États-Unis d'Amérique_ La famille des droits anglo-américains se divise schématiquement en deux grands modèles. Le modèle « anglais » ou du Royaume-Uni, d'une part, et le modèle des États-Unis d'Amérique, d'autre part. Comme nous le verrons, le premier a largement influencé, y compris dans son approche de la propriété intellectuelle, les systèmes juridiques des pays issus de l'ancien Empire colonial britannique (sous réserve de particularités relevant du droit public ou constitutionnel). Le second est original, et se distingue à la fois par de nombreux aspects de son système juridique, et par les solutions adoptées dans le domaine de la propriété intellectuelle.

10._ Différences dues aux systèmes juridiques_ Aux États-Unis, la Révolution de 1765 – 1783 a marqué une rupture avec le droit anglais, et notamment avec la *common law* anglaise. Le « droit américain » (nous l'appellerons ainsi, faute de mieux) s'est également développé dans le cadre d'un système fédéral qui accorde une place importante à la législation des États fédérés. En effet, si la Constitution fédérale interdit aux États de l'union certains actes régaliens (comme le fait de frapper monnaie ou de conclure des traités internationaux) et l'adoption de lois locales contraires à la Constitution ou à la législation fédérale, la plus grande partie du pouvoir législatif leur reste dévolu¹⁸. À tel point que,

17. A noter cependant que cette règle n'a pas la même portée, au Royaume-Uni et aux États-Unis.

18. La Constitution fédérale définit en effet de manière limitative les prérogatives du Congrès et le champ de son intervention. Ainsi, aux termes du 10^e amendement à la Constitution fédérale « *The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by*

s'agissant des nombreux domaines réservés à la compétence des Etats ou à compétence partagée, on peut affirmer qu'il n'y a pas un droit américain, mais plusieurs droits applicables sur le territoire des États-Unis. Nous en verrons des exemples en matière de protection des signes distinctifs, de concurrence déloyale et de protection des secrets.

La *common law*, qui n'existe qu'au niveau des États fédérés, présente également des caractéristiques propres. Dans leur fonction de juge de *common law*, les juges américains se sont souvent montrés assez créatifs, là où les juges anglais ont largement cessé le développement de la *common law*¹⁹. Sous l'influence d'une doctrine plus présente et plus perméable aux propositions civilistes, ils ont également acclimaté ou dégagé certains concepts étrangers aux autres juristes de *common law*²⁰.

Il faut enfin compter avec l'influence de la Constitution fédérale, et notamment de ses amendements (*Bill of rights*), sur le fond et la forme du droit. Ces textes constitutionnels ont, nous le verrons, une grande importance en matière de propriété intellectuelle²¹. Par contraste, cette constitutionnalisation du droit privé (et de la propriété intellectuelle) n'a pas pu se développer au Royaume-Uni, qui ne possède pas de constitution écrite, et où aucune règle n'est en principe supérieure à la loi édictée par le Parlement. À noter cependant qu'un rapprochement peut ici être fait entre le droit américain et le droit des pays de *common law* qui possèdent une constitution écrite, comme l'Australie, le Canada ou la Nouvelle-Zélande²².

11._ Différence des solutions dans le domaine des propriétés intellectuelles_ Au-delà du cadre juridique et constitutionnel général, le Royaume-Uni et les États-Unis ont adopté des solutions très différentes en matière de propriété intellectuelle. Ces différences s'expliquent en grande partie par l'histoire des relations internationales dans ce domaine.

Le Royaume-Uni, membre fondateur des grandes conventions internationales de la propriété intellectuelle, a pleinement suscité et accompagné les processus d'harmonisation internationale et européenne

it to the States, are reserved to the States, respectively, or to the people. »

19. V. par exemple, dans notre domaine, le développement du *right of privacy* et du *right of publicity*, où le développement de certains torts, et notamment du *passing off*.

20. On pense, dans notre domaine, à la protection de la vie privée et de l'image des personnes. V. Tome 3, et 1ère éd. 2017, n°469.

21. V. *infra* n°31 à 40.

22. V. *infra* n°43.

de la propriété intellectuelle, au point de modifier à plusieurs reprises ses régimes de protection. Par exemple, en copyright le Royaume-Uni a très tôt abandonné (dès 1911, sous l'influence de la Convention de Berne) les formalités de protection et la protection par *common law*, ainsi que les règles de publication et de calcul de la durée qui leur étaient associées. Son système de copyright a dès lors évolué dans une direction assez proche des systèmes de droit d'auteur (catégories d'œuvres protégées, étendue des droits, protection des artistes interprètes, etc.), sous réserve bien évidemment de la question du droit moral (rappelons cependant que des droits moraux de portée générale ont été formellement introduits au Royaume-Uni en 1988). Les autres formes de protection se sont également rapprochées des législations européennes par l'effet principalement de l'harmonisation régionale. Les protections établies par le Patent Act 1977 et le Trademark Act 1994 sont de ce point de vue très différentes des lois précédemment applicables, qui conservaient des caractéristiques anciennes (sinon archaïques). Les législations influencées par le droit anglais ont toutes, à des degrés et à un rythme divers, suivi cette évolution.

La situation est très différente aux États-Unis. Le relatif isolement international des États-Unis sur les questions de propriété intellectuelle jusqu'à la fin des années 1980 leur a permis, à la fois de conserver des solutions anciennes, et de développer des solutions originales. Ainsi les États-Unis ont longtemps maintenu des solutions techniques abandonnées dans les autres systèmes de *common law*. C'est surtout vrai en copyright : on citera les formalités de dépôt et de notice de copyright (qui subsistent en partie dans la loi actuelle), la protection des œuvres non publiées en *common law*, certaines exclusions de la protection, ou encore les modalités de calcul de la durée de protection à compter de la publication. On en trouve également des exemples en matière de brevets²³ et de marques. À l'inverse, les États-Unis ont adopté assez tôt des solutions innovantes dans le domaine des brevets et des créations techniques : contrôle de l'activité inventive dès 1836, loi sur les obtentions végétales (*plant patent*) dès 1930, etc. L'absence, dans le Patent Act de 1952, d'exclusions du domaine de la brevetabilité similaires à celles établies par la Convention de Munich a également renforcé la spécificité du droit des brevets aux États-Unis. Le droit des marques est par ailleurs

23. Absence d'exclusions du champ de la brevetabilité, système du premier inventeur abandonné très récemment...

structuré de manière assez différente aux États-Unis. Tout comme au Royaume-Uni le droit américain distingue la protection par la *common law* et la loi écrite. Mais les règles de *common law* dans ce domaine n'ont pas nécessairement le même contenu (d'autant qu'elles peuvent être différentes selon les États). En outre, la législation américaine, qu'il s'agisse de la législation fédérale ou étatique, a développé des formes de protection qui complètent et renforcent la protection des marques, et qui n'existent pas (en tout cas sous cette forme) dans les autres pays de *common law* : lois d'*unfair competition*, protection du *trade dress*, lois anti-dilution ou lois anti-cyberquatting. Les États-Unis ont également été précurseurs (au niveau étatique) dans la protection des secrets d'affaires.

12._ La zone d'influence du modèle anglais et ses limites_ Le droit anglais constitue un modèle important dans une sphère qui regroupe, en gros, les anciennes colonies ou anciens protectorats du Royaume-Uni, zone traditionnelle d'influence de la *common law* anglaise, ainsi que la plupart des États membres du Commonwealth britannique.

En Europe, la république d'Irlande (qui n'est pas membre du Commonwealth), suit d'assez près les choix du Royaume-Uni en matière de propriété intellectuelle. Deux autres États membres de l'Union européenne, Malte et Chypre, s'inspirent également assez largement des lois adoptées au Royaume-Uni dans ce domaine²⁴. L'isolement relatif de ces législations au sein de l'Union européenne explique sans doute la prégnance des solutions des systèmes de droit civil dans le processus d'harmonisation européenne de la propriété intellectuelle, notamment en matière de propriété littéraire et artistique. Le Brexit renforcera très certainement cette tendance.

En dehors de l'Europe, et parmi les systèmes de *common law* (ou les systèmes mixtes), on citera bien sûr l'Australie et le Canada, dont il sera question dans cet ouvrage, mais également Hong-Kong, l'Inde, Israël, la Nouvelle-Zélande, Singapour et d'autres pays de la zone Asie-pacifique, l'Afrique du Sud et nombreux pays africains anglophones. La plupart de ces pays ont suivi le modèle anglais. Ainsi, à l'issue de la période coloniale,

24. A noter que le droit maltais n'est pas un pur système de *common law*. Le droit chypriote est quant à lui basé sur le *common law* anglaise, mais emprunte également à de nombreuses autres sources. Ces deux systèmes suivent cependant traditionnellement les solutions anglaises en matière de propriété intellectuelle (les lois anglaises dans ce domaine y ont été appliquées jusqu'à leur indépendance, respectivement en 1964 et 1960).

les premières législations de nombreux États membres du Commonwealth en matière de copyright, de brevet et de marques ont consisté dans des reprises, quelquefois à l'identique, des lois alors en vigueur au Royaume-Uni. Par exemple, le Copyright Act anglais de 1911 a été déclaré applicable en Australie par le Copyright Act australien de 1912, où il est resté en vigueur jusqu'en 1968. Ce processus s'est répété sous des formes différentes dans de nombreux pays. Il en est résulté une proximité très forte avec la loi anglaise, renforcée pendant longtemps par la valeur d'autorité accordée aux décisions anglaises (ceci, dans une mesure pouvant aller jusqu'à lier les cours suprêmes nationales).

Cependant, cette influence du droit britannique n'est pas sans limites. Sur certains points les législations de certains pays membres du Commonwealth, notamment de l'Australie et du Canada, divergent de manière importante de leur modèle. Surtout, l'harmonisation européenne a, sur de nombreux aspects, fortement éloigné le Royaume-Uni de ces législations extraeuropéennes²⁵. Il n'en reste pas moins que ces droits partagent toujours des concepts, des approches, ainsi que de nombreuses solutions propres au droit anglais, de sorte que les points communs sont souvent plus nombreux que les différences.

25. Le Brexit redonne une certaine liberté au Royaume-Uni, mais préserve, du moins dans un premier temps, l'important acquis communautaire dans notre domaine. V. *infra*, n°32.

2. Typologie, fondements et nature juridique

13._ Le concept de propriété intellectuelle_ Il n'existe pas, dans les pays de *common law*, de théorie générale de la propriété intellectuelle, supposant une nature ou un régime communs de ces droits, ou proposant un cadre général de protection. Ni de définition légale ou universellement acceptée¹. En conséquence, la doctrine adopte une vision assez large de la matière, dont les frontières sont quelquefois poreuses. Ainsi, les secrets de fabrique sont-ils souvent présentés comme une catégorie de propriété intellectuelle. Une décision américaine récente a également qualifié de propriété intellectuelle les droits à l'image reconnus par une législation étatique². La propriété intellectuelle s'étend d'ailleurs, dans l'ensemble des pays étudiés, bien au-delà des protections instituées par la loi écrite. Cette extension est facilitée par la reconnaissance d'une propriété en

1. [Gray v News Group Newspapers Ltd](#) [2011] EWHC 349 (Ch), [2011] 2 WLR 1401: « A review of intellectual property textbooks shows that there is no universal definition of the term, which is no doubt why Parliament has adopted a variety of definitions for different situations. » Sur l'évolution du concept au Royaume-Uni, L. Bently, B. Sherman, *The Making of Modern Intellectual Property Law*, Cambridge University Press 1999.
2. [Hepp v. Facebook et al.](#), n° 20-2725 and 20-2885, 3d Cir. 2021, citée dans P. Kamina, *Un an de droit anglo-américain*, Comm. comm. électr., fev. 2022. La Cour y considère en effet que les droits à l'image reconnus par l'État de Pennsylvanie sont bien des droits de propriété intellectuelle au sens de la section 230(e) (2) du Communications Deveny Act. La Cour ne s'attarde pas sur la doctrine, et préfère invoquer sur ce point les définitions de la propriété intellectuelle issues des principaux dictionnaires juridiques (notamment le Black's Law Dictionary et le Bouvier's Law Dictionary), qui citent le *right of publicity* au nombre des droits de propriété intellectuelle. La Cour relève notamment que le Bouvier « établit un critère que la loi sur le droit de publicité de La Pennsylvanie satisfait dans la mesure où la loi accorde aux personnes des monopoles sur leur image ». Elle souligne également que la loi prévoit des réparations semblables à celles accordées en matière d'atteinte aux biens, y compris la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts et des injonctions contre les intrus (*trespassers*). La Cour relève enfin la proximité entre le *right of publicity* et le droit des marques.

*common law*³. Les définitions proposées de la propriété intellectuelle⁴ et le contenu des ouvrages qui y sont consacrés reflètent cette conception très souple de la catégorie.

Procédons à un rapide tour d'horizon des principales formes de propriété intellectuelle, ou reconnues comme telles, dans les pays de droit anglo-américain.

14._ Le copyright _ Il est difficile de définir précisément le copyright. En effet, le champ de la protection a évolué, et les différences de régime entre certaines catégories d'œuvres font obstacle aux tentatives de définition synthétique. Ainsi, selon les systèmes et les époques, l'objet du copyright peut s'étendre au-delà des œuvres d'expression, aux objets de droits voisins ; le critère de protection, l'originalité, n'est pas exigé de manière uniforme ; et l'auteur n'est pas toujours titulaire ou bénéficiaire de la protection.

En conséquence, la plupart des lois de copyright ne le définissent pas autrement que par son contenu. Au Royaume-Uni, aux termes du Copyright Designs and Patents Act 1988 (CDPA 1988), le copyright est défini comme :

« un droit de propriété qui subsiste, conformément au présent titre [du CDPA 1988], dans les catégories suivantes d'œuvres :

- a) les œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques originales,
- b) les phonogrammes, vidéogrammes (films) ou radiodiffusions (broadcasts), et
- c) les arrangements typographiques d'éditions publiées »⁵

Des définitions similaires sont faites dans les *Copyright Acts* australien⁶

3. Ainsi, dans notre domaine, une protection du copyright en *common law* a longtemps subsisté à côté de la protection par la loi écrite (V. *infra* Chapitre 2, Section 1). Autre exemple, l'action en *passing off*, à la base de la protection des marques en *common law*, protège le *goodwill* (élément attractif de la clientèle), qualifié de propriété par les juges (V. *infra* n°463).

4. V. par exemple, Bainbridge, p. 3 : « What is intellectual property law? Intellectual property law is that area of law which concerns legal rights associated with creative effort or commercial reputation and goodwill ». Cornish, *op. cit.*, p. 6 : « Intellectual property protects applications of ideas and information that are of commercial value ».

5. [CDPA 1988](#), s. 1.

6. [Copyright Act 1968](#) (Cth), s. 31 (« For the purposes of this Act, unless the contrary intention appears, copyright, in relation to a work, is the exclusive right: (a) in the case of a literary, dramatic or musical work, to do all or any of the following acts: (...) »).

et irlandais⁷, ainsi que dans la loi canadienne⁸.

Le copyright apparaît ainsi, dans ces pays, comme un ensemble de droits exclusifs (*bundle of rights*) sur certaines créations de forme ou leurs manifestations, reconnus par la loi⁹. Par contraste, aux États-Unis, le paragraphe 102 du Copyright Act retient une définition plus synthétique, rendue possible par une homogénéité plus forte de la protection :

« La protection inhérente au droit d'auteur s'étend, conformément aux dispositions du présent titre, aux œuvres de l'esprit originales fixées sous une forme tangible d'expression, connue à la date d'adoption de la présente loi ou mise au point ultérieurement, et qui permet de les percevoir, de les reproduire ou de les communiquer de toute autre manière, soit directement, soit à l'aide d'une machine ou d'un dispositif. »¹⁰

On le voit, sous réserve de la référence (insistante) à la fixation, cette définition américaine se rapproche de certaines définitions du droit d'auteur.

15._ Copyright et droit d'auteur_ Le champ de la protection par copyright ne correspond pas exactement à celui du droit d'auteur. Il est à la fois plus large, et plus étroit que ce dernier.

Le copyright recouvre en principe les droits économiques des auteurs, mais également, lorsqu'ils sont consacrés par la loi, les droits voisins des producteurs. En effet, l'intégration de ces droits (quelquefois qualifiés de « copyrights entrepreneuriaux ») ne trouble pas la cohérence d'un système qui fait par ailleurs la part belle aux intérêts des investisseurs. De même, la plupart des systèmes ne voient pas de difficulté à conférer, pour

7. [Copyright and Related Rights Act 2000](#), s. 17 « Copyright is a property right whereby, subject to this Act, the owner of the copyright in any work may undertake or authorise other persons in relation to that work to undertake certain acts in the State, being acts which are designated by this Act as acts restricted by copyright in a work of that description ».

8. [Loi sur le droit d'auteur](#) (L.R.C. (1985), ch. C-42), article 2 (« droit d'auteur S'entend du droit visé : a) dans le cas d'une oeuvre, à l'article 3; b) dans le cas d'une prestation, aux articles 15 et 26; c) dans le cas d'un enregistrement sonore, à l'article 18; d) dans le cas d'un signal de communication, à l'article 21 »). Cependant le concept a une portée plus large au Canada, dans la mesure où l'ensemble des droits voisins, y compris les interprétations, sont protégées par un droit d'auteur (ou copyright).

9. Cornish, p. 8: « Copyright (...) is a right given against the copying of defined types of cultural, informational and entertainment productions ».

10. Traduction OMPI.

certaines objets, une protection par copyright sans condition d'originalité¹¹. C'est ainsi que le terme copyright recouvre, au Royaume-Uni et dans les pays inspirés par sa législation de copyright, non seulement la protection des œuvres littéraires, artistiques, dramatiques et musicales, mais également les droits voisins des producteurs (au minimum les droits sur les phonogrammes, vidéogrammes, et les droits des organismes de radiodiffusion – droits sur les *broadcasts*).

A l'inverse, le champ de la protection par copyright est plus étroit que le droit d'auteur, dans la mesure où en principe il ne recouvre pas le droit moral, ou plutôt les droits moraux. Ceci reste en partie vrai, même lorsque ces derniers sont consacrés par la loi... de copyright. Ainsi, au Royaume-Uni, malgré leur inclusion formelle dans la Partie I du CDPA 1988 consacrée au copyright, et certains renvois aux règles du copyright (durée de protection notamment, application aux seules œuvres protégées), les droits moraux constituent une catégorie de droits indépendante du copyright¹². La position semble similaire aux États-Unis, où les droits moraux sont encore plus limités. Cette remarque faite, la question de savoir si la définition, le champ ou la nature du copyright ont été modifiés par l'intégration des droits moraux ne semble pas être discutée en doctrine, et paraît passablement théorique. Au pire (ou au mieux), on admettra que certains systèmes de copyright ont opté pour une forme de « dualisme extrême »¹³, dans lequel le droit moral n'a qu'une portée très accessoire et limitée, sans commune mesure avec la place qui lui est faite dans les systèmes de droit d'auteur.

16._ Les droits voisins_ Pour les raisons exposées ci-dessus, dans les systèmes de copyright la catégorie des droits voisins est largement absorbée par le copyright. Au Royaume-Uni et dans les pays qui suivent son modèle, les droits voisins des producteurs, c'est-à-dire les droits sur les phonogrammes, les vidéogrammes ou les radiodiffusions, sont protégés par des copyrights, qui présentent généralement les caractéristiques des droits voisins (droits sur enregistrement ou signaux

11. Ce n'est pas le cas aux États-Unis, l'originalité étant une condition constitutionnelle (V. *infra* n°190). Les enregistrements sonores sont donc protégés comme œuvres originales.

12. V. *infra* n°169.

13. Expression empruntée à Cornish (1989), p. 449. V. également A. Rahmatian, *Dealing with rights in copyright-protected works: assignment and licences*, in *Research handbook on the future of EU copyright*, Edward Elgar 2009, p. 297.

et protection sans critère d'originalité). L'intégration des droits voisins dans le cadre du copyright anglais ne laisse guère subsister, en tant que droits voisins (« related » ou « neighbouring rights »), que le droit des artistes-interprètes, les *performers' rights*¹⁴. Le Canada constitue sur ce point une exception remarquable, dans la mesure où la loi qualifie les droits des artistes interprètes et des producteurs de droit d'auteur (copyright dans la version anglaise)¹⁵.

Le droit *sui generis* des producteurs de bases de données, lorsqu'il est institué, est en principe traité comme une catégorie distincte du copyright¹⁶.

Aux États-Unis les droits voisins des producteurs, tels que nous les connaissons, n'existent pas. La loi fédérale n'offre pas de protection pour les vidéogrammes ou pour les organismes de radiodiffusion¹⁷. Seuls sont protégés les enregistrements sonores¹⁸, mais cette protection prend la forme d'un copyright classique, portant sur une œuvre (le résultat du travail du *producer*, de l'ingénieur du son ou d'autres personnes physiques), et l'exigence d'originalité s'applique à cette catégorie d'œuvre comme aux autres¹⁹. Cependant les artistes-interprètes bénéficient depuis 1994 de droits exclusifs limités, définis en dehors du copyright et assimilables à des droits voisins²⁰.

17._ Les brevets d'invention_ Le terme *patent* recouvre en principe le champ du brevet d'invention dans les pays de droit civil. La situation est différente aux États-Unis, où la loi fédérale sur les brevets distingue trois types de *patents* : les *utility patents*, qui correspondent aux brevets d'invention ; les *designs patents*, qui correspondent aux dessins ou modèles déposés²¹ ; et les *plant patents*, qui constituent une forme de

14. V. *infra* n°175 et suivants.

15. [Loi sur le droit d'auteur](#) (L.R.C. (1985), ch. C-42), article 2 (« droit d'auteur s'entend du droit visé (...) dans le cas d'une prestation, aux articles 15 et 17 (...) dans le cas d'un enregistrement sonore, à l'article 18 (...) dans le cas d'un signal de communication, à l'article 21 »), et 15 (« l'artiste-interprète a un droit d'auteur (...) »).

16. V. *infra* n°183.

17. V. cependant *infra* n°203.

18. V. *infra* n°199.

19. *Ibid.*

20. V. *infra* n°207 et 275.

21. V. *infra* n°293 à 295.

brevets de plante spécifique²². Cependant le terme *patent*, utilisé sans précision, y désigne le plus souvent les *utility patents*.

Du fait de l'harmonisation européenne dans ce domaine, le droit des brevets applicable au Royaume-Uni et en Irlande est désormais très proche de notre droit des brevets. Par contraste, le droit des brevets (*utility patents*) des États-Unis d'Amérique a conservé des caractéristiques et procédures sans équivalent en Europe et dans d'autres pays de droit anglo-américain. Il en sera question en détail dans ce qui suit²³. Les pays non européens qui suivent traditionnellement le modèle anglais ont également souvent conservé ou adopté des solutions propres, notamment sur le champ de la brevetabilité²⁴.

18._ Les modèles d'utilité_ Très peu de systèmes de *common law* ont introduit des formes abrégées de protection par brevet ou modèles d'utilité. On peut citer l'Australie, qui a introduit les *petty patents* en 1979, devenus *innovation patents*²⁵, et l'Irlande, avec les *short term patents*²⁶.

Le Royaume-Uni a également institué en 1988 une protection originale couvrant notamment les modèles fonctionnels, l'*unregistered design right*, qui bien qu'intégrée dans le droit du design, s'apparente à cette forme de protection²⁷.

19._ La protection des dessins ou modèles industriels_ Les pays de copyright excluent traditionnellement de la protection par copyright un nombre important de dessins ou modèles utilitaires. Le cumul avec la protection spécifique des dessins et modèles déposés est donc, soit exclu, soit fortement limité. Cependant les modalités et la portée des exclusions ou restrictions varient selon les pays. En outre, les modes de protection spécifique présentent souvent des caractéristiques assez différentes (sauf au sein de l'Union européenne, du fait de l'harmonisation sur ce point).

Au Royaume-Uni, la protection des dessins ou modèles tout d'abord est

22. V. Tome 2, et 1^{re} éd. 2017, n°373.

23. V. Tome 2, et 1^{re} éd. 2017, Chapitre IV, section 2.

24. V. Tome 2, et 1^{re} éd. 2017, n°366 à 368.

25. Leur régime est décrit dans le Tome 2, et 1^{re} éd. 2017, n°367.

26. [Patent Act 1992](#), ss. 63-67. Leur régime est proche des *innovation patents* australiens: condition d'activité inventive assouplie, pas de recherche avant délivrance (mais un rapport de recherche devra être demandé et produit avant toute action en contrefaçon), protection pour dix ans. Une forme abrégée de brevets existe également à Hong-Kong.

27. V. *infra* n°288.

assurée par le copyright, mais de façon très limitée. Les règles applicables aboutissent en pratique à une forte exclusion des œuvres de l'art appliqué du champ de cette protection²⁸. La protection est également assurée par le droit des modèles déposés, qui a subi l'harmonisation européenne sur ce point²⁹. Le Royaume-Uni a également mis en œuvre une troisième forme de protection des dessins ou modèles, au travers de l'*unregistered designs right*, institué en 1988, qui vient combler une partie du vide laissé par le reflux du copyright dans ce domaine³⁰.

Aux États-Unis les dessins ou modèles industriels sont très largement exclus de la protection par copyright³¹. La protection spécifique est assurée par un brevet, le *design patent*, qui partage certaines caractéristiques avec les brevets d'invention³². Une protection spécifique a par ailleurs été créée pour les formes de coques et ponts de bateaux³³.

20._ Les obtentions végétales_ La protection des obtentions végétales n'a été consacrée que tardivement. Les États-Unis ont été parmi les premiers à introduire une législation spécifique dans ce domaine, au travers du droit des brevets, en instituant en 1930 un brevet spécifique, le *plant patent*³⁴. Par la suite, sous l'influence de la Convention UPOV tous les pays de *common law* (États-Unis inclus) ont adopté des législations spécifiques en dehors du cadre des brevets, généralement dénommées lois de protection des *plant varieties* (variétés végétales) ou *plant breeders* (obteneurs).

Il faut également tenir compte de l'extension des brevets d'invention aux plantes, qui n'a pas nécessairement la même portée dans tous les pays³⁵.

21._ Les marques_ Dans les systèmes de *common law*, la protection des marques est assurée de deux manières.

Historiquement, les marques sont protégées en *common law* au travers d'un tort (cas de responsabilité civile), le tort de *passing off*, qui

28. V. *infra* n°102 et 283.

29. V. *infra* n°285 à 287.

30. V. *infra* n°288.

31. V. *infra* n°196.

32. V. *infra* n°293 à 295.

33. V. *infra* n°297.

34. V. Tome 2, et 1re éd. 2017, n°371.

35. V. Tome 2, et 1re éd. 2017, n°370 à 374.

sanctionne le fait pour un commerçant de faire passer, auprès de clients, ses produits ou services pour ceux d'un autre³⁶. Dans la mesure où le meilleur moyen de faire passer ses produits pour ceux d'un concurrent est de détourner ses signes distinctifs (son enseigne, son nom commercial, sa marque...), la protection de la marque s'est naturellement développée dans le cadre de ce tort. C'est dans ce sens que l'on parle d'une protection des marques non déposées ou d'une protection des marques d'usage dans les pays de *common law*. Cette forme de protection, reprise par la loi écrite dans certains pays, est très différente de celle qui pourrait être acquise, de manière indirecte, au travers des principes de concurrence déloyale ou de responsabilité civile appliqués dans les pays de droit civil. Il s'agit d'une forme de protection directe, et principale, des marques, qui se cumule avec celle issue de la législation écrite, d'apparition plus tardive Outre-Manche et Outre-Atlantique.

La seconde forme de protection instaurée par la loi écrite est justement la protection des marques déposées. Au sein de l'Union européenne, les divergences entre les systèmes de *common law* et les droits continentaux ont été presque entièrement effacées par l'harmonisation dans ce domaine³⁷. Les droits des marques déposées aux États-Unis et dans certaines juridictions non européennes de *common law* ont par contre conservé des caractéristiques propres.

Aux États-Unis et dans certains pays, il faut également prendre en compte, au-delà du droit des marques, toute une série de lois portant sur la concurrence déloyale ou protégeant certains signes distinctifs (trade dress, trade names, noms de domaines ...) ³⁸.

22._ Les indications d'origine et de qualité _ Dans les pays de *common law* la protection des indications d'origine et de qualité est traditionnellement assurée, soit par le *passing off*, soit par le droit des marques déposées, au travers de marques individuelles, collectives ou de certification³⁹, soit encore au travers de réglementations du commerce. Au sein de l'Union européenne, le processus d'harmonisation a rapproché le Royaume-Uni et l'Irlande de leurs voisins européens, en introduisant

36. En réalité le *passing off* ne protège pas la marque du commerçant, mais son pouvoir attractif de clientèle (son *goodwill*). V. Tome 3, et 1re éd. 2017, n°463.

37. Mais la protection des marques non déposées par *common law* subsiste.

38. V. Tome 3, et 1re éd. 2017, Chapitre VII.

39. V. Tome 3, et 1re éd. 2017, Chapitre VI, section 4.

des formes de protection spécifiques sous la forme des AOP, IGP et STG. Il n'existe cependant pas d'équivalent national de ces indications. Elles sont également largement inconnues des autres systèmes de *common law*, sauf, de manière limitée, dans le domaine vinivicole, où la réglementation prend alors des formes assez diverses⁴⁰.

23._ Les autres formes de protection_ Parmi les autres formes de protection on pourra citer les topographies de semi-conducteurs, formellement protégées au Royaume-Uni dans le cadre de l'*unregistered design right*⁴¹, et en Australie⁴², au Canada, aux États-Unis et en Irlande comme un droit *sui generis*⁴³.

On peut également, suivant les auteurs anglo-américains, classer la législation ou les règles de *common law* ou d'*equity* assurant la protection de l'information confidentielle et des secrets d'affaires dans la catégorie de la propriété intellectuelle. Ou encore, y inclure le *right of publicity* américain et ses équivalents.

24._ Fondements et nature juridique_ Cette présentation rapide faite, il convient de dire un mot des fondements et des justifications de la protection, qui sont déterminants dans l'approche adoptée par le législateur, et dans la perception de la nature juridique des droits protégés.

25._ Justifications de la propriété intellectuelle_ Le juriste français qui découvre la doctrine anglo-américaine de propriété intellectuelle sera étonné de la place qu'y occupent les débats sur les justifications de la propriété intellectuelle⁴³. Ces débats sont anciens, et ont retrouvé une certaine vigueur, notamment aux États-Unis, sous l'influence combinée

40. V. Tome 3, et 1^{re} éd. 2017, n°459 et 460 (exemples de l'Australie et du Canada).

41. V. *infra* n°289.

42. V. *infra* n°296.

43. On notera que de nombreux manuels et traités comportent non seulement des sections sur les justifications de la propriété intellectuelle, mais également des développements quelquefois assez longs sur les objections à la protection (formulées par les économistes ou certains pays émergents), plus rares dans les ouvrages français. Nous ne les développerons pas ici. Pour une approche plus originale, V. N. Wilkof, « Theories of intellectual property: Is it worth the effort? » *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 9, n°4 (2014), 257 ; H. Laddie, « The Insatiable Appetite for Intellectual Property Rights ». *Current Legal Problems* 61, n°1 (2008), 401-20.

(et successive) de l'analyse économique du droit et de l'idéologie du libre-échange qui a accompagné les développements du logiciel libre et de l'internet⁴⁴. Ils sont régulièrement portés à l'attention du public à l'occasion de réformes de la propriété intellectuelle.

La propriété intellectuelle en est généralement sortie renforcée, et avec elle les justifications avancées au soutien de la protection. Parmi les justifications proposées, les idées utilitaristes dominent, qui voient dans la propriété intellectuelle, selon le cas, une nécessaire protection des investissements, ou un encouragement à la création. Cette justification reste profondément inscrite dans l'histoire même de la propriété intellectuelle. Ainsi la première loi de propriété intellectuelle, le *Statute of Monopolies* de 1624, est une loi d'ordre public économique, prévoyant l'abolition des monopoles conférés par lettres patentes; la mise en place d'un mécanisme de brevets n'y figure que par voie d'exception destinée à encourager la création d'inventions utiles et nouvelles⁴⁵. Cette vision de la protection est également inscrite dans la première loi de copyright, la loi d'Anne de 1710, intitulée « une loi destinée à encourager la connaissance, par l'attribution des copies de livres imprimés aux auteurs ou à leurs cessionnaires »⁴⁶. Cet objectif est également inscrit dans la clause de brevet et de copyright de la Constitution des États-Unis (« promouvoir le progrès des sciences et des arts utiles »)⁴⁷. Les expressions et variantes de cette approche sont nombreuses⁴⁸, et ont chacune des conséquences sur l'interprétation, plus ou moins extensive, des prérogatives associées aux principaux monopoles⁴⁹. L'approche utilitariste s'oppose aux théories du droit naturel, plus présentes, sous diverses formes, dans les pays de droit civil, au premier rang desquelles la théorie fondée sur le concept

44. V. *supra* n°6.

45. V. Tome 2, et 1re éd. 2017, n°280.

46. V. *infra* n°75.

47. V. *infra* n° 38.

48. *Reward by monopoly, monopoly profit incentive, exchange for secret*, etc.

49. Pour une bibliographie (et des opinions quelquefois plus nuancées), v. par exemple F.K. Beier, "The significance of the patent system for technical, economic and social progress" (1980) 11 IIC 570; F.K. Beier, J. Strauss, "The patent system and its informational function – yesterday and today" (1977) 8 IIC 387; S. Breyer, "The uneasy case for copyright: a study of copyright in books, photocopies and computer programs" (1970) 84 Harvard L Rev 282; W. Kingston, "Patent protection for modern technologies" [1997] IPQ 350; H. Kronz, "Patent protection for innovations: a model" [1983] EIPR 178; H. Spector, "An outline of a theory justifying intellectual and industrial property rights" [1989] EIPR 270.

de propriété, qui trouve notamment sa source (pour les auteurs anglais) dans les écrits de John Locke (propriété fondée sur le travail, *labour theory*)⁵⁰. Cette dernière et ses variantes (théorie de la récompense par exemple) n'ont pas été sans influence, notamment aux États-Unis⁵¹ ou au Canada⁵². En revanche, les théories personnalistes sont restées propres aux systèmes de droit civil (où elles sont confinées au droit d'auteur), et la mise en œuvre, par la plupart des systèmes de copyright, de droits moraux limités, n'a pas entraîné de modifications dans l'approche générale de la protection.

Enfin, certains spécialistes (surtout aux États-Unis) justifient la propriété intellectuelle par des considérations économiques plus techniques, comme la nécessité d'assurer une allocation plus efficiente des ressources, ou encore un objectif de stimulation de la concurrence⁵³.

Bien évidemment, ces justifications sont le plus souvent avancées au regard des droits modèles que constituent le copyright et le droit de brevet. Le droit des marques obéit à une logique assez différente, et dans les systèmes de *common law* cette protection est justifiée par des

50. John Locke, Les deux traités du gouvernement civil (1690), Chapitre V. J. Savirimuthu, « John Locke, natural rights and intellectual property: the legacy of an idea », *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 8, n° 11 (2013), 892-94.

51. Par exemple, la théorie qui, en droit américain, sanctionne le *free riding* (enrichissement sans cause), fait écho à cette conception, et use d'ailleurs d'analogies qui rappellent la formule célèbre de Le Chapelier sur le droit d'auteur. V. la décision de la Cour Suprême dans l'affaire [International News Service v. Associated Press](#), 248 U.S. 215, 239-240 (1918) : « [T]his defendant ... admits that it is taking material that has been acquired by complainant as the result of organization and the expenditure of labor, skill, and money, and which is salable by complainant for money, and that defendant in appropriating it and selling it as its own is endeavoring to reap where it has not sown, and ... is appropriating to itself the harvest of those who have sown. » V. également [Mazer v. Stein](#), 347 U.S. 201, 219 (1954): « Sacrificial days devoted to (...) creative activities deserve rewards commensurate with the services rendered ».

52. V. par exemple [Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.](#), [2002] 2 R.C.S. 336, 2002 CSC 34 (CanLII) : « La Loi est généralement présentée comme établissant un équilibre entre, d'une part, la promotion, dans l'intérêt du public, de la création et de la diffusion des œuvres artistiques et intellectuelles et, d'autre part, l'obtention d'une juste récompense pour le créateur (...) On atteint le juste équilibre entre les objectifs de politique générale, dont ceux qui précèdent, non seulement en reconnaissant les droits du créateur, mais aussi en accordant l'importance qu'il convient à la nature limitée de ces droits. »

53. W. Landes, R. Posner, « An economic analysis of copyright law » (1989) 18 JLS 325; R. Van den Bergh, « The role and social justification of copyright: a law and economics approach » [1998] IPQ 17

impératifs spécifiques de concurrence et de protection des consommateurs⁵⁴.

26._ Qualification et classification des droits de propriété intellectuelle_ D'un point de vue technique, l'analyse de la propriété intellectuelle en termes de *property* reste majoritaire dans les pays de *common law*. Plus précisément, il est généralement admis que les droits de propriété intellectuelle constituent une *personal property*⁵⁵. Ici *personal* ne signifie pas « personnelle », mais plutôt « mobilière », par opposition à *real property* (propriété immobilière).

On retrouve ainsi l'usage du mot *property* dans la quasi-totalité des lois de propriété intellectuelle anglaises et américaines. Au Royaume-Uni, le CDPA 1988 définit le *copyright* et l'*unregistered design right* de *personal or moveable property*⁵⁶. Les brevets et demandes de brevet sont également qualifiés par le Patents Act 1977 de *personal property*⁵⁷. La même qualification est donnée aux marques et demandes de marques par le Trade Marks Act 1994⁵⁸, et aux dessins et modèles enregistrés par le Registered Designs Act 1949⁵⁹. La qualification est également utilisée pour les marques protégées en *common law*⁶⁰. La position est similaire aux États-Unis⁶¹ sauf, et le fait est notable, en matière de marques, où la

54. A. Kamperman Sanders, S. Maniatis, « A consumer trade mark: protection based on origin and quality » [1993] EIPR 406; W. Landes, R. Posner, "The economics of trademark law" (1987) 30 J Law and Econ 265; F. Schechter, The rational basis of trademark protection (1927) 40 Harvard L Rev 813

55. Et comme une « *incorporeal moveable property* » en droit écossais.

56. [CDPA 1988](#), s. 90(1) et s. 222(1). le [Copyright Act 1956](#) (s. 36(1)) et le CDPA 1988 (s.90(1)) disposent: « *copyright is transmissible by assignment, by testamentary disposition or by operation of the law, as personal or moveable property* ».

57. [Patents Act 1977](#), s. 30(1).

58. [Trade Marks Act 1994](#), s. 22 et 27(1).

59. [Registered Designs Act 1949](#), s. 19(4)

60. V. par exemple [Leather Cloth Co Ltd v. American Leather Cloth Co Ltd](#) (1863) 4DeGJ&S 137 (pour une marque dans le cadre d'un action en *passing off*).

61. Aux États-Unis, le [Copyright Act](#) de 1909 disposait (s.42): « *Copyright secured under this or previous Acts of the United States may be assigned, granted or mortgaged by an instrument in writing signed by the proprietor of the copyright, or may be bequeathed by will* ». De manière plus directe, la loi de 1976 affirme (s. 201 (d)(1)). « *The ownership of a copyright may be transferred in whole in part by any means of conveyance or by operation of law, and may be bequeathed by will or pass as personal property by the applicable laws of intestate succession* ». La loi fédérale confère également aux brevets « the attributes of personal property » ([35](#)

qualification de propriété est traditionnellement rejetée au profit d'une analyse plus économique⁶².

Rappelons cependant que la notion anglo-américaine de *property* ne s'inscrit pas dans une théorie générale des droits subjectifs proposant une classification systématique des droits réels. L'expression *property right* est assez rarement utilisée dans les textes, et le terme *property* désigne plutôt un rapport général d'appropriation exclusive. On parle d'ailleurs souvent de « propriété du copyright », c'est-à-dire du droit (ou de l'ensemble des droits conférés par le copyright). La qualification de propriété entraîne néanmoins des conséquences juridiques, au premier rang desquelles la possibilité de faire un commerce juridique de ces droits (ou de leurs objets) en les cédant, en les constituant en suretés ou en les donnant en licence. D'autres conséquences peuvent également, dans le silence de la loi écrite, être attachées à cette qualification⁶³.

Enfin, la qualification n'exclut pas une perception de la protection en termes de monopole, cette dernière expression ayant une connotation principalement économique, sans toutefois correspondre aux définitions strictes des économistes⁶⁴.

[U.S.C. § 261](#)).

62. « There is no such thing as property in a trade-mark except as a right appurtenant to an established business or trade in connection with which the mark is employed. » [United Drug Co. v. Theodore Rectanus Co.](#), 248 U.S. 90 (1918).

63. Ainsi par exemple en droit anglais une théorie veut que les *injunctions* ne soient disponibles qu'en matière de propriété. Plus généralement, M. Anderson, « Applying traditional property laws to IP transactions », [1995] 5 EIPR 327; également, D. Bainbridge, *Intellectual Property*, 9e éd., Pearson 2012, p. 10, sur la possible application, dans le silence de la loi, du formalisme prévu en matière de cession de choses in action par le Law of Property Act 1925.

64. « A "monopoly" simply means exclusive ownership, possession, or control » K.C. Shippey, *A short course in international intellectual property rights*, World Trade Press, 3e. ed. 2009, p. 2.

3. Cadre constitutionnel et international (incl. Brexit)

27._ Diversité des modèles constitutionnels_ Le cadre constitutionnel applicable dans un système juridique donné a des conséquences sur le régime de protection de la propriété intellectuelle. Il détermine la compétence législative dans ce domaine. Mais il peut également emporter des conséquences sur le fond de la protection, notamment par l'effet de textes fondamentaux intégrés au bloc de constitutionnalité. Ce cadre régit également en grande partie la question de l'intégration du droit international, qui détermine à son tour l'étendue de la protection. Les modèles et situations sont cependant très différents suivant les États, y compris au sein de la famille des droits anglo-américains. Nous aborderons tout d'abord le cadre applicable au Royaume-Uni (1), ce qui nous permettra de traiter du Brexit et de ses conséquences, puis celui des États-Unis (2), et enfin celui applicable d'autres juridictions de *common law* (3). La question des droits fondamentaux sera abordée dans la section suivante.

1. Au Royaume-Uni

28._ La compétence législative en matière de propriété intellectuelle _ Au Royaume-Uni, la compétence législative en matière de propriété intellectuelle appartient au Parlement, et ce, en dépit du processus dit de « dévolution », qui a transféré de nombreuses compétences aux parlements et aux gouvernements de l'Écosse, du Pays de Galles et d'Irlande du Nord. Le Parlement du Royaume-Uni a ainsi conservé, au titre des matières réservées (*reserved matters*) le pouvoir législatif en matière de propriété intellectuelle. Bien que l'Intellectual Property Office soit compétent pour le dépôt des titres nationaux, les transferts opérés

par les différents textes adoptés dans ce cadre¹ ont modifié la compétence administrative dans certaines matières². Également, en Écosse, la Court of Session reste compétente pour les litiges liés à la propriété intellectuelle.

29._ L'intégration des textes internationaux_ Le système d'intégration des textes internationaux applicable au Royaume-Uni est strictement dualiste. Le Gouvernement négocie, signe et ratifie seul les traités internationaux. Il ne peut cependant ni modifier la loi, ni les règles constitutionnelles internes, qui relèvent de la compétence exclusive du Parlement³. Un traité ne peut donc, en lui-même, changer la loi interne; et seul le Parlement peut adopter les textes nécessaires à la mise en oeuvre des traités (modifications qui interviennent en principe avant ratification).

On notera que, traditionnellement, le Parlement n'a pas de pouvoir d'approuver, de rejeter ou de modifier les traités internationaux (même s'il peut exprimer son avis sur la ratification). Une réforme de 2010⁴ lui a cependant conféré un pouvoir limité de bloquer dans certains cas certaines ratifications.

Pendant la période où le Royaume-Uni était membre de l'Union européenne, l'intégration des textes européens était assurée en application d'une loi, le *European Communities Act 1972* (abrogé par le *European Union (Withdrawal) Act 2018*). Les directives communautaires étaient ainsi transposées, en vertu de l'habilitation générale donnée par cette loi, par des décrets du gouvernement (*statutory instruments*). Ce qui aboutissait à une situation un peu paradoxale, dans laquelle les directives adoptées dans notre domaine, transposées en France par le législateur, étaient transposées par décret au Royaume-Uni.

1. Scotland Act 1998, Northern Ireland Act 1998, Government of Wales Act 1998 et leurs textes d'application.

2. Notamment concernant les obtentions végétales.

3. Ce point a été rappelé par Cour suprême dans un arrêt *Miller* de 2017 (R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union [2017] UKSC 5, 24 janvier 2017): "(...) ministers generally enjoy a power freely to enter into and to terminate treaties without recourse to Parliament (...) ministers are not normally entitled to exercise any power they might otherwise have if it results in a change in UK domestic law unless statute, ie an Act of Parliament, so provides. (...) We cannot accept that a major change to UK constitutional arrangements can be achieved by ministers alone; it must be effected in the only way that the UK constitution recognises, namely by Parliamentary legislation" (para 5 et 82).

4. Le Constitutional Reform and Governance Act de 2010.

30._ Les textes internationaux applicables_ Le retrait du Royaume-Uni de l'Union Européenne (Brexit) a évidemment eu une incidence sur les relations entretenues avec les États membres de l'Union en matière de propriété intellectuelle. Il en sera question dans les développements qui suivent. Sous cette réserve, le Royaume-Uni est signataire (et souvent de longue date) de la plupart des grandes conventions internationales dans ce domaine, en matière de copyright⁵ ou de propriété industrielle. Nous renvoyons pour le détail aux sites des organisations concernées. Un cas particulier sera fait ici de l'Accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et le Royaume-Uni, issu du Brexit, et étudié plus bas, qui contient quelques dispositions sur la propriété intellectuelle⁶. Le Royaume-Uni a également rejoint en 2023 l'accord de partenariat transpacifique global et progressiste (PTPGP, CPTPP en anglais), qui sera également étudié plus loin⁷.

31._ Le brexit et l'accord de retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne: première vue_ Les suites données au référendum du 24 juin 2016 ayant confirmé le désir d'une majorité de citoyens britanniques de mettre fin à quarante-trois années d'appartenance à l'Union européenne (« brexit ») ont été précisées dans l'Accord de retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne (UE) et de la Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom), finalement publié (après quelques péripéties) le 14 novembre 2018⁸. L'accord a été ratifié par le Parlement européen le 29 Décembre 2018, permettant la sortie effective du Royaume-Uni de l'Union européenne (et de l'Espace économique européen) le 31 janvier 2020. Une période de transition a été mise en place jusqu'au 31 décembre 2020. L'accord a été mis en oeuvre au Royaume-Uni par les *European Union (Withdrawal Agreement) Acts* de 2018 et 2020 et leurs textes d'application.

L'accord de retrait contient des dispositions sur la propriété intellectuelle dans ses articles 54 à 61 (Titre IV, propriété intellectuelle),

5. Voir le guide [UK copyright protection for foreign works and nationals](#), publié par l'Intellectual Property Office. On relèvera cependant qu'en matière de protection des artistes-interprètes il n'a pas encore ratifié le Traité de Beijing, pourtant signé en 2013. V. *infra*, n° 175. Le Royaume-Uni n'est pas non plus partie à la Convention de Bruxelles concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite (1974).

6. V. *infra*, n°37.

7. V. *infra*, n°45.

8. [2019/C 384 I/01](#), JO UE 12 nov. 2019.

reproduits en Annexe au présent ouvrage. Ces dispositions prévoient le maintien de la protection au Royaume-Uni des droits enregistrés ou accordés⁹, des facilités relatives aux procédures d'enregistrement¹⁰, le maintien de la protection au Royaume-Uni d'enregistrements internationaux désignant l'Union¹¹, le maintien de la protection des dessins ou modèles communautaires non enregistrés¹², de la protection des bases de données¹³, un droit de priorité en ce qui concerne les demandes en instance de marques de l'Union européenne, de dessins ou modèles communautaires et de protection communautaire des obtentions végétales¹⁴, et des règles concernant les demandes en instance de certificats complémentaires de protection au Royaume-Uni¹⁵. L'accord prévoit également des règles en matière d'épuisement des droits; il dispose que les droits de propriété intellectuelle qui ont été épuisés tant dans l'Union qu'au Royaume-Uni avant la fin de la période de transition dans les conditions prévues par le droit de l'Union restent épuisés tant dans l'Union qu'au Royaume-Uni¹⁶.

Précisons qu'en matière de brevets, le cadre juridique établi par la Convention de Munich, qui n'est pas un instrument issu du droit de l'Union européenne, n'a pas été affecté par le retrait du Royaume-Uni. Cependant, après avoir indiqué en novembre 2016 qu'il entendait ratifier l'Accord relatif à une Juridiction Unifiée du Brevet (AJUB)¹⁷, le Royaume-Uni a finalement renoncé à rejoindre le système du brevet unitaire.

Les différents textes réglementaires mettant en œuvre les dispositions de l'accord sur la propriété intellectuelle, pris en application des *European Union (Withdrawal Agreement) Acts* 2018 et 2020¹⁸, sont entrés en vigueur le 1er janvier 2021.

32._ Les règles générales_ La situation post-brexit est complexe, et

9. Accord, art. 54.

10. Accord, art. 55.

11. Accord, art. 56.

12. Accord, art. 57.

13. Accord, art. 58.

14. Accord, art. 59.

15. Accord, art. 60.

16. Accord, art. 61.

17. Communiqué de presse du 28 novembre 2016 « UK signals green light to Unified Patent Court Agreement », www.gov.uk.

18. [European Union \(Withdrawal Act\) 2018](#) (c. 16); [European Union \(Withdrawal Act\) 2020](#) (c. 1).

peut être résumée comme suit.

De manière générale, **l'acquis des directives et règlements** de l'Union européenne a été préservé par le *European Union (Withdrawal) Act 2018*, sous réserve des règles désormais inapplicables, relevant des mécanismes de libre circulation. Cependant, les dispositions initialement adoptées sur ce point ont été modifiées par le *Retained EU Law (Revocation and Reform) Act 2023*¹⁹, qui détermine désormais, à effet au 1er janvier 2024, la portée, au Royaume-Uni, du droit de l'Union européenne antérieur à la fin de la période de transition. A cette occasion, la loi opère un changement de dénomination pour le droit de l'Union applicable, auparavant « droit de l'Union retenu » (*retained EU Law*), qui devient désormais « droit de l'Union assimilé » (*assimilated EU Law*). Cette loi n'a pas modifié la section 2 du *European Union (Withdrawal) Act 2018*, qui dispose que la législation domestique dérivée du droit de l'Union avant la fin de la période de transition (31 décembre 2020, également dénommé *IP Completion Day*) demeure en vigueur et continue à produire ses effets à l'issue de la période de transition. Elle a cependant abrogé deux références au principe de primauté du droit de l'Union: tout d'abord, le principe de primauté du droit de l'Union pour les lois adoptées avant la période de transition. Ensuite, le principe de primauté « dans la mesure pertinente pour l'interprétation, la non-application ou l'annulation d'un texte législatif ou d'une règle de droit adoptée ou adoptée après la période de transition » de la section 5(2) du *European Union (Withdrawal) Act 2018*. Par ailleurs, la loi a modifié les règles d'interprétation du « droit de l'Union retenu », devenu « assimilé », posées par la section 6 du *European Union (Withdrawal) Act 2018*. Ce texte disposait que les tribunaux nationaux n'étaient pas liés par les principes dégagés et les décisions rendues par la CJUE à l'issue de la période de transition²⁰, mais précisait que toute question relative « au sens, à la validité ou à l'effet » du droit de l'UE retenu devait être résolue conformément à la « jurisprudence retenue de l'UE » et aux « principes généraux du droit de l'UE »²¹. Le *Retained EU Law (Revocation and Reform) Act 2023* a supprimé ce principe d'interprétation, et impose désormais que le droit de l'UE retenu soit autant que possible

19. [Retained EU Law \(Revocation and Reform\) Act 2023](#) (c. 28).

20. [European Union \(Withdrawal Act\) 2018](#), s.6 (1) (a).

21. [European Union \(Withdrawal Act\) 2018](#), s.6 (3); ces deux derniers concepts correspondant à la jurisprudence et aux principes en vigueur avant la fin de la période de transition (s.6 (7) (b))

interprété et appliqué d'une façon compatible avec la législation interne, cette dernière devant prévaloir en cas d'incompatibilité²².

Le **principe de non-discrimination à raison de la nationalité** ne s'applique plus au Royaume-Uni, mais les ressortissants de l'Union bénéficient des principes de traitement national établis par les textes internationaux, et notamment par l'accord de commerce UE/RU²³.

Sur **l'épuisement des droits**, les droits de propriété intellectuelle qui ont été épuisés tant dans l'Union qu'au Royaume-Uni avant la fin de la période de transition dans les conditions prévues par le droit de l'Union restent épuisés²⁴. En revanche, l'accord de sortie, comme l'accord de commerce UE/RU (dont il sera question ci-dessous) et les textes internes d'application ne prévoient pas de règle pour les droits épuisés après le 1er janvier 2021. Les *Exhaustion of Rights (EU Exit) Regulations 2019*²⁵ ont cependant modifié les textes en matière d'épuisement des droits de copyright, de dessins et modèles et de marques, pour préserver les principes d'épuisement préexistant applicables à l'Espace économique européen, dont le Royaume-Uni ne fait plus partie²⁶. Par ailleurs, par exception aux principes posés par le *Retained EU Law (Revocation and Reform) Act 2023*, les *Intellectual Property (Exhaustion of Rights) (Amendment) Regulations 2023* ont modifié les dispositions pertinentes du *Registered Designs Act 1949*, du *Patents Act 1977*, du *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, du *Trade Marks Act 1994*, des *Community Design Regulations 2005* et des *Property (Exhaustion of Rights) (EU Exit) Regulations 2019*, de manière à maintenir, s'agissant de la définition de l'épuisement, le « EU retained right » au-delà du 1er janvier 2024. Ce maintien est sans préjudice de la possibilité laissée au Gouvernement de modifier ce régime à l'avenir.

S'agissant de la **jurisprudence de la CJUE antérieure** au 1er janvier 2021, le *European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020* prévoit que le Gouvernement peut, par décret, autoriser les tribunaux inférieurs à s'en

22. [European Union \(Withdrawal Act\) 2018](#), s.5 (A2).

23. V. *infra*, n° 37, art. IP.6.

24. [Intellectual Property \(Exhaustion of Rights\) \(EU Exit\) Regulations 2019](#), SI 2019 No. 265.

25. [SI 2019 No. 265](#).

26. La section 12(1) du [Trade Marks Act 1994](#) dispose désormais "A registered trade mark is not infringed by the use of the trade mark in relation to goods which have been put on the market in the United Kingdom or the European Economic Area under that trade mark by the proprietor or with his consent" (la référence "in the United Kingdom" a été ici ajoutée. V. également [Registered Design Act 1949](#), s. 7A et 24G, [CDPA 1988](#), s. 18, 27, 182B, 228

écarter dans les conditions qu'il détermine²⁷. L'article 6 (7) du *European Union (Withdrawal) Act 2018* prévoit quant à lui que les arrêts et ordonnances de la CJUE rendus antérieurement à la sortie de l'Union constituent une « jurisprudence européenne conservée » (*retained EU case law*), et qu'ils continuent de faire partie du droit interne et de lier les juridictions inférieures²⁸. Le *Retained EU Law (Revocation and Reform) Act 2023* a cependant modifié les règles relatives à l'autorité des arrêts de la CJUE antérieurs à la fin de la période de transition, inscrites à la section s.6 (5) du *European Union (Withdrawal) Act 2018*, qui autorisaient la Cour d'appel et la Cour suprême à s'écarter des précédents européens dans les mêmes conditions que la Cour suprême au regard de ses propres précédents²⁹. Ces arrêts s'imposent toujours aux tribunaux à l'exception de la Cour suprême et de la Cour d'appel, mais la loi prévoit désormais une liste non exhaustive de facteurs que les tribunaux doivent prendre en compte pour décider de diverger de cette jurisprudence retenue, incluant notamment tout changement de circonstances pertinent, et le risque de « restriction au développement adéquat de la loi domestique » (« *whether the assimilated EU case law restricts the proper development of domestic law* »). Enfin, le *Retained EU Law (Revocation and Reform) Act 2023* a introduit deux nouvelles sections dans le *European Union (Withdrawal) Act 2018*, qui mettent en place un mécanisme permettant aux tribunaux de soumettre des questions importantes relatives à la « jurisprudence assimilée de l'EU » à la Cour d'appel³⁰.

Ces modifications vont évidemment entraîner un ajustement de la jurisprudence des tribunaux sur l'application du droit de l'Union européenne. On notera qu'en application des textes antérieurs au *Retained EU Law (Revocation and Reform) Act*, la Cour d'appel de Londres (qui n'était déjà plus liée par les précédents européens) avait clairement indiqués qu'elle n'avait pas l'intention de s'écarter de la jurisprudence de la CJUE, notamment pour des raisons de sécurité juridique³¹.

27. Section 26.

28. [European Union \[Withdrawal\] Act 2018](#), art. 6 (3)

29. s. 6 (5A) du [European Union \[Withdrawal\] Act 2018](#) et du [European Union \[Withdrawal\] Act 2018 \[Relevant Court\] \[Retained EU Case Law\] Regulations 2020](#) [SI 2020 No. 1525]

30. s. 6A à 6D.

31. V. en particulier [Warner Music UK Ltd & Sony Music UK Ltd v. Tuneln Inc.](#) [2021] EWCA Civ 441. L'affaire concernait une plateforme permettant d'accéder à des webradios au travers de liens fournis vers les flux (*streams*) de ces radios. La Cour d'appel confirme que ces agissements constituent une communication au public non autorisée au sens de la section

33._ Les règles applicables en matière de copyright et de droits voisins_ En matière de **copyright**, l'acquis communautaire a été préservé, hors directive 2019/790 du 17 avril 2019 (non transposée au Royaume-Uni)³². En revanche, les mécanismes de libre circulation et les principes du pays d'origine prévus par certains textes (notamment la directive et le règlement CabSat) ne s'appliquent plus au Royaume-Uni. Il en est de même des dispositions sur la portabilité issues du règlement 2017/1128 du 14 juin 2017 et des *Portablility of Online Content Services Regulations* 2018³³. L'accès à certaines bases de données européennes (dans le cadre du régime de protection des œuvres orphelines) est également suspendu.

Le Royaume-Uni peut donc désormais revenir sur certains aspects de l'acquis communautaire. L'accord de commerce UE/RU, décrit ci-dessous, préserve en effet une marge de manœuvre assez importante sur ce point, notamment en matière de protection des œuvres de l'art appliqué, de mécanismes contractuels et de gestion collective, et de protection des droits voisins.

S'agissant de la **protection sui generis des bases de données**, les *Intellectual Property (Copyright and Related Rights) (Amendment) (EU Exit) Regulations 2019* ont mis en œuvre les dispositions de l'article 58 de l'accord de retrait. Les titulaires d'un droit relatif à une base de données concernant le Royaume-Uni, conformément à l'article 7 de la directive 96/9/CE, qui a pris naissance avant la fin de la période de transition, conservent, en ce qui concerne cette base de données, un droit de propriété intellectuelle exécutoire au Royaume-Uni, en vertu du droit

20 du [CDPA 1988](#). Elle précise qu'en l'absence de réforme au plan national elle n'entend pas s'écarter de l'interprétation du droit de communication au public faite par la CJUE dans ses décisions antérieures au Brexit, et applique en l'espèce les solutions de l'arrêt VG Bild. V. également [Lipton v. BA City Flyer Ltd. Lipton v BA City Flyer Ltd](#) [2021] EWCA Civ 454; [2021] 1 W.L.R. 2545; [THJ v. Sheridan](#) [2023] EWCA Civ 1354.

32. A noter, cependant, les dispositions des [Design Right, Artist's Resale Right and Copyright \(Amendment\) Regulations 2023](#), qui modifient plusieurs textes an application des pouvoirs conférés par le [Retained EU Law \(Revocation and Reform\) Act 2023](#). Ces modifications sont mineures. Elles concernent notamment les [Collective Management of Copyright \(EU Directive\) Regulations 2016](#) (S.I. 2016/221), qui ont transposé la directive 2014/26/UE sur la gestion collective (exonération de petits organismes de gestion collective de certaines obligations de transparence prévues par la directive et autres allègements pour les micro-entreprises).

33. SI 2018 No. 249

applicable du Royaume-Uni. Ce droit qui offre le même niveau de protection que celui prévu par la directive 96/9/CE, tant que le statut du titulaire demeure conforme aux exigences de l'article 11 de la directive³⁴. La durée de protection de ce droit en vertu du droit du Royaume-Uni est au moins égale à la durée restante de protection en vertu de l'article 10 de la directive 96/9/CE.

34._ Les règles applicables en matière de dessins et modèles_ Les règles posées par l'accord de sortie en matière de **dessins et modèles enregistrés** ont été transposées (et précisées) dans le *Registered Design Act 1949*, modifié sur ce point par les *Designs and International Trade Marks (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations 2019*. Elles sont principalement incluses dans la nouvelle annexe 1A du *Registered Design Act*. Le titulaire d'un dessin ou modèle communautaire enregistré et, le cas échéant, publié à la suite d'un ajournement de publication conformément au règlement 6/2002, avant la fin de la période de transition est devenu gratuitement, sans réexamen et sans formalités, titulaire d'un droit enregistré au Royaume-Uni pour le même dessin ou modèle³⁵. Ce droit est dénommé « *re-registered design* » dans le *Registered Designs Act 1949* modifié par les *Designs and International Trade Marks (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations 2019*. La date de dépôt ou la date de priorité est celle du dessin ou modèle communautaire enregistré correspondant³⁶.

34. Les personnes et entreprises suivantes sont réputées satisfaire aux exigences de l'article 11 de la directive 96/9/CE : a) les ressortissants du Royaume-Uni ; b) les personnes physiques ayant leur résidence habituelle au Royaume-Uni ; et c) les entreprises établies au Royaume-Uni, à condition que, lorsqu'une telle entreprise n'a que son siège statutaire au Royaume-Uni, ses activités soient véritablement liées de façon continue à l'économie du Royaume-Uni ou d'un État membre.
35. [Accord de retrait](#), art. 54 (1) et 55 ; la date de renouvellement du D & M au Royaume-Uni sera celle de première date de renouvellement du D & M communautaire correspondant (art. 54 (4)).
36. [Accord de retrait](#), art. 54 (5) (b). L'accord prévoit également le maintien de la protection au Royaume-Uni des enregistrements internationaux désignant l'Union (art. 56). Un droit de priorité de neuf mois est institué pour les demandes en instance (art. 59 (1)). Lorsqu'une personne a déposé une demande de dessin ou modèle communautaire conformément au droit de l'Union avant la fin de la période de transition et qu'une date de dépôt a été accordée, cette personne a le droit de déposer une demande au Royaume-Uni dans les 9 mois à compter de la fin de la période de transition pour le même dessin ou modèle. La demande sera réputée bénéficier de la même date de dépôt et de la même date de

L'article 57 de l'accord prévoit que le titulaire d'un droit relatif à un **dessin ou modèle communautaire non enregistré** qui a pris naissance avant la fin de la période de transition devient *ipso jure*, à l'égard de ce dessin ou modèle communautaire non enregistré, titulaire d'un droit de propriété intellectuelle exécutoire au Royaume-Uni, offrant le même niveau de protection que celui prévu par le règlement (CE) n° 6/2002. La durée de protection de ce droit est au moins égale à la durée restante de protection du dessin ou modèle communautaire non enregistré correspondant en vertu de l'article 11, paragraphe 1, du règlement. Par ailleurs, le Royaume-Uni met en place une protection équivalente à la protection communautaire pour les dessins ou modèles divulgués pour la première fois au Royaume-Uni. La divulgation dans l'UE pourra donc détruire leur nouveauté. Ces principes ont été transposés par les *Designs and International Trade Marks (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations 2019*, qui instituent respectivement un *UK continuing unregistered design* (UCD) et un *supplementary unregistered design* (SUD). Ces nouveaux droits ne remplacent pas et coexistent avec la protection spécifique des dessins et modèles non enregistrés au Royaume-Uni (le *design right*³⁷). À noter que cette dernière protection sera en principe désormais restreinte aux seuls résidents au Royaume-Uni.

35._ Les règles applicables en matière de brevets et d'obtention végétales_ En matière de **brevets**, les règles posées par l'accord de retrait ont été transposées par les *Patents (Amendment) (EU Exit) Regulations 2019*, qui modifient le *Patents Act 1977* et d'autres textes pertinents. Rappelons que l'accord de retrait ne vise que les demandes de certificats complémentaires de protection en instance au Royaume-Uni. Son article 60 prévoit que les règlements 1610/96 et 469/2009 s'appliquent respectivement aux demandes de certificats complémentaires de protection pour les produits phytopharmaceutiques et pour les

priorité que la demande correspondante déposée dans l'Union. La durée de protection en vertu du droit du Royaume-Uni sera au moins égale à la durée restante de protection du dessin ou modèle communautaire correspondant (art. 54 (5) (a)). Si un dessin ou modèle communautaire est déclaré nul, le droit correspondant au Royaume-Uni est également déclaré nul. La date d'effet de la déclaration ou de la déchéance au Royaume-Uni est la même que dans l'Union (art. 54 (3), § 1). Cependant le Royaume-Uni n'est pas tenu de déclarer nul le droit correspondant au Royaume-Uni lorsque les motifs de nullité du dessin ou modèle communautaire enregistré ne s'appliquent pas au Royaume-Uni (art. 54 (3), § 2)

37. V. *infra* n° 288.

médicaments, ainsi qu'aux demandes de prolongation de la durée de ces certificats, lorsque ces demandes ont été présentées à une autorité du Royaume-Uni avant la fin de la période de transition dans les cas où la procédure administrative relative à l'octroi du certificat concerné ou à la prolongation de sa durée était en cours à la fin de la période de transition. Tout certificat accordé en vertu de ce texte offre le même niveau de protection que celui prévu par les règlements 1610/96 et 469/2009. Pour le reste du droit de l'Union, à savoir les dispositions de la directive 98/44/CE du Parlement relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques, et les règles concernant les certificats complémentaires de protection, le *EU Withdrawal Act 2018*, non modifié sur ce point par le *Withdrawal Act 2020*, prévoit le maintien par défaut de l'acquis communautaire. Cet acquis pourra cependant être modifié, sous réserve du respect des accords internationaux applicables.

Par ailleurs, comme indiqué, la sortie de l'Union n'affecte pas la participation du Royaume-Uni au système du brevet européen, la convention de Munich étant un traité international en dehors du cadre de l'Union européenne. Enfin, bien qu'ayant ratifié l'accord sur la juridiction unifiée et le protocole sur les privilèges et immunités de la juridiction unifiée du brevet, le Royaume-Uni s'est retiré du système du brevet unitaire, pour des raisons principalement politiques tenant à la compétence de la CJUE.

Les règles de l'accord de retrait relatives aux **obtentions végétales** ont été transposées (et précisées) par les *Plant Breeders' Rights (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations 2019*, qui modifient les dispositions du *Plant Varieties Act 1997* sur ce point. Le titulaire d'une protection communautaire des obtentions végétales octroyée en vertu du règlement 2100/94 avant la fin de la période de transition est devenu gratuitement, sans réexamen et sans formalités, titulaire d'une protection des obtentions végétales au Royaume-Uni pour la même variété végétale³⁸. La durée de protection en vertu du droit du Royaume-Uni est au moins égale à la durée restante de protection de la protection communautaire des obtentions végétales correspondante³⁹. L'accord prévoit également que

38. [Accord de retrait](#), art. 54 (1) et 55. La date de dépôt ou la date de priorité sera celle de la protection communautaire des obtentions végétales correspondante (*Ibid.*, art. 54 (5) (b)). Un droit de priorité de six mois a été institué pour les demandes en instance (*Ibid.*, art. 59 (2)).

39. [Accord de retrait](#), art. 54 (5) (a).

si une protection communautaire des obtentions végétales est déclarée nulle et non avenue ou frappée de déchéance dans l'Union au terme d'une procédure administrative ou judiciaire en cours le dernier jour de la période de transition, le droit correspondant au Royaume-Uni est déclaré nul et non avenue ou frappé de déchéance. La date d'effet de la déclaration ou de la déchéance au Royaume-Uni sera la même que dans l'Union⁴⁰.

36._ Les règles applicables en matière de marques et d'indications d'origine_ Au-delà de l'acquis préservé, les règles prévues par l'accord de retrait en matière de **marques** ont été transposées (et précisées) dans le *Trademark Act 1994*, modifié sur ce point par les *Trade Marks (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations 2019*. Elles sont principalement incluses dans la nouvelle annexe 2A du *Trademark Act*. Pour simplifier nous ne viserons ici que les dispositions de l'accord de retrait. Les titulaires d'une marque de l'Union européenne enregistrée conformément au règlement 2017/1001 avant la fin de la période de transition ne bénéficient plus de la protection pour ces marques au Royaume-Uni. Ils sont par contre, gratuitement, et sans réexamen ni formalité, titulaire d'une marque au Royaume-Uni, constituée du même signe, pour les mêmes produits ou services⁴¹. La date de renouvellement de la marque au Royaume-Uni sera celle de la première date de renouvellement de la marque de l'UE correspondante⁴². Cette marque est dénommée « *comparable trade mark (EU)* » dans le *Trademark Act 1994* modifié par les *Trade Marks (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations 2019*. La marque au Royaume-Uni bénéficie de la date de dépôt ou de la date de priorité de la marque de l'Union européenne et, le cas échéant, de l'ancienneté d'une marque du Royaume-Uni revendiquée en vertu de l'article 39 ou 40 du règlement (UE) 2017/1001⁴³.

L'accord prévoit également le maintien de la protection au Royaume-Uni des enregistrements internationaux désignant l'Union⁴⁴. Un droit de priorité de neuf mois a été institué pour les demandes en instance⁴⁵.

40. [Accord de retrait](#), art. 54 (3) § 1). Cependant le Royaume-Uni n'est pas tenu de déclarer nul ou de frapper de déchéance le droit correspondant au Royaume-Uni lorsque les motifs de nullité ou de déchéance de la marque de l'Union européenne ou du dessin ou modèle communautaire enregistré ne s'appliquent pas au Royaume-Uni (art. 54 (3), § 2).

41. [Accord de retrait](#), art. 54 (1) et 55.

42. [Accord de retrait](#), art. 54 (4).

43. [Accord de retrait](#), art. 54 (5) (a).

44. [Accord de retrait](#), art. 56.

45. [Accord de retrait](#), art. 59 (1). Lorsqu'une personne a déposé une demande de marque de

L'accord prévoit que si une marque communautaire est déclarée nulle ou frappée de déchéance, le droit correspondant au Royaume-Uni est également déclaré nul ou frappé de déchéance.⁴⁶ Enfin, le titulaire d'une marque de l'Union européenne qui a acquis une renommée dans l'Union sera habilité à exercer au Royaume-Uni des droits équivalents à ceux prévus à l'article 9, paragraphe 2, point c, du règlement (UE) 2017/1001 et à l'article 5, paragraphe 3, point a, de la directive (UE) 2015/2436 pour la marque correspondante sur la base de la renommée acquise dans l'Union au plus tard à la fin de la période de transition. Par la suite, la renommée continue de cette marque sera fondée sur l'usage de la marque au Royaume-Uni⁴⁷.

S'agissant des **indications d'origine**, l'article 54 (2) de l'accord de sortie prévoit que lorsqu'une indication géographique, une appellation d'origine, une spécialité traditionnelle garantie ou une mention traditionnelle pour le vin, au sens des règlements européens applicables, est protégée dans l'Union en vertu de ces règlements le dernier jour de la période de transition, les personnes habilitées à utiliser ces indications sont habilitées, à partir de la fin de la période de transition, sans aucun réexamen, à les utiliser au Royaume-Uni. Ces personnes se voient accorder au moins le même niveau de protection en vertu du droit du Royaume-Uni qu'en vertu des dispositions visées du droit de

l'Union européenne ou de dessin ou modèle communautaire conformément au droit de l'Union avant la fin de la période de transition et qu'une date de dépôt a été accordée, cette personne a le droit de déposer une demande au Royaume-Uni dans les 9 mois à compter de la fin de la période de transition pour la même marque concernant des produits ou services identiques ou contenus dans ceux pour lesquels la demande a été déposée dans l'Union, ou pour le même dessin ou modèle. Cette demande sera réputée bénéficier de la même date de dépôt et de la même date de priorité que la demande correspondante déposée dans l'Union et, le cas échéant, de l'ancienneté d'une marque du Royaume-Uni revendiquée en vertu de l'article 39 ou 40 du [règlement \(UE\) 2017/1001](#).

46. La date d'effet de la déclaration ou de la déchéance au Royaume-Uni est la même que dans l'Union (art. 54 (3), § 1). Cependant le Royaume-Uni n'est pas tenu de déclarer nul ou de frapper de déchéance le droit correspondant au Royaume-Uni lorsque les motifs de nullité ou de déchéance de la marque de l'Union européenne ne s'appliquent pas au Royaume-Uni (art. 54 (3), § 2). Egalement, la marque au Royaume-Uni ne sera pas susceptible de déchéance au motif que la marque correspondante de l'Union européenne n'a pas fait l'objet d'un usage sérieux sur le territoire du Royaume-Uni avant la fin de la période de transition (art. 54 (5) (b))

47. [Accord de retrait](#), art. 54 (5) (c).

l'Union⁴⁸. Enfin, lorsqu'une indication géographique, une appellation d'origine, une spécialité traditionnelle garantie ou une mention traditionnelle pour le vin précitées cessent d'être protégées dans l'Union après la fin de la période de transition, la protection au Royaume-Uni cesse de s'appliquer. Ces règles ne s'appliquent pas lorsque la protection dans l'Union résulte d'accords internationaux auxquels l'Union est partie.

37._ **L'accord de commerce et de coopération entre l'UE et le RU_**

L'Accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord, d'autre part (Accord UE/RU)⁴⁹ conclu le 24 décembre 2020, est venu prolonger les dispositions de l'accord de sortie, en sécurisant les relations futures entre l'UE et le RU. Il est entré provisoirement en vigueur le 1er janvier 2021. Son titre V, consacré à la propriété intellectuelle⁵⁰, définit un minimum conventionnel qui reprend assez sommairement les grandes lignes de l'acquis communautaire dans ce domaine, sous réserve de quelques absences notables, concernant par exemple le droit *sui generis* sur les bases de données (non couvert par l'accord), certains aspects de la protection des dessins et modèles, les indications géographiques et l'épuisement des droits. Il contient également des dispositions sur les secrets d'affaires et la défense des droits.

Cet accord n'ajoute rien à la protection déjà en place au Royaume-Uni. En effet, l'acquis des directives et règlements de l'Union européenne a été (sous les réserves décrites) préservé au Royaume-Uni par les European Union (Withdrawal) Act 2018 et 2020 et leurs textes d'application, et n'est pas remis en cause par l'accord.

L'accord contient tout d'abord des **dispositions générales**. Les parties y affirment leur engagement à respecter les accords internationaux

48. A savoir, l'article 4 (1), points i, j et k, de la [directive 2015/2436](#) ; et pour l'indication géographique, l'appellation d'origine, la spécialité traditionnelle garantie ou la mention traditionnelle pour le vin concernée, les articles 13, 14 (1), 24, 36 (3), 38, 44 et 45 (1), point b), du [règlement 1151/2012](#) ; l'article 90 (1) du [règlement 1306/2013](#) ; les articles 100 (3), 102 (1), 103, 113 et 157 (1), point c, x, du [règlement 1308/2013](#) ; l'article 62 (3) et (4) du [règlement 607/2009](#) ; les articles 15 (3), premier alinéa, 16 et 23 (1) du [règlement 110/2008](#) et, dans la mesure nécessaire au respect desdites dispositions dudit règlement, l'article 24 (1) dudit règlement ; ou les articles 19 (1) et 20 du [règlement 251/2014](#).

49. [Cons. UE, déc. 2020/2252, 29 déc. 2020](#) : JOUE n° L 149/10, 30 avr. 2021.

50. [Accord UE/RU](#), art. IP.1 à IP. 57.

auxquels elles sont parties, et s'engagent à déployer tous les « efforts raisonnables » pour ratifier ou adhérer au traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles (ce qui n'est pas encore le cas au Royaume-Uni), et au traité de Singapour sur le droit des marques (déjà ratifié par le Royaume-Uni)⁵¹. L'accord consacre ensuite un principe de traitement national, qui porte sur toutes les catégories de propriété intellectuelle régies par le titre V⁵², donc à l'exclusion, notamment, du droit *sui generis* sur les bases de données. L'article dispose que, pour toutes ces catégories, « chaque Partie accorde aux ressortissants de l'autre Partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde à ses propres ressortissants en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle, sous réserve, le cas échéant, des exceptions déjà prévues dans, respectivement, la convention de Paris, la convention de Berne, la convention de Rome et le traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés, fait à Washington le 26 mai 1989 »⁵³. Il ajoute qu'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 les droits visés par l'accord⁵⁴. Des mesures de coopérations sont prévues⁵⁵, qui portent principalement sur des échanges d'information, la lutte contre la contrefaçon, la coopération institutionnelle et les actions de sensibilisation. Enfin, les Parties conservent la faculté des Parties de déterminer librement si et à quelles conditions l'épuisement des droits de propriété intellectuelle s'applique⁵⁶.

L'accord est assez sommaire sur la question des **droits d'auteurs et droits voisins**. Il établit un minimum qui correspond en gros à l'acquis des directives européennes jusqu'en 2018 en matière de définition des droits exclusifs⁵⁷ et de durée de protection⁵⁸. L'accord est, soit silencieux, soit très succinct sur les autres aspects : les œuvres protégées ne sont pas définies (notamment le champ de la protection des œuvres de l'art

51. [Accord UE/RU](#), art. IP 4.

52. [Accord UE/RU](#), art. IP. 6.

53. [Accord UE/RU](#), art. IP. 6 (1).

54. Ibid.

55. [Accord UE/RU](#), art. IP 55.

56. [Accord UE/RU](#), art. IP 5.

57. [Accord UE/RU](#), art. IP7 pour le droit d'auteur, art. IP 8 pour les artistes-interprètes, art. IP 9 pour les producteurs de phonogrammes, art. IP 10 pour les radiodiffuseurs et art. IP 11 pour la rémunération équitable en matière de phonogrammes.

58. [Accord UE/RU](#), art. IP 12.

appliqué, l'accord prévoyant que chacune des parties peut définir les conditions de protection des dessins et modèles par copyright, et notamment le degré d'originalité requis), pas plus que les conditions de protection. L'accord ne prévoit pas de dispositions en matière contractuelle, ni de droit à rémunération autre que la rémunération équitable en matière de phonogrammes. L'article sur les exceptions ne vise que le triple test⁵⁹. Les dispositions sur le droit de suite⁶⁰, la gestion collective⁶¹ et les mesures techniques et d'information⁶² sont très brèves. Le Royaume-Uni conserve donc une possibilité assez importante de retour sur l'acquis communautaire.

L'accord vise les **dessins et modèles enregistrés et non enregistrés**. Cependant il ne contient que quelques paragraphes sur les premiers⁶³. Il prévoit que chaque Partie prend des dispositions pour protéger les dessins et modèles « créés de manière indépendante qui sont nouveaux et originaux »⁶⁴. Il définit également les droits exclusifs⁶⁵, prévoit l'exclusion des pièces non visibles de produits complexes⁶⁶ et la durée de protection⁶⁷. Chaque Partie peut prévoir des exceptions limitées à la protection des dessins et modèles, y compris des dessins et modèles non enregistrés, à condition que celles-ci ne portent pas atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale de dessins ou modèles ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du dessin ou modèle, compte tenu des intérêts légitimes des tiers⁶⁸. La protection ne couvre pas les dessins et modèles exclusivement dictés par des considérations techniques ou fonctionnelles⁶⁹. Une exception *must fit* est prévue⁷⁰, qui ne s'applique pas aux produits modulaires⁷¹. L'accord ne définit pas les

59. [Accord UE/RU](#), art. IP 15.

60. [Accord UE/RU](#), art. IP 13.

61. [Accord UE/RU](#), art. IP 14.

62. [Accord UE/RU](#), art. IP 16 et IP 17.

63. [Accord UE/RU](#), art. IP 27, 28 et 30.

64. [Accord UE/RU](#), art. IP 27 (1). Notez l'abandon du caractère individuel.

65. [Accord UE/RU](#), art. IP 27 (2).

66. [Accord UE/RU](#), art. IP 27 (3).

67. 25 ans, art. IP 28.

68. [Accord UE/RU](#), at. IP 30 (1).

69. [Accord UE/RU](#), art. IP 30 (2).

70. [Accord UE/RU](#), art. IP 30 (2).

71. [Accord UE/RU](#), art. IP 30 (3).

critères de protection des modèles non enregistrés⁷². Il précise que chaque partie confère aux titulaires d'un dessin ou modèle non enregistré le droit d'interdire l'utilisation du dessin ou modèle non enregistré par un tiers sans le consentement du titulaire uniquement si l'utilisation contestée résulte d'une copie du dessin ou modèle non enregistré sur son territoire respectif. Cette utilisation couvre au moins l'offre à la vente, la mise sur le marché, l'importation ou l'exportation du produit⁷³. Les dessins ou modèles non enregistrés sont protégés pendant 3 ans au moins à compter de la date à laquelle le dessin ou modèle a été divulgué au public pour la première fois sur le territoire de la partie concernée⁷⁴. Les exceptions visées pour les modèles enregistrés⁷⁵ s'appliquent également aux modèles non enregistrés.

L'accord vise enfin les rapports avec le droit d'auteur. Il dispose que chaque partie « veille à ce que les dessins et modèles, y compris les dessins et modèles non enregistrés, bénéficient également de la protection accordée par sa législation sur le droit d'auteur à partir de la date à laquelle ils ont été créés ou fixés sous une forme quelconque » et détermine « la portée et les conditions d'obtention de cette protection, y compris le degré d'originalité requis »⁷⁶. Il ne permettra donc pas d'éviter les divergences de protection dans ce domaine.

Sous réserve de renvois à la déclaration de Doha et à l'accord ADPIC, les dispositions de l'accord UE/RU en matière de **brevets**⁷⁷ ne portent que sur les certificats complémentaires en matière de médicaments et de produits phytopharmaceutiques. L'accord prévoit que « les modalités et conditions d'octroi de cette protection supplémentaire, y compris sa durée, sont déterminées conformément à la législation et à la réglementation des Parties ». L'accord contient également des dispositions sur la protection des données d'AMM de médicaments (pendant une période limitée à déterminer en vertu du droit interne)⁷⁸ et de produits phytopharmaceutiques ou biocides (d'au moins 10 ans à compter de l'octroi de la première autorisation accordée par une autorité

72. [Accord UE/RU](#), art. IP 29.

73. [Accord UE/RU](#), art. IP 29 (1).

74. [Accord UE/RU](#), art. IP 29 (2).

75. [Accord UE/RU](#), art. IP 30.

76. [Accord UE/RU](#), art. IP 31.

77. [Accord UE/RU](#), art. IP 32.

78. [Accord UE/RU](#), art. IP 35.

compétente sur le territoire de la partie)⁷⁹.

En matière d'**obtentions végétales**, l'accord procède à un simple renvoi au respect de la convention UPOV (1991)⁸⁰.

Les dispositions sur les **secrets d'affaires**⁸¹ sont un condensé des dispositions de la directive 2016/943 du 8 juin 2016 sur la définition des secrets d'affaires et des actes d'obtention, d'utilisation et de divulgation licites et illicites. Des dispositions sur les procédures judiciaires civiles et les réparations en matière de secrets d'affaires sont introduites en fin d'accord⁸².

Les dispositions de l'accord en matière de **marques** portent sur la classification⁸³, les signes susceptibles de constituer une marque⁸⁴, les droits conférés par la marque⁸⁵, les marques notoires⁸⁶, les exceptions⁸⁷, les causes de déchéance⁸⁸ et la possibilité de rejeter les demandes déposées de mauvaise foi⁸⁹.

S'agissant ensuite des **indications géographiques**, l'accord prévoit, sans préjudice des accords bilatéraux UE-RU dans ce domaine (donc de l'accord de retrait), une simple possibilité de négociations sur les indications géographiques⁹⁰. Rappelons que l'accord de retrait prévoit la protection au Royaume-Uni des indications géographiques existantes approuvées par l'UE, protégées jusqu'à nouvel accord sur ce point.

Enfin, l'accord est assez détaillé sur la question du **respect des droits de propriété intellectuelle**, et reprend sur ce point les principales dispositions de la directive 2004/48/CE du 29 avril 2004, concernant

79. [Accord UE/RU](#), art. IP 36).

80. [Accord UE/RU](#), art. IP 37.

81. [Accord UE/RU](#), art. IP 34.

82. [Accord UE/RU](#), art. IP 52.

83. [Accord UE/RU](#), art. IP 18 : renvoi à l'arrangement de Nice.

84. [Accord UE/RU](#), art. IP 19 : reprise de la définition de l'article 3 de la directive 2015/2436.

85. [Accord UE/RU](#), art. IP 20 : version plus sommaire de l'article 10 de la directive), la procédure d'enregistrement[footnote][Accord UE/RU](#), art. IP 21, très sommaire.

86. [Accord UE/RU](#), art. IP 22 : renvoi à la recommandation commune de l'Assemblée de l'Union de Paris de 1999.

87. [Accord UE/RU](#), art. IP 23 et art. IP 25, reprises respectivement des articles 14 et 11 de la directive.

88. [Accord UE/RU](#), art. IP 24, reprise des articles 19 et 20 de la directive.

89. [Accord UE/RU](#), art. IP 26).

90. [Accord UE/RU](#), art. IP 57 : « les Parties peuvent s'efforcer conjointement, dans la mesure du raisonnable, de convenir de règles pour la protection et l'application efficace de leurs indications géographiques au niveau national ».

: les mesures de conservations des preuves⁹¹, les preuves⁹², le droit d'information⁹³, les mesures provisoires et conservatoires⁹⁴, les mesures correctives⁹⁵, les injonctions⁹⁶ et les dommages-intérêts (compensatoire ou forfaitaires)⁹⁷. Des dispositions assez détaillées sont également consacrées aux mesures aux frontières⁹⁸.

2. Aux États-Unis

38._ La propriété intellectuelle et la constitution fédérale _ Aux États-Unis les règles constitutionnelles ont une grande influence sur la propriété intellectuelle, en raison du partage des compétences opéré dans ce domaine entre l'État fédéral et les États fédérés. La Constitution fédérale contient deux clauses qui affectent le régime de protection de la propriété intellectuelle : la clause dite « de copyright » (mieux dénommée « de brevet et de copyright »), d'une part, et la clause dite « de commerce », d'autre part. En outre, les relations entre l'État fédéral et les États fédérés sont régies par un principe constitutionnel dit de « préemption fédérale », qui a des conséquences importantes dans notre domaine.

39._ Les clauses de copyright et de commerce _ La clause de brevet et de copyright est inscrite à l'article I, section 8, clause 8 de la Constitution, et dispose que le Congrès aura le pouvoir « de favoriser le progrès de la science et des arts utiles, en assurant, pour un temps limité, aux auteurs et inventeurs le droit exclusif sur leurs écrits et sur leurs découvertes respectifs »⁹⁹. Elle confère ainsi au Congrès le pouvoir exclusif d'adopter

91. [Accord UE/RU](#), art. IP 40.

92. [Accord UE/RU](#), art. IP 41.

93. [Accord UE/RU](#), art. IP 42.

94. [Accord UE/RU](#), art. IP 43.

95. [Accord UE/RU](#), art. IP 44.

96. [Accord UE/RU](#), art. IP 45.

97. [Accord UE/RU](#), art. IP 47.

98. [Accord UE/RU](#), art. IP 53.

99. « To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries. » Voir I. Donner, "The Copyright Clause of the U.S. Constitution: Why Did the Framers Include it With Unanimous Approval?" (1992) 36 Am J Legal Hist 361; K. Fenning, "The Origins of

des lois en matière de brevet et de copyright. La clause détermine non seulement le pouvoir du Congrès dans ce domaine, mais également les objectifs à atteindre (promouvoir le progrès de la science, au sens de « connaissance », pour le copyright, et celui des arts utiles, au sens de « technologies », pour le brevet) et la forme que doit prendre la protection (un droit exclusif conféré aux auteurs sur leurs écrits, et sur les inventeurs sur les découvertes, et ce pour un temps limité).

Cette disposition a fait l'objet d'une exégèse digne de celle qui a porté sur certaines dispositions du Code civil. Chacun de ses termes a fait l'objet d'intenses discussions doctrinales et a donné lieu à interprétation judiciaire, jusque devant la Cour suprême. Ce fut notamment le cas des termes « écrits » et « découvertes »¹⁰⁰, et de l'exigence d'une protection pour un « temps limité »¹⁰¹. La Cour suprême a même déduit de la clause une certaine exigence dans les critères d'accès à la protection, en matière de brevet¹⁰² et de copyright¹⁰³.

La clause dite de commerce, inscrite à l'article 1, section 8, clause 3 de la Constitution, donne au Congrès le pouvoir « de réglementer le commerce avec les nations étrangères, entre les divers États, et avec les tribus indiennes ». Dans *The Trade-Mark Cases*¹⁰⁴, la Cour suprême a confirmé que le Congrès pouvait, en application de cette clause, instituer

the Patent and Copyright Clause of the Constitution" (1929) 17 Geo LJ 109; T.T. Ochoa TT, M. Rose, "The Anti-Monopoly Origins of the Patent and Copyright Clause" (2002) 49 J Copyright Society USA 675; S.M. O'Connor, "The Overlooked French Influence on the Intellectual Property Clause" 82 U. Chi. L. Rev. 733-830 (2015); D. Oliar D, "Making Sense of the Intellectual Property Clause: Promotion of Progress as a Limitation on Congress's Intellectual Property Power" (2006) 94 Geo LJ 1771.

100. Voir par exemple [The Trade-Mark Cases](#) 100 U.S. 82, 94 (1880) (excluant la compétence du Congrès en matière de marques au titre de la Clause de copyright au motif que les marques ne sont ni des écrits ni des découvertes) ; ou encore [Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony](#), 111 U.S. 53, 57-58 (1884) (considérant qu'une photographie constitue bien un « écrit » au sens de cette clause) ; [Goldstein v. California](#) 412 U.S. 546, 561 (1973) (les enregistrements sonores - *sound recordings* - sont des écrits au sens de la clause).

101. Notamment dans [Eldred v. Ashcroft](#), 537 U.S. 186, 212-14 (2003) et [Dastar Corp. v. Twentieth Century Fox Film Corp.](#), 539 U.S. 23, 37 (2003). V. *infra* n°232, 234. P.Samuelson, « The Constitutional Law of Intellectual Property after Eldred v. Ashcroft », 50 J. Copyright Soc'y U.S.A. 547 (2002-2003).

102. [Graham v. John Deere Co.](#) 383 U.S. 1 (1966) (critère d'activité inventive).

103. [Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co.](#), 499 U.S. 340, 346 (1991) (originalité - minimum de créativité).

104. [100 U.S. 82](#), 96-98 (1880). V. Tome 3, et 1ère éd. 2017, n°410.

une protection fédérale des marques si elle était restreinte au commerce interétatique et avec les pays tiers. En conséquence, aux États-Unis, le système fédéral de protection des marques déposées coexiste avec des lois locales instituant un système parallèle de dépôts, dont la portée est limitée aux États concernés.

40._ Le principe de préemption fédérale_ L'attribution de pouvoirs exclusifs au Congrès s'accompagne d'un principe dit de « préemption fédérale », qui interdit aux États d'adopter des lois dans les domaines réservés à l'État fédéral. Cette doctrine, qui trouve sa source dans la clause dite de *supremacy* de la Constitution fédérale¹⁰⁵, a donné lieu à une jurisprudence très complexe. Elle est reprise et précisée en matière de copyright dans la section 301(a) du Copyright Act, qui dispose :

« À partir du 1er janvier 1978, toutes les prérogatives résultant de la loi ou de l'équité qui équivalent à un droit exclusif relevant du cadre général du copyright, au sens de l'article 106, sur des œuvres de l'esprit fixées sous une forme tangible d'expression et relevant du copyright, au sens des articles 102 et 103, que lesdites œuvres aient été créées avant ou après la date susmentionnée et qu'elles aient été publiées ou non, sont régies exclusivement par les dispositions du présent titre. Ultérieurement, nul ne pourra revendiquer une telle prérogative ou un droit équivalent sur une œuvre de cette nature en vertu de la *common law* ou des lois d'un État »¹⁰⁶.

105. [US Constitution](#), Art 6, cl 2: « La présente Constitution, ainsi que les lois des États-Unis qui en découleront, et tous les traités déjà conclus, ou qui le seront, sous l'autorité des États-Unis, seront la loi suprême du pays ; et les juges dans chaque État seront liés par les susdits, nonobstant toute disposition contraire de la Constitution ou des lois de l'un quelconque des États ».

106. Traduction OMPI (sauf « copyright », substitué à « droit d'auteur » dans la traduction d'origine) Le paragraphe b) précise: « b) Aucune disposition du présent titre n'annule ni ne limite les droits et sanctions résultant de la *common law* ou des lois d'un État, en ce qui concerne) toute matière qui ne fait pas l'objet du copyright au sens des articles 102 et 103, y compris les œuvres de l'esprit qui ne sont pas fixées sous une forme tangible d'expression;2) tout motif de poursuites résultant d'actes entrepris avant le 1er janvier 1978;3) toutes activités exercées en violation des prérogatives résultant de la loi ou de l'équité qui ne sont pas équivalentes à un droit exclusif relevant du cadre général du copyright, au sens de l'article 106; ou4) les codes de repérage cartographique à l'échelon des États et à l'échelon local, de conservation historique, de répartition en zones ou de construction relatifs aux œuvres d'architecture protégées en vertu de l'article 102.a)8).Le paragraphe c) concerne les phonogrammes fixés avant le 15 février 1972, et précise que « les droits et les sanctions existant

Ce texte a notamment mis fin à la protection du copyright en *common law* (pour les œuvres non publiées), qui aura survécu aux États-Unis jusqu'en 1978. Si cette règle interdit bien aux États fédérés d'instituer une protection automatique similaire aux protections fédérales, notamment au travers de lois sur la concurrence déloyale ou le parasitisme¹⁰⁷ ou de doctrines de *common law* similaires¹⁰⁸, elle leur laisse une certaine liberté à condition que les protections instituées n'entrent pas en conflit avec la loi fédérale¹⁰⁹. Les États de l'Union conservent par exemple la possibilité d'adopter des lois pour protéger les œuvres non couvertes par le Copyright Act 1976, et notamment les œuvres non fixées ou certaines données¹¹⁰. En outre, les États retiennent la possibilité de légiférer en matière de responsabilité civile (*misappropriation*, *unfair competition*) ou de secret des affaires, sauf à aboutir à une protection automatique qui entrerait en conflit avec la loi fédérale de propriété intellectuelle¹¹¹. Le plus souvent, une loi protégeant contre le détournement de *trade secrets* ou la *misappropriation* de créations de forme ne sera pas préemptée si elle exige, outre la copie de l'élément concerné, une condition de « secret » (pour les *trade secrets*) ou un « risque de confusion » (pour la *misappropriation*). Les législations étatiques sur le *right of publicity* échappent également à la préemption fédérale lorsque la protection est par exemple limitée aux exploitations dans un cadre publicitaire¹¹².

en vertu de la common law ou des lois d'un État ne seront ni annulés ni limités par les dispositions du présent titre avant le 15 février 2047 ». Comme indiqué plus loin le paragraphe f) étend la préemption fédérale aux droits moraux équivalents à ceux conférés par le VARA.

107. V. [Sears, Roebuck & Co. v. Stiffel Co.](#), 376 U.S. 225 (1964) et [Compco Corp. v. Day-Brite Lighting, Inc.](#), 376 U.S. 234 (1964) (lois étatiques d'*unfair competition* interdisant les copies d'objets non protégés par copyright ou *design patent*); [Bonito Boats, Inc. v. Thunder Craft Boats, Inc.](#), 489 U.S. 141 (1989) (loi étatique interdisant la copie de coques de navires jugée préemptée par la loi fédérale. Cette décision sera à l'origine du Vessel Hull Design Protection Act, étudié *infra* n°297).
108. V. Tome 3, et 1ère éd. 2017, n°473 nos développements sur le tort de *misappropriation*.
109. Confirmé par la Cour suprême dans [Goldstein v California](#) 412 US 546 (1973).
110. V. *infra* n°208.
111. V. par exemple [Kewanee Oil Co. v. Bicron Corp.](#), 416 U.S. 470, 474 (1974) (loi étatique sur le secret des affaires non préemptée par la loi sur les brevets) ; V. également [Stromback v. New Line Cinema](#), 384 F.3d 283, 302-04 (6th Cir. 2004); [Dun & Bradstreet Software Services, Inc. v. Grace Consulting, Inc.](#), 307 F.3d 197, 218 (3d Cir. 2002); [Computer Associates Int'l, Inc. v. Altai, Inc.](#), 982 F.2d 693, 717 (2d Cir. 1992).
112. V. par exemple [Toney v. L'Oreal USA, Inc.](#), 406 F.3d 905, 910 (7th Cir. 2005); [Downing v. Abercrombie & Fitch](#), 265 F.3d 994, 1003-04 (9th Cir. 2001); [Brown v. Ames](#), 201 F.3d 654,

Un autre domaine non affecté par la préemption fédérale concerne la titularité initiale des droits et les contrats de propriété intellectuelle, lorsque ces questions ne sont pas traitées par la loi fédérale¹¹³.

La question de la préemption s'est également posée au regard des lois étatiques instituant un quasi droit moral au profit de certains artistes, notamment dans le cadre de lois de protection du patrimoine¹¹⁴. Cependant la section 301(f) du Copyright Act, introduite par le Visual Artists Rights Act (VARA) de 1990, inclut une disposition expresse de préemption qui couvre désormais les législations étatiques qui accorderaient des droits équivalents à ceux conférés par la loi fédérale¹¹⁵.

41._ L'intégration des textes internationaux¹¹⁶ Aux États-Unis, les rapports entre le droit interne et le droit international sont complexes. Un dualisme assez strict est respecté pour la plupart des accords internationaux. Cependant certains accords internationaux peuvent être d'application directe, et relever ainsi qu'une vision moniste. Le système est ainsi quelquefois présenté comme un système mixte. Le dualisme prévaut cependant, s'agissant du moins des textes en matière de propriété intellectuelle.

L'article II, section 2, clause 2 de la Constitution des États-Unis confère au Président le pouvoir constitutionnel de négocier et d'exécuter les traités, qui sont ensuite présentés au Sénat pour avis et approbation¹¹⁷. Cependant de nombreux accords internationaux prennent la forme, non pas de traités (ce terme étant réservé aux accords soumis au Sénat),

657-59 (5th Cir. 2000); [Waits v. Frito-Lay, Inc.](#), 978 F.2d 1093, 1100 (9th Cir. 1992); [Midler v. Ford Motor Co.](#), 849 F.2d 460, 462 (9th Cir. 1988).

113. V. par exemple [Foad Consulting Group, Inc. v. Musil Govan Azzalino](#), 270 F.3d 821, 827-28 (9th Cir. 2001); [Farmland Irrigation Co. v. Dopplmaier](#), 48 Cal. 2d 208, 216-20, 308 P.2d 732, 737-39 (1957). Mais là encore, la liberté des États n'est pas totale, une législation locale ne pouvant remettre en cause, par une telle réglementation, les objectifs ou les fondements de la protection fédérale. Sur la loi californienne sur le droit de suite des artistes (Artists Resale Royalties Act), récemment jugée préemptée, V. *infra* n°213.

114. V. *infra*, n° 237.

115. L'étendue de cette préemption est évidemment sujette à discussion.

116. Robert E. Dalton, U.S. law and practice, Chapter 20 de National Treaty Law and Practice, Martinus Nijhoff Publishers; Treaties and Other International Agreements: The Role of the U.S. Senate: A study prepared for the Committee on foreign relations, US Senate, 2001.

117. Le Président « aura le pouvoir, sur l'avis et avec le consentement du Sénat, de conclure des traités, sous réserve de l'approbation des deux tiers des sénateurs présents »

mais d'*executive agreements*, qui n'ont pas à être soumis au Sénat¹¹⁸. Ces derniers accords internationaux n'ont pas en principe de valeur juridique obligatoire (ne sont pas *legally binding*). Le Bureau du conseiller juridique (*Office of the Legal Advisor*) du Département d'État des États-Unis décide si un accord international doit être classé comme un traité, en application de critères énoncé dans une circulaire¹¹⁹. La procédure de la circulaire 175 établit également des lignes directrices uniformes pour la négociation, la conclusion, la communication et la publication des traités américains et d'autres accords internationaux. Une loi de 1972, le *Case-Zablocki Act*¹²⁰, prévoit que le Congrès doit être informé des engagements internationaux, autres que des traités, pris par l'exécutif.

En matière de propriété intellectuelle, les accords multilatéraux auxquels les États-Unis sont partie sont des traités. Leur approbation par le Sénat est donc nécessaire. Les grands traités ont tous été approuvés, à l'exception notable du traité de Beijing, signé le 26 juin 2012, soumis au Sénat en février 2016 (*Beijing Treaty Implementation Act*), mais toujours pas approuvé à cette date. On notera que le Sénat joue souvent un rôle consultatif au stade des négociations de ces traités. Les négociations sont également assez strictement encadrée pour les accords relevant du commerce international, en vertu du *Trade Act* de 1974¹²¹.

Certains traités et *executive agreements* sont d'application directe (sont *self-executing*). D'autres nécessitent une législation de transposition (sont simplement *executory*)¹²². Les grands traités multilatéraux de propriété intellectuelle ne sont pas *self-executing*, et ont nécessité des textes de transposition. Par exemple, l'adhésion à la Convention de Berne a nécessité une transposition au travers du *Berne Convention Implementation Act* de

118. Il existe trois types d'*executive agreements* : ceux conclus sur la base de l'autorité constitutionnelle du président (accords exécutifs) ; ceux conclus en vertu d'une loi promulguée par le Congrès (accords entre le Congrès et l'exécutif) ; et ceux conclus en vertu d'un traité dûment ratifié.

119. Circular 175 Procedure, codifiée dans le volume 11 du *State Department's Foreign Affairs Manual* ([11 FAM 720](#)).

120. [1 U.S.C. 112b](#).

121. Pub. L. 93-618, 88 Stat. 1978, codifiée [19 U.S.C. ch. 12](#).

122. La question de savoir à quelle catégorie appartient le texte relève de l'appréciation de l'exécutif (sous le contrôle des tribunaux), qui se fonde sur plusieurs critères dégagés par la jurisprudence de la Cour suprême. L'état du droit dans ce domaine est codifié aux paragraphes 111 à 115 du *Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States*.

1988¹²³. L'*Uruguay Round Agreements Act* ("URAA") de 1994¹²⁴ a notamment transposé les obligations issues de l'accord ADPIC. Les modifications du copyright Act rendues nécessaires en vertu des dispositions des Traités OMPI de 1996 ont été mises en oeuvre par le *Digital Millenium Copyright Act* de 1998¹²⁵. Et plus récemment, en matière de brevets, les dispositions pertinentes du Traité sur le droit des brevets (PLT) de 2000 ont été transposées par le *Patent Law Treaties Implementation Act* de 2012¹²⁶.

42._ Les textes internationaux applicables_ Il ne sera pas possible de donner ici une liste de l'ensemble des accords de propriété intellectuelle, multilatéraux, et bilatéraux, auxquels les États-Unis d'Amérique sont partie. Nous renvoyons, pour les traités multilatéraux, aux sites des organisations internationales concernées. Nous reproduisons cependant en Annexe 1 au présent ouvrage la circulaire 38A du *Copyright Office*, qui résume l'état d'adhésion des États-Unis aux traités multilatéraux, ainsi que les accords bilatéraux applicables, en matière de copyright. Les dispositions de propriété intellectuelle de l'accord Canada - États-Unis - Mexique sont également étudiées ci-dessous.

3. Autres juridictions

43._ L'exemple de l'Australie et du Canada_ L'Australie et le Canada fournissent deux exemples d'organisation constitutionnelle différente, qui les distinguent à la fois du Royaume-Uni et des États-Unis.

Le Commonwealth d'Australie, qui prend la forme d'une fédération, détient le pouvoir législatif en matière de propriété intellectuelle. La section 51 de la Constitution confère au Parlement fédéral le pouvoir exclusif d'adopter des lois en matière de copyrights, de brevets d'inventions et de modèles, et de marques¹²⁷. Ce pouvoir s'étend à tous les droits qui font l'objet d'un accord international auquel l'Australie est

123. [Berne Convention Implementation Act of 1988](#), Pub. L. 100-568, 102 Stat. 2853

124. Public Law 103-465, 108 Stat. 4809 (1994).

125. [Digital Millennium Copyright Act](#), Pub. L. 105-304, 112 Stat. 2860 (1998), et plus précisément au travers du *WIPO Copyright Treaties Implementation Act*, qui en fait partie

126. [Patent Law Treaties Implementation Act](#), Pub. L. 112-211, 126 Stat. 1527 (2012).

127. [Section 51\(xviii\)](#).

partie, même non visés par ce texte¹²⁸. La section 109 de la Constitution consacre également, en cas de conflit avec la loi locale, un principe de préemption fédérale.

En Australie, et contrairement aux États-Unis, la *common law* est uniforme. La Cour suprême, la High Court of Australia, est en effet la juridiction d'appel de toutes les cours des États fédérés. Pendant longtemps cette *common law* était très proche de la *common law* anglaise, la High Court of Australia s'estimant liée par les décisions de la Chambre des Lords anglaise. Cette situation cessa en 1963¹²⁹, et depuis 1978 la High Court of Australia ne s'estime plus liée par les décisions du Judicial Committee of the Privy Council. Les décisions anglaises ont cependant valeur d'autorité et de raison (sont persuasifs/*persuasive*).

La *common law* régit la protection des marques non déposées et, dans une mesure subsidiaire à la loi écrite, le régime des contrats de propriété intellectuelle.

Au Canada, l'article 91 de la Loi constitutionnelle de 1867 confère au parlement fédéral le pouvoir exclusif d'adopter des lois en matière de « brevets d'invention et de découverte » et de « droits d'auteur »¹³⁰. Le même article lui donne le pouvoir exclusif d'adopter des lois pour « la réglementation du trafic et du commerce »¹³¹, ce qui permet à l'État fédéral d'adopter des lois en matière de marques, dans la mesure notamment où elle sont nécessaires pour réglementer le commerce interprovincial et international¹³². L'État fédéral a également légiféré dans le domaine des dessins ou modèles industriels¹³³.

Chacune des dix Provinces retient un pouvoir législatif résiduel dans

128. Par interprétation des dispositions de la [s. 51\(xxix\)](#) donnant compétence au parlement fédéral pour légiférer dans le domaine des relations extérieures (*external affairs*). V. J. McKeough et A. Stewart, *Intellectual Property in Australia*, 2nd. ed., Butterworth 1997, para. 1.5.

129. *Parker v The Queen* [1963] HCA 14.

130. [Articles 91\(22\) et 91\(23\)](#).

131. [Article 91\(2\)](#).

132. [A.G. Ont. v. A.G. Can.](#), (*Canada Standard Trade Mark*) [1937] AC 405 (Privy Council); [Macdonald v. Vapor Canada Ltd.](#) [1977] 2 S.C.R. 134 (Cour suprême du Canada). La présence de dispositions de concurrence déloyale dans la loi fédérale a néanmoins posé des questions de constitutionnalité.

133. Son pouvoir dans ce domaine semblant résulter, soit d'une interprétation large de la notion de « droit d'auteur », soit d'une application de la clause de commerce. La constitutionnalité des lois dans ce domaine ne semble pas avoir été contestée.

notre domaine aux termes de l'article 92(13) de la loi constitutionnelle, qui vise le pouvoir d'adopter des lois portant sur « la propriété et les droits civils dans la province ». Ainsi, s'il n'existe pas de lois provinciales écrites en matière de propriété intellectuelle, ni de système étatique de marques déposées, les provinces légifèrent dans le domaine de la concurrence déloyale, de la protection des secrets des affaires, et des droits de la personnalité (droit à la vie privée et droit à l'image). En outre, la *common law* et le droit civil applicable dans la province de Québec permettent également, dans une mesure variable, la protection des marques non déposées et gouvernent, dans une mesure subsidiaire à la loi écrite, le régime des contrats de propriété intellectuelle.

A noter qu'en vertu de la doctrine dite de prépondérance (*doctrine of paramountcy*), les conflits éventuels entre une législation provinciale et le droit fédéral doivent être résolus en faveur du droit fédéral.

Les arrêts de la Chambre des Lords antérieurs à 1867 et les décisions du Privy Council du Royaume-Uni antérieures à 1949 sont applicables au Canada, sauf décisions contraires de la Cour suprême du Canada. Les décisions anglaises font également souvent autorité (*autorité persuasive / persuasive authority*).

44._ Aspects internationaux_ Nous renvoyons aux sites des organisations internationales compétentes pour un état des adhésions des pays précités aux principaux traités de propriété intellectuelle. Nous consacrerons cependant quelques développements à l'examen de deux traités de libre échange importants extérieurs à l'espace européen, qui contiennent tous les deux de nombreuses dispositions sur la propriété intellectuelle: l'Accord de partenariat transpacifique global et progressiste (PTPGP), d'une part, et l'accord Canada - États-Unis - Mexique, d'autre part.

45._ L'Accord de partenariat transpacifique global et progressiste (PTPGP)_ L'accord de partenariat transpacifique global et progressiste (PTPGP, CPTPP en anglais) a été signé le 8 mars 2018 par l'Australie, le Brunei, le Canada, le Chili, le Japon, la Malaisie, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, le Pérou, Singapour et le Vietnam¹³⁴. Il est entré en vigueur en décembre 2018. Cet accord est issu du projet d'accord de partenariat

134. [Accord de Partenariat transpacifique global et progressiste \(PTPGP\)](#), signé à Santiago le 8 mars 2018.

transatlantique (PTP), qui devait à l'origine réunir douze pays de la zone Pacifique (les États-Unis, l'Australie, le Brunei, le Canada, le Chili, le Japon, la Malaisie, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, le Pérou, Singapour et le Vietnam), et lui succède en raison du retrait des États-Unis du PTP en février 2017. Le Royaume-Uni y a adhéré en 2023, transformant par la même le PTPGP, d'un accord régional, à un accord global.

Ses dispositions incorporent celles du PTP¹³⁵, tout en suspendant l'application de certaines clauses du PTP, jusqu'à ce que les parties conviennent de mettre fin à cette suspension¹³⁶. Le texte du PTPGP s'étend ainsi (par incorporation), sur trente chapitres, qui vont bien au-delà de la propriété intellectuelle, et tendent notamment à éliminer les taxes et les barrières non tarifaires entre les États signataires et à établir des principes minima en matière de droits des travailleurs, de normes environnementales, de services financiers et de commerce électronique. Le traité contient cependant de nombreuses dispositions sur la propriété intellectuelle, inscrites dans son chapitre 18 (c'est-à-dire au chapitre 18 du PTP, moins les textes suspendus), et des avancées importantes dans ce domaine.

Le PTPGP contient tout d'abord plusieurs **déclarations ou dispositions générales** sur la propriété intellectuelle et son articulation avec d'autres principes ou intérêts fondamentaux (santé publique, développement économique, concurrence)¹³⁷. Les parties qui ne l'ont pas encore fait s'engagent à ratifier le protocole de Madrid, le traité de Budapest, de Singapour, la convention UPOV (sous réserve d'un délai de 3 ans pour la Nouvelle-Zélande) ainsi que le WCT et le WPPT¹³⁸. Elles s'engagent également à notifier à l'OMC leur acceptation du protocole modifiant l'accord sur les ADPIC du 6 décembre 2005¹³⁹. Un principe général de traitement national, applicable à tous les secteurs de la propriété intellectuelle couverts par l'accord, est inscrit à l'article 18.8. Des exceptions peuvent lui être apportées « en ce qui concerne les utilisations secondaires de phonogrammes au moyen de communications analogiques et de radiodiffusion gratuite par ondes hertziennes »¹⁴⁰, et

135. [PTPGP](#), art. 1. V. texte du [PTP consolidé](#).

136. [PTPGP](#), art. 2. Les dispositions suspendues sont précisées en Annexe à l'accord (point 7 pour les dispositions de propriété intellectuelle).

137. [PTP](#), art. 18.2 à 18.5 et 18.6.1.

138. [PTP](#), art. 18.7.

139. [PTP](#), art. 18.6.2.

140. [PTP](#), art. 18.8.2.

(sous conditions) pour les procédures judiciaires et administratives¹⁴¹. L'accord contient également des dispositions sur la transparence, qui prévoient pour les signataires une obligation (best efforts) de mise à disposition sur Internet de leur réglementation de propriété intellectuelle et de l'information publique concernant des demandes de marques de commerce, d'indications géographiques, de dessins, de brevets et d'obtention végétale¹⁴². A noter que la question sensible de l'épuisement des droits est exclue de l'accord¹⁴³. Enfin, l'accord prévoit une coopération des parties dans plusieurs domaines, et notamment en matière de préservation ou de prise en compte des savoirs traditionnels¹⁴⁴. L'article est cependant rédigé dans des termes très larges, qui n'imposent pas la prévalence de l'objectif de protection des savoirs traditionnels sur la propriété intellectuelle.

Le PTP était riche en dispositions sur le **droit d'auteur et les droits connexes** (copyright and related rights dans le texte en anglais). Le PTPGP a cependant suspendu plusieurs dispositions importantes dans ce domaine, relatives : à l'extension de la durée de protection (70 ans p.m.a en principe pour le copyright)¹⁴⁵, ce qui a laissé subsister la durée de principe de 50 ans p.m.a retenue à l'époque au Canada et en Nouvelle-Zélande (le standard est cependant passé à 70 ans au Canada il faut cependant tenir compte de l'extension actée dans l'accord Canada – États-Unis – Mexique) ; aux mesures techniques de protection et à l'information sur le régime des droits¹⁴⁶ ; et à la protection pénale et civile des signaux par satellite et par câble¹⁴⁷. Les dispositions maintenues du PTP établissent des standards minimums concernant : le droit de reproduction¹⁴⁸, le droit de communication au public¹⁴⁹ et le droit de

141. Notamment en exigeant qu'un ressortissant d'une autre partie indique une adresse pour la signification des actes de procédure sur son territoire, ou désigne un représentant sur son territoire, art. 18.2.3.

142. [PTP](#), art. 18.2.3.

143. [PTP](#), art. 18.11.

144. [PTP](#), art. 18.16.

145. [PTP](#), art. 18.68.

146. [PTP](#), art. 18.68 et 18.69.

147. [PTP](#), art. 18.79.

148. [PTP](#), art. 18.58 : reconnu aux auteurs, artistes-interprètes et producteurs de phonogrammes, et couvrant la reproduction sous forme électronique.

149. [PTP](#), art. 18.59 : reconnus aux auteurs, et comprenant le droit de mise à disposition.

distribution¹⁵⁰. L'article 18.62 consacre un principe de traitement national en matière de protection des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes, et précise leurs droits minimums¹⁵¹. Chacune des parties s'engage également à appliquer l'article 18 de la convention de Berne et l'article 14.6 de l'accord sur les ADPIC, mutatis mutandis, aux œuvres, aux interprétations et aux phonogrammes (art. 18.64). L'article 18.65 sur les limites et exceptions pose un principe de triple test conforme aux accords ADPIC, à la convention de Berne et aux traités WCT et WPPT.

L'article 18.66 est consacré à l'équilibre des régimes de droit d'auteur/copyright et de droits connexes. Il dispose : « Chacune des Parties s'efforce d'établir un juste équilibre dans son régime de droit d'auteur et de droits connexes, entre autres au moyen de limitations ou exceptions qui sont compatibles avec l'article 18.65 (limites et exceptions), y compris dans l'environnement numérique, tout en tenant compte des utilisations à fins légitimes, y compris, sans toutefois s'y limiter, la critique, le commentaire, la communication de nouvelles, l'enseignement, l'étude, la recherche, et autres fins semblables ; et en facilitant l'accès aux œuvres publiées aux aveugles, aux déficients visuels et aux personnes ayant d'autres difficultés de lecture de textes imprimés ».

L'article 18.70 contient également une déclaration générale sur la gestion collective, par laquelle les parties reconnaissent le rôle important des sociétés de gestion collective des droits d'auteur et de droits connexes pour la collecte et la distribution des redevances « en fonction de pratiques justes, efficaces, transparentes et responsables, et qui

150. [PTP](#), art. 18.60 : reconnu aux auteurs, artistes-interprètes et producteurs de phonogrammes, étant rappelé que l'accord ne traite pas de la question de l'épuisement des droits.

151. Comme suit : « 2. Chacune des Parties confère aux artistes-interprètes ou exécutants le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire : a) la radiodiffusion et la communication au public de leurs interprétations non fixées, sauf lorsque l'interprétation est déjà une interprétation radiodiffusée ; b) la fixation de leurs interprétations non fixées. 3. a) Chacune des Parties confère aux artistes-interprètes ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la radiodiffusion ou toute communication au public de leurs interprétations ou de leurs phonogrammes, par fil ou sans fil, ainsi que la mise à la disposition du public de ces interprétations et phonogrammes de manière à ce que les membres du public puissent y avoir accès depuis l'endroit et au moment qu'ils choisissent individuellement. b) Nonobstant le sous-paragraphe a) et l'article 18.65 (limites et exceptions), l'application du droit auquel le sous-paragraphe a) se réfère aux transmissions analogiques et aux émissions non interactives gratuites diffusées par ondes hertziennes, et les exceptions ou les limites à ce droit à l'égard de ces activités, est une question du ressort du droit de chacune des Parties ».

peuvent comprendre la tenue de dossiers et des mécanismes de reddition de compte appropriés ». Enfin, on relèvera également la déclaration générale sur le domaine public inscrite à l'article 18.15, qui dispose : « 1. Les Parties reconnaissent l'importance d'un domaine public riche et accessible. 2. Les Parties reconnaissent également l'importance des supports d'information, tels que les bases de données publiques relatives aux droits de propriété intellectuelle enregistrés qui facilitent l'identification des objets tombés dans le domaine public ».

Le PTPGP contient de nombreuses dispositions en matière de **propriété industrielle et de protection des secrets**, dont il n'est pas possible ici de rendre compte en détail. Précisons cependant qu'en matière de **brevets**, le PTPGP a suspendu certaines dispositions du PTP sur la définition de l'invention brevetable¹⁵², l'ensemble des dispositions que l'ajustement de la durée des brevets en raison de retards déraisonnables attribuables aux autorités de délivrance¹⁵³, les dispositions générales sur la protection des données d'essai ou d'autres données non divulguées¹⁵⁴, ainsi que les dispositions sur la protection des données d'AMM¹⁵⁵. On notera que les dispositions sur la protection des données confidentielles et d'autres données pour les produits chimiques agricoles¹⁵⁶ et sur les mesures ont été maintenues.

Les autres textes maintenus du PTP, notamment en matière de **marques et de signes distinctifs** (y compris indications géographiques)¹⁵⁷, de **dessins et modèles industriels**¹⁵⁸, établissent notamment des standards minimum et, pour les marques et les brevets, des règles sur

152. [PTP](#), art 18.37, paragraphe 2 ("Subject to paragraphs 3 and 4 and consistent with paragraph 1, each Party confirms that patents are available for inventions claimed as at least one of the following: new uses of a known product, new methods of using a known product, or new processes of using a known product. A Party may limit those new processes to those that do not claim the use of the product as such") et dernière phrase du paragraphe 4 ("A Party may also exclude from patentability plants other than microorganisms. However, consistent with paragraph 1 and subject to paragraph 3, each Party confirms that patents are available at least for inventions that are derived from plants").

153. [PTP](#), art 18.46., mais l'article 18.48 sur l'ajustement pour les produits pharmaceutiques a été maintenu

154. [PTP](#), art. 18.50.

155. [PTP](#), art. 18.51.

156. [PTP](#), art. 18.47.

157. [PTP](#), art. 18.18 à 18.36

158. [PTP](#), art. 18.55 et 18.56.

la transparence et l'efficacité des systèmes d'enregistrement et d'administration des droits de propriété industrielle. Des dispositions en matière de **respect des droits de propriété intellectuelle** sont également prévues¹⁵⁹. Ces textes ne semblent pas induire de modifications des droits Canadien et Australien dans ce domaine.

46._ L'Accord Canada - États-Unis - Mexique (ACEUM)_ L'Accord Canada - États-Unis - Mexique (ACEUM, USMCA en anglais), qui remplacera l'ALENA (NAFTA en anglais), a été signé à Buenos Aires le 30 novembre 2018¹⁶⁰. Comme le PTPGP, il contient de nombreuses dispositions en matière de propriété intellectuelle, mais également quelques dispositions intéressantes en matière de commerce numérique. Mais il va évidemment plus loin que le PTPGP. Plusieurs de ces dispositions correspondent à des dispositions suspendues par le PTPGP. S'y ajoutent des dispositions que les États-Unis n'avaient pas pu imposer lors des négociations du PTP. L'accord entrera en vigueur le premier jour du troisième mois suivant la dernière notification de ratification par l'une des parties.

Les dispositions en matière de propriété intellectuelle sont incluses dans le chapitre 20 de l'accord, qui contient des dispositions générales, et des dispositions consacrées aux marques, aux noms de pays, aux indications géographiques, aux brevets, aux données d'essai, aux dessins et modèles, au droit d'auteur et aux droits connexes (copyright), aux secrets commerciaux, à la défense des droits,

L'accord contient tout d'abord plusieurs **déclarations générales sur la propriété intellectuelle**, son importance et son articulation avec d'autres principes ou intérêts fondamentaux (santé publique, développement socio-économique, commerce et transfert international de technologie)¹⁶¹. Chaque partie s'engage également à ratifier, le cas échéant, le protocole de Madrid, le traité de Budapest, le traité de Singapour, la convention UPOV de 1991, l'arrangement de La Haye et la convention de Bruxelles sur la distribution de signaux porteurs ; en outre, les parties déclarent également « dûment envisager » de ratifier

159. [PTP](#), art. 18.71 à 18.80: obligations générales, présomptions, procédures et remèdes civils et administratifs, mesures provisoires, retenues en douane, sanctions et procédures pénales...

160. [Accord Canada-États-Unis-Mexique \(ACEUM\)](#), tel que modifié par le Protocole d'amendement du 10 décembre 2019.

161. [ACEUM](#), art. 20.2 à 20.6.

le traité OMPI sur le droit des brevets de 2000, ou d'y adhérer, ou, à titre d'alternative, s'engagent à adopter ou à maintenir des normes procédurales conformes à ses objectifs¹⁶². Un droit au traitement national est accordé aux ressortissants des parties à l'égard de tous les secteurs de la propriété intellectuelle visés par le chapitre¹⁶³. Comme le PTPGP, l'accord contient des dispositions sur la transparence, qui prévoit pour les signataires une obligation (best efforts) de mise à disposition sur Internet de leur réglementation de propriété intellectuelle et de l'information publique concernant des demandes de marques de commerce, d'indications géographiques, de dessins, de brevets et d'obtention végétale¹⁶⁴. La question de l'épuisement des droits est également exclue de l'accord¹⁶⁵. Enfin, les parties s'engagent à mettre en place des mécanismes de coopération et d'échange d'informations, et instituent notamment à cet effet un comité sur les droits de propriété intellectuelle composé de représentants gouvernementaux de chacune des parties¹⁶⁶.

L'effet majeur de l'accord en matière de **copyright** a été de forcer l'allongement de la durée de protection au Canada, à 70 ans p.m.a., alors même que le PTPGP avait préservé sur ce point le standard de 50 ans¹⁶⁷. L'accord contient également des standards minimums similaires à ceux du PTP concernant : le droit de reproduction¹⁶⁸, le droit de communication

162. [ACEUM](#), art. 20.7.

163. [ACEUM](#), art. 20.8.1. Des exceptions peuvent lui être apportées en ce qui concerne les procédures judiciaires et administratives, y compris en exigeant qu'un ressortissant d'une autre partie fasse élection de domicile ou constitue un mandataire sur son territoire (art 20.8.2.). Le droit au traitement national ne s'applique pas non plus aux procédures prévues par les accords multilatéraux conclus sous les auspices de l'OMPI concernant l'acquisition ou le maintien de droits de propriété intellectuelle (art. 20.8.3.)

164. [ACEUM](#), art. 20.9.

165. [ACEUM](#), art. 20.11.

166. [ACEUM](#), art. 20-12 à 20-16.

167. L'article 20.63 impose en effet aux parties de prévoir les durées de protection minimums suivantes : en cas de calcul de la durée de la protection d'une œuvre, d'une interprétation ou d'un phonogramme sur la base de la vie d'une personne physique, 70 ans p.m.a; en cas de calcul sur une base autre que la vie d'une personne physique, selon le cas : (a) 75 ans à compter de la fin de l'année civile de la première publication autorisée de l'œuvre, de l'interprétation ou du phonogramme, et (b) à défaut d'une publication autorisée dans les 25 ans à compter de la création de l'œuvre, de l'interprétation ou du phonogramme, 70 ans à compter de la fin de l'année civile de la création de l'œuvre, de l'interprétation ou du phonogramme.

168. [ACEUM](#), art. 20.58 : reconnu aux auteurs, artistes-interprètes et producteurs de

au public¹⁶⁹ et le droit de distribution¹⁷⁰.

Les dispositions et déclarations sur les droits connexes (artistes-interprètes et producteurs de phonogrammes : étendue des droits), les exceptions (reprise du triple test) et la gestion collective sont également identiques ou proches de celles adoptées dans le PTPGP. On ne retrouve cependant pas dans l'accord l'équivalent de l'article 18.66 du PTPGP précité consacré à l'équilibre des régimes de droit d'auteur/copyright et de droits connexes.

En revanche, l'accord a réintroduit les dispositions sur les mesures techniques de protection et d'information sur le régime des droits suspendues par le PTPGP¹⁷¹. Il contient également des dispositions sur la protection (pénale et civile) des signaux par satellite et par câble encodés porteurs de programmes¹⁷², également suspendues par le PTPGP. Le Canada aura un délai de quatre ans à compter de l'entrée en vigueur de l'ACEUM pour ratifier la Convention de Bruxelles sur la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite. Enfin, à la différence du PTPGP, l'article 20.89 de l'accord contient des dispositions sur la responsabilité des intermédiaires en cas de contrefaçon de copyright comparables aux régimes mis en place en Europe et aux États-Unis. Cependant l'accord valide par exception le mécanisme d'envoi de notification de contrefaçon mis en place au Canada (système de transfert de notification par l'intermédiaire, par opposition au système de notification et retrait)¹⁷³.

En matière de **brevets**, l'accord contient notamment les mesures suspendues du PTPGP. Il garantit notamment la disponibilité de la protection pour des inventions dans tous les secteurs technologiques, et prévoit une obligation d'ajustement de la durée des brevets en raison de retards déraisonnables attribuables aux autorités de délivrance (incluant une période de transition). Les dispositions sur les **marques et les signes distinctifs** (y compris indications géographiques), les **dessins et modèles industriels** et le **respect des droits de propriété intellectuelle**

phonogrammes, et couvrant la reproduction sous forme électronique.

169. [ACEUM](#), art. 20.59 : reconnus aux auteurs, et comprenant le droit de mise à disposition.

170. [ACEUM](#), art. 20.60 : reconnu aux auteurs, artistes-interprètes et producteurs de phonogrammes, étant rappelé que l'accord ne traite pas de la question de l'épuisement des droits.

171. [ACEUM](#), art. 20.67 et 20.68

172. [ACEUM](#), art. 20.86.

173. [ACEUM](#), ann. 20-A.

correspondent aux standards du PTPGP. On notera enfin, dans un domaine voisin, que l'ACUEM consacre un principe de **responsabilité limitée des intermédiaires** de l'Internet, absent du PTP¹⁷⁴.

174. [ACUEM](#), art. 19.17, qui dispose : « 1. Les Parties reconnaissent l'importance vitale de la promotion des services informatiques interactifs, y compris pour les petites et moyennes entreprises, pour la croissance du commerce numérique. 2. À cette fin, sous réserve du paragraphe 4, aucune des Parties n'adopte ou ne maintient des mesures qui traitent un fournisseur ou un utilisateur d'un service informatique interactif comme un fournisseur de contenu informatif pour déterminer la responsabilité en cas de préjudices liés aux renseignements stockés, traités, transmis, distribués ou mis à disposition par le service, sauf dans la mesure où le fournisseur ou l'utilisateur a, en tout ou partie, créé ou développé ce contenu. 3. Aucune Partie n'impose la responsabilité à un fournisseur ou à un utilisateur d'un service informatique interactif à l'égard, selon le cas : a) de toute mesure prise volontairement et de bonne foi par le fournisseur ou l'utilisateur pour restreindre l'accès au contenu qui est rendu accessible ou disponible au moyen de la fourniture ou de l'utilisation de ses services informatiques interactifs et que le fournisseur ou l'utilisateur considère comme nuisible ou inadmissible ; b) de toute mesure prise pour permettre ou rendre disponible les moyens techniques permettant à un fournisseur de contenu informatif ou à d'autres personnes de restreindre l'accès au contenu qu'il juge nuisible ou inadmissible. 4. Aucune disposition du présent article : a) ne s'applique à toute mesure d'une Partie ayant trait à la propriété intellectuelle, y compris les mesures portant sur la responsabilité pour atteinte à la propriété intellectuelle ; b) ne peut être interprétée comme élargissant ou limitant la capacité d'une Partie de protéger ou de faire respecter un droit de propriété intellectuelle ; c) ne peut être interprétée de manière à empêcher : i) une Partie d'appliquer une loi pénale, ii) un fournisseur ou un utilisateur d'un service informatique interactif de se conformer à une ordonnance spécifique et légitime d'un organisme d'application de la loi ». Des adaptations et délais de transposition pour cet article sont prévus pour le Mexique (Ann. 19-A).

4. Cumul et conflit de droits

47._ Le cumul des droits de propriété intellectuelle_¹ Les problèmes posés par le cumul ou le voisinage de droits de propriété intellectuelle sur un même objet ne se posent pas de façon fondamentalement différente dans les systèmes de droit anglo-américain et dans les systèmes de droit civil. La question ne fait pas l'objet d'un règlement global, et l'approche des tribunaux sur ce point est pragmatique. La règle générale est que les droits de propriété intellectuelle sont, dans les limites de leur portée respective, librement cumulables, sauf exclusions ou arrangements particuliers. Encore faut-il distinguer entre deux situations de cumul : celle dans laquelle deux droits sont invoqués concomitamment (protection simultanée), d'une part ; et celle dans laquelle un droit est exercé pour pallier à l'insuffisance d'une protection, inapplicable pour cause d'exclusion ou en raison de l'expiration des droits (protection complémentaire ou substituée), d'autre part.

La première situation (protection simultanée) ne semble pas poser de problèmes particuliers. Dans la mesure où, dans une situation de cumul non expressément écarté par la loi, deux droits sont contrefaits en application des règles applicables à chaque monopole, le cumul d'actions est envisageable. La Cour Fédérale du Canada a pu l'affirmer dans une hypothèse de cumul entre le droit des marques et le droit des dessins ou modèles dans l'affaire *WCC Containers Sales Ltd. c. Haul-All Equipment Ltd*² :

« la responsabilité législative à cet égard incombe au Parlement et celui-ci n'a pas décidé de faire de l'enregistrement des dessins industriels et de l'enregistrement des marques de commerce des protections qui

1. Sur ces questions, R. Tomkowicz, *Intellectual property overlaps*, Routledge 2012; N. Wilkof et S. Basheer, *Overlapping Intellectual Property Rights*, Oxford University Press 2012; E. Derclaye, M. Leistner, *Intellectual Property Overlaps : A European Perspective*, Bloomsbury publishing, 2011; L.A. Heymann, « Overlapping Intellectual Property Doctrines : Election of Rights Versus Selection of Remedies », 17 *Stan. Tech. L. Rev.* 239 (2013) ; V. R. Moffat, « Mutant Copyrights and Backdoor Patents: The Problem of Overlapping Intellectual Property Protection », 19 *Berkeley Tech. L.J.* 1473, 1496 (2004).

2. [2003 CF 962](#) (CanLII), cité in Tomkowicz p. 8.

s'excluent l'une l'autre. Étant donné qu'il a plutôt décidé de restreindre explicitement le chevauchement de la protection des dessins industriels avec celle du droit d'auteur, il faut présumer qu'il n'a pas jugé nécessaire de créer un obstacle similaire entre la Loi sur les dessins industriels et la Loi sur les marques de commerce (...) »³.

Aux États-Unis, la Cour Suprême a adopté une position similaire dans le cas d'un cumul entre *design patent* et *copyright*⁴, et la règle est appliquée à toutes les sortes de cumul techniquement possibles⁵.

La seconde situation (protection complémentaire ou substituée) pose des problèmes plus délicats, notamment lorsqu'un droit est utilisé à l'expiration d'un autre droit naturellement applicable à l'objet protégé. L'objectif de protection attaché au droit exercé s'oppose alors à l'intérêt général lié à l'exploitation d'une création tombée dans le domaine public. La jurisprudence américaine semble ainsi restreindre la possibilité de déposer à titre de marque le dessin d'une invention objet d'un dépôt de brevet⁶. La possibilité d'invoquer un *copyright* dans la même situation a été également écartée par la Cour Fédérale du Canada⁷. En revanche,

3. Para. 64.

4. [Mazer v. Stein](#), 347 U.S. 201, 202 (1954): « We do hold that the patentability of the statuettes, fitted as lamps or unfitted, does not bar copyright as works of art. Neither the Copyright Statute nor any other says that because a thing is patentable it may not be copyrighted. We should not so hold ».

5. [Kohler Co. v. Moen, Inc.](#), 12 F.3d 632, 638 (7th Cir. 1993): « a product's different qualities can be protected simultaneously, or successively, by more than one of the statutory means for protection of intellectual property ».

6. V. la décision de la Cour suprême dans [Singer Mfg. Co. v. June Mfg. Co.](#), 163 U.S. 169, 185 (1896); [Kellogg Co. v. National Biscuit Co.](#), 305 U.S. 111, 120 (1938) ; et [Scott Paper Co. v. Marcalus Mfg. Co.](#), 326 U.S. 249, 256 (1945) (orbiter dicta).

7. [Rucker Co. v. Gavel's Vulcanizing Ltd.](#), (1985) 7 C.P.R. (3rd) 294 (F.C.T.D.), varied (1987) 14 C.P.R. (3rd) 439 (F.C.T.D.), cité in Tomkowicz, op. cit. La Cour y expose son argumentation comme suit: « Most mechanical patents have drawings in connection therewith and the drawings can readily be copyrighted, but when patent infringement protection is no longer available to the owner of the patent it is not desirable that he should be able to extend this protection by application of the Copyright Act to the drawings from which the physical object covered by the patent was constructed, and thereby prevent anyone else from manufacturing the same device, even without the use of the drawings. I strongly believe that it was not the intention of Parliament nor from a practical view is it desirable that the Patent Act, the Copyright Act, and the Industrial Design Act should be interpreted so as to give overlapping protection. Something suitable for industrial design cannot be registered for copyright, as the statute states, and

la reconstitution (ou la préservation) d'un droit sur un dessin dont le copyright a expiré au travers d'une marque déposée (exemple des personnages de dessins animés tombés ou sur le point de tomber dans le domaine public déposés à titre de marque) ne semble pas avoir donné lieu à une jurisprudence restrictive. En toute hypothèse, le droit des marques ne saurait constituer un substitut parfait au copyright⁸.

Une autre illustration de ce problème, propre aux systèmes de copyright, tient à la possibilité de reconstituer le monopole sur les articles utilitaires exclus de la protection par copyright, au travers du copyright portant sur les dessins de ces articles. Au Royaume-Uni, la Chambre des Lords a été confrontée cette difficulté sous l'empire du Copyright Act de 1956, dans l'affaire *British Leyland Motor Corp. Ltd. v. Armstrong Patents Co*⁹, qui concernait la protection de pièces détachées de véhicules automobiles. Le système alors en vigueur excluait de protection par copyright tout modèle entrant dans le champ de la protection des modèles déposés. Cette exclusion couvrait donc les pièces détachées. Cependant les dessins de ces pièces demeuraient protégeables en tant qu'œuvres artistiques par un copyright de droit commun, qui interdisait leur reproduction en trois dimensions¹⁰. La société British Leyland, confrontée à la fabrication par la société Armstrong Patents de pièces détachées destinées à des répliques de ses véhicules, invoquait ainsi la contrefaçon du copyright sur les dessins ayant servi de support à la fabrication des pièces. Afin d'éviter la reconstitution du monopole sur les pièces détachées par cette voie, la Chambre des Lords importera une théorie de droit des biens interdisant au vendeur de prendre des mesures qui diminuent la valeur de la chose qu'il a vendue (doctrine dite de *non-derogation from grants*) pour exclure la possibilité d'invoquer le copyright dans cette situation¹¹. En réaction la loi de 1988 introduira la règle selon laquelle le dessin d'un objet exclu de la protection ne permet pas de s'opposer à la réalisation de cet objet en trois dimensions¹². Une telle règle existe dans plusieurs systèmes de copyright,

something for which a patent is granted should not also be given double protection for an extended period of time by registering for copyright drawings from which the patented object was made ».

8. V. *infra* n°48.

9. [\[1986\] UKHL 7](#), v. *infra* n°281.

10. *Ibid.*

11. *Ibid.*

12. *Ibid.*

et notamment aux États-Unis, où la section 113 du Copyright Act¹³ dispose que le titulaire du copyright dans une œuvre représentant un article utilitaire (en principe exclu du champ de la protection par copyright) n'a pas plus de droit sur la réalisation et l'exploitation de l'article utilitaire représenté que la loi n'en accorde à cet article¹⁴.

48._ Propriété intellectuelle et concurrence déloyale_ La question du cumul entre l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale ne se pose pas dans les mêmes termes qu'en droit français. En effet, il n'existe pas, dans les pays de droit anglo-américain, de principe général de concurrence déloyale ayant une portée similaire au principe dégagé en droit français. Le *passing off* anglais, s'il est un substitut possible à l'action en contrefaçon de marques déposées, ne permet pas en principe de sanctionner la copie servile. Quant aux *reverse passing off*, ses conditions sont strictes, et sa portée, limitée¹⁵. En outre, les conditions liées à ces formes de responsabilité civile sont très exigeantes, de sorte que les faits qui fondent l'action en contrefaçon et l'action en responsabilité civile sont le plus souvent distincts (le *passing off* exigeant par exemple une fausse présentation à un acheteur et un risque de confusion)¹⁶. Ceci explique que le cumul entre *passing off* et action en contrefaçon soit en principe possible. Aux États-Unis ce cumul s'applique également aux formes de *passing off* et d'*unfair competition* consacrées par la loi écrite, au niveau fédéral et dans la loi des États.

49._ Propriété intellectuelle et droit de la concurrence_ Dans les

13. [17 U.S.C. § 113](#) (Scope of exclusive rights in pictorial, graphic, and sculptural works).

14. : "(a) Subject to the provisions of subsections (b) and (c) of this section, the exclusive right to reproduce a copyrighted pictorial, graphic, or sculptural work in copies under section 106 includes the right to reproduce the work in or on any kind of article, whether useful or otherwise. (b) This title does not afford, to the owner of copyright in a work that portrays a useful article as such, any greater or lesser rights with respect to the making, distribution, or display of the useful article so portrayed than those afforded to such works under the law, whether title 17 or the common law or statutes of a State, in effect on December 31, 1977, as held applicable and construed by a court in an action brought under this title". V. *infra* n°196.

15. V. Tome 3, et 1re éd. 2017, n°472.

16. Aux États-Unis les règles de préemption fédérale ont également pour effet d'imposer aux États, dans la définition de leurs principes de concurrence déloyale sanctionnant la copie servile (*misappropriation*), des conditions qui retirent à la protection tout caractère automatique. V. Tome 3, et 1re éd. 2017, n°473 et 474.

systèmes de droit anglo-américain les problématiques de concurrence sont intimement liées aux questions de propriété intellectuelle, et ce depuis l'origine.

Comme indiqué, la première loi anglaise sur les brevets, le *Statute of Monopolies* de 1624, est d'abord une loi de préservation de la concurrence (ou de la liberté du commerce et de l'industrie, si on préfère). Elle abolit, dans son article premier, les monopoles conférés par lettres patentes, pour ne laisser subsister, par une exception strictement entendue, qu'un système automatique de protection des seules inventions nouvelles et utiles¹⁷. Les préoccupations de concurrence réapparaissent d'ailleurs aussitôt au travers de l'interdiction faite au titulaire du brevet d'exploiter son brevet dans un sens contraire à l'intérêt général, en imposant notamment des prix trop élevés¹⁸. En matière de Copyright la loi d'Anne contient des dispositions similaires¹⁹.

Ces problématiques de concurrence sont pour beaucoup dans la perception générale de la propriété intellectuelle en tant que monopole (qui a son tour met l'accent sur ces aspects)²⁰.

La situation est donc très différente de la France. Elle se traduit, en droit positif, par une prise en compte beaucoup plus importante, en amont, et en aval, des questions de concurrence.

50._ L'intégration des impératifs de concurrence_ En amont, c'est-à-dire au stade de la définition du régime des droits exclusifs, on peut en voir des traces dans une série de règles. Ainsi, au Royaume-Uni, certaines dispositions intégrées dans les textes de propriété intellectuelle viennent limiter l'exercice d'un droit de propriété intellectuelle pour des motifs de concurrence. On peut citer par exemple la section 144 du CDPA 1988, qui donne au Secretary of State, à l'Office of Fair Trading à la Competition Commission le pouvoir d'accorder des licences dans certaines circonstances, notamment lorsqu'un marché restreint a émergé à raison d'une fusion entre deux concurrents, ou la section 48 du Patents Act 1977,

17. V. Tome 2, et 1re éd. 2017, n°280.

18. *Ibid.*

19. V. *infra* n°75.

20. Il ne faut pas non plus oublier que le droit moderne de la concurrence, né aux États-Unis avec le Sherman Act de 1890, trouve sa source dans certains aspects de la *common law*, et notamment dans la doctrine de *restraint of trade*, développée par les cours anglaises depuis le 17e siècle, et appliquée assez naturellement aux accords conclus en matière de propriété intellectuelle.

qui prévoit un cas de licence obligatoire lorsque le refus de contracter affecte le marché au Royaume-Uni²¹. Aux États-Unis, on peut en voir une expression en matière de brevets et de copyright dans les doctrines de *patent* et de *copyright misuse*²², qui peuvent, dans certaines circonstances, s'appliquer au-delà du cadre strict des infractions prévues par les lois antitrusts. Ou encore, dans la loi fédérale sur les marques, mélangée de dispositions sur la concurrence déloyale²³.

51. _ L'application des règles générales de concurrence _ En aval, c'est-à-dire au stade de l'exploitation des droits, la jurisprudence et les autorités en charge de la concurrence n'ont pas épargné, loin s'en faut, les titulaires de droits de propriété intellectuelle.

Au Royaume-Uni, les tribunaux appliquent la solution de la CJUE dans l'arrêt *Magill*²⁴. Ainsi en 2002 dans l'affaire *Intel vs. Via Technologies*²⁵, la Cour d'appel de Londres a confirmé la possibilité d'opposer, dans le cas d'une action en contrefaçon de brevet, une défense sur le fondement des articles 101 et 102 du Traité FUE²⁶. A cette occasion, elle a jugé que le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle en position dominante a l'obligation de ne pas exercer son droit de propriété intellectuelle lorsque cet exercice a pour effet d'exclure ses concurrents du marché pertinent ou d'une partie substantielle de celui-ci. La jurisprudence du TPI et de la

21. V. Tome 2, et 1re éd. 2017, n°308.

22. V. *infra* n°263, Tome 2 et 1re éd. 2017, n°361. J. B. Kobak, « The Misuse Defense and Intellectual Property Litigation », 1 Boston Univ. Journal of Science & Technology Law 25 (1995) ; J. Webb, L. A. Locke, « Intellectual Property Misuse: Recent Developments in the Misuse Doctrine », 73 J. Pat. & Trademark Off. Soc'y 339 (1991).

23. V. Tome 3, et 1re éd. 2017, n°411.

24. CJCE, 6 avr. 1995, [RTE et ITP c/ Commission](#), aff. jtes C-241/91 p. et C-242/91 p. : Rec. I, p. 743, § 50, qui avait jugé que « l'exercice du droit exclusif par le titulaire peut, dans des circonstances exceptionnelles, donner lieu à un comportement abusif ».

25. [\[2002\] EWCA Civ 1905](#).

26. La société Intel avait assigné la société Via en septembre 2001 en contrefaçon de cinq de ses brevets relatifs aux microprocesseurs qu'elle fabrique. Pour sa défense, Via invoquait les articles 81 et 82 du Traité CE, et notamment le fait que l'action d'Intel et son refus de lui accorder une licence constituaient un abus par Intel de l'exercice de ses droits de propriété intellectuelle et de sa position dominante.

CJUE, notamment issue des arrêts *Ladbroke*²⁷, *Bronner*²⁸ et *Ims Health*²⁹, fait partie au Royaume-Uni de la jurisprudence de l'UE retenue pour la période post-brexit³⁰, et est évidemment applicable en Irlande.

Aux États-Unis, quatre lois fédérales de concurrence s'appliquent au domaine de la propriété intellectuelle: le *Sherman Act*³¹, dont la section 1 interdit les pratiques restrictives du commerce (*unreasonable restraints of trade*) et la section 2 les abus de position dominante (*monopolization and attempts to monopolize*); le *Clayton Act*³² qui interdit les acquisitions restrictives de concurrence³³ et certaines clauses d'exclusivités associées à la vente de produits³⁴; le *Federal Trade Commission Act (FTC Act)*³⁵, qui sanctionne certaines pratiques déloyales³⁶; et le *Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976 (HSR)*³⁷, qui permet la suspension pour examen de certains projets de fusion ou d'acquisitions.

La jurisprudence dans ce domaine est à la fois riche et ancienne, et sanctionne les agissements des titulaires de droits contraires aux règles ou aux principes posés par ces textes³⁸. A noter qu'aux États-Unis les

27. T.P.I., 12 juin 1997, [Tiercé Ladbroke s.a. c/ Commission](#), aff. C-504/93, Rec., p.923

28. CJCE, 26 novembre 1998, [Oscar Bronner GmbH et Co. KG c. Mediaprint](#), aff. C-7/97, Rec., p.7791.

29. [IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG](#), aff. C-418/01, Rec. 2004 I-05039.

30. V. *supra* n°32, sous les réserves décrites.

31. [15 U.S.C.](#) §§ 1-7.

32. [15 U.S.C.](#) §§ 12-27 et [29 U.S.C.](#) §§ 52-53.

33. [15 U.S.C.](#) § 18.

34. [15 U.S.C.](#) § 14.

35. [15 U.S.C.](#) § 41.

36. [15 U.S.C.](#) 45.

37. [15 U.S.C.](#) § 18a.

38. V. notamment notre compte rendu de l'affaire [USA v. Microsoft](#), 253 F.3d 34 (D.C. Cir. 2001), Com. Comm. Électr. n° 10, Octobre 2001, act. 106. Egalement, M. A. Einhorn, « Intellectual Property and Antitrust: Music Performing Rights in Broadcasting », 24 Colum.-VLA J.L. & Arts 349 (2000-2001) ; S. F. Anthony, « Antitrust and Intellectual Property Law: From Adversaries to Partners », 28 AIPLA Q. J. 1 (2000) ; D. A. Balto, A. M. Wolman, « Intellectual Property and Antitrust : General Principles », 43 IDEA 395 (2003) ; S. B. Opi, « The Application of the Essential Facilities Doctrine to Intellectual Property Licensing in the European Union and the United States: Are Intellectual Property Rights Till Sacrosanct », 11 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 409 (2000-2001); E. T. Sullivan, « The Confluence of Antitrust and Intellectual Property at the New Century », 1 Minn. Intell. Prop. Rev. [iii] (2000) ; R. A. Posner, « Transaction Costs and Antitrust Concerns in the Licensing of Intellectual Property », 4 J. Marshall Rev. Intell. Prop. L. [i] (2004-2005) ; pour un article

litiges dans ce domaine aboutissent souvent à une transaction et à l'établissement d'un *consent decree* qui, comme son nom ne l'indique pas, n'est pas un décret, mais jugement rendu avec le consentement des parties par lequel le défendeur accepte de mettre fin à certaines activités sans pour autant admettre sa responsabilité ou culpabilité. Les sociétés d'auteurs aux États-Unis opèrent notamment dans le cadre de *consent decrees*³⁹.

52._ Propriété intellectuelle et droits fondamentaux_ Dans les systèmes de droit anglo-américain comme ailleurs, et quelquefois plus qu'ailleurs, l'exercice des droits de propriété intellectuelle, entre en conflit avec certains droits fondamentaux, au premier rang desquels le droit à la liberté d'expression.

53._ Au Royaume-Uni_ Le Royaume-Uni ne possède pas de constitution écrite, et ne possède pas non plus de déclaration des droits similaire à celles adoptées dans la plupart des pays dotés d'une constitution écrite. En outre, le principe de souveraineté du Parlement pose un obstacle théorique à la reconnaissance de principes fondamentaux à valeur supra-législative. Il ne faudrait cependant pas en déduire que les droits fondamentaux n'y sont pas protégés. L'impératif de liberté d'expression est pris en compte au travers de principes de *common law*, ou directement dans le cadre d'exceptions légales introduites dans les lois de propriété intellectuelle. Il faut également compter avec les dispositions du *Human Rights Act* 1998, entré en vigueur le 2 octobre 2000, qui transpose les droits protégés par la Convention EDH. La jurisprudence développée sur le Continent sur le fondement de l'article 10 CEDH l'est alors sur le fondement de cette loi. La Cour d'Appel de Londres a ainsi eu à se prononcer sur le conflit entre copyright et liberté d'expression en 2001 dans l'affaire *Ashdown v. Telegraph Group Ltd*⁴⁰, et

ancien, A.C. Hugin, « Intellectual Property and the Antitrust Laws » 30 J. Pat. Off. Soc'y 450, 513, 601, 654, 867 (1948). Sur la question, on consultera les rapports suivants: DOJ and FTC: Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition (2007) (IP Report); DOJ and FTC: Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property (2017) (IP Guidelines).

39. V. *infra* n°257.

40. [2001] *EWCA Civ 1142*. L'affaire concernait la reproduction non autorisée par un journal du rapport confidentiel d'une réunion politique secrète du parti travailliste et du parti libéral démocrate à l'issue des élections générales de mai 1997. Outre certaines exceptions

a sur ce point anticipé la position de la CEDH désormais exprimée dans l'arrêt *Ashby Donald*⁴¹.

54. _ Aux Etats-Unis _ Le droit à la liberté d'expression (*free speech*) est garanti par le Premier amendement à la Constitution fédérale⁴². Il a été invoqué à de nombreuses reprises en matière de propriété intellectuelle. La jurisprudence sur ce point n'est pas sans rappeler celle qui s'est développée en France et en Europe sur le fondement de l'article 10 de la convention EDH. Elle est cependant plus ancienne et abondante.

En copyright, les tentatives pour étendre, sur le fondement du Premier amendement, les exceptions existantes (notamment le *fair use*) pour

légales difficilement applicables en l'espèce, le journal anglais invoquait le droit à la liberté d'expression et l'article 10 CEDH. La *Chancery Division de la High Court* de Londres avait jugé que l'article 10 CEDH ne pouvait justifier de nouvelles exceptions au copyright en dehors de la liste légale. La Cour avait noté que le copyright constitue une restriction au droit à l'information du public issu de l'article 10 CEDH, et que les dispositions de cet article s'appliquaient en l'espèce. Néanmoins, elle avait jugé qu'il n'était pas nécessaire de considérer les faits de chaque espèce pour déterminer si la restriction imposée par la loi va au-delà de ce qui est « nécessaire dans une société démocratique » (principe de proportionnalité de l'atteinte aux objectifs légitimes protégés), au sens de l'article 10 CEDH. La Cour avait en effet considéré que la balance des intérêts des titulaires de copyright et des intérêts du public avait été réalisée de manière satisfaisante dans le *Copyright Act*. Dans son arrêt la Cour d'Appel juge au contraire « que dans de rares circonstances le droit à la liberté d'expression entre en conflit avec la protection conférée par le *Copyright Act*, nonobstant les exceptions expresses qui s'y trouvent ». Elle ajoute : « dans ces circonstances, nous considérons qu'un tribunal doit, dans la mesure où il le peut, appliquer le *Copyright Act* de manière à accommoder le droit à la liberté d'expression. Ceci implique nécessairement l'examen attentif par le tribunal des faits de l'espèce (tout comme cela est nécessaire à chaque fois qu'une exception de *fair dealing* est soulevée) » (n°45). Elle rejette cependant l'appel, en soulignant la légitimité de la demande pécuniaire formée par le titulaire des droits, contestée au principal : « La première façon [d'appliquer le *Copyright Act* de manière à accommoder le droit à la liberté d'expression] serait de refuser d'accorder une injonction [contre la publication]. Dans la plupart des cas, il nous semble qu'une telle mesure serait suffisante. Si un journal considère qu'il est nécessaire de copier les mots exacts utilisés par un autre, nous ne voyons aucune raison de principe pour que le journal n'indemnise pas l'auteur pour les pertes subies, ou pour les gains résultant de la copie de son oeuvre. La liberté d'expression ne devrait pas normalement entraîner le droit d'utiliser gratuitement le travail d'autrui » (n°46).

41. CEDH, 10 janvier 2013, [Ashby Donald et autres c. France](#), Req. n°36769/08, JCP G 2013.397.

42. « Le Congrès ne fera aucune loi qui touche l'établissement ou interdise le libre exercice d'une religion, ni qui restreigne la liberté de la parole ou de la presse (...) »

instituer d'autres exceptions ont généralement échoué devant les tribunaux, qui considèrent que les objectifs constitutionnels sont suffisamment pris en compte, à la fois dans les exceptions existantes et dans certaines limites inhérentes à la protection⁴³. Les arguments fondés sur le Premier amendement contre l'extension de la durée de protection du copyright⁴⁴ ou contre la restauration de certains copyright faisant suite à l'adoption de l'Uruguay Round Agreements Act⁴⁵ ont également été rejetés.

En matière de marques et de signes distinctifs, la portée du Premier amendement est limitée par le fait que la marque constitue, selon la jurisprudence, un discours de nature commerciale bénéficiant d'une protection constitutionnelle moins étendue. Le Premier amendement a cependant une fonction importante en matière de parodie de marques⁴⁶.

55._ En Australie et au Canada⁴⁷ La constitution australienne ne contient pas de déclaration des droits, ni de loi écrite consacrant le droit à la liberté d'expression. Cependant en 1992 dans l'arrêt *Nationwide News Pty Ltd v Wills*⁴⁸ la High Court a jugé qu'il existait en droit australien un droit constitutionnel implicite à la liberté d'expression politique. Ce droit ne semble pas avoir donné lieu à une jurisprudence en matière de propriété intellectuelle.

Sous cette réserve, la situation est similaire à celle du Royaume-Uni avant l'adoption du *Human Rights Act* de 1998. L'impératif de liberté d'expression est pris en compte au travers de principes de *common law*,

43. V. [Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises](#), 471 U.S. 539, 556 (1985) (rejet de l'argument tiré du premier amendement pour tenter de justifier la publication non autorisée des mémoires du président Gerald Ford) ; [A & M Records Inc and ors v Napster Inc](#), 239 F 3d 1004 (9th Cir 2001) (rejet de l'argument tiré du premier amendement pour s'opposer à l'application d'une injonction contre le téléchargement illégal sur un réseau pair à pair); [Universal City Studios Inc and others v Corley and others](#), 273 F 3d 429 (2d Cir 2001) (rejet de l'argument opposé dans le cadre d'une action contre le contournement de mesures de protection contre la copie de DVD).

44. [Eldred v. Ashcroft](#), 537 U.S. 186, 219-20 (2003), V. *infra* n°254.

45. *Golan v. Gonzales*, 501 F.3d 1179 (10th Cir. 2007). V. Christian Arizmendi, *Golan v. Gonzalez* 501 F.3D 1179 (10TH CIR. 2007), [18 DePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 441 \(2008\)](#).

46. V. *infra* n°242.

47. Y. Gendreau, *Copyright and Freedom of Expression in Canada*, in P.L.C. Torremans (ed.), *Copyright and Human Rights*, Kluwer 2004, pp. 21-36.

48. [\(1992\) 177 CLR 1](#). V. également *Lange v Australian Broadcasting Corporation* (1997) [189 CLR 520](#).

ou directement dans le cadre d'exceptions légales introduites dans les législations de propriété intellectuelle.

Par contraste, au Canada la loi constitutionnelle contient une déclaration des droits, la Charte canadienne des droits et libertés⁴⁹. Cette charte n'a pas valeur constitutionnelle, mais constitue une loi fédérale. Le droit à la liberté d'expression y est consacré⁵⁰. Contrairement à d'autres domaines du droit, et à la situation aux États-Unis, le droit à la liberté d'expression ne semble pas avoir eu un impact important dans le domaine de la propriété intellectuelle en général, et du droit d'auteur en particulier⁵¹. La Charte des droits et libertés peut cependant constituer une défense autonome à une action en contrefaçon⁵².

49. Qui date de 1982 et succède à la une précédente charte adoptée en 1960.

50. Section 2(b).

51. V. Y. Gendreau, art. précité, qui explique cet état de fait par la prise en compte des impératifs de liberté d'expression dans la loi de droit d'auteur.

52. En matière de droit d'auteur, depuis *R. v. James Lorimer & Co. Ltd.* [1984] 77 C.P.R. (2d) 262 (Cour d'appel fédérale), cité et commenté (avec d'autres décisions canadiennes) in Y. Gendreau, art. précité, p. 30.

5. Procédures et sanctions

56._ Plan_ Nous nous limiterons ici à un bref exposé des règles applicables au Royaume-Uni, d'une part, et aux États-Unis, d'autre part¹.

I. Au Royaume-Uni

57._ Avertissement_ Les quelques remarques qui suivent ne portent que sur le droit applicable en Angleterre et au Pays de Galles. Elles ne concernent ni l'Écosse, ni l'Irlande du Nord, qui ont chacune leur propre organisation judiciaire et leurs propres procédures². Il ne sera question ici que des procédures civiles. En outre, certains mécanismes très spécifiques, par exemple ceux mis en œuvre par le Digital Economy Act 2010 et d'autres législations plus récentes en matière de contrefaçon en ligne, sont décrits plus loin³.

58._ Le contexte procédural (au civil)_ La procédure civile anglaise a connu une réforme très importante à partir de 1999, qui a notamment institué de nouvelles règles procédurales applicables en matière de propriété intellectuelle. Cette réforme était destinée à simplifier et à accélérer les procédures, mais également à s'assurer qu'elles ne seraient utilisées qu'en dernier recours. Les nouvelles règles favorisent par exemple l'échange d'arguments et d'information dans la phase précontentieuse (« *pre-action protocols* »), et sanctionnent tout recours

1. Pour des développements transversaux plus complets, mais qui restent synthétiques (pour le Royaume-Uni uniquement) : Cornish, Partie I, Chap. 2 (The enforcement of rights), J. Lambert, *Enforcing Intellectual Property Rights*, Gower 2016.

2. R. Buchan, G. Gill, « Intellectual property disputes in Scotland », *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 6, n° 2 (2011), 120-27; « Scotland's new regime for effective intellectual property dispute resolution ». *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 8, n° 5 (2013), 383-87.

3. V. *infra* n°166.

« déraisonnable » ou « disproportionné » à certaines procédures. Certains mécanismes mis en place ont également pour but de favoriser (voire de pousser) les parties à une transaction rapide.

Les institutions traditionnelles de la procédure civile anglaise ont été conservées et adaptées. Certaines ont des conséquences importantes sur les procès en contrefaçon. C'est notamment le cas de la procédure de disclosure (obligation large faite à chaque partie de divulguer les éléments pertinents au dossier, y compris ceux qui lui sont défavorables) qui, si elle n'est pas définie de manière aussi large qu'aux États-Unis, n'a pas d'équivalent en France.

L'importance accordée à la preuve orale et les mécanismes d'interrogation des témoins (et des experts) sont également des facteurs de complexité et de coûts importants dans les procès civils.

De même, la possibilité d'une condamnation de la partie défaillante aux coûts et aux frais (réels ou forfaitisés) de l'adversaire, qui reste le principe en droit anglais (même si une marge d'appréciation assez large est laissée au juge), contribue fortement aux risques associés aux procédures.

S'agissant enfin des mesures probatoires, il convient de noter que le droit anglais est traditionnellement très opposé aux procédures assimilables à des perquisitions. L'absence d'huissiers de justice sur le modèle français implique également des solutions et stratégies assez différentes dans la recherche et la constatation des actes de contrefaçon.

Notons que le Royaume-Uni a transposé les dispositions de la directive 2004/48/CE du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle au travers des *Intellectual Property (Enforcement, etc.) Regulations 2006*⁴. Ce texte apporte quelques modifications au *Patents Act 1977*, au *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, au *Trade Marks Act 1994*, au *Registered Designs Act 1949* et aux règles de procédure civile applicables. Il transpose notamment les dispositions de l'article 13 de la directive concernant l'évaluation des dommages et intérêts. Les quelques changements procéduraux effectués (relatifs à certaines présomptions, garanties ou remèdes dans des hypothèses particulières ainsi qu'à la publication des décisions), à la portée limitée, ne seront pas abordés dans ce qui suit.

59._ Compétence et procédures (au civil)_ Les litiges en matière de contrefaçon peuvent être introduits devant la *High Court (Chancery*

4. SI/2006 n°1028.

Division) ou devant la *Patents Court* (formation spécialisée au sein de la *Chancery Division*, compétente en matière de brevets, dessins ou modèles enregistrés et topographies de semi-conducteurs). Un nouveau tribunal, l'*Intellectual Property Enterprise Court* (IPEC), institué en 2013⁵, peut également être saisi des litiges en matière de copyright, de brevets, de dessins ou modèles et de marques déposées. La procédure devant l'IPEC est destinée aux affaires les moins complexes et présentant un enjeu financier limité.⁶ Une voie procédurale spécifique (*small claim track*) est ouverte au sein de l'IPEC pour les demandes les plus faibles⁷.

Des procédures simplifiées sont applicables en matière de propriété intellectuelle, et notamment une procédure rapide dite *fast-track procedure* permettant la tenue d'audiences sur une journée et n'impliquant pas de procédure de *disclosure*. Cette procédure s'applique, soit en vertu d'un accord des parties, soit sur demande d'une seule partie, qui sera examinée par le juge au regard de divers critères (complexité de l'affaire, situation des parties...).

De manière générale, les procédures probatoires et de saisie conservatoire sont beaucoup plus lourdes et difficiles à mettre en œuvre que la procédure de saisie-contrefaçon française (notamment au regard des exigences de preuve imposées aux demandeurs à ces actions). Les mesures recherchées ne sont d'ailleurs pas de droit.

Parmi elles on citera la mesure dénommée *Anton Piller order* (désormais appelée *search order*), permettant, sur ordonnance rendue *ex parte* par la High Court, l'inspection et la saisie de preuves de la contrefaçon dans les locaux du contrefacteur. Il existe une procédure simplifiée dite *doorstep order* qui, comme son nom l'indique, ne permet pas de pénétrer dans les locaux du contrefacteur, mais seulement de se faire remettre des objets et des documents. Une autre procédure, dite de *Mareva injunction* (ou *freezing injunction*) permet de saisir les comptes ou autres biens du défendeur dans l'attente d'un jugement au fond. Ces procédures peuvent être combinées. Bien évidemment, la procédure de *disclosure* ou *discovery* permet également d'obtenir des informations sur l'identité de contrefacteurs ou de leur réseau (*discovery of names*) ou d'autres informations ou documents importants.

On notera que le droit processuel anglais accorde une place importante

5. Et qui remplace les Patent County Courts, tout en héritant d'une compétence plus étendue.

6. Maximum de dommages et intérêts de 500.000 £, sauf un accord entre les parties.

7. Inférieures à 10.000 £.

au comportement des parties dans la phase précontentieuse (au travers notamment des *pre-action codes* précités). Ainsi l'absence de communication (voire de négociation) préalable avec l'adversaire peut être sanctionnée dans certains cas par le juge. Il en est de même du recours à une procédure qui s'avèrerait totalement disproportionnée au regard des actes reprochés. Des pénalités peuvent même être prononcées.

Le droit anglais prévoit également des règles assez contraignantes obligeant les parties à considérer avec soin les offres transactionnelles (*settlement offers*) qui leur seraient faites : dans certains cas, et notamment si elles sont supérieures ou inférieures, selon le cas, à la somme finalement allouée par le tribunal, leur destinataire (demandeur ou défendeur) peut être assez lourdement pénalisé pour les avoir refusées.

On notera enfin que le Royaume-Uni est doté d'une législation qui sanctionne les menaces d'action en contrefaçon infondées, au travers de l'*Intellectual Property (Unjustified Threats) Act 2017*. Cette loi ne concerne que les brevets, les marques et les dessins et modèles. Elle s'applique également aux messages en provenance de l'étranger, lorsque l'acte contrefaisant invoqué est commis sur le territoire du Royaume-Uni, et ce, même si l'action concernée doit être intentée à l'étranger.

60._ Remèdes et sanctions (au civil)_ Au civil, l'éventail des remèdes et sanctions est large.

Les injonctions, tout d'abord, peuvent être obtenues à l'issue d'un procès au fond (*final* ou *perpetual injunctions*), mais également dans le cadre d'une procédure provisoire (*interlocutory injunctions*). L'octroi d'une injonction n'est pas de droit. Le remède est donc laissé à la discrétion du juge. C'est surtout vrai pour les injonctions provisoires. Le demandeur à une injonction provisoire doit démontrer au juge qu'il existe une « sérieuse question à trancher au fond » (*a serious question to be tried*), et que l'octroi d'une injonction est nécessaire compte tenu des éléments du dossier. Tel ne sera pas le cas s'il apparaît que les dommages et intérêts sollicités au fond pourront indemniser la partie de manière suffisante et que le défendeur ne présente aucun risque d'insolvabilité. D'autres éléments sont également pris en compte (comportement du demandeur, délai pour agir, etc.), qui peuvent aboutir au rejet d'une demande qui n'aurait posé aucune difficulté en droit français. A noter que le demandeur doit également en principe s'engager à indemniser la partie enjointe de tout dommage subi par cette dernière s'il venait à échouer au

fond. Cet engagement peut être lourd de conséquences, et ne doit pas être pris à la légère. Enfin, l'inexécution volontaire d'une injonction est un *contempt of court* (outrage au tribunal), qui peut entraîner des sanctions assez lourdes.

Les dommages et intérêts sont en principe compensatoires, et ont pour objet de remettre la victime dans la situation économique où elle se trouvait avant l'acte de contrefaçon litigieux. Seuls les dommages prévisibles et dont le paiement ne s'avère pas contraire à des motifs d'intérêt public ou social sont réparés. Comme indiqué, les *Intellectual Property (Enforcement, etc.) Regulations 2006* ont mis en œuvre les dispositions de la directive 2004/48/CE du 29 avril 2004 concernant l'évaluation des dommages et intérêts, et donc la possibilité de dommages et intérêt forfaitaires.

Outre les dommages et intérêts compensatoires et forfaitaires, le droit anglais offre deux possibilités intéressantes, mais d'application assez rare : les dommages et intérêts punitifs et les *accounts of profits*.

Le champ d'application des dommages et intérêts punitifs est assez réduit au Royaume-Uni. Les lois sur les brevets et les marques ne les prévoient pas. En outre, les conditions d'octroi de dommages et intérêts punitifs en *common law* sont assez restrictives. Par exemple une faute intentionnelle ou dolosive ne suffit pas. Leur attribution est restreinte aux cas de fautes intentionnelles lucratives⁸. La loi de copyright ne prévoit pas l'allocation de dommages et intérêts punitifs mais consacre la possibilité de dommages et intérêts supplémentaires (*additional damages*), qui semblent de nature punitive. Aucun montant n'est fixé pour ces dommages et intérêts. Il reste que les cas cités font état de condamnations assez faibles, sans commune mesure avec celles prononcées outre-Atlantique⁹. On le voit, la situation est très différente de celle qui prévaut aux États-Unis. La pratique anglaise ne semble d'ailleurs pas très favorable à la mise en œuvre des dommages punitifs. En toute hypothèse le principe d'une condamnation du contrefacteur aux frais de justice (importants) et aux frais d'avocats de l'adversaire (réels ou forfaitisés) remplit un rôle dissuasif non négligeable.

8. A ce titre, il est intéressant de souligner que les auteurs du rapport britannique à l'AIPPI sur les dommages punitifs indiquaient en 2005 ne pas avoir connaissance d'une jurisprudence les appliquant en matière de brevets et de marques.

9. Deux à trois fois le montant des dommages compensatoires, eux-mêmes assez faibles en l'espèce (Source : Rapport AIPPI précité).

Le droit anglais offre également à la victime d'actes de contrefaçon la possibilité d'obtenir versement des recettes tirées de l'exploitation contrefaisante (*account of profits*). Mais ce remède est rarement accordé, et la procédure permettant de les obtenir est notoirement onéreuse. Et bien sûr, elle n'a d'utilité qu'en présence de recettes.

61._ Les sanctions pénales_ Au Royaume-Uni la contrefaçon n'est sanctionnée pénalement qu'en matière de copyright¹⁰, de droits des artistes interprètes¹¹ et de marques¹². L'élément intentionnel est toujours requis, et même renforcé en matière de marques¹³.

2. Aux États-Unis

62._ Le contexte procédural (au civil)_ La procédure civile présente aux États-Unis des particularités très fortes, y compris au sein de la famille des droits de *common law*. Ces particularités portent à la fois sur la présentation de la preuve (procédure de *discovery* plus large), sur l'audience (présence plus fréquente d'un jury) et sur les sanctions (les dommages et intérêts punitifs étant l'aspect le plus médiatisé). Nous nous concentrerons ici sur certaines particularités propres aux litiges en matière de propriété intellectuelle, et renvoyons pour le surplus aux ouvrages spécialisés.

63._ Compétence et procédures (au civil)_ Les règles de compétence en matière de propriété intellectuelle, et notamment l'articulation de la compétence des tribunaux étatiques et des tribunaux fédéraux, sont complexes.

La loi fédérale confère compétence exclusive aux tribunaux fédéraux pour toutes les actions civiles liées à un brevet (y compris brevet de modèles), à une obtention végétale, ou à un copyright (sous réserve, pour le copyright, des dispositions introduite par le CASE Act de 2020,

10. [CDPA 1988](#), s.107.

11. [CDPA 1988](#), s.198.

12. [Trade Marks Act 1994](#), s. 92, 94 et 95.

13. [Trade Marks Act 1994](#), s. 92 (le contrefacteur doit avoir pour objectif de réaliser un « gain » ou de causer à autrui une « perte »).

décrites ci-dessous).¹⁴ Leur compétence est en revanche non exclusive (et donc partagée avec les tribunaux étatiques) en matière de marques¹⁵. La compétence exclusive des juridictions fédérales n'exclut cependant pas totalement la compétence des tribunaux étatiques, notamment lorsque le litige porte sur une question liée à un contrat de propriété intellectuelle. Dans ce cas, un tribunal étatique peut par exemple se prononcer sur la validité ou la contrefaçon du brevet ou du copyright concerné lorsqu'elle est contestée ou opposée par le défendeur¹⁶.

En matière de copyright, le *Copyright Alternative in Small-Claims Enforcement Act of 2020* (CASE Act of 2020) a introduit un nouveau chapitre 15 dans le Copyright Act US¹⁷, qui institue un forum alternatif pour certaines actions en contrefaçon de copyright impliquant des demandes de dommages et intérêts inférieures à 30 000 dollars (et relatives à des faits de moins de 3 ans). Le recours à ce mode de règlement requiert l'accord des deux parties. Les litiges doivent concerner les droits exclusifs visés à la section 106 du copyright Act (reproduction, adaptation, distribution et communication au public), à l'exclusion d'autres dispositions de la loi (le texte vise également la section 512 (f) relative aux notifications aux hébergeurs). Ces litiges ne sont pas jugés par les tribunaux fédéraux, mais par un *Copyright Claims Board* (CCB) établi au sein du *Copyright Office*, composé de cinq membres, trois *Copyright Claims Officers* et deux *Copyright Claims Attorneys* (qui les assistent), nommés respectivement par le Librarian of Congress et le Register of Copyrights. Le CCB se prononce au civil et peut accorder des dommages et intérêts. La représentation par avocat n'est pas obligatoire.

Au niveau fédéral, les tribunaux compétents en première instance sont les cours de district. Les appels sont portés devant les cours d'appel des circuits concernés. Cependant une Cour d'appel pour le circuit fédéral a été instituée en 1982, avec compétence exclusive en matière de brevets.

Certains litiges en matière de propriété intellectuelle peuvent

14. [28 U.S.C. § 1338](#).

15. *Ibid.*

16. En matière de brevets: [Pratt v. Paris Gaslight & Coke Co.](#), 168 U.U. 255, 261 (1897); [Becher v. Contoure Labs](#), 279 US 388, 391 (1929) ; [Intermedics Infusaid, Inc. V. University of Minnesota](#), 804 F.2d 129, 133 (Fed. Cir. 1986) ; [Finch v. Hughes Aircraft Co.](#), 926 F.2d 1574, 1581 (Fed. Cir. 1991). En matière de copyright, v. par exemple [Durgom v. Janowiak](#), 74 Cal. App. Ath 178, 186, 87 Cal. Rptr. 2d 619 (1999) (interprétation des règles fédérales sur le renouvellement du copyright dans le cadre d'un litige portant sur le paiement de royalties).

17. [17 U.S.C. § 1501 à 1511](#).

également être portés devant l'*International Trade Commission* (ITC), organe administratif habilité à agir contre des actes de concurrence déloyale liés à l'importation de produits aux États-Unis¹⁸. La possibilité donnée à l'ITC de sanctionner des actes de concurrence déloyale a en effet été interprétée largement et inclut les actes de contrefaçon de marques, déposées ou non, de brevet, de copyright, ainsi que la violation de secrets. Un des avantages de cette procédure réside dans la possibilité d'attirer un fabricant étranger sans avoir à appliquer les règles de compétence de droit commun (*personal jurisdiction*), et dans la possibilité de sanctionner des ventes en vue de l'importation même sans livraison aux USA¹⁹. L'ITC peut émettre des injonctions diverses (sous astreinte), mais ne peut accorder des dommages et intérêts. Les appels sont portés devant la Cour d'appel pour le circuit fédéral.

Les parties à une action en contrefaçon ont en principe le droit à un procès devant un jury (*trial by jury*)²⁰. Cependant elles peuvent y renoncer, d'un commun accord, au profit d'un *bench trial*. Des procédures simplifiées sont applicables en matière de propriété intellectuelle. En réalité, la plupart des litiges en matière de propriété intellectuelle ne vont pas jusqu'à l'audience (*trial*), et font l'objet soit d'une transaction, soit d'un jugement sommaire (*summary judgment*). Dans la procédure civile fédérale un *summary judgment* est un jugement rapide au fond qui peut intervenir en cours de procédure, sur demande de l'une des parties, et sur tout ou partie des demandes ou moyens de défense, lorsque la matérialité des faits ne souffre pas de contestation sérieuse et que la décision ne nécessite pas le recours à un jury (c'est-à-dire lorsque la discussion porte sur le droit applicable aux faits : est *matter of law*, et non pas *matter of fact*)²¹.

S'agissant des procédures probatoires et de saisie conservatoire, les règles fédérales de procédure permettent, sous certaines conditions, l'inspection des locaux du défendeur (et dans une moindre mesure, de tiers), et d'enjoindre une partie à répondre à des questions (et de fournir certaines informations) dans le cadre de la procédure de *discovery*²².

18. Habilitation en vertu de [19 U.S.C. § 1337](#)

19. [Enercon GmbH v. ITC](#), 151 F.3d 1376 (Fed. Cir. 1998), cert. denied, 526 U.S. 1130 (1999).

20. [Markman v. Westview Instruments, Inc.](#), 517 U.S. 370, 377 (1996).

21. [Federal Rule of Civil Procedure](#), s. 56(a). A. S. Katz, « Summary Judgement Practice in Intellectual Property Cases Part One: Copyright », 1 Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal 7 (1981). Fed. R. Civ. P. 56(a).

22. [Federal Rule of Civil Procedure](#), s. 26(a)(5) & (b), 34(a) et 45.

64._ Immunité des institutions fédérales_ Le principe constitutionnel d'immunité des institutions fédérales est issu du principe de souveraineté des États de l'Union consacré par le 10e amendement à la Constitution (« Les pouvoirs qui ne sont pas délégués aux États-Unis par la Constitution, ni refusés par elle aux États, sont réservés aux États respectivement ou au peuple »). Il signifie qu'une Cour fédérale ne peut juger un litige opposant un particulier à un État de l'Union (ou une institution de cet État) si ce dernier n'y consent pas (le 11e amendement à la Constitution illustre ce principe, mais uniquement pour les poursuites provenant d'un citoyen d'un autre État de l'Union ou d'un citoyen d'un État étranger). Ce principe a des conséquences importantes en matière de propriété intellectuelle, et notamment en matière de copyright, puisqu'il limite la possibilité d'agir devant les juridictions fédérales, exclusivement compétentes dans ce domaine (la règle est plus souple en matière de brevets). Il n'empêche cependant pas d'obtenir réparation auprès des juridictions étatiques, selon le droit local en vigueur (sous réserve de nos remarques finales sur la préemption fédérale en matière de copyright).

La Cour suprême permet cependant la poursuite d'un État devant une Cour fédérale à la double condition (a) que le Congrès ait adopté une loi claire et non équivoque abrogeant le principe d'immunité, et (b) qu'une disposition d'ordre constitutionnel autorise cette limitation de la souveraineté des États (notamment le 14e amendement instituant le droit à une procédure régulière)²³. En toute hypothèse, l'abrogation doit être proportionnée au préjudice qu'elle entend réparer.

65._ Remèdes et sanctions (au civil)_ L'éventail des remèdes et sanctions en cas de contrefaçon d'un droit de propriété intellectuelle est large. Sous réserve des règles générales issues des règles fédérales de procédure, ils sont définis pour chaque droit de propriété intellectuelle. Outre les injonctions et réparations pécuniaires décrites ci-dessous, la nullité du titre peut toujours être prononcée. Les injonctions peuvent être obtenues à l'issue d'un procès au fond (*final* ou *perpetual injunctions*), mais également à titre provisoire (*interlocutory injunctions*). En théorie l'octroi d'une injonction n'est pas de droit. Le remède est donc en principe laissé à la discrétion du juge. Cependant, une injonction au fond est

23. Pour un rappel et une application de ces règles, V. l'arrêt de la Cour suprême [Frederick L. Allen v. Roy A. Cooper, III, Governor of North Carolina](#) (589 US (2020))

toujours accordée, sauf en matière de contrefaçon de brevet, depuis la décision de la Cour suprême de 2006 dans l'affaire *eBay Inc. V. MercExchange L.L.C.*²⁴. Ainsi, dans certains cas, notamment lorsque le breveté n'exploite pas l'invention (et par exemple dans le cas de *patent trolls*), la mise en balance de l'intérêt public et des intérêts du breveté peut aboutir au refus d'accorder une injonction, ce qui, de facto, impose au breveté d'accorder une licence (dont les termes seront négociés)²⁵.

Les injonctions peuvent porter sur la remise, la destruction, la rectification ou l'altération des produits contrefaits, la modification des technologies mises en cause, une correction des publicités et des mesures de publication du jugement, le rappel de produits, des saisies de produits contrefaits ou de biens du contrefacteur, etc.

Les dommages et intérêts²⁶ sont par principe compensatoires (*actual damages and profits*). Au-delà des gains manqués (*lost profits*), ou en cas d'impossibilité à prouver ces pertes, ils correspondant à une redevance raisonnable (*reasonable royalty*)²⁷, et ne doivent alors pas être inférieurs à cette redevance, calculée le plus souvent par référence à une négociation hypothétique entre les parties.

La loi prévoit également des dommages et intérêts punitifs (*enhanced damages*) ou des dommages et intérêts forfaitaires (*statutory damages*). Les dommages et intérêts punitifs sont prévus en matière de brevet²⁸, si la position du contrefacteur est objectivement déraisonnable et démontre sa mauvaise foi (ce qui est plus large que la contrefaçon intentionnelle). Pour les marques, l'*Anticounterfeiting Consumer Protection Act* de 1996 permet au demandeur d'opter pour des dommages et intérêts forfaitaires calculés par marque contrefaite pour chaque type de produit ou service commercialisé²⁹. En copyright le demandeur peut également choisir des *statutory damages*³⁰, mais à la condition que l'œuvre ait été enregistrée au

24. [547 U.S. 388 \(2006\)](#). V. *infra* n°362.

25. *Ibid.*

26. G. M. Ropski, M. S. Cooperman, « Damages in USA Intellectual Property Litigation », 72 J. Pat. & Trademark Off. Soc'y 181 (1990).

27. [35 U.S.C.](#) § 284 (brevets), [17 U.S.C.](#) § 504(a) (copyright).

28. [35 U.S.C.](#) § 284.

29. [15 U.S.C.](#) §1117(c). Fourchette allant de 1,000 à 200,000 \$ mais pouvant aller jusqu'à 2,000,000 \$ en cas de contrefaçon intentionnelle.

30. [17 U.S.C.](#) § 504(c). De 750 à 30.000 dollars, pouvant aller jusqu'à 150.000 dollars en cas de contrefaçon intentionnelle. La démonstration de la bonne foi permet de diminuer la somme jusqu'à 200 dollars.

copyright office³¹.

La victime d'actes de contrefaçon a la possibilité d'obtenir le versement des recettes tirées de l'exploitation contrefaisante (*accounting of profits*)³²,

Enfin, une condamnation au remboursement des frais d'avocats et aux frais de procédure peut toujours être prononcée³³. Elle intervient en principe de manière exceptionnelle, en cas de mauvaise foi, de faute intentionnelle ou lorsqu'une partie a dû se défendre contre une demande formulée avec légèreté (*frivolous claim*)³⁴. Elle peut ainsi servir à sanctionner certaines actions de trolls de propriété intellectuelle³⁵.

66._ Les sanctions pénales_ Aux États-Unis des sanctions pénales pour contrefaçon sont prévues au niveau des Etats et au niveau fédéral. Les sanctions prévues par les lois étatiques ne concernent que les marques. Au niveau fédéral, les sanctions couvrent la contrefaçon de

31. [17 U.S.C. § 504\(a\)](#).

32. [35 U.S.C. § 284](#) (brevets), [15 U.S.C. § 1117\(a\)](#) (marques).

33. [35 U.S.C. § 285](#) (brevets), [15 U.S.C. § 1117\(a\)](#) (marques), [17 U.S.C. § 505](#) (copyright)

34. [35 U.S.C. § 285](#) pour les brevets; [15 U.S.C. § 1117](#) pour les marques; [17 U.S.C. § 505](#) pour le copyright.

35. V. par exemple en matière de copyright, [Bell v. Eagle Mt. Saginaw Indep. Sch. Distr.](#), 27 F.4th 313 (5th Cir. 2022), cité in P. Kamina, 1 an de droit anglo-américain des propriétés intellectuelles, Comm. comm. électr. fév. 2024, à propos d'une action jugée abusive contre un établissement d'enseignement (agissements visiblement couverts par le *fair use* et l'exception de minimis) : « La Cour de district n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en suivant la règle de droit commun. Bell n'est pas le demandeur type à une action en contrefaçon de droit d'auteur, à la recherche d'un « juste retour pour [son] travail créatif ». Voir *Twentieth Cent. Music Corp. c. Aiken*, 422 U.S. 151, 156, 95 S.Ct. 2040, 45 L.Ed.2d 84 (1975). Il a une longue histoire de poursuites contre des institutions publiques et des organisations à but non lucratif pour des utilisations de minimis de son travail. Compte tenu de ces affaires, la Cour de District a raisonnablement considéré que Bell est un « plaideur en série », qui formule demandes exorbitantes en dommages-intérêts dans l'espoir d'obtenir des paiements disproportionnés. Cette affaire en est une autre illustration. L'école a partagé une seule page du travail de Bell avec moins de 1 000 abonnés en ligne, et a immédiatement supprimé les messages une fois la demande de Belle reçue. Bell n'a pas été en mesure d'identifier un préjudice financier réel associé à cette utilisation, mais a tout de même intenté une action. Les honoraires d'avocat constituaient donc un moyen de dissuasion approprié, tant à l'égard de Bell que d'autres titulaires de droits d'auteur qui pourraient envisager une stratégie contentieuse similaire (*a similar business model of litigation*)» (notre traduction dans Comm. comm. électr., fév. 2024, précité).

copyright³⁶ et de marques³⁷, mais pas la contrefaçon de brevets (*utility, plant et design patents*). L'élément intentionnel est toujours requis.

36. [17 U.S.C. § 506](#).

37. Le Trademark Counterfeiting Act de 1984 ([18 U.S.C. § 2320](#)) incrimine la contrefaçon servile (*counterfeiting*) des marques déposées et des symboles olympiques ([18 U.S.C. §2320\(e\)\(1\)\(B\)](#); [36 U.S.C. § 220706](#)). Des incriminations sont également prévues par le Piracy and Counterfeiting Act ([18 U.S.C. § 2318](#), étiquetages contrefaits de programmes d'ordinateurs, de films ou de phonogrammes). Il faut enfin tenir compte de la sanction des actes d'espionnage économique par l'Economic Espionage Act de 1996 ([18 U.S.C. §§ 1831-1832](#)).

PARTIE II

COPYRIGHT

67._ Première vue : le concept de copyright_ Le terme copyright ne signifie pas « droit de copie » ou « droit de reproduction ». Le copyright est à l'origine le « droit sur la copie » (*right to the copy*), au sens de « manuscrit » ou d'« œuvre », issu du dépôt au *register of copies* de la *Stationer's company*¹. Le droit sera défini par la loi d'Anne comme le droit d'imprimer et de réimprimer des livres. Le champ du monopole restera longtemps limité à la reproduction et à la vente d'exemplaires. Ce fut le cas au Royaume-Uni sous l'empire du *Copyright Act 1842*. Le droit de représentation, institué au seul bénéfice des auteurs d'œuvres dramatiques en 1833, était qualifié de *play right* (droit de jouer ou représenter), et constituait un droit distinct du copyright. Il faudra attendre la loi de copyright de 1911 pour que le copyright et le *performing right* (successeur du *play right*, étendu aux œuvres musicales) soient intégrés dans un concept élargi de copyright. Cette hésitation terminologique traduit également une difficulté plus profonde à saisir les contours de la protection. Ainsi, au Royaume-Uni et dans de nombreux systèmes de copyright, la subsistance de régimes de protection très différents au sein du copyright et la liste limitative des catégories d'œuvres protégées rendent difficile toute approche synthétique de la protection. Dans ces pays le copyright ne protège pas toutes les œuvres de l'esprit, et ne protège pas que les œuvres originales. Les définitions proposées sont donc très diverses, et dépendent de la structure de la protection. Ainsi, au Royaume-Uni, aux termes du CDPA 1988, le copyright est défini comme :

« un droit de propriété qui subsiste, conformément au présent titre [du CDPA 1988], dans les catégories suivantes d'œuvres :

a) les œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques originales,

1. V. *infra* n° 73. I. Gadd, « The Stationers' Company in England before 1710 », in *Research Handbook on the History of Copyright Law*, I. Alexander et H. Thomas Gomez-Arostegui (eds), Edward Elgar 2016, p. 81.

b) les phonogrammes, vidéogrammes (films) ou radiodiffusions (*broadcasts*), et

c) les arrangements typographiques d'éditions publiées. »²

La définition de la loi canadienne est très proche³. Le Copyright Act australien de 1968 donne quant à lui deux définitions, la première, du copyright portant sur les œuvres originales, et la seconde, du copyright portant sur les autres objets protégés⁴. À chaque fois, le copyright est défini comme le droit exclusif, en relation avec telle ou telle œuvre ou tel ou tel objet, d'accomplir tel ou tel acte d'exploitation.

Le copyright apparaît donc comme l'ensemble des droits exclusifs de nature économique conférés par la loi de copyright sur certaines catégories d'œuvres ou de créations. Il comprend les droits qualifiés de droits voisins dans les systèmes de droit d'auteur (à l'exception notable des droits des artistes interprètes), mais pas les droits moraux, même lorsqu'ils sont institués par la loi de copyright⁵.

En revanche, la définition donnée par le Copyright Act américain est plus synthétique, et rappelle les définitions des lois de droit d'auteur. Le paragraphe 102 du Copyright Act dispose ainsi :

« La protection par copyright porte, conformément aux dispositions du présent titre, sur les œuvres de l'esprit originales (*original works of authorship*) fixées sous une forme tangible d'expression, déjà connue ou créée ultérieurement, et qui permet de les percevoir, de les reproduire ou de les communiquer de toute autre manière, soit directement, soit à l'aide d'une machine ou d'un dispositif. »⁶

Cette proximité s'explique par le choix d'une liste ouverte d'œuvres protégées et par une plus grande homogénéité de la protection (notamment l'exigence d'originalité).

2. [CDPA 1988](#), s. 1.

3. [Loi sur le droit d'auteur](#) (L.R.C. (1985), ch. C-42), art. 2 : « droit d'auteur s'entend du droit visé : a) dans le cas d'une œuvre, à l'article 3 ; b) dans le cas d'une prestation, aux articles 15 et 26 ; c) dans le cas d'un enregistrement sonore, à l'article 18 ; d) dans le cas d'un signal de communication, à l'article 21. (copyright) »

4. [Copyright Act 1968](#), s. 31(1), s. 85.

5. V. *supra* n° 15.

6. « Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. » [17 U.S.C.](#) § 102.

68._ Les modèles de copyright_ Il existe deux modèles principaux de copyright : celui du Royaume-Uni, d'une part, et celui des États-Unis d'Amérique, d'autre part.

En matière de copyright, le Royaume-Uni, du fait notamment de son adhésion ancienne à la Convention de Berne, a abandonné assez tôt de nombreuses solutions héritées de la loi d'Anne et des lois qui l'ont suivie : suppression du *common law copyright*, des formalités, durée de protection de droit commun calculée à partir de la création pour la vie de l'auteur, etc. Le copyright britannique a également rapidement adopté des solutions originales : premier « droit voisin » en 1911 avec un copyright sur les phonogrammes (sans condition d'originalité), protection des radiodiffusions en 1956, etc. Ce modèle de copyright, que l'on peut qualifier de « moderne », sera très largement diffusé (directement appliqué, étendu ou adopté) dans l'Empire colonial britannique, et demeure toujours un modèle dans la plupart des pays du *Commonwealth*. Il a cependant subi l'influence du droit européen sur de nombreux points. Ce qui a entraîné un certain décalage de solutions avec des systèmes qui s'inspirent traditionnellement de la loi anglaise, comme le droit australien par exemple⁷. En outre, parmi ces derniers, certains ont retenu les solutions des lois anglaises précédentes (*Copyright Acts* de 1911 et 1956). D'autres ont développé des solutions originales, sous l'influence de leurs voisins ou d'un contexte constitutionnel différent. C'est le cas par exemple du Canada⁸. Les similitudes restent cependant plus nombreuses que les différences. En outre, ces législations partagent les mêmes concepts et la même approche de la protection.

Par contraste, le copyright des États-Unis d'Amérique présente des caractéristiques qui en font un modèle à part. En effet, la loi fédérale a longtemps retenu et développé, souvent sous une forme originale, des solutions anciennes adoptées par les premières lois de copyright, par ailleurs incompatibles avec les dispositions de la Convention de Berne. Si certaines de ces solutions ont été abandonnées à partir de 1978 (date de l'entrée en vigueur du *Copyright Act* de 1976), d'autres survivent, sous une forme modernisée. Parmi ces solutions, on citera :

- L'exigence d'un dépôt de l'œuvre (dont la portée a évolué)⁹.

7. V. Tome 2, et 1re éd. 2017, n° 367.

8. V. Tome 2, et 1re éd. 2017, n° 368.

9. V. *infra* n° 74 (loi de 1909) et 195 (loi actuelle).

- La survivance, sous l'empire de la loi de copyright de 1909, d'une protection du copyright par *common law*¹⁰.
- La survivance, sous l'empire de la loi de 1909, d'une double durée de protection calculée à partir de la publication¹¹.
- L'exigence de *copyright notice* (désormais vidée de son sens, mais aux conséquences radicales sous l'empire de la loi de 1909)¹².
- L'absence (sous réserve d'une protection limitée applicable à certaines œuvres d'art plastique) d'une protection des droits moraux¹³.
- L'absence ou la limitation de certains droits (droits à rémunération, droit de suite, licences obligatoires...) ¹⁴.
- La survivance, l'adaptation ou le développement sous une forme originale de certaines règles de copyright (*works made for hire*, *fair use*, *termination* ou *reversionary rights* par exemple)¹⁵.

Le maintien de ces solutions s'explique par les difficultés à mettre en œuvre une réforme du copyright dans le contexte fédéral, par une méfiance envers toute extension des monopoles et, d'un point de vue historique, par un certain isolement international des États-Unis dans ce domaine. La législation fédérale a cependant évolué sur de nombreux points au cours de ces vingt-cinq dernières années¹⁶.

Précisions enfin que la jurisprudence des tribunaux américains, particulièrement riche, accessible et au fait des évolutions technologiques les plus récentes (par exemple en matière d'IA générative), est suivie avec intérêt dans l'ensemble des systèmes de copyright (et au-delà).

69._ Plan_ Après une introduction historique (Chapitre 6), nous aborderons le droit positif au Royaume-Uni (Chapitre 7), puis le droit du copyright aux États-Unis (Chapitre 8), avant de dresser un panorama rapide d'autres systèmes de copyright (Chapitre 9).

10. V. *infra* n° 88.

11. *Ibid.*

12. V. *infra* n° 88 (loi de 1909) et 194 (loi actuelle).

13. V. *infra* n° 233.

14. V. *infra* n° 232, 250.

15. V. *infra* n° 216 (*works made for hire*), n° 239 (*fair use*) et n° 256 (pour le *termination right*).

16. V. *infra* n° 90.

6. Introduction historique

70._ Plan_ Nous partirons du droit anglais, qui constitue, à des degrés divers, la source de toutes les législations de copyright (I). Mais la compréhension du copyright américain passe également par une découverte de son évolution, indépendante et originale (II).

1. L'évolution historique du copyright anglais

71._ Les grandes étapes de la protection_ On peut distinguer quatre grandes périodes ou étapes dans l'évolution du copyright anglais, qui correspondent chacune à une structure différente de la protection : la période antérieure à la loi de 1911 (A), celle inaugurée par le *Copyright Act* 1911 (B), celle issue du *Copyright Act* 1956 (C) et enfin celle correspondant au *Copyright, Designs and Patents Act* de 1988 (D).

A. Des origines à la loi de 1911¹

72._ Les premiers privilèges et la censure royale_ La première imprimerie fut établie en Angleterre en 1476². Le commerce de l'imprimerie se développa rapidement. Beaucoup d'imprimeurs étaient à

1. J. Barnard, J., et D.F. McKenzie, ed., *The Cambridge History of the Book in Britain*, Volume IV 1557-1695 (Cambridge: Cambridge University Press, 2002); Blagden, C., *The Stationers' Company: A History, 1403-1959* (London: George Allen & Unwin, 1960); O. Bracha, *Owning Ideas: A History of Anglo-American Intellectual Property*, <https://law.utexas.edu/faculty/obracha/dissertation/>, CUP 2016; J. Feather, *A History of British Publishing*, Routledge, 1988.
2. Par William Caxton (1422-1492), qui avait appris l'imprimerie à Cologne et établi une presse à Bruges, avant de retourner à Londres pour établir une imprimerie à Westminster. Le premier livre publié est le *Dictes and sayings of the Philosophers*, en 1477. Caxton publia plus de 100 livres, et en traduira un grand nombre.

l'époque des étrangers, et notamment des Italiens. La couronne adopta très tôt des législations à visée protectionniste. Ainsi une loi de 1484 vint réglementer le commerce des livres par les imprimeurs et marchands étrangers à Londres³. Un office d'imprimeur royal fut institué sous le règne d'Henri VII (1485-1509). Il reçut notamment le droit de « importer, aussi souvent qu'il le souhaite, d'au-delà des mers, des livres imprimés et non imprimés dans le port de la ville de Londres... et de disposer de ces ouvrages par la vente ou autrement sans paiement de droits de douane, etc., et sans en rendre compte ». La réglementation du commerce des livres se durcit sous le règne d'Henri VIII (1509-1547). En 1534 une loi vint interdire l'importation et la vente de livres imprimés à l'étranger⁴.

C'est également à cette époque que les premiers privilèges d'impression furent accordés⁵. En Angleterre la prérogative royale d'octroi de privilège (par lettres patentes) remonte au xive siècle. Bien que la Grande Charte (*Magna Carta*, 1215) ait garanti aux marchands du Royaume la liberté de leur commerce, il a été très tôt admis que la Couronne pouvait, dans l'intérêt public, accorder des monopoles pour encourager de nouvelles techniques de fabrication ou l'importation de nouveaux produits.

Dans notre domaine, les privilèges (*printing patents*) portaient soit sur des œuvres individuelles, soit sur des catégories d'œuvres⁶. Ils étaient accordés aux imprimeurs royaux mais également aux autres imprimeurs. Ces privilèges avaient en principe une durée de sept ans, soit la durée d'un cycle d'apprentissage.

À la même époque, plusieurs lois furent adoptées dans le domaine de la censure, notamment religieuse. Henri VIII, qui avait officiellement rompu avec Rome⁷, souhaitait contrôler le contenu des ouvrages religieux. Il édicta ainsi en 1538 une proclamation⁸ interdisant l'impression et la publication en Angleterre, ainsi que l'importation et la vente d'ouvrages

3. *In what Sort Italian Merchants may sell Merchandises. Several Restraints of Aliens*, 1484, 1 Ric. III, c.9.

4. *An Act for Printers, and Binders of Books*, 1534, 25 Hen. VIII, c.15.

5. Le premier, en 1518, à Richard Pynson, imprimeur royal.

6. Par exemple portant sur tous les ouvrages de *common law* en 1553 – *Totell's Printing Patent.*, V. *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, eds L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org.

7. En 1534 l'Act of Supremacy fait d'Henry le chef de l'Église d'Angleterre.

8. *Henrician Proclamation (1538)*, V. *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, eds L. Bently et M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org.

en anglais imprimés sur le Continent, sans une licence préalable. Sous le règne d'Elisabeth I le contrôle de l'imprimerie fut encore renforcé, et passera notamment par la guilde des imprimeurs.

Les privilèges d'impression, associés ou participant à ces mécanismes de censure, survivront à l'abolition des monopoles par le Statute of monopolies en 1624⁹.

73._ La guilde des imprimeurs et le stationers' copyright_Une corporation des imprimeurs, la *Stationers Company*, avait été constituée en 1403. Elle réunissait les relieurs, les imprimeurs et les marchands de livres. Elle obtiendra de Marie Tudor (1516-1558) une charte en 1557. Cette charte s'inscrivait dans un souci de prévention de la circulation de livres séditieux, blasphématoires, hérétiques ou obscènes. Elle donnait à la guilde le statut de corporation, ainsi que les droits et privilèges qui en découlaient, et notamment le droit de propriété, le droit de réguler ses activités, de poursuivre et sanctionner les violations de ses règles, et le droit d'employer des apprentis. Mais elle accordait surtout aux imprimeurs membres de la guilde le droit exclusif d'imprimer tout livre destiné à la vente en Angleterre et dans ses dépendances. En vertu des ordonnances de la guilde, ces derniers devaient obtenir des Wardens of the Company une licence d'impression pour chaque œuvre, qui devait être inscrite sur le registre de la guilde (*book of copies*, ou *register of copies* – *registrum copiarum*). Cette inscription donnait effet au droit exclusif d'impression de l'œuvre déposée, et toute impression en violation d'une licence donnée par la guilde pouvait entraîner une condamnation à pénalités prononcée par le tribunal de la corporation, la *stationers' Court of Assistants*. Le droit exclusif d'impression était en principe perpétuel, et sa cession était régie par les règlements de la corporation. Ce mécanisme constituait le *stationers' copyright*, qui a subsisté parallèlement aux privilèges d'impression accordés par le monarque. Les auteurs qui n'étaient pas membres de la *Stationers Company*, ne pouvaient bénéficier du *stationers' copyright*¹⁰. Seuls les rares auteurs bénéficiant d'un privilège spécial pouvaient revendiquer un droit exclusif sur leurs œuvres.

74._ Le Licensing Act (1662) et son expiration (1695)_ En 1662, sous

9. Le [Statute of Monopolies](#) prévoit plusieurs exceptions à l'abolition des prérogatives royales d'octroi de privilèges, dont une pour les privilèges d'impression.

10. Des contrats étaient cependant conclus avec les imprimeurs/éditeurs.

le règne de Charles II, le *Licensing Act*¹¹ fut adopté, qui interdisait la publication de toute œuvre littéraire sans licence préalable. Cette loi, qui s'inspirait du système de censure établi par les législations précédentes, réglementait également le commerce des livres, confirmait les privilèges accordés et, pour la première fois, introduisait une exigence de dépôt légal¹². Le *Licensing Act* demeura en vigueur jusqu'en 1695, ou il ne fut pas renouvelé en raison de l'opposition de la Chambre des Communes en réaction aux abus de la censure préalable des livres. En conséquence, les pénalités prévues par la loi disparurent, ne laissant subsister, comme sanctions en cas de contrefaçon, que les remèdes prévus en *common law*. La piraterie qui en résultat forcera les imprimeurs de la *Stationers Company* à revendiquer une protection spécifique. Puisant dans les idées de l'époque, les imprimeurs vont invoquer les théories du droit naturel et se réclamer des intérêts des auteurs pour demander, en leur nom, un droit de propriété sur leurs œuvres¹³. Cette demande aboutira à la loi d'Anne en 1710.

75. _ La Loi d'Anne (1710) _¹⁴ La loi d'Anne (*Statute of Anne*)¹⁵, intitulée « Une loi pour l'encouragement de la connaissance, par l'attribution des manuscrits de livres imprimés aux auteurs ou acheteurs de ces manuscrits, pendant la durée qui y est prévue »¹⁶, fut adoptée le 5 avril 1710. Ce texte, assez court, contient onze paragraphes. Le langage de la loi est assez imprécis¹⁷. Le terme *copyright* n'y est pas utilisé. L'objectif

11. *An Act for Preventing Abuses in Printing Seditious, Treasonable, and Unlicensed Books and Pamphlets, and for Regulating of Printing and Printing Presses*, 1662, 13 & 14 Car.II, c.33.; Deazley, R. (2008) 'Commentary on the Licensing Act 1662', in *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, eds L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org.

12. En faveur des bibliothèques d'Oxford, Cambridge et de la Bibliothèque royale.

13. M. Rose, *Authors and Owners: The Invention of Copyright*, Harvard University Press, 1993.

14. R. Deazley, *Commentary on the Statute of Anne 1710*, in *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, eds L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org; H. Ransom, *The First Copyright Statute: An Essay on An Act for the Encouragement of Learning, 1710* (Austin: University of Texas Press, 1956).

15. [8 Anne, c. 19](#).

16. « An act for the encouragement of learning, by vesting the copies of printed books in the authors or purchasers of such copies, during the times therein mentioned ». Le terme « copy » signifie ici le manuscrit ou l'œuvre, plus que l'exemplaire de reproduction.

17. Notamment le droit est décrit, selon le cas, comme portant sur la *copy* ou les *copies* des livres (*Books*), mais également sur les « *books* » (livres) et « *writings* » (écrits). Dans ce contexte le terme *copy* revêt un sens plus large qu'exemplaire de reproduction, et s'assimile plutôt à

affiché dans le préambule est « d'encourager les hommes instruits à composer et à écrire des livres utiles »¹⁸. Pour ce faire, la loi donne aux auteurs et à leurs cessionnaires (dont les éditeurs/imprimeurs) le « seul droit et liberté d'imprimer et de réimprimer leurs livres »¹⁹. En l'absence d'éditeur, le droit appartient à l'auteur²⁰. Dans le cas contraire, le droit appartient à l'éditeur²¹. La loi interdisait à toute personne d'imprimer, de réimprimer, d'importer, de vendre ou d'exposer à la vente ces livres sans le consentement de leur propriétaire, sous peine de retrait et de destruction des ouvrages contrefaits et de pénalités par page publiée²². Le droit ne pouvait être sanctionné que si le titre de l'ouvrage avait été enregistré avant publication dans le *register-book* de la corporation des éditeurs²³. Il naissait avec la publication. La durée de la protection était de quatorze ans à partir de cette publication. Cependant, si l'auteur était encore vivant à l'expiration de cette période, il redevenait titulaire des droits pour une durée supplémentaire de quatorze ans²⁴. Une durée unique de vingt et un ans était prévue pour les livres en cours de publication²⁵. Un dépôt légal était également institué²⁶. Enfin, la loi prévoyait une possibilité de recours auprès de plusieurs autorités si les livres étaient vendus à un prix « déraisonnable », et la possibilité pour ces autorités de fixer les prix de vente contestés²⁷.

l'œuvre (même si la distinction œuvre/support n'est pas achevée).

18. « Encouragement of learned Men to compose and write useful Books ».

19. [Paragraphe 1](#) : « the Author of any Book or Books already Printed, who hath not Transferred to any other the Copy or Copies of such Book or Books, Share or Shares thereof, or the Bookseller or Booksellers, Printer or Printers, or other Person or Persons, who hath or have Purchased or Acquired the Copy or Copies of any Book or Books, in order to Print or Reprint the same, shall have the sole Right and Liberty of Printing such Book and Books for the Term of One and twenty Years, to Commence from the said Tenth Day of April, and no longer; and that the Author of any Book or Books already Composed and not Printed and Published, or that shall hereafter be Composed, and his Assignee, or Assigns, shall have the sole Liberty of Printing and Reprinting such Book and Books for the Term of fourteen teen Years, to Commence from the Day of the First Publishing the same, and no longer ».

20. Ibid.

21. Ibid.

22. Ibid.

23. Paragraphe 2.

24. Paragraphe 11.

25. Paragraphe 1.

26. Paragraphe 5.

27. Paragraphe 4.

76._ Premières questions et premières jurisprudences_ La brièveté de la loi posa rapidement problème. Les tribunaux furent ainsi saisis du point de savoir si la protection conférée s'étendait, au-delà de la copie servile, aux modifications ou transformations des œuvres²⁸. Puis de la distinction entre la propriété matérielle du support et la propriété de l'œuvre²⁹. Surtout, à partir de la fin des années 1730, un conflit opposa les imprimeurs londoniens et les imprimeurs de province (principalement écossais) à propos de la réimpression d'œuvres à l'expiration de la période de protection prévue par la loi d'Anne³⁰. La question portait sur le point de savoir si ces œuvres étaient tombées dans le domaine public (et pouvaient donc être librement copiées), comme le prétendaient les imprimeurs écossais, ou si elles demeuraient protégées en *common law*, comme les tribunaux avaient pu l'admettre pour la période précédant la publication. Cette bataille, dénommée *battle of booksellers*, durera pendant près de trente ans, et s'achèvera par la décision de la Chambre des Lords dans l'affaire *Donaldson v. Becket* en 1774.

77._ *Millar v. Taylor* (1769) et *Donaldson v. Becket* (1774)_ *Donaldson v. Becket* (1774)³¹ est la première décision de la Chambre des Lords en matière de copyright, et constitue sans doute la décision la plus célèbre (et la plus citée) de l'histoire du copyright³². L'affaire s'inscrit dans les tentatives réitérées des imprimeurs londoniens de faire reconnaître par les tribunaux un droit de propriété en *common law* sur les œuvres publiées après expiration de la protection légale. Elle porte sur la réimpression du poème « *The Seasons* » de James Thomson par un imprimeur écossais, et fait suite au jugement de la Court of King's Bench

28. [Burnet v. Chetwood](#) (1721) (traduction non autorisée, injonction accordée au demandeur) ; [Gyles v. Wilcox](#) (1741) (version abrégée d'un texte jugée non contrefaisante, car constitutive d'une nouvelle œuvre résultant d'un véritable effort éditorial ; cet arrêt introduit le concept de *fair abridgement*, précurseur des doctrines de *fair dealing* et de *fair use*).

29. [Pope v. Curl](#) (1741) 2 Atk. 342 (à propos de la correspondance inédite d'Alexander Pope) (lien vers Deazley, R. (2008) 'Commentary on Pope v. Curl (1741)', in *Primary Sources on Copyright* (1450-1900), eds L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org).

30. Le point de départ du conflit est l'affaire [Midwinter v. Hamilton](#) (1743-1748).

31. [Hansard, 1st ser., 17 \(1774\) : 953-1003](#) (source: copyrighthistory.com)

32. *Donaldson v. Becket* est généralement présentée comme le fondement d'une approche positiviste du copyright.

dans l'affaire *Millar v. Taylor* (1769)³³ qui, pour cette même œuvre et sur des faits similaires, avait reconnu l'existence d'une protection du copyright en *common law*, en perpétuité, à l'expiration de la protection légale offerte par la loi d'Anne³⁴. Dans *Donaldson*, la Chambre des Lords affirme au contraire que l'application de la loi d'Anne entraîne la disparition de cette protection en restreignant désormais les remèdes en cas de contrefaçon aux seuls remèdes prévus par son texte. Ainsi la protection par *common law* ne subsiste que jusqu'à publication³⁵.

78._ L'extension du copyright_ L'extension du copyright se réalisera au travers de plusieurs lois, portant chacune sur une catégorie d'œuvres ou d'ayants droit, et prévoyant chacune un régime propre. Nous décrirons les principales, en écartant certaines curiosités historiques³⁶ ainsi que les *international copyright acts* successifs, consacrés aux questions de droit international privé³⁷.

La première législation d'importance sera l'*Engravers' copyright Act* de 1735³⁸, adoptée à la suite de revendications d'artistes comme William Hogarth, qui confèrera une protection sous forme d'un droit de reproduction largement défini aux graveurs et auteurs d'œuvres similaires, pendant une durée de quatorze ans.

33. [4 Burr. 2303](#).

34. Les deux affaires portent sur la même œuvre, *The Seasons* du poète James Thomson (1700-1748), mais les parties sont distinctes.

35. La portée exacte de la décision *Donaldson v. Becket* sur ce point a fait débat. Pour une majorité d'auteurs, la Chambre des Lords ne remet pas en cause la protection par *common law* avant publication. Dans le sens contraire, V. Abrams, *The Historic Foundation of American Copyright Law: Exploding the Myth of Common law Copyright*, 29 Wayne L.Rev. 1119, 1164 (1983) ; R. Deazley, « Re-Reading Donaldson » [1774] in the « Twenty-First Century and Why it Matters », [2003] EIPR 207, 274.

36. Au titre de ces curiosités, on peut mentionner certains *private copyright acts*, qui ont conféré une protection complémentaire portant sur des œuvres ou catégories d'œuvres données.

37. Notamment l'*International Copyright Act* 1838, l'*International copyright Act* 1844, le *Foreign Reprints Act* 1847, le l'*International Copyright Act* 1852 (qui introduisit pour la première fois le droit de traduction), et l'*International Copyright Act* 1886 autorisant la signature de la Convention de Berne.

38. *An Act for the encouragement of the arts of designing, engraving, and etching historical and other prints, by vesting the properties thereof in the inventors and engravers, during the time therein mentioned*, 1735, 8 Geo. II, c.13.

Le *Calico Printers' Act* de 1787³⁹ établira une protection très courte, de deux mois seulement, aux premiers imprimeurs de dessins « nouveaux et originaux » sur certains linges, calicots et mousselines.

Le *Models and Busts Act* de 1798⁴⁰ accordera des droits similaires à ceux conférés aux graveurs aux créateurs de modèles et de bustes représentant des personnes et des animaux.

Le *Copyright Act* 1801 sera la première loi utilisant le terme *copyright*. Ce texte fait suite au traité d'Union de 1800 avec l'Irlande et étend la portée de la loi d'Anne à ce territoire, tout en modifiant certains aspects de la protection. Il fut suivi par le *Sculpture Act* 1814 qui, comme son nom l'indique, consacre une protection par *copyright* des sculptures.

La loi d'Anne fut remplacée par le *Copyright Act* 1814⁴¹, qui étend la protection à vingt-huit ans à compter de la publication, auquel il ajoute une période correspondant à la vie de l'auteur, si ce dernier est vivant à l'issue de cette période (*reversionary lifetime copyright term*).

Le *Dramatic Literary Property Act* 1822 introduira pour la première fois un droit exclusif de représentation publique (*play right*), mais en faveur des seuls des auteurs d'œuvres dramatiques. Ce droit s'ajoutera, pour ces œuvres, au droit de reproduction issu du *Copyright Act* 1814. La première société d'auteur anglaise, la *Dramatic Authors Society*, sera créée peu après. La protection des œuvres dramatiques sera précisée par le *Dramatic Literary Property Act* 1833.

Le *Publication of Lectures Act* 1835⁴² protégera pour la première fois des œuvres orales, en conférant aux auteurs de certains discours le droit exclusif de les imprimer et de les publier.⁴³

Le *Copyright Act* de 1842 introduira plusieurs nouveautés. La durée de protection sera, pour la première fois, étendue au-delà de la vie de

39. *An Act for the Encouragement of the Arts of designing and printing Linens, Cottons, Callicoes, and Muslins, by vesting the Properties thereof, in the Designers, Printers and Proprietors, for a limited time*, 1787, 27 Geo. III, c.38.

40. *An Act for Encouraging the Art of Making New Models and Casts of Busts, and other things therein mentioned*, 1798, 38 Geo.III, c.71.

41. *An Act to amend the several Acts for the Encouragement of Learning, by securing the Copies and Copyright of Printed Books, to the Authors of such Books or their Assigns*, 1814, 54 Geo.III, c.156.

42. 5 & 6 Will.IV, c.65.

43. La protection était conditionnée à une notice préalable et excluait notamment les cours et interventions dans les universités et les écoles. La durée de protection était de vingt-huit ans.

l'auteur. La loi prévoyait ainsi que le copyright expire à l'issue de la durée la plus longue entre la vie de l'auteur et sept ans après sa mort, ou quarante-deux ans après la première publication de l'œuvre. Le droit de représentation était étendu aux œuvres musicales. La loi régit également pour la première fois l'hypothèse des créations de salariés, en conférant, sauf clause contraire, les droits sur une création littéraire à l'éditeur, « comme s'il en était l'auteur ». Cependant toute nouvelle publication dans les vingt-huit ans à compter de la première publication nécessitait le consentement de l'auteur. Au-delà, l'auteur récupérait ses droits pour la durée restante de la protection.

Le *Fine Art Copyright Act 1862*⁴⁴ introduira une protection par copyright en faveur des dessins, peintures et photographies originales, pour la vie de l'auteur et sept ans après sa mort. Cette loi était très novatrice. Elle a ainsi institué pour la première fois la condition d'originalité comme condition de protection des œuvres. Elle prévoyait ensuite une protection à compter de la création (et non pas de la publication), pour la vie de l'auteur et pour sept années après sa mort. Le *Fine Art Copyright Act* consacrait également un embryon de droit moral, au travers d'une disposition interdisant à toute personne (autre que l'auteur) qui porte atteinte à l'intégrité d'une œuvre en sa possession de la vendre ou de la publier pendant la vie de l'auteur sans son consentement⁴⁵.

Les dernières lois spécifiques précédant la loi de 1911 concerneront les œuvres musicales⁴⁶, et renforceront notamment la lutte contre la contrefaçon dans ce domaine⁴⁷.

79._ La protection à l'époque de l'adoption du Copyright Act 1911_ En raison du morcellement des lois et des régimes applicables, à la fin du XIXe siècle le droit du copyright était devenu incroyablement complexe.

S'agissant des œuvres littéraires, les œuvres non publiées étaient en principe protégées en *common law*. Les œuvres littéraires publiées, protégées par le *Literary Copyright Act 1842* étaient définies de manière limitative⁴⁸. La condition d'originalité ne s'appliquait pas. La protection,

44. 25 & 26 Vict., c.68.

45. *Fine Art Copyright Act*, 1862, s. 7(4).

46. Les *Copyright (Musical Compositions) Acts* de 1882 et 1888, qui instituaient une obligation de notice de copyright (plus précisément de réservation du droit de représentation publique) à apposer sur les exemplaires publiés.

47. *Musical (Summary Proceedings) Act 1902*, et *Musical Copyright Act 1906*.

48. La loi visait les « livres » (*books*), expression qui incluait également les partitions musicales,

qui n'incluait pas de droit de représentation publique (ni d'ailleurs de droit d'adaptation sous forme d'œuvre dramatique, sauf copie du texte), était conférée pour la période la plus longue entre la vie de l'auteur et sept ans après sa mort ou quarante-deux ans après la publication de l'œuvre. Un dépôt au *Stationers' Hall* était nécessaire pour agir en contrefaçon. Le copyright appartenait à l'auteur, sauf dans le cadre d'une contribution à une œuvre collective.

Le régime des œuvres dramatiques, musicales et artistiques était très différent. Parmi ces œuvres, certaines étaient protégées dès leur création. D'autres, dès leur publication.

Le régime des œuvres dramatiques était mixte : le droit de représentation publique consacré par le *Dramatic copyright Act 1833* s'appliquait dès création ; mais le droit de reproduction prévu par la loi n'était applicable qu'à compter de la publication⁴⁹. Les titulaires d'œuvres dramatiques et musicales bénéficiaient d'un *performing right* distinct du copyright. Pour les œuvres musicales, ce droit était perdu si une notice de copyright n'était pas inscrite sur les exemplaires des œuvres⁵⁰.

Le régime des œuvres artistiques était très complexe, certaines catégories d'œuvres pouvant être protégées par plusieurs lois distinctes. Les œuvres protégées comprenaient uniquement les gravures, les impressions, les lithographes, les sculptures, les peintures, les dessins et les photographies. Quant aux premiers films, ils ne pouvaient espérer une protection qu'au travers du copyright portant sur chacune des photographies les constituant.

Les règles de durée, de titularité initiale et l'étendue de la protection variaient dans une mesure importante selon les catégories d'œuvres.

B. Le Copyright Act 1911

80._ La synthèse opérée le Copyright Act 1911_ Les modifications de la Convention de Berne adoptées à Berlin le 13 novembre 1908, et l'exemple de la codification des lois de copyright aux États-Unis au travers du

les cartes et les plans.

49. La reproduction des œuvres dramatiques non publiée était donc régie par les principes de *common law*.

50. Copyright (Musical Compositions) Act, 1882.

Copyright Act 1909, pousseront le Royaume-Uni à unifier et à simplifier son régime de protection des œuvres au travers d'une grande loi de synthèse, le Copyright Act 1911⁵¹.

Faisant suite à un rapport délivré par un comité composé de juristes, d'auteurs, d'artistes, d'éditeurs et d'autres représentants des industries concernées⁵², et aux travaux d'une conférence internationale conviée à Londres, un « projet de loi pour modifier et codifier le droit du copyright » fut introduit au parlement en juillet 1910. Le Copyright Act 1911 fut adopté à l'issue de longs débats, et entra en vigueur le 1er juillet 1912.

Le Copyright Act 1911 codifie le droit du copyright applicable au Royaume-Uni. Sous réserve de quelques exceptions et de règles de droit transitoire, toutes les lois de copyright précédentes sont abrogées.

La loi nouvelle opère une simplification et une synthèse de la protection, et intègre les dispositions de la Convention de Berne, telle que révisée en 1908 (Berlin). La réforme est importante. Tous les copyrights, traités auparavant dans des textes différents, sont réunis dans un seul texte. La loi protège désormais les œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques originales. Cependant certaines catégories (notamment les œuvres artistiques) sont définies de manière restrictive, et la liste des œuvres protégées reste limitative. La loi protège pour la première fois certaines œuvres de l'art appliqué (*works of artistic craftsmanship*), les œuvres d'architecture ainsi que les phonogrammes (*sound recordings*)⁵³, pour ces derniers sans condition d'originalité. Les œuvres cinématographiques ne constituent pas une catégorie autonome, mais sont protégées indirectement, comme séries de photographies et, le cas échéant, en tant qu'œuvres dramatiques⁵⁴.

La protection, dont la durée de droit commun est alignée (pour les catégories concernées) sur le minimum prévu par la Convention de Berne (vie de l'auteur plus cinquante ans), est acquise dès la création (sous réserve d'une fixation)⁵⁵. En conséquence, la protection par *common law* avant publication (le *common law copyright*) disparaît (sous réserve de dispositions transitoires).

51. [1911 c.46](#).

52. *Report of the Committee on Law of Copyright*, December 1909 (Cmnd 4976, Parliamentary Papers 1910, Vol. 21).

53. « *Meant records, perforated rolls and other contrivances by means of which sound could be mechanically reproduced* ».

54. [Copyright Act 1911](#), s. 35.

55. [Copyright Act 1911](#), s. 3.

L'expression copyright inclut désormais le *performing right* (droit de représentation), étendu aux principales catégories d'œuvres.

L'auteur (compris comme la personne physique qui a créé l'œuvre) est titulaire initial des droits sur les œuvres créées, mais des règles spéciales de titularité s'appliquent concernant les créations d'employés, les gravures, les photographies et les portraits.

Des dispositions transitoires complexes s'appliquent, qui laissent en grande partie subsister les lois anciennes au regard des œuvres créées sous leur empire.

Le *Copyright Act* 1911 fera l'objet d'extensions ou d'adoptions sur les territoires des dépendances, protectorats et anciennes colonies britanniques⁵⁶.

C. Le Copyright Act 1956

81._ Présentation du Copyright Act 1956_ Le développement des nouvelles technologies, en particulier la radio et la télévision, ainsi que la révision de Bruxelles de la Convention de Berne en 1948, vont susciter une nouvelle réforme du copyright. Un comité fut créé en 1951 (*Gregory Committee*) qui rendra son rapport en octobre 1952. À l'issue de consultations et de débats importants au Parlement, le *Copyright Act* 1956 fut adopté, et entra en vigueur le 1er juin 1957. Cette loi présente de nombreuses innovations, et constitue sans doute la loi de copyright la plus moderne de son époque.

Au-delà des catégories classiques d'œuvres protégées, elle introduit trois nouvelles formes de copyright correspondant à des droits voisins. Ces copyrights portent sur les « films cinématographiques », catégorie *sui generis* qui remplace la protection indirecte des œuvres audiovisuelles mise en place par la loi de 1911, les émissions radiophoniques et télévisuelles (*broadcasts*) et les arrangements typographiques d'éditions publiées d'œuvres littéraires, dramatiques ou musicales. Ces copyrights

56. Par exemple en Australie, au travers du *Copyright Act* de 1912, au Canada, au travers du *Copyright Act* de 1913, en Inde, au travers du *Copyright Act* de 1914, en Irlande, au travers du *Copyright Act* de 1927, en Nouvelle Zélande, au travers du *Copyright Act* de 1913, et en Afrique du Sud au travers du *Copyright Act* de 1916. V. U. Suthersanen, Y. Gendreau (eds), *A Shifting Empire: 100 Years of the Copyright Act 1911*, Edward Elgard 2013.

forment, avec le copyright sur les phonogrammes, un ensemble traité séparément des copyrights sur les œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques, dans une partie II de la loi. Ils ont ainsi été rapidement dénommés *Part II copyrights*, par opposition aux copyrights « classiques », visés dans la Partie I du texte (également quelquefois dénommé *Part I copyrights*). L'originalité n'est pas requise pour ces catégories. Par ailleurs, les droits correspondants sont accordés directement aux producteurs concernés, qui ne sont pas qualifiés d'auteurs. La durée de protection applicable à ces catégories est plus courte (cinquante ans en principe, et vingt-cinq ans pour le copyright sur les arrangements typographiques) et part de la création ou de la publication, selon le cas. Enfin les *Part II copyrights* sont définis de manière plus étroite.

La loi nouvelle adapte également la définition des droits (et des exceptions) aux nouvelles technologies, et crée un tribunal du droit de représentation (*performing right tribunal*) qui contrôle les termes des licences et des contrats de représentation générale des sociétés d'auteurs et de producteurs dans le domaine musical.

Les principes de protection applicables aux œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques sont repris dans l'ensemble. Un régime spécifique subsiste pour les photographies et certaines œuvres artistiques.

Les artistes-Interprètes sont quant à eux protégés depuis 1925 au travers d'incriminations pénales, qui sanctionnent l'enregistrement, la représentation ou la transmission sans leur consentement écrit de leurs interprétations vivantes⁵⁷. Cette protection ne s'étend pas à leurs enregistrements déjà autorisés et commercialisés.

Le *Copyright Act 1956* subira de plusieurs modifications. La protection sera en particulier étendue aux programmes transmis par câble (*cable programmes*) en 1984⁵⁸. Les programmes d'ordinateur seront, eux, inclus dans la liste des œuvres protégées en tant qu'œuvres littéraires en 1985⁵⁹. Comme son prédécesseur, le *Copyright Act de 1956* fera l'objet d'extensions ou d'adoption sur les territoires des dépendances britanniques, et sera souvent maintenu sous une forme plus ou moins modifiée après l'accession à l'indépendance de ces territoires.

57. V. *infra* n° 175.

58. Par le *Cable and Broadcasting Act 1984*.

59. Par le *Copyright (Computer Software) Amendment Act 1985*.

D. Le Copyright, Designs and Patent Act 1988

82._ Origine de contenu de la réforme_ Les développements technologiques des années 1970 et 1980 ont suscité, au Royaume-Uni comme ailleurs, un mouvement de réforme du copyright. Un rapport (*Whitford Report*) issu des travaux d'une commission réunie en 1973, fut présenté au Parlement en 1977. Il faudra attendre dix ans pour qu'un projet de loi soit finalement introduit au Parlement. La loi, intitulée *Copyright, Designs and Patents Act 1988* (en abrégé CDPA 1988) fut adoptée en 1988 et entra en vigueur le 1er août 1989. Comme son nom l'indique, sa portée est plus large que les réformes précédentes, et dépasse le cadre strict du copyright.

S'agissant du copyright, la loi abandonne la distinction entre les copyrights de la Partie I et II. Le régime des anciens copyrights de la Partie II (droits voisins des producteurs et éditeurs) demeure similaire. Mais le terme « auteur » est désormais utilisé pour désigner leurs titulaires. Les producteurs sont donc les auteurs des « films » et des « enregistrements sonores » (phonogrammes).

La loi modernise également de nombreuses dispositions pour tenir compte des développements technologiques : copies privées analogiques et numériques d'œuvres, transmissions par satellite, etc. La liste des exceptions est considérablement étendue. La loi introduit un droit de location limité sur certaines catégories d'œuvres (phonogrammes, films et programmes d'ordinateur). Elle étend le contrôle des conditions contractuelles proposées par les sociétés d'auteurs par l'instauration d'un *copyright tribunal* (extension du *performing right tribunal*).

Pour la première fois, la loi introduit des droits moraux en faveur des auteurs, distincts du copyright.

Elle introduit également un quasi-copyright pour les artistes interprètes et leurs cocontractants exclusifs.

Enfin, son texte opère une révision complète du régime de protection des dessins et modèles, en réduisant la portée de la protection par copyright, en réformant la protection spécifique, et en introduisant un droit *sui generis*.

83._ L'harmonisation européenne et le brexit_ La transposition des différentes directives communautaires en matière de droit d'auteur s'accompagnera de modifications profondes du texte du CDPA 1988. Cette

transposition a été effectuée au travers de *regulations*⁶⁰ qui, pour la plupart, ont traduit très précisément (et *a minima*) les exigences des différentes directives. Il en sera question dans les développements consacrés au droit positif. Des modifications plus ponctuelles ont également été opérées, principalement en relation avec les sanctions pénales (dans le sens d'un renforcement de ces dernières), les exceptions et la gestion collective.

Le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne (brexit), effectif au 31 décembre 2020, s'il n'affecte pas, dans un premier temps, l'acquis communautaire, aura sans doute des conséquences importantes sur l'évolution du copyright britannique. La question est abordée en détail dans nos développements sur le brexit⁶¹.

2. L'évolution de la protection aux États-Unis

84._ Les grandes étapes de la protection_ Le droit du copyright applicable aux États-Unis d'Amérique présentait à l'origine de fortes similitudes avec le droit anglais (A). Le *Copyright Act* de 1909 opérera une refonte importante de la protection, mais conservera un régime très largement incompatible avec la Convention de Berne (B). Le *Copyright Act* de 1976 adoptera un régime plus conforme aux exigences de la Convention, préparant l'adhésion des États-Unis à cette dernière (C).

A. Des origines au Copyright Act 1909

85._ Les origines et le Copyright Act de 1790_ Pendant la période coloniale (1607-1776), aucune protection des œuvres n'était assurée par la loi écrite. La loi d'Anne n'était pas applicable aux colonies, et aucune législation locale n'avait été adoptée dans ce domaine. La protection des œuvres était assurée au travers de privilèges d'impression, accordés assez rarement. Une protection par *common law* était également sans doute

60. V. *supra* n° 28.

61. V. *supra* n° 31 et suivants.

envisageable dans certaines colonies. Il faudra attendre la révolution et la période confédérale (1781-1789) pour que certains États se dotent de lois copyright⁶². Ces textes étaient pour la plupart fortement inspirés de la loi d'Anne. La clause de brevet et de copyright de la Constitution fédérale américaine, adoptée le 17 septembre 1787 et entrée en vigueur le 4 mars 1789, donnera au Congrès fédéral le pouvoir exclusif d'adopter des lois pour la protection des auteurs⁶³. Sur ce fondement sera adopté un premier *Copyright Act* fédéral en 1790 (*Copyright Act of 1790*)⁶⁴.

Ce texte est très fortement inspiré de la loi d'Anne, jusque dans son titre⁶⁵. La protection y est restreinte aux livres, cartes et plans créés par des citoyens ou résidents des États-Unis d'Amérique⁶⁶. Il faudra attendre 1891 pour que les œuvres étrangères bénéficient d'une protection, sous condition de réciprocité⁶⁷. La protection était conférée aux auteurs et à leurs héritiers ou cessionnaires pour une période de quatorze ans à compter de l'enregistrement de l'œuvre au greffe de la Cour fédérale de district locale, et pouvait être renouvelée pour une période supplémentaire de quatorze ans si l'auteur était toujours en vie à l'expiration de la première période⁶⁸. Une notice de l'enregistrement devait également être publiée dans un journal, et un exemplaire de l'œuvre devait être déposé auprès des services du Secrétaire d'État dans des délais impartis par la loi, sous peine de perte du droit (*forfeiture*) et d'amende⁶⁹. La loi conférait aux titulaires du copyright « le droit et la liberté exclusifs d'imprimer, de réimprimer, de publier et de vendre de telles cartes, de tels plans et livres »⁷⁰. Les sanctions de la contrefaçon consistaient en une destruction des ouvrages et dans des pénalités calculées par page publiée, partagées de moitié entre le titulaire du

62. Le Connecticut, le Massachusetts et le Maryland, le New Jersey, le New Hampshire et Rhode Island en 1783, la Pensylvanie et la Caroline du Sud en 1784, la Virginie et la Caroline du Nord en 1785, et la Géorgie et New York en 1786.

63. V. *supra* n° 38.

64. [1 Statutes At Large, 124.](#)

65. « An Act for the encouragement of learning, by securing the copies of maps, Charts, And books, to the authors and proprietors of such copies, during the times therein mentioned ».

66. Section 1.

67. V. *infra* n° 87.

68. *Ibid.*

69. Sections 3 et 4.

70. « the sole right and liberty of printing, reprinting, publishing and vending such map, chart, book or books ».

copyright et l'Etat fédéral⁷¹. La loi prévoyait des sanctions sous forme de dommages et intérêts, couvrant tous les dommages occasionnés à l'auteur ou au propriétaire⁷².

Notons que la loi ne contenait aucune disposition sur le contrôle des prix similaires à celles de la loi d'Anne⁷³.

86._ Premières jurisprudences_ Les tribunaux ont très tôt été saisis de litiges relatifs à l'application de la loi, et ont dégagé des règles importantes, dont certaines ont survécu jusque dans la loi actuelle. La première décision de la Cour suprême, rendue dans l'affaire *Wheaton v. Peters*⁷⁴ en 1834, fait écho à la décision de la Chambre des Lords anglaise *Donaldson v. Beckett*⁷⁵. La Cour suprême y confirme que la *common law* protège bien les écrits non publiés, mais rejette la possibilité d'une protection par *common law* à partir de la publication et à l'issue de la protection conférée par le *Copyright Act*. La Cour suprême y valide également les formalités exigées par la loi fédérale. En 1841 dans l'affaire *Folsom v. Marsh*⁷⁶, une cour fédérale du Massachusetts posera les bases de l'exception de *fair use*, et définissant les quatre facteurs qui seront repris dans le *Copyright Act* de 1976.

87._ L'évolution de la législation jusqu'au Copyright Act de 1909_ La loi de 1790 sera suivie de plusieurs lois qui la complèteront sur des points procéduraux. Une loi de 1802 ajoutera les imprimés (*prints*) à la liste des œuvres protégées, et introduira l'exigence d'une notice de copyright apposée sur les exemplaires des œuvres publiées⁷⁷. Les tribunaux confirmeront que l'absence de notice entraîne la perte des droits⁷⁸.

Le *Copyright Act* de 1831⁷⁹ viendra codifier les textes préexistants, en ajoutant à la liste des œuvres protégées les œuvres musicales (mais sans droit de représentation). La durée de protection sera également étendue à vingt-huit ans, la période de renouvellement (au bénéfice de l'auteur

71. Section 2.

72. Section 6.

73. V. *supra* n° 75.

74. [33 U.S. \(8 Pet.\) 591 \(1834\)](#)

75. V. *supra* n°77.

76. [9. F.Cas. 342 \(C.C.D. Mass. 1841\)](#)

77. Act of April 29, 1802, 7th Cong., 1st Sess., 2 Stat. 171.

78. *Ewer v. Cox*, 8F. Cas. 917 (C.C.E.D. Pa. 1824)(No. 4,584).

79. Act of February 3, 1831, 21st Cong., 2d Sess., 4 Stat. 436.

de sa veuve ou de ses enfants) étant maintenue à quatorze ans. La loi supprimera l'exigence d'une annonce dans un journal, sauf concernant le renouvellement. Les exigences de dépôt seront également modifiées.

En 1856, les auteurs d'œuvres dramatiques se verront conférer un droit de représentation publique, premier du genre⁸⁰. En 1865, la liste des œuvres protégées sera étendue aux photographies et aux négatifs⁸¹.

La dizaine de lois de copyright alors en vigueur seront codifiées dans le *Copyright Act* de 1870⁸², qui protégera pour la première fois les œuvres artistiques, entendues comme les œuvres des beaux-arts (« *paintings, drawings, chromos, statues, statuary, and models or designs intended to be perfected as works of the fine arts* »). Les formalités d'enregistrement s'opèrent désormais auprès de la Bibliothèque du Congrès. Un droit d'autoriser la création de certaines œuvres dérivées (traduction et adaptations théâtrales) est consacré.

Les auteurs des œuvres musicales ne bénéficieront d'un droit de représentation publique qu'en 1897⁸³. La même année le *Copyright Office* deviendra un département distinct de la Bibliothèque du Congrès⁸⁴.

Comme indiqué, les auteurs étrangers ne bénéficieront d'une protection qu'en 1891 au travers de l'*International Copyright Act* (également appelé *Chace Act*)⁸⁵. Cette protection sera soumise à une triple condition (a) de réciprocité⁸⁶ (b) d'accomplissement des formalités de notice et de dépôt et (c) de fabrication et d'impression aux États-Unis⁸⁷. Cette dernière condition constitue la fameuse « clause de manufacture », qui demeurera en vigueur, sous diverses formes, jusqu'en 1986⁸⁸.

Enfin, une curiosité du copyright de cette période consiste dans le passage de *private copyright acts* au bénéfice d'un seul auteur⁸⁹.

80. Act of August 18, 1856, 34th Cong., 1st Sess., 11 Stat. 138.

81. Act of March 3, 1865, 38th Cong., 2d Sess., 16 Stat. 198.

82. Act of July 8, 1870, § 85-111, 41st Cong., 2d Sess., 16 Stat. 198, 212-16.

83. Act of January 6, 1897, 44th Cong., 2d Sess., 29 Stat. 694.

84. Act of February 19, 1897, 54th Cong., 2d Sess., 29 Stat. 545.

85. Act of March 3, 1891, 26 Stat. 1106.

86. Un traité sera signé avec la France en 1891.

87. Sauf pour les œuvres en langue étrangère.

88. V. *infra* n° 88.

89. Neuf en tout.

B. Le Copyright Act 1909

88._ Présentation_ La troisième grande codification du copyright aura lieu au travers du *Copyright Act 1909*⁹⁰, entré en vigueur le 1er juillet 1909. Ce texte, intitulé « une loi pour modifier et consolider les lois de copyright », abroge toutes les lois antérieures. Il est relativement court, et contient soixante-quatre articles. Il prévoit, sous réserve des conditions de protection et exclusions qu'il établit, une protection pour toutes les œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques, et précise expressément que cette catégorisation n'est pas limitative⁹¹. Le législateur viendra cependant préciser la protection de certaines œuvres. Ainsi les œuvres cinématographiques, préalablement enregistrées en tant que photographies, seront expressément incluses dans la liste des œuvres protégées en 1912⁹². L'autre addition notable interviendra en 1972, et concerne les phonogrammes⁹³. La jurisprudence exclura assez largement de la protection des œuvres artistiques les œuvres de l'art appliqué⁹⁴, et notamment les œuvres d'architecture⁹⁵.

L'originalité est, avec la fixation, le seul critère de protection. La loi maintient également des formalités exigeantes. Le dépôt des œuvres, qui s'opère auprès du *Copyright Office*, est requis comme condition préalable à l'action en contrefaçon, et comme condition de l'octroi de certains remèdes prévus par la loi⁹⁶. Plus exigeante encore est la formalité dite de *copyright notice*. L'apposition d'une notice conforme aux exigences de la loi est exigée sur tout exemplaire publié⁹⁷. La sanction du non-respect de

90. [Act of March 4, 1909](#), Pub. L. No. 60-349, 60th Cong., 2d Sess., 35 Stat. 1075.

91. Section 5. La section 4 précise également que les œuvres protégeables en vertu de la loi incluent « *all the writings of an author* ».

92. Act of August 24, 1912, Pub. L. No. 62-303, 62d Cong., 2d Sess., 37 Stat. 488.

93. Act of October 15, 1971, Pub. L. No. 92-140, 92d Cong., 1st Sess., 85 Stat. 391 (entrée en vigueur le 15 février 1972) V. *infra* n° 181.

94. La Cour suprême fixera les conditions de l'exclusion dans sa décision [Mazer v. Stein](#), 347 US 201 (1949).

95. Les plans étaient cependant protégés sous l'empire de la loi de 1909, mais le copyright y subsistant n'interdisait pas la construction de l'immeuble. V. D. E. Shipley, *The Architectural Works Copyright Protection Act at Twenty: Has Full Protection Made a Difference?*, J. Intel. Prop. L., vol. 18, n° 1, 2010, p. 1.

96. [Copyright Act 1909](#), s. 12.

97. [Copyright Act 1909](#), s. 9, 18 et 19.

cette obligation est en principe la perte du droit⁹⁸.

La loi de 1909 reprend également la *manufacturing clause*, qui exige comme condition de protection une fabrication ou une impression des œuvres aux États-Unis⁹⁹. La portée de cette clause sera progressivement réduite, jusqu'à sa quasi-suppression en 1986, qui permettra l'accession à la Convention de Berne.

La durée du copyright était fixée à vingt-huit ans à compter de la publication, renouvelable une fois, aboutissant à un maximum de cinquante-six ans¹⁰⁰. À partir de 1962, la seconde période de protection sera étendue à plusieurs reprises, dans l'attente de la réforme à venir¹⁰¹.

Sous l'empire de la loi de 1909 les droits appartiennent à l'origine à l'auteur. Celui-ci peut néanmoins être une personne morale, au travers de la doctrine de *work made for hire*¹⁰², qui s'applique aux œuvres créées dans le cadre d'un contrat de travail, mais qui sera également étendue, par la jurisprudence, aux œuvres objet d'un contrat de commande¹⁰³.

Les droits exclusifs seront progressivement étendus. Cependant les auteurs d'œuvres littéraires non dramatiques ne bénéficieront de droits d'enregistrement et de représentation publique qu'en 1953¹⁰⁴. En matière d'exceptions, la doctrine de *fair use*, qui préexistait à la loi de 1909, sera développée par les tribunaux, avant d'être codifiée en 1976. La loi de 1909 prévoyait également une licence légale permettant la reproduction mécanique (donc l'enregistrement phonographique) d'œuvres musicales déjà enregistrées¹⁰⁵. Ce mécanisme faisait suite à la décision de la Cour suprême de 1908 dans l'arrêt *White-Smith Publishing Co. v. Apollo Co.*¹⁰⁶,

98. Sauf omission par accident ou erreur, auquel cas la sanction est l'impossibilité d'obtenir d'un contrefacteur de bonne foi des dommages et intérêts ([Copyright Act 1909](#), s. 20).

99. Sauf livres en langue étrangère et photographies d'origine étrangère. [Copyright Act 1909](#), s. 15.

100. [Copyright Act 1909](#), s. 23.

101. V. *infra* n° 252.

102. [Copyright Act 1909](#), s. 62, « the word "author" shall include an employer in the case of works made for hire ».

103. V. [Yardley v. Houghton Mifflin Co](#), 108 F.2d 28 (2d Cir. 1939) ; [Grant v. Kellogg Co](#), 58 F.Supp. 48 (SDNY 1944) ; [Dielman v. White](#), 102 F. 892 (CCD Mass 1900) ; [Lin-Brook Builders Hardware v. Gertler](#), 352 F.2d 298, 300 (9th Cir. 1965) ; [Brattleboro Publishing Co v. Winmill Publishing](#), 369 F.2d 565, 567-68 (2d Cir. 1966) ; [Murray v. Gelderman](#), 563 F.2d 773, 775 (5th Cir. 1978).

104. Act of July 17, 1952, Pub. L. No. 82-575, 82d Cong., 2d Sess., 61 Stat. 653. Extension limitée aux représentations payantes.

105. [Copyright Act 1909](#), s. 1(e).

106. [209 U.S. 1 \(1908\)](#).

qui avait jugé que les rouleaux de pianos mécaniques (et par extension, les phonogrammes) n'étaient pas des reproductions au sens des textes alors applicables, mais uniquement des éléments d'appareils permettant la représentation de l'œuvre¹⁰⁷. Une exception pour les appareils à pièce était également introduite. Enfin, la loi a codifié l'épuisement des droits¹⁰⁸.

Sous l'empire de la loi de 1909, les contrats et transferts de copyright étaient soumis à une règle dite d'indivisibilité du copyright (qui préexistait à la loi), aux termes de laquelle le copyright, droit indivisible, pouvait uniquement être cédé en totalité (ce qui n'excluait pas les licences d'une partie des droits exclusifs). L'objet de cette règle était d'éviter qu'un utilisateur soit confronté à une multiplicité de demandes en contrefaçon sur la même œuvre en provenance de titulaires différents. Elle soulèvera des problèmes pratiques considérables, qui donneront lieu à une jurisprudence complexe (notamment au regard du droit d'agir en contrefaçon des licenciés exclusifs et à la qualification de certains transferts). Elle sera abandonnée dans le *Copyright Act 1976*.

La combinaison des formalités (notice de copyright et renouvellement du copyright), de la *manufacturing clause*, et d'une durée de protection assez courte aboutira à ce que de nombreuses œuvres, notamment étrangères, tombent dans le domaine public aux États-Unis. Elles n'en sortiront que partiellement à la suite de l'adhésion des États-Unis à la Convention de Berne¹⁰⁹.

Les dispositions du *Copyright Act 1909*, et celles des lois postérieures, seront intégrées dans le Titre 17 du Code fédéral (17 U.S.C.) en 1947. La Convention universelle sera ratifiée en 1954¹¹⁰, et le *Copyright Act* sera modifié pour donner effet à ses dispositions.

C. Le Copyright Act 1976

89._ Présentation générale_ Le *Copyright Act* de 1976¹¹¹, intitulé « *an Act for the General Revision of the Copyright Law (title 17 of the United*

107. Cette décision ne sera pas affectée par la loi.

108. [Copyright Act 1909](#), s. 41.

109. V. *infra* n° 254.

110. Act of August 31, 1954, Pub. L. No. 83-743, 83d Cong., 2d Sess., 61 Stat. 655.

111. Public Law 94-553. Codifié dans l'U.S. Code, Titre 17 ([17 U.S.C.](#))

States Code) », est la quatrième grande révision du copyright des États-Unis. Il est entré en vigueur le 1er janvier 1978. Cette révision fait suite à des études et travaux législatifs initiés au début des années 1960¹¹². La loi opère des changements assez radicaux par rapport à la loi de 1909, dont les dispositions subsistent au travers des principes de droit transitoires applicables. La protection s'applique désormais à toutes les œuvres originales (*original works of authorship*), même non publiées, ce qui entraîne la disparition de la protection par *common law* avant publication¹¹³. La durée de protection est également alignée sur le standard de la Convention de Berne, sous réserve de dispositions transitoires complexes¹¹⁴. Elle est désormais réduite à une seule période, correspondant à la vie de l'auteur et cinquante ans après sa mort. Les durées de protection applicables en cas de *work made for hire* et pour les œuvres anonymes et pseudonymes sont également modifiées. Les formalités sont maintenues mais adaptées. Le champ de la doctrine du *work made for hire* est restreint¹¹⁵. La doctrine de *fair use* est désormais codifiée, et certaines exceptions sont introduites¹¹⁶. Le principe d'indivisibilité du copyright est abandonné¹¹⁷. Les auteurs et leurs héritiers se voient conférer un droit de résilier les transferts de droits (*termination right*)¹¹⁸. Un Copyright Royalty Tribunal¹¹⁹ est institué pour superviser les droits à rémunération et les procédures de paiement mises en place en matière de transmission de programmes de télévision par câble et pour d'autres formes d'exploitation. Enfin, les licences légales existantes sont étendues.

90._ Les réformes depuis 1978_ Le Copyright Act de 1976 a été largement retouché depuis son adoption. La liste des œuvres protégées sera modifiée en 1980 de manière à intégrer les programmes

112. Notamment le [Report of the Register of Copyrights on the General Revision of the U.S. Copyright Law](#), 87th Cong., 1st Sess. (House Comm. Print 1961).

113. V. *infra* n° 187.

114. V. *infra* n° 252.

115. V. *infra* n° 216.

116. V. *infra* n° 238 et s.

117. V. *infra* n° 255.

118. V. *infra* n° 256.

119. Qui sera remplacé en 1993 par des comités d'arbitrage *ad hoc* puis en 2004 par des Copyright Royalty Judges. V. *infra* n° 250.

d'ordinateur¹²⁰. La même loi mettra en place un régime de protection propre aux logiciels. Un droit de location sera conféré pour certaines catégories d'œuvres en 1984 et 1990¹²¹. Afin de préparer l'adhésion à la Convention de Berne, qui interviendra le 1er mars 1989, l'exigence d'une notice de copyright sera supprimée, et l'enregistrement ne sera plus une condition préalable à l'action en contrefaçon pour les œuvres d'origine étrangère¹²². La clause de manufacture expirera en 1986¹²³. L'*Architectural Works Protection Copyright Act* de 1990¹²⁴ introduira pour la première fois la protection des œuvres d'architecture. Le *Visual Artists Rights Act* (VARA) de 1990¹²⁵ accordera quant à lui à certains artistes des arts visuels des droits moraux limités à la paternité et au respect de leurs œuvres. En 1992, le *Digital Audio Home Recording Act*¹²⁶ introduira plusieurs dispositions concernant les enregistrements numériques d'œuvres musicales, et notamment une rémunération pour copie privée, tout en clarifiant les exceptions applicables dans ce domaine. En 1993, le *North American Free Trade Agreement Implementation Act* (NAFTA)¹²⁷ confèrera une protection rétroactive à certaines œuvres audiovisuelles fixées pour la première fois au Canada et au Mexique entre le 1er janvier 1978 et le 1er mars 1989, et publiées sans une notice de copyright, ainsi qu'aux œuvres incluses dans ces œuvres audiovisuelles. En 1994, l'*Uruguay Round Agreements Act*¹²⁸ fera revivre le copyright dans certains œuvres étrangères toujours protégées dans leur pays d'origine mais tombées dans le domaine public aux États-Unis. Le *Digital Performance Right in Sound Recording Act* de 1995¹²⁹ introduira un droit de représentation publique pour les phonogrammes, limité aux transmissions audionumériques, et réformera les licences légales dans le domaine musical. Deux réformes majeures interviendront également en 1998. Le *Digital Millennium*

120. Act of December 12, 1980, Pub. L. No. 96-517, §10(b), 96th Cong., 1st Sess., 94 Stat. 3028.

121. *Record Rental Amendments of 1984* (phonogrammes) ; *Computer Software Rental Amendments Act of 1990* (programmes d'ordinateur).

122. Act of October 31, 1988, Pub. L. No. 100-568, 102 Stat. 2854.

123. Et sera supprimée par le *Copyright Cleanup, Clarification, and Corrections Act* of 2010.

124. Act of December 1, 1990, Pub. L. No. 101-650 (tit. VII), 104 Stat. 5089, 5133.

125. Act of December 1, 1990, Pub. L. No. 101-650 (tit. VI), 104 Stat. 5089, 5128.

126. Act of October 28, 1992, Pub. L. No. 102-563, 106 Stat. 4237.

127. Act of December 8, 1993, Pub. L. No. 103-182, 107 Stat. 2057.

128. Act of December 8, 1994, Pub. L. No. 103-465, 108 Stat. 4809.

129. Act of November 1, 1995, Pub. L. No. 104-39, 109 Stat. 336.

Copyright Act de 1998¹³⁰, tout d'abord, introduira des dispositions protectrices des mesures de protection techniques et d'information sur le régime des droits, ainsi qu'un régime de responsabilité limité des intermédiaires sur l'Internet. Le Sonny Bono Copyright Term Extension Act de 1998¹³¹ étendra quant à lui la durée de protection, en ajoutant vingt ans aux durées de protection applicables à toutes les œuvres protégées et à venir. La dernière grande réforme en date, issue du *Music Modernization Act* de 2018, sera abordée dans le cadre de notre description du droit positif.

130. Act of October 28, 1998, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860.

131. Act of December 30, 1998, Pub. L. No. 105-298, 112 Stat. 2827.

7. Le copyright au Royaume-Uni

91._ Distinction copyright/droits associés ou « voisins »_ Le copyright anglais ne consacre pas de distinction générale entre copyright et droits voisins (*neighbouring rights* ou *related rights*)¹, sur le modèle de celle opérée par les systèmes de droit d'auteur. Aux droits voisins des producteurs correspondent des copyrights soumis à régime spécifique. Les droits des artistes-interprètes (*performers' rights*) constituent cependant une forme de protection distincte du copyright. Les droits moraux sont également distincts du copyright. Le droit *sui generis* sur les bases de données constitue une autre forme de protection, voisine mais distincte du copyright, de même que le droit de publication sur les œuvres inédites tombées dans le domaine public. Nous distinguerons donc le copyright (1) et les droits associés ou voisins (droits moraux, droit de publication, droits des artistes interprètes, et droit *sui generis* sur les bases de données) (2).

I. Le copyright

92._ Présentation du Copyright, Designs and Patents Act 1988_ Le *Copyright, Designs and Patents Act 1988* (CDPA 1988) est une loi imposante. Sa seule Partie I consacrée au copyright (donc hors dispositions sur les artistes-interprètes, sur la protection des mesures techniques et hors annexes) contient plus de deux cents articles (*sections*). La version officielle publiée s'étend sur plus de trois cents pages. Conformément au style législatif en vigueur outre-Manche, la plupart de ses dispositions sont extrêmement détaillées, et il n'est pas rare d'y rencontrer des articles de plus d'une page comprenant une structure complexe. Les références croisées et définitions sont nombreuses. Un même terme y revêt souvent plusieurs sens selon l'œuvre ou la règle considérée. Le souci du détail, ou

1. V. *supra* n° 16.

du cas particulier, est constant. Ce style législatif, dicté par le contexte juridique local², contraste fortement avec celui adopté par les lois continentales et, dans une moindre mesure, avec celui du *Copyright Act* des États-Unis.

La Partie I de la loi est divisée en dix chapitres, portant respectivement sur : la subsistance, la propriété et le durée du copyright (chapitre 1), les droits exclusifs (chapitre 2), les exceptions (chapitre 3), les droits moraux (chapitre 4), les transferts (chapitre 5), les sanctions et remèdes à la contrefaçon (chapitre 6), les licences et schémas de gestion collective (chapitre 7), le copyright tribunal (chapitre 8), la qualification à la protection et la portée territoriale de la protection (chapitre 9) et des dispositions diverses et générales (chapitre 10). À ces sections il convient d'ajouter les dispositions portées dans les huit annexes (*schedules*) de la loi³.

Le texte du CDPA 1988 a subi de nombreuses modifications depuis son adoption, liées notamment à la transposition des directives européennes dans ce domaine. La plupart de ces modifications ont été effectuées par décret (*statutory instruments*)⁴. La dernière grande directive en date, la directive 2019/790 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique, n'a pas été transposée, et ne le sera pas, par l'effet du Brexit, effectif au 31 janvier 2020⁵.

93._ L'importance et la complexité des règles transitoires_ La loi contient de nombreuses dispositions transitoires, portées en annexe 1⁶. Si le principe est celui de l'application de la loi nouvelle aux œuvres

2. V. *supra* n° 7.

3. Parmi ces annexes on notera l'annexe A1 sur les sociétés de gestion collective et l'annexe 1 sur les dispositions transitoires.

4. Parmi les plus importants (à partir de 2010), on notera les Copyright and Duration of Rights in Performances Regulations 2013, les Copyright and Duration of Rights in Performances Regulations (amendment) 2014, les Copyright (Regulation of Relevant Licensing Bodies) Regulations 2014, les Copyright (Public Administration) Regulations 2014, les Copyright and Rights in Performances (Personal Copies for Private Use) Regulations 2014, les Copyright and Rights in Performances (Quotation and Parody) Regulations 2014, les Copyright and Rights in Performances (Disability) Regulations 2014 et les Copyright and Rights in Performances (Research, Education, Libraries and Archives) Regulations 2014.

5. V. *supra* n° 31.

6. [Schedule 1](#): Copyright, transitional provisions and savings.

existantes⁷, les règles transitoires laissent une place importante aux solutions anciennes, qu'il s'agisse de la définition des catégories d'œuvres protégées⁸, des règles de titularité (sauf pour le droit moral)⁹ ou des contrats et transferts¹⁰. En outre, certaines règles nouvelles, notamment en matière de droit moral, s'appliquent de manière très limitée aux œuvres existantes¹¹. L'examen de l'annexe et des lois anciennes est donc souvent nécessaire, et peut, compte tenu de l'évolution de certaines solutions, aboutir à l'application d'un régime de protection très différent de celui applicable aux œuvres créées sous l'empire de la loi nouvelle.

A. L'objet du copyright

94._ Le caractère limitatif de la liste des œuvres protégées_ Une des caractéristiques principales du copyright britannique tient au caractère limitatif de la liste des œuvres protégées. Cette formule, héritée des lois antérieures, résulte à la fois d'une vision restrictive de la protection, et du souci de préserver une certaine sécurité juridique. Elle a généré de nombreuses difficultés de qualification, notamment au regard des évolutions technologiques, et a suscité l'intervention du législateur à plusieurs reprises¹².

95._ Les copyrights « classiques » et entrepreneuriaux (droits voisins)_ Le CDPA 1988 ne reprend pas la distinction faite par la loi

7. [Schedule 1](#), s. 3.

8. Par exemple, s'agissant des œuvres de l'art appliqué, l'exclusion large des lois anciennes subsiste ([Schedule 1](#), s. 7). Également, les œuvres audiovisuelles réalisées avant le 1er juin 1957 sont protégées en tant qu'œuvres dramatiques dans les conditions de la loi ancienne, et ne peuvent bénéficier de la protection au titre du « film » (enregistrement audiovisuel) instituée par la loi nouvelle ([Schedule 1](#), s. 7).

9. [Schedule 1](#), s. 10 et 11.

10. [Schedule 1](#), s. 25 à 29.

11. Ainsi les droits moraux de paternité et au respect de l'œuvre ([CDPA 1988](#), s. 77 et 80) ne s'appliquant pas aux œuvres originales dont les auteurs sont morts avant l'entrée en vigueur de la loi, et aux « films » réalisés avant cette date ([Schedule 1](#), s. 23).

12. Pour une évaluation critique de cette approche, J. Pila, « Copyright and Its Categories of Original Works », *Oxford Journal of Legal Studies* 30, n° 2 (1er juin 2010), p. 229-54.

de 1956 entre les copyrights de la Partie I et II¹³. Cependant, comme pour la loi de 1956, l'absence de distinction entre copyright et droits voisins aboutit à reconnaître deux catégories œuvres (*works*) protégées par copyright : d'une part, celles qui correspondent aux grandes catégories visées par la Convention de Berne et les systèmes de droit d'auteur : les œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques originales ; d'autre part, celles qui correspondent aux objets des droits voisins des producteurs continentaux : phonogrammes, vidéogrammes et signaux des organismes de radiodiffusion, auxquels le droit anglais ajoute une catégorie originale constituée par les arrangements typographiques. La doctrine les qualifie volontiers de « copyright entrepreneuriaux » (*entrepreneurial copyrights*). Aucun critère d'originalité n'est requis pour cette catégorie d'œuvres ».

Point notable, les œuvres audiovisuelles sont protégées au travers de l'équivalent du droit voisin sur les vidéogrammes (le *film*), et ne sont pas visées comme catégorie d'œuvres originales¹⁴.

96._ Les œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques_ Ces œuvres correspondent aux catégories classiques visées par la Convention de Berne. Les spécificités du copyright britannique sont ici principalement liées au traitement des œuvres artistiques et audiovisuelles¹⁵.

97._ Les œuvres littéraires_ La section 3(1) du CDPA 1988 définit l'œuvre littéraire comme « toute œuvre, autre qu'une œuvre dramatique ou musicale, qui est écrite, parlée ou chantée », et précise que la catégorie comprend, en conséquence « (a) un tableau ou une compilation, (b) un programme d'ordinateur, (c) le matériel de conception préparatoire à un programme d'ordinateur et (d) une base de données ». Un titre d'article ou de livre peut être considéré comme une œuvre littéraire indépendamment de l'œuvre qu'il désigne¹⁶. Les personnages d'une œuvre

13. V. *supra* n° 81.

14. La jurisprudence a cependant reconnu une possibilité de protéger certaines œuvres audiovisuelles en tant qu'œuvres dramatiques originales. V. *infra* n° 100.

15. Sur les œuvres musicales, V. A. Rahmatian (ed), *Concepts of Music and Copyright: How Music Perceives Itself and How Copyright Perceives Music*, Edward Elgar, 2015 (notamment A. Rahmatian, « The Elements of Music Relevant for Copyright Protection », p 78.).

16. V. [The Newspaper Licensing Agency Ltd & Ors. v. Meltwater Holding BV & Ors](#) [2011] EWCA Civ 890 : À propos d'un service de citation d'articles reprenant sans autorisation des titres

littéraire sont également protégeables en eux-mêmes¹⁷.

98._ Les programmes d'ordinateur et les œuvres logicielles_ La loi ne contient pas de définition du programme d'ordinateur (ni d'ailleurs du matériel de conception préparatoire), mais la définition de la directive 2009/24/CE (version codifiée) sur la protection juridique des programmes d'ordinateur s'applique ici.

Le CDPA 1988 ne prévoit pas de critère d'originalité propre aux programmes d'ordinateur¹⁸. Plusieurs dispositions de la loi sont adaptées aux programmes d'ordinateur, notamment s'agissant des droits d'adaptation et de traduction¹⁹ ou en matière d'exceptions²⁰. Les

et des courts extraits d'articles publiés, jugé notamment que les titres des différents articles reproduits pouvaient être considérés comme des œuvres littéraires originales indépendamment des articles eux-mêmes, et que les extraits reproduits constituaient des parties substantielles des articles reproduits (la Cour citant sur ce point l'arrêt Infopaq, CJCE, 16 juill. 2009, [affaire C-5/08](#) : Rec. CJCE 2009, I, p. 6569). Jugé également que les actes de contrefaçon relevés ne peuvent être légitimés, ni par les exceptions prévues par le Copyright Act concernant les copies temporaires (s. 28A) et le *fair dealing* (s. 30), ni par celles prévues par les *Databases Regulations*). P. Charnley, « Copyright in newspaper headlines and online media monitoring services », *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 6, n° 5 (2011), 294-96.

17. [Shazam Productions v Only Fools The Dining Experience](#) ([2022] EWHC 1379 IPEC ; [www.baillii.org/](#)). En l'espèce, le titulaire des droits sur un sitcom (« Only Fools and Horses ») avait assigné notamment une société « Only Fools The Dining Expérience » pour avoir utilisé des personnages, des slogans, des thèmes et d'autres éléments tirés de la série dans une expérience théâtrale immersive. Les demandes invoquaient, pour la première fois devant les tribunaux anglais, une protection des personnages eux-mêmes (par contraste, la question est réglée de longue date aux États-Unis ; V. par ex. pour la protection de Sherlock Holmes [Klinger v. Conan Doyle Estate, Ltd.](#), 755 F. 3d 496 – Court of Appeals, 7th Circuit 2014). La Cour confirme d'abord la possibilité d'une protection des personnages de fiction par copyright, en s'appuyant notamment sur l'arrêt Cofemel de la CJUE (CJUE, 12 sept. 2019, [aff. C-683/17](#)). Jugé en l'espèce que le personnage de Del Boy, « personnage complet avec des motivations complexes et une histoire complète » pouvait constituer une œuvre protégeable par la loi sur le droit d'auteur, en l'espèce originale du fait des choix libres et créatifs de son auteur. Selon le juge, cette œuvre devrait logiquement être considérée comme une œuvre littéraire en vertu du Copyright, Designs and Patents Act 1988. La Cour se prononce également pour la première fois sur l'exception de parodie introduite en 2014 (V. *infra*, n° 143).

18. Sur ce point, V. *infra* n° 109.

19. [CDPA 1988](#), s. 21(3)(ab), 21(4).

20. [CDPA 1988](#), s. 29 (*research and private study*).

programmes d'ordinateur font également l'objet d'exceptions concernant les droits moraux²¹.

Les interfaces graphiques et les icônes d'un programme d'ordinateur sont protégeables en tant qu'œuvres artistiques²². Les formats de données peuvent constituer une oeuvre au sens du CDPA 1988, mais la condition d'originalité semble faire obstacle à leur protection²³.

Le statut des jeux vidéos, et plus largement des œuvres multimédias²⁴,

21. V. *infra* n° 171, 172.

22. [Navitaire Inc. v. Easyjet Airline](#), [2004] EWHC 1725 (Ch). Dans le même jugement, la High Court considère que les « noms de commandes » ne sont pas protégeables en eux-mêmes. Elle refuse également de considérer la protection de l'ensemble des commandes du logiciel comme une compilation. V. également [THJ v Sheridan](#), [2023] EWCA Civ 1354., concernant l'interface graphique utilisateur (GUI) d'un logiciel de trading. En appel la question portait plus précisément sur l'apparence graphique d'un tableau des risques et des prix produit et affiché par le logiciel, et sur le test d'originalité à appliquer (sur ce point, V. *infra* n° 109): « *It can be seen from the example of the R & P Charts reproduced above, particularly when enlarged, that the various component parts of the image have been laid out with some care. Mr Mitchell has designed the display so as to cram quite a large amount of information into a single screen. Moreover, he has made choices as to what to put where, including such matters as which commands to put into the ribbon and in what order. He also selected what fonts and colours to use* » (point 25); « *It is plain that the degree of visual creativity which went into the R & P Charts was low. But that does not mean that there was no creativity at all. The consequence of the low degree of creativity is that the scope of protection conferred by copyright in the R & P Charts is correspondingly narrow, so that only a close copy would infringe: see Infopaq at [45]-[48]. (It is sometimes suggested that Painer at [95]-[98] is authority to the contrary, but all that passage establishes is that the protection conferred by copyright on portrait photographs as a category is not inferior to that enjoyed by other categories of works, including other kinds of photographs.) It does not mean that the R & P Charts are not protected by copyright at all, which would have the consequence that even an identical copy would not infringe.* » (point 27).

23. [Wright v BTC Core](#), [2023] EWHC 222 (Ch), à propos du format de fichier utilisé par le système Bitcoin, dans le cadre demandes en contrefaçon formées par le prétendu créateur du système Bitcoin et du code source à son origine, contre les opérateurs de branches résultant de plusieurs « airdrops » du système Bitcoin. La Cour d'appel, tout en affirmant qu'un format de fichier peut constituer une œuvre au sens du Copyright Act (CDPA 1988), doute fortement de l'originalité de cette œuvre (« *Turning to requirement (iv) [originalité], I have to say that I am sceptical as to whether the Bitcoin File Format is an intellectual creation in the sense that has been explained by the Court of Justice. On the materials presently before this Court, it seems to me that there is a strong argument that it is differentiated from other file formats only by technical considerations* »).

24. G. Westkamp, « Multimedia Works and Categorization in UK Copyright Law », *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 1, n° 5 (2006), 362-63.

a été clarifié par la High Court de Londres dans l'affaire *Nova Productions Ltd v. Mazooma Games Ltd & Ors*²⁵, qui illustre les difficultés liées à une définition limitative des catégories d'œuvres protégées. En l'espèce, la société demanderesse produisait des jeux vidéos dits d'arcade, accessibles dans des cafés et salles spécialisées. Elle prétendait que le jeu vidéo du défendeur contrefaisait le copyright qu'elle détenait sur les dessins et les éléments logiciels de son jeu, ainsi que le jeu dans son ensemble, constitutif selon elle d'une œuvre dramatique originale. Elle invoquait par ailleurs la protection du jeu au travers du copyright sur le film (vidéogramme) constitué par la fixation des animations du jeu. Sur les composantes du jeu, la High Court a jugé que les fichiers bitmap (dessins en 2D représentés au travers du jeu) étaient bien des œuvres artistiques, de même que les images composites générées utilisant des fichiers ; les programmes informatiques et les documents de design sont qualifiés d'œuvres littéraires (qualification applicable aux logiciels en général). S'agissant du jeu dans son ensemble, la High Court a rejeté la qualification d'œuvre dramatique au sens du copyright Act²⁶. Enfin, une protection en tant que « film » (qui porterait donc sur la fixation du jeu), n'est pas exclue par la High Court, mais cette dernière relève que, s'agissant d'un droit sur un enregistrement, la protection offerte ne protégerait que contre la copie au sens strict (ce qui n'était pas le cas en l'espèce), et non pas contre les adaptations²⁷. En l'espèce la contrefaçon est écartée en l'absence de reproduction d'une partie substantielle²⁸ de l'une des composantes protégées du jeu vidéo.

99._ Les œuvres dramatiques (en général)_ La section 3(1) du CDPA 1988 ne donne pas de définition de l'œuvre dramatique, et précise uniquement que « l'œuvre dramatique inclut une œuvre de danse ou de mime ». Les lois antérieures étaient également silencieuses sur ce point. Les tribunaux renvoient au sens commun d'une œuvre visuelle destinée à être interprétée devant un public²⁹. Le champ de la protection ne semble pas poser de difficultés particulières au regard des œuvres

25. [\[2006\] EWHC 24 \(Ch\)](#).

26. L'œuvre dramatique impliquant une possibilité d'interprétation devant une audience.

27. V. *infra* n° 135.

28. V. *infra* n° 162.

29. [Green v. Broadcasting Corporation of New Zealand](#) [1989] 2 All ER 1056 ; [1989] RPC 700 : « a dramatic work must have sufficient unity to be capable of performance ». V. également *Norowzian v. Arks Ltd (No. 2)*, ci-dessous.

comme les pièces de théâtre et les opéras. Il est également admis que les scénarios d'œuvres audiovisuelles sont des œuvres dramatiques. Le fait que le régime des œuvres dramatiques soit désormais largement aligné sur celui des œuvres littéraires limite très certainement l'intérêt d'un débat sur ce point. Cependant la qualification présente un intérêt tout particulier en ce qui concerne la protection des œuvres audiovisuelles, distinctes de leurs composantes. Les tribunaux ont également confirmé que les formats, notamment de jeux télévisés, sont bien des œuvres dramatiques au centre du CDPA 1988³⁰.

100._ Les œuvres audiovisuelles dramatiques_ Le Copyright Act 1911 définissait les « œuvres dramatiques » comme incluant « toute production cinématographique, lorsque les arrangements ou l'interprétation ou les combinaisons des incidents représentés donnent à l'œuvre un caractère original »³¹. Cette assimilation de l'œuvre cinématographique (puis, plus largement, audiovisuelle) à une œuvre dramatique a fait douter de la protection des films d'actualités et plus tard des magazines ou « émissions de plateau », soit en raison d'un manque « d'originalité dramatique », soit en raison de la difficulté à y voir des « drames » (*dramas*). Il fait cependant peu de doute que les fictions et

30. [Banner Universal Motion Pictures Ltd v Endemol Shine Group Ltd & Anor](#) [2017] WLR (D) 686, [2017] EWHC 2600 (Ch). La High Court cependant refuse en l'espèce la protection au format qui lui était soumis. Pour le juge Snowden, qui se prononce pour la Cour : « *the authorities and commentary to which I have referred above indicate that it is at least arguable, as a matter of concept, that the format of a television game show or quiz show can be the subject of copyright protection as a dramatic work. This is so, even though it is inherent in the concept of a genuine game or quiz that the playing and outcome of the game, and the questions posed and answers given in the quiz, are not known or prescribed in advance; and hence that the show will contain elements of spontaneity and events that change from episode to episode. I do not need to decide on this interim application the precise conditions that must be satisfied before a television format can be protected as a dramatic work. What I think is apparent from the authorities, however, is that copyright protection will not subsist unless, as a minimum, (i) there are a number of clearly identified features which, taken together, distinguish the show in question from others of a similar type; and (ii) that those distinguishing features are connected with each other in a coherent framework which can be repeatedly applied so as to enable the show to be reproduced in recognisable form.* »

31. « *Any cinematograph production where the arrangement or acting form or the combination of incidents represented give the work an original character* ». Le Copyright Act reprenait sur ce point le texte de l'article 14 de la Convention de Berne dans sa rédaction issue de la conférence de Berlin.

la plupart des documentaires pouvaient être assimilés à des œuvres dramatiques, y compris dans une interprétation restrictive de la notion. Le Copyright Act 1956 a introduit en matière de protection des œuvres audiovisuelles des changements radicaux, en excluant expressément les œuvres audiovisuelles de la définition des œuvres dramatiques³², et en instituant une nouvelle catégorie d'œuvres protégées, dénommée « film cinématographique » (*cinematograph film*), conçue sur le modèle d'un droit voisin. Cette forme de protection spécifique a été reprise dans la loi de 1988 sous la forme d'un copyright entrepreneurial sur le « film », défini à la section 5(1) comme l'enregistrement visuel³³. Cependant le CDPA 1988 n'a pas repris l'exclusion des œuvres audiovisuelles de la définition de l'œuvre dramatique. Plusieurs auteurs ont alors suggéré qu'il était désormais possible d'envisager la protection des œuvres audiovisuelles, distinctes de leur enregistrement et de leur scénario, dans la catégorie des œuvres dramatiques, et de revenir ainsi au schéma de protection de la loi de 1911³⁴. Cette interprétation a été consacrée par la Cour d'appel de Londres dans l'affaire *Norowzian*³⁵. Certaines œuvres audiovisuelles peuvent dès lors être protégées au travers du copyright sur les œuvres dramatiques. Cette protection est cependant limitée aux œuvres qui correspondent à la définition de l'œuvre dramatique adoptée par les juridictions, ce qui semble restreindre la protection aux seules œuvres de fiction ou documentaires.

32. [CDPA 1988](#), s. 48.

33. V. *infra* n° 103.

34. Question posée par D. Lester et P. Mitchell. Joynson-Hicks on UK Copyright Law. Sweet and Maxwell 1989, p. 5.; P. Kamina, « Authorship of Films and Implementation of the Term Directive ». [1994] 8 EIPR 319 ; Laddie, Prescott & Vitoria (1995). points 5.26. 5,21 et 5,44 ; J. Holyoak, P. Torremans, Intellectual Property Law. Butterworths 1995. p. 153-154 et 162. Également suggéré par W. R. Cornish, Intellectual Property. Sweet & Maxwell. 3e éd. 1996. p. 342 (note 98) et 410 (note 63).

35. [Norowzian v. Arks Ltd \(No. 2\)](#) [2000] EMLR 67 ; [2000] F.S.R. 363, CA. À cette occasion, Nourse LJ a proposé une définition de l'œuvre dramatique : « *In my judgment a film can be a dramatic work for the purpose of the 1988 Act. The definition of that expression being at large, it must be given its natural and ordinary meaning. We were referred to several dictionary and textbook definitions. My own, substantially a distilled synthesis of those which have gone before, would be this: a dramatic work is a work of action, with or without words or music, which is capable of being performed before an audience. A film will often, though not always, be a work of action and it is capable of being performed before an audience. It can therefore fall within the expression 'dramatic work' in section 1(1)(a) and I disagree with the judge's reasons for excluding it.* »

Il n'est pas inutile de noter que, dans le processus de transposition des directives droits d'auteur et droits voisins, le législateur anglais a transposé les dispositions relatives à la titularité et à la durée des droits sur l'œuvre audiovisuelle, non pas en relation avec les œuvres audiovisuelles dramatiques, mais en relation avec le « film », c'est-à-dire le droit voisin. La transposition des directives est donc, sur ce point, incorrecte³⁶. Cette mauvaise transposition est sans doute moins due à un désir de préserver les solutions existantes qu'à une difficulté à séparer conceptuellement l'œuvre audiovisuelle de son enregistrement, qui prend sa source dans le régime établi par les lois de 1911 et 1956.

101._ Les œuvres musicales_ L'œuvre musicale « s'entend d'une œuvre de musique, à l'exclusion de tout texte destiné à être chanté ou parlé ou de toute action destinée à être représentée avec la musique »³⁷. Cette définition ne semble pas avoir posé de difficultés particulières.

102._ Les œuvres artistiques_³⁸ La protection des œuvres artistiques fait l'objet dans le CDPA 1988 de dispositions particulièrement complexes, destinées à exclure les œuvres de l'art appliqué du champ de la protection par copyright, ou à réduire le champ d'application de la protection pour cette catégorie d'œuvres, de manière à éviter le cumul avec les protections dédiées. La section 4 dispose :

« 1) Dans cette Partie, on entend par “œuvre artistique” :

- a) une œuvre graphique, une photographie, une sculpture ou un collage, quelle qu'en soit la qualité artistique,
- b) une œuvre d'architecture, qu'il s'agisse d'un édifice ou d'une maquette d'édifice, ou
- c) une œuvre artistique artisanale.

36. P. Kamina, « British Film Copyright and the incorrect implementation of the EC Copyright Directives », [1998] Ent. LR, 109.

37. [CDPA 1988](#), s. 3.

38. P. Masiyakurima, « Copyright in Works of Artistic Craftsmanship: An Analysis ». Oxford Journal of Legal Studies 36, n° 3 (1er septembre 2016), 505-34; S. Stokes, « Copyright and the Reproduction of Artistic Works » [2003] EIPR 486 ; S. Clark, « Lucasfilm Ltd and Others v. Ainsworth and Another: the force of copyright protection for three-dimensional designs as sculptures or works of artistic craftsmanship », [2009] EIPR, 31(7), 384-388 ; J. Thomson, « Works of artistic craftsmanship: what is happening in this “formidable area of complexity” », [2010] EIPR, 32(3), 113-119 ; « Lucasfilm Ltd v. Ainsworth: Star Wars Episode VIII – The Sculpture Wars », [2010] EIPR, 32(5), 251-254.

2) Dans cette partie,

“édifice” désigne également toute construction fixe et toute partie d’un édifice ou d’une construction fixe ;

“œuvre graphique” désigne (a) toute peinture ainsi que tout dessin, diagramme, carte géographique, graphique ou plan, et (b) toute gravure, eau-forte, lithographie, gravure sur bois ou œuvre similaire ;

“photographie” s’entend de l’impression d’un rayon lumineux ou d’une autre radiation sur tout support sur lequel se forme une image ou à partir duquel une image peut se former par quelque moyen que ce soit, et qui ne fait pas partie d’un film ;

“sculpture” désigne également tout moule ou modèle fait en vue de la réalisation d’une sculpture. »

Le CDPA 1988 contient ainsi une liste fermée des œuvres artistiques protégeables comprenant, d’une part, (a) les œuvres graphiques, les photographies, les sculptures ou collages et les œuvres d’architecture, protégées sans référence à leur qualité artistique, et (b) les *works of artistic craftsmanship* (œuvres artistiques artisanales), catégorie comprenant par exemple les bijoux ou les meubles, mais aux contours incertains, et pour lesquelles un caractère artistique doit être démontré. Les œuvres (dessins ou modèles) qui ne correspondent pas à ces définitions, comme par exemple les pièces détachées de véhicules automobiles, sont exclues de toute protection par copyright, et ne peuvent prétendre qu’aux protections spécifiques.

La définition des œuvres graphiques, des photographies, des sculptures ou collages et des œuvres d’architecture n’appelle pas de commentaires particuliers³⁹, sauf à souligner la définition assez précise et large des « photographies », et l’exclusion des images d’un film de cette définition.

Celle des œuvres artistiques artisanales est par contre plus problématique, ne serait-ce qu’en raison de l’inclusion de deux critères restrictifs de la protection : le caractère artistique, d’une part, et la production artisanale, d’autre part. Ce dernier critère concentre d’ailleurs les difficultés d’interprétation. Il a été jugé que la qualification d’œuvre artistique artisanale nécessite tout d’abord de déterminer si l’intention de l’artiste était de créer une œuvre d’artisanat, et ensuite s’il n’a pas manifestement échoué dans cette intention⁴⁰. La qualification a par

39. Sur les œuvres d’architecture, V. A. Adrian, « Architecture and Copyright: A Survey », *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, Vol. 3, No. 8 (2008), 524-529.

40. [Merlet v. Mothercare](#) [1986] RPC 115 (capes pour bébés exclues de la protection car créées

exemple été retenue pour certaines formes de vêtements⁴¹ ou des travaux de tricot⁴². Elle a été rejetée pour des meubles⁴³ ou des formes de véhicules⁴⁴. La jurisprudence récente confirme que cette catégorie d'oeuvres peut être créée à l'aide de machines, et qu'elle ne perd pas cette qualité lorsque des copies multiples sont réalisées et distribuées⁴⁵.

La définition des *works of artistic craftsmanship* a fait l'objet d'un arrêt de la Cour suprême du Royaume-Uni dans une affaire *Lucasfilm v. Ainsworth*⁴⁶, à propos de la protection par copyright de reproduction de casques de soldats du film *Star Wars* fabriqués aux États-Unis et offerts à la vente au Royaume-Uni. En première instance⁴⁷, la qualification de *works of artistic craftsmanship* avait été refusée, au motif que l'objet de ces créations n'était pas esthétique, mais utilitaire⁴⁸. Les demandeurs avaient également tenté, sans succès, de faire qualifier les casques de « sculptures » au sens du Copyright Act. La Cour d'appel de Londres, avait

dans un but fonctionnel et, manquant, en tant que vêtements de valeur esthétique).

41. [Radley Gowns v. Spyrou](#) [1975] F.S.R. 455 ; [Guild v Eskandar Ltd](#) [2002] EWCA Civ 316, [2003] FSR 3 (CA) (forme de vêtements de travail exclue de la protection pour défaut de caractère artistique).
42. En Nouvelle-Zélande, [Bonz Group \(Pty\) Ltd v. Cooke](#) [1994] 3 NZLR 216 (High Court) (travaux de tricot).
43. [Hensher v. Restawile](#) [1975] RPC 31 (meubles produits en masse. Aucune intention de créer une œuvre artistique et meubles jugés insuffisamment esthétiques pour justifier une protection en tant que *works of artistic craftsmanship*).
44. [Burge v. Swarbrick](#) [2007] F.S.R. 27 (exclusion de la protection pour des formes de bateau à raison de leur caractère fonctionnel).
45. [Response Clothing Ltd. v. The Edinburgh Woollen Mill Ltd.](#) [2020] EWHC 148 (IPEC): « I will adopt the Bonz Group summary definition of a work of artistic craftsmanship with clarifications which I believe to be consistent with the definition: (i) it is possible for an author to make a work of artistic craftsmanship using a machine, (ii) aesthetic appeal can be of a nature which causes the work to appeal to potential customers and (iii) a work is not precluded from being a work of artistic craftsmanship solely because multiple copies of it are subsequently made and marketed. No binding English authority has been drawn to my attention which prevents me from construing s.4(1)(c) in that way. Accordingly, the Wave Fabric is a work of artistic craftsmanship. » (para 64).
46. [2011] UKSC 39.
47. [Lucasfilm v. Ainsworth](#) [2008] EWHC 1878 (Chancery) (Mann J.). A. Hobson, « Imperial stormtroopers, art works, and copyright defences », *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 4, n° 1 (2009), 16-18.
48. Ici le caractère utilitaire n'était pas lié à la fonction de « protection » du casque, s'agissant d'une création de fantaisie, mais plutôt à l'objet de la création, de reproduire en 3D l'élément d'un film.

confirmé sur ces points le jugement de la High Court⁴⁹. Elle appliquait également la section 51 du Copyright Act, exception spécifique qui interdit au titulaire des droits sur un dessin original reproduisant une œuvre utilitaire non protégée en tant qu'œuvre artistique d'invoquer le copyright dans ce dessin (2D) pour empêcher la fabrication et l'exploitation de l'objet représenté (3D)⁵⁰. Ainsi même si Lucasfilm détenait un copyright sur les dessins des casques, protégés comme œuvres graphiques originales, ce copyright ne lui permettrait pas de s'opposer à la fabrication et à la distribution des casques au Royaume-Uni. La Cour suprême a confirmé cette analyse.

Comme nous le verrons⁵¹, une règle particulière avait été prévue par le texte d'origine du CDPA 1988 concernant la durée de protection de certaines oeuvres artistiques. La section 52 du CDPA 1988, combinée à un décret, prévoyait en effet une réduction de la durée de protection pour les articles fabriqués par un procédé industriel (en 50 exemplaires ou plus). Certaines formes de reproduction de ces articles étaient ainsi autorisées après l'expiration d'un délai de 25 ans à compter de leur première mise sur le marché. Cette limitation, contraire aux règles européenne, a été abrogée par l'*Entreprise and Regulatory Reform Act* 2013, à effet au 28 juillet 2016⁵².

103._ Les enregistrements audiovisuels (films)_ La loi de 1988 a été présentée à l'origine comme n'ayant pas modifié, s'agissant des œuvres audiovisuelles, le schéma établi par la loi de 1956⁵³. La réalité est plus complexe. La loi ne reprend pas la distinction faite par la loi de 1956 entre les copyrights de la Partie I et II, mais continue de traiter les œuvres audiovisuelles comme des catégories d'œuvres spécifiques protégées indépendamment de toute condition d'originalité. De ce point de vue, la principale différence avec la loi précédente est que, sous l'empire de la loi actuelle, la catégorie spécifique aux œuvres audiovisuelles, le « film », est définie à la section 5(A) comme « un enregistrement sur tout support à partir duquel une image animée peut être produite par un moyen

49. [Lucasfilm v. Ainsworth](#) ([2009] EWCA Civ 1328 ; [2009] WLR (D) 368).

50. *V. infra* n° 140 et 283.

51. *Infra* n° 152.

52. *Ibid.* Sous réserve cependant de dispositions transitoires.

53. V. R. Durie, « Copyright, Designs and Patent Act 1988, the Key Changes for the Film Industry » [1989] 6 EIPR 197. et la plupart des ouvrages sur le sujet.

quelconque ». La loi vise donc bien *l'enregistrement visuel* lui-même, et non pas l'œuvre audiovisuelle enregistrée. En conséquence, et sous réserve d'une protection pour les œuvres audiovisuelles dramatiques⁵⁴, on peut dire qu'à partir de 1988 l'œuvre cinématographique ou audiovisuelle n'est pas protégée en tant que telle, mais seulement au travers de cet enregistrement. D'autres différences concernent le traitement des bandes sonores, qui a connu une évolution depuis l'adoption de la loi de 1988, et qui sont désormais traitées comme une partie du film, dans la mesure où elles « accompagnent » le film⁵⁵.

104. _ Les enregistrements sonores (sound recordings)_ Aux termes de l'article 5A un enregistrement sonore est défini comme :

« a) un enregistrement de sons à partir duquel les sons peuvent être reproduits, ou

b) un enregistrement de l'ensemble ou de toute partie d'une œuvre littéraire, dramatique ou musicale à partir duquel les sons reproduisant l'œuvre ou une partie de celle-ci peuvent être obtenus,

quel que soit le support de l'enregistrement ou la méthode par laquelle les sons sont reproduits ou obtenus ; »

On le voit, la définition n'est pas restreinte aux enregistrements des catégories d'œuvres protégées visées, et peut porter sur des sons ou des bruits. Elle est également technologiquement neutre, et couvre tous types d'enregistrement, y compris dématérialisés.

La bande sonore d'un film est protégée en tant qu'élément du film, et

54. V. *supra* n° 100.

55. Plus précisément, l'article 5B dispose : « 1) In this Part "film" means a recording on any medium from which a moving image may by any means be produced. 2) The sound track accompanying a film shall be treated as part of the film for the purposes of this Part. 3) Without prejudice to the generality of subsection (2), where that subsection applies: a) references in this Part to showing a film include playing the film sound track to accompany the film, b) references in this Part to playing a sound recording, or to communicating a sound recording to the public, do not include playing or communicating the film sound track to accompany the film, c) references in this Part to copying a work, so far as they apply to a sound recording, do not include copying the film sound track to accompany the film, and d) references in this Part to the issuing, rental or lending of copies of a work, so far as they apply to a sound recording, do not include the issuing, rental or lending of copies of the sound track to accompany the film. 4) Copyright does not subsist in a film which is, or to the extent that it is, a copy taken from a previous film. 5) Nothing in this section affects any copyright subsisting in a film sound track as a sound recording. »

non pas en tant que *sound recording*, ce qui a des conséquences sur son régime⁵⁶. Cependant l'enregistrement préexistant (par exemple exploité dans le commerce) et intégré dans la bande sonore continue à être protégé en tant que *sound recording*.

105._ Les signaux de transmission (broadcasts)_ Dans sa version initiale le CDPA 1988 distinguait au sein de cette catégorie les radiodiffusions (*broadcasts*) et les transmissions par câble (*cable programmes*). Cette distinction a été abandonnée en 2003 au profit d'une définition plus large des *broadcasts*, qui couvre désormais les deux formes de diffusion. Un *broadcast* est ainsi défini dans la section 5 comme :

« une transmission électronique d'images, de sons ou d'autres informations, qui

a) est transmise pour réception simultanée par des membres du public et qui peut être reçue licitement par eux, ou

b) est transmise à un moment déterminé uniquement par la personne qui réalise la transmission pour présentation à des membres du public, et qui n'est pas exclue par la sous-section (1A) »

On notera à ce stade que les *broadcasts* ne se limitent pas à la diffusion de programmes audiovisuels. L'article précise ensuite qu'une transmission cryptée doit être considérée comme pouvant être reçue licitement par des membres du public seulement si l'équipement de décodage a été mis à la disposition du public par ou avec l'autorité de la personne qui réalise la transmission ou la personne fournissant le contenu de la transmission. Enfin, la sous-section (1A) exclut de la définition toute transmission par Internet (*Internet transmission*), à moins qu'elle consiste :

« a) en une transmission qui prend place simultanément sur l'Internet et par d'autres moyens,

b) en une transmission concomitante (*concurrent transmission*) d'un évènement en direct (*live event*), ou

c) en une transmission d'images animées ou de sons enregistrés formant une partie d'un service de programme offert par la personne responsable de la réalisation de la transmission, service dans lequel des programmes sont transmis à des heures fixées prédéterminées par cette personne. »

Ces précisions préservent la protection des signaux diffusés sur

56. V. P. Kamina, « The protection of film soundtracks under British copyright after the copyright regulations 1995 and 1996 », [1998] Ent. LR 153.

l'Internet mais qui correspondent à ou prolongent un *broadcast* (une diffusion linéaire d'images, de sons ou d'autres informations) .

106._ Les arrangements typographiques d'éditions publiées_ L'objet de la protection est défini à la section 8 du CDPA 1988 comme suit :

« on entend par “édition publiée”, par rapport au copyright sur la présentation typographique d'une telle édition, une édition publiée d'une ou de plusieurs d'œuvres littéraires, dramatiques ou musicales ou de toute partie de celles-ci. »⁵⁷

La protection porte sur l'ensemble de la publication et n'est pas limitée aux seuls choix typographiques et de mise en page⁵⁸ . Elle n'inclut pas le droit de s'opposer aux adaptations. Elle semble donc en réalité restreinte aux fac-similés des éditions publiées.

107._ Les critères de protection_ Une spécificité du copyright anglais tient aux critères de protection, qui ne sont pas appliqués à l'ensemble des catégories d'œuvres protégées. En outre, au-delà des critères principaux que sont l'exigence de fixation, l'exigence d'originalité et l'absence de copie, il faut également prendre en compte les critères spécifiques à certaines œuvres artistiques (caractère artistique, caractère artisanal), déjà abordés.

108._ La fixation_ L'article 3(2) du CDPA 1988 dispose :

« Pour être protégée par le copyright, une œuvre littéraire, dramatique ou musicale doit être consignée par écrit ou d'une autre manière et toute mention, dans la présente partie, de la date à laquelle une œuvre est créée s'entend de la date à laquelle elle est ainsi consignée. »⁵⁹

Cette condition est conçue comme une garantie de preuve, à la fois de l'existence et de la substance de l'œuvre. La fixation implique une certaine permanence.

57. Traduction OMPI.

58. V.. [The Newspaper Licensing Agency Ltd v. Marks and Spencer Pic](#) [2001] UKHL 38 par Lord Hoffmann : « It is not the choice of a particular typeface, the precise number or width of the columns, the breadth of margins and the relationship of headlines and strap-lines to the other text, the number of articles on a page and the distribution of photographs and advertisements but the combination of all of these into pages which give the newspaper as a whole its distinctive appearance... The particular fonts, columns, margins and so forth are only, so to speak, the typographical vocabulary in which the arrangement is expressed. »

59. Traduction OMPI.

Une fixation est exigée pour les copyrights portant sur les œuvres originales, à l'exception des œuvres artistiques⁶⁰. Elle n'est pas expressément requise pour les copyrights entrepreneuriaux, mais se déduit, pour ceux qui consistent dans des droits sur enregistrements (*sound recordings, films, published editions*) de la nature même de ces droits.

En pratique ce critère pose rarement problème⁶¹, et ce pour deux raisons. Tout, d'abord, parce que la fixation requise est définie de manière très large : l'article 178 de la loi définit l'écrit visé à l'article 3(2) comme désignant également « tout code ou notation, de quelque forme que ce soit, manuscrit ou non et quelle que soit la méthode par laquelle ou le support dans lequel ou sur lequel il est consigné »⁶². Ensuite, parce que l'article 3(3) précise qu'il est indifférent que l'œuvre soit consignée par l'auteur ou avec son autorisation. En d'autres termes, l'auteur d'un discours non écrit peut agir en contrefaçon contre toute personne qui le reproduirait sans son autorisation. Nous verrons que sur ce point le droit américain est beaucoup moins généreux⁶³.

109._ L'originalité (œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques)⁶⁴ Dans le CDPA 1988, l'originalité est exigée pour les seules œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques. Cependant le critère n'est pas défini par la loi. Les tribunaux utilisent traditionnellement deux formules pour définir l'originalité. Dans une première formule, plutôt ancienne, est originale une œuvre qui « a pour origine l'auteur » et qui « n'est pas copiée »⁶⁵. Dans une seconde formule, plus moderne, une œuvre est originale lorsque l'auteur a exercé « un

60. La portée à donner à cette absence est incertaine, les tribunaux n'ayant pas encore eu l'occasion de se prononcer sur ce point.

61. Pour un exemple d'œuvre exclue de la protection pour défaut de fixation, on citera [Merchandising Corp of America v. Harpbond](#) [1983] F.S.R. 32 CA (maquillage d'un chanteur).

62. En outre, l'expression « ou d'une autre manière » confirme la possibilité d'un enregistrement sur tous supports, comme les films par exemple.

63. V. *infra* n° 207.

64. K. Garnett, « Copyright in Photographs » [2000] EIPR 229 ; R. Deazley, « Photographing Paintings in the Public Domain » [2001] EIPR 179 ; S. Ricketson, « The Concept of Originality in Anglo-Australian Copyright Law » (1991) 9(2) Copyright Reporter 1 ; G. Lea, « In Defence of Originality » [1996] Ent. LR 21 ; Laddie, Prescott & Vitoria, *The Modern Law of Copyright and Designs*, 3rd edition (Butterworths, 2000) 82-97, 114-12, 200-238, Ch 5.

65. [University of London Press v. University Tutorial Press](#) [1916] 2 Ch 209.

travail, un savoir-faire ou un effort suffisants dans la production de l'œuvre » (*the requisite labour, skill, or effort in producing the work*)⁶⁶. Cette définition est généralement présentée comme moins exigeante que celle adoptée par les tribunaux américains (« degré minimum de créativité »)⁶⁷, et bien sûr que celle des droits continentaux⁶⁸.

Bien qu'il soit généralement admis que le niveau d'originalité requis par la jurisprudence européenne est plus élevé que celui exigé par les tribunaux britanniques, dans son arrêt *Newspaper Licensing Agency Ltd. v. Meltwater Holding BV*⁶⁹ la Cour d'appel de Londres avait dans un premier temps rejeté l'existence d'un standard général imposé par le droit de l'Union européenne, et l'idée qu'il pourrait être différent du test appliqué au Royaume-Uni⁷⁰. Cette position a depuis évolué. Il est désormais acquis au Royaume-Uni que l'originalité doit, autant que possible, être interprétée conformément aux dispositions de l'article 2 (a) de la directive 2001/29/CE, telles qu'interprétées avant la fin de la période de transition du Brexit par la CJUE, et donc suivre sur ce point la jurisprudence *Infopaq*⁷¹.

66. [Ladbroke v. William Hill](#) [1964] 1 All ER 465,469.

67. V. *infra* n° 209.

68. Les hypothèses traditionnelles d'œuvres jugées non originales concernent par exemple les listes, même si leur production nécessite effort et ingéniosité (V. par exemple [Football League v. Littlewoods](#) [1959] Ch 637, 654), ou encore les slogans ou les titres.

69. [\[2011\] EWCA Civ 890](#).

70. *Ibid.*, point. 20 : « Although the [CJEU in *Infopaq*] refers to an "intellectual creation" it does so in the context of paragraph 35 [of *Infopaq*, referring to articles 1(3) of Directive 91/250, 3(1) of Directive 96/9 and 6 of Directive 2006/116] which clearly relates such creation to the question of origin not novelty or merit. Accordingly, I do not understand the decision of the European Court of Justice in *Infopaq* to have qualified the long standing test established by the authorities referred to in paragraph 19 above. »

71. V. les dispositions précitées du European Union (Withdrawal) Act 2018, *supra* n° 32. V. par exemple, [THJ v Sheridan](#), [2023] EWCA Civ 1354., précité, point 25 : « In my judgment the Defendants are right that the judge did not apply the correct test, which I have set out in paragraph 16 above. This is not because of his reference to "functionality" in [214], which appears to be a slip of the pen having regard to what he went on to say in the last sentence of [215]. It is because the test he applied was that of "skill and labour", which was the test applied by the English courts prior to *Infopaq*, including in [Navitaire Inc v easyJet Airline Co Ltd](#) [2004] EWHC 1725 (Ch), [2006] RPC 3 and *Nova Productions Ltd v Mazooma Games Ltd* [2006] EWHC 24 (Ch), [2006] RPC 14, and not the test of "author's own intellectual creation" laid down by the Court of Justice. As can be seen from cases such as *Football Dataco* and *Funke Medien*, these two tests are not the same, and the European test is more demanding; although *Painer* establishes

Précisons enfin qu'aux termes des définitions proposées, et sous réserve d'une difficulté relative à la catégorie des *computer-generated works*⁷², le critère d'originalité implique une contribution humaine, émanant d'un auteur, personne physique⁷³.

110._ La production artisanale et le caractère artistique (certaines oeuvres artistiques)_ Comme nous l'avons vu, les œuvres tombant dans la catégorie des *works of artistic craftsmanship* doivent satisfaire en principe à deux conditions supplémentaires, liées à leur production artisanale et à leur caractère artistique⁷⁴.

111._ L'absence de copie (copyrights entrepreneuriaux)_ L'originalité n'est pas exigée pour les copyright entrepreneuriaux, qui correspondent, rappelons-le, aux droits voisins continentaux. Par contre, le législateur anglais a pris soin de préciser ce qui pourrait ici paraître comme une évidence, à savoir que la protection conférée ne s'entend que d'enregistrements ou de signaux non copiés⁷⁵. Reste, en toute logique, à déterminer dans quelles conditions les modifications apportées à un enregistrement antérieur peuvent donner prise à un nouveau droit voisin (question également posée en droit français)...

112._ L'exclusion des oeuvres immorales ou illicites_ Traditionnellement, en copyright anglais aucune protection n'est accordée aux œuvres obscènes, blasphématoires et immorales⁷⁶. Bien que le Copyright Act soit silencieux sur ce point, la règle semble toujours applicable au Royaume-Uni⁷⁷. La question de son articulation avec le droit

that even a simple portrait photograph may satisfy it in an appropriate case. In fairness to the judge, I should make it clear that he was not referred to any of the relevant case law on this question (although the Defendants cited BSA, they did so in relation to a different issue). »

72. V. *infra* n° 126.

73. V. par exemple la décision australienne [Acohs Pty Ltd. v Ucorp Pty Ltd.](#) ([2010] FCA 577, confirmée en appel) à propos de la protection de code HTML produit par un logiciel: « *as a general proposition the need for a work to spring from the original efforts of a single human author is a fundamental requirement of copyright law.* » (para 48). Sur cette question, v. nos développements sur l'intelligence artificielle générative, *infra* n°116 et 126.

74. V. *supra* n° 102.

75. [CDPA 1988](#), s. 5A(2), 5B(4), 6(6).

76. *Glyn v. Weston Film Feature* [1916] 1 Ch 261.

77. La Chambre des Lords a en effet cité et approuvé *Glyn v. Weston Film Feature* dans [AG](#)

à la liberté d'expression ou d'autres principes fondamentaux n'a pas été soumise aux tribunaux.

113._ Les Crown et Parliamentary copyrights_⁷⁸ Le copyright anglais a toujours protégé les actes officiels, mais dans une mesure qui a varié au long de son histoire. Cette protection prend actuellement la forme de deux copyrights au régime spécifique, le *Crown copyright*, d'une part, et le *Parliamentary copyright*, d'autre part, régis aux articles 163 à 167 du Copyright Act. Le *Parliamentary copyright* est une innovation de la loi de 1988.

Un *Crown copyright* subsiste dans une œuvre créée par un fonctionnaire de la Couronne en exécution de ses fonctions⁷⁹. Un *Crown copyright* subsiste également dans chaque acte du Parlement et dans chaque mesure du synode général de l'Église d'Angleterre⁸⁰ (ce qui, au passage, signifie qu'il n'y a pas de *Parliamentary copyright* dans les actes du Parlement). La Couronne en est le premier titulaire. La durée de protection du *Crown copyright* subsistant dans une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique est en principe de cent vingt-cinq ans à compter de la fin de l'année calendaire de sa création, à moins qu'elle soit publiée commercialement durant une période de soixante-quinze ans à compter de la fin de l'année calendaire de sa création, auquel cas le copyright ne subsiste que cinquante ans à partir de l'année calendaire de cette publication⁸¹. Pour les autres catégories d'œuvres, la durée de protection est la même que pour ces œuvres non couvertes par un *Crown copyright*. Pour les actes du Parlement et les mesures du synode général de l'Église d'Angleterre, la durée de protection déroge à ces règles, et la protection subsiste à partir de l'assentiment royal jusqu'à la fin d'une période de cinquante ans à partir de la fin de l'année calendaire correspondante.

Le *Parliamentary copyright* constitue une catégorie distincte du *Crown*

[v. Guardian Newspapers \(No. 2\)](#) [1990] 1 AC 109.

78. S. Saxby, « Crown Copyright Regulation in the UK - Is the Debate Still Alive? » *International Journal of Law and Information Technology* 13, n° 3 (1er janvier 2005), 299-335; N. Cox, « Copyright in Statutes, Regulations, and Judicial Decisions in Common Law Jurisdictions: Public Ownership or Commercial Enterprise? » *Statute Law Review* 27, n° 3 (1er août 2006), 185-208.

79. [CDPA 1988](#), s. 163(1).

80. [CDPA 1988](#), s. 164.

81. [CDPA 1988](#), s. 163(3).

copyright. La section 165 de la loi prévoit que lorsqu'une œuvre est créée par ou sous la direction ou le contrôle de la Chambre des Communes ou de la Chambre des Lords, la Chambre concernée est le premier titulaire du copyright subsistant dans cette œuvre. L'œuvre peut également être détenue conjointement par les deux chambres lorsqu'elles ont codirigé sa création.

De nombreux documents sous *Crown copyright* sont librement accessibles et réutilisables dans le cadre d'une *Open Government License*, licence développée et gérée par *The National Archives*⁸². La licence couvre notamment les lois et actes réglementaires, les notes d'explication législatives, les communiqués de presse, et de nombreux rapports et de documents consultatifs.

B. Les bénéficiaires de la protection

114._ Présentation générale_ Les règles de titularité s'organisent autour du concept central d'auteur, et ne trouvent d'exception véritable qu'en matière de créations d'employés. Reste cependant à définir l'auteur. De ce point de vue, la loi de 1988 a pris une position différente de la loi de 1956 : si elle a maintenu la conception traditionnelle de l'auteur-personne physique pour les œuvres originales, elle accorde cette qualité aux producteurs en matière de copyright entrepreneuriaux (là où la loi de 1956 préférait utiliser l'expression *maker*).

115._ L'auteur (oeuvres originales)_ La section 9(1) du CDPA définit de manière générale l'auteur d'une œuvre comme « la personne qui la crée ». Comme nous l'avons vu, pour les œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques, c'est-à-dire les catégories d'œuvres *originales*, cette définition vise nécessairement des personnes physiques⁸³.

Une exception est cependant apportée à cette règle dans le cas des œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques générées par

82. V. le [site des National Archives](#).

83. V. par exemple la décision australienne [Acohs Pty Ltd. v Ucorp Pty Ltd.](#) ([2010] FCA 577, confirmée en appel), citée *supra* n°109 : « as a general proposition the need for a work to spring from the original efforts of a single human author is a fundamental requirement of copyright law. » (para 48), et la jurisprudence anglaise citée.

par ordinateur (*computer-generated work*), pour lesquelles l'auteur est « la personne qui a pris les arrangements nécessaires à la création de l'œuvre »⁸⁴.

La loi contient également une série de présomptions légales liées à la qualité d'auteur, inscrites à la section 104⁸⁵.

116._ L'auteur des oeuvres générées par IA_ A la date de mise à jour de cet ouvrage, les tribunaux britanniques ne se sont pas encore prononcés sur la question de la titularité des oeuvres générées par ou avec l'assistance de systèmes d'intelligence artificielle. La question se complique ici en raison de l'introduction au Royaume-Uni, en 1988, d'une nouvelle catégorie légale d'oeuvres, les « oeuvres générées par ordinateur » (*computer-generated works*)⁸⁶. Cette catégorie originale semble en effet pouvoir inclure certaines oeuvres générées par des systèmes d'intelligence artificielle, et pourrait faire exception aux principes généraux de protection, en permettant par exemple la protection d'oeuvres créées sans aucune intervention humaine, et à des conditions différentes de celles posées en droit commun (par exemple sans

84. [CDPA 1988](#), s. 9(3), cette personne pouvant sans doute être une personne morale. Sur cette catégorie, v. *infra* n°126.

85. « 2) Lorsqu'un nom censé être celui de l'auteur figurait sur des copies ou exemplaires de l'œuvre publiée ou sur l'œuvre lors de sa création, la personne dont le nom était ainsi indiqué est présumée jusqu'à preuve du contraire, a) être l'auteur de l'œuvre ; b) avoir créé l'œuvre dans des conditions ne relevant pas de l'application de la section 11.2), 163, 165 ou 168 (d'œuvres créées en cours d'emploi, copyright de la Couronne, copyright des Assemblées parlementaires ou copyright de certaines organisations internationales). 3) Dans le cas d'une œuvre censée avoir été créée en collaboration, les dispositions de l'alinéa 1) sont applicables à l'égard de chacun des auteurs supposés. 4) Lorsqu'aucun nom censé être celui de l'auteur n'était indiqué de la façon précisée à l'alinéa 2) mais que a) l'œuvre est susceptible d'être protégée au titre du copyright en vertu des dispositions de la section 155 (possibilité de protection en raison du pays de la première publication), et b) un nom censé être celui de l'éditeur figurait sur des copies ou exemplaires de l'œuvre lors de la première publication, la personne dont le nom était ainsi indiqué est présumée, jusqu'à preuve du contraire, avoir été titulaire du copyright au moment de la publication. 5) Si l'auteur de l'œuvre est décédé ou si l'identité de l'auteur ne peut être déterminée malgré des recherches suffisantes, il est présumé en l'absence de preuve contraire, a) que l'œuvre est une œuvre originale, et b) que les allégations du demandeur concernant la première publication de l'œuvre et le pays de cette première publication sont fondées. » (traduction OMPI).

86. V. *infra* n° 126.

condition d'originalité). Il en sera question en détail plus loin⁸⁷.

Rappelons cependant qu'en dehors de cette hypothèse, en copyright britannique l'auteur d'une oeuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique ne peut s'entendre que d'une personne physique⁸⁸. Ainsi, une oeuvre produite de manière de manière totalement autonome (si tant est qu'elle puisse alors être qualifiée d'oeuvre) ne devrait pas donner prise à la protection, en l'absence d'auteur, et donc d'originalité au sens où ce critère est actuellement défini⁸⁹. Par ailleurs, dans le cas d'une oeuvre créée avec l'assistance d'un système d'IA, celui qui se prétend auteur devra nécessairement justifier d'une contribution originale ou participant de l'originalité de l'oeuvre produite. On retrouvera donc ici les mêmes difficultés que celles posées dans les autres systèmes: à savoir l'identification et la détermination de l'apport humain à une création assistée par intelligence artificielle⁹⁰. Mais encore une fois, la question pourrait ici se déplacer sur la qualification de *computer-generated works*⁹¹.

117._ L'auteur (copyrights entrepreneuriaux)_ A la différence du Copyright Act 1956, le CDPA 1988 utilise le terme « auteur » pour désigner les titulaires initiaux des copyrights entrepreneuriaux⁹². Ainsi, aux termes de l'article 9(2) sont réputés être l'auteur :

- pour un enregistrement sonore, le producteur,
- pour un film, le producteur et le réalisateur principal
- pour une émission de radiodiffusion, la personne qui réalise l'émission ou, s'agissant d'une émission dans laquelle une autre émission est relayée par voie de réception et de retransmission immédiate, la personne qui réalise cette autre émission ;
- et pour la présentation typographique d'une édition publiée, l'éditeur.

Le producteur de l'enregistrement sonore ou du film est défini à la section 178 comme « la personne qui prend les dispositions nécessaires à la création du phonogramme ou du film ».

87. *Ibid.*

88. V. *supra* n° 115.

89. *Ibid.*

90. V. pour les Etats-Unis, *infra* n° 205.

91. Du moins pour les oeuvres générées de manière totalement autonome par un système d'IA, ou sans auteur en application des règles de droit commun. V. *infra* n° 126.

92. Ce choix a été justifié pour des raisons techniques de rédaction.

Le régime applicable aux films est, on le voit, spécifique. Dans la version initiale du CDPA 1988, le producteur était le seul auteur du *film*. En conséquence, le réalisateur et les auteurs des contributions principales à l'œuvre audiovisuelle (scénarios, décors, musiques) étaient privés de tout copyright dans le « *film* » (l'enregistrement visuel), mais également dans l'œuvre audiovisuelle fixée uniquement sur ce film, distincte de ses composantes. Les composantes du film (scénarios, décors, musiques) étaient traitées de manière classique : l'artiste était seul auteur de l'œuvre ainsi créée et, sauf contrat de travail ou cession de droits au producteur, titulaire initial du copyright correspondant. Le réalisateur était ainsi le plus mal traité, n'ayant de droit ni sur l'œuvre audiovisuelle ni sur l'enregistrement de l'œuvre. La loi lui accordait cependant des droits moraux sur le *film* (donc sur le vidéogramme, ce qui est une curieuse solution). Ce schéma a été modifié sous l'influence des dispositions de la directive durée du 29 octobre 1993, dont l'article 2 précise que le réalisateur principal de l'œuvre audiovisuelle doit être considéré comme son auteur ou l'un de ses auteurs. Le gouvernement britannique a ainsi choisi de transposer cette disposition, non pas en relation avec l'œuvre audiovisuelle, non protégée en tant que telle, mais en relation avec le *film*, c'est-à-dire le vidéogramme. Les *Copyright and Related Rights Regulations* 1996 ont ainsi consacré une solution pour le moins originale : le réalisateur principal du film est désormais considéré comme coauteur du vidéogramme avec le producteur⁹³. Le copyright sur le *film* devient ainsi une sorte d'hybride entre droit d'auteur et droit voisin, l'artiste se voyant conférer un droit sur un simple enregistrement, sans qu'il soit nécessaire de rapporter une quelconque originalité, et qui plus est, en tant que coauteur avec le producteur. On remarquera d'ailleurs que du point de vue du droit moral la situation reste inchangée, le producteur ne se voyant pas reconnaître les droits accordés à celui qui devient son coauteur.

La section 105 établit, en relation avec les copyrights entrepreneuriaux, des présomptions liées à la qualité d'auteur similaires à celles décrites pour les auteurs d'œuvres originales.

Enfin, il faut également réserver ici le cas des œuvres générées par ordinateur (incluant les systèmes d'intelligence artificielle), abordées plus

93. Le réalisateur principal n'est pas défini par la loi, mais la section 105 présume que la personne identifiée comme réalisateur dans le film est le réalisateur principal.

loin⁹⁴.

118._ Les oeuvres à auteurs multiples (collective works / works of joint authorship)_ Le CDPA 1988 ne connaît que deux catégories principales d'œuvres à auteurs multiples. Les œuvres de collaboration, d'une part, et les autres œuvres, d'autre part, que l'on peut qualifier de « composites », par analogie avec le droit français. Il n'existe donc pas d'autre catégorie spécifique similaire par exemple, à l'œuvre collective en droit français.

L'expression « œuvre collective » est cependant utilisée par la loi à plusieurs reprises, mais comme expression générale permettant de couvrir les deux catégories légales d'œuvres à auteurs multiples. L'article 178 dispose en effet :

« “œuvre collective” s'entend

a) d'une œuvre de collaboration, ou

b) d'une œuvre comprenant des contributions distinctes de différents auteurs ou dans laquelle sont incorporées des d'œuvres ou des parties d'œuvres de différents auteurs ; »

De très rares références sont faites, dans la loi, à l'œuvre collective, ainsi définie⁹⁵. La qualification d'œuvre de collaboration est donc déterminante du régime des œuvres à auteurs multiples.

119._ Les oeuvres de collaboration (works of joint authorship)_ La loi prévoit tout d'abord une définition générale de l'œuvre de collaboration. La section 10(1) dispose :

« Dans la présente partie, on entend par “œuvre de collaboration” une œuvre résultant de la collaboration d'au moins deux auteurs, dans laquelle la contribution de chacun est indissociable de celle de l'autre ou des autres auteurs. »

Comme en droit français, la détermination de la qualité de coauteur requiert la démonstration d'une contribution appréciée selon les critères appliqués à l'auteur unique. En d'autres termes, la contribution de l'auteur doit contribuer à l'originalité de l'œuvre résultante. L'œuvre de

94. V. *infra*, n° 126.

95. Ainsi l'exception au droit à la paternité prévue dans « *an encyclopaedia, dictionary, yearbook or other collective work of reference* » ([CDPA 1988](#), s. 79(6)), ou la référence faite aux œuvres collectives au Chapitre VII de la loi (*Licensing schemes and licensing bodies*). À noter également la prise en compte et définition spécifique de l'œuvre collective dans la section 27 de l'Annexe 1 (règles de droit transitoire), consacrée au régime des cessions et licences conclues sous l'empire de la loi ancienne.

collaboration implique également une collaboration entre les auteurs. Cette collaboration n'exige pas un travail de concert ou accompli au même moment. Comme en droit français, le fait de contribuer dans le cadre d'un plan commun suffit à constituer une collaboration. Par contre, et la différence est ici notable, la contribution en cause ne doit pas être distincte de celle des autres coauteurs, ce qui implique une fusion des contributions. Ainsi l'auteur des paroles d'une chanson n'est pas coauteur de la musique. L'œuvre n'est donc pas une œuvre de collaboration (*work of joint authorship*)⁹⁶.

La loi prévoit également une qualification légale, spécifique, d'œuvre de collaboration pour certaines œuvres et certains auteurs. C'est le cas tout d'abord pour les « films » (donc les enregistrements audiovisuels), qui sont considérés comme des œuvres de collaboration dont les coauteurs sont le réalisateur principal et le producteur⁹⁷. C'est également le cas pour les *broadcasts*, lorsqu'ils sont réalisés par plusieurs personnes⁹⁸. Par contre il n'existe pas de définition propre aux enregistrements sonores et aux arrangements typographiques des éditions publiées.

Les règles applicables à l'œuvre de collaboration sont les règles applicables à toute copropriété du copyright, initiale (entre auteurs) ou dérivée (par exemple entre deux sociétés dans le cadre d'une coproduction ou coédition). La règle générale en copyright est que les copropriétaires (*joint owners*), sont des *tenants in common*, et non pas des *joint tenants*. La distinction entre ces deux qualifications tient principalement au sort des droits en cas de décès du copropriétaire. Dans le cas d'une *joint tenancy*, les droits sont partagés entre les copropriétaires survivants. Dans le cas d'une *tenancy in common*, les règles successorales de droit commun s'appliquent. Le consentement de tous les *joint owners* est requis pour l'exploitation de l'œuvre, par un seul *joint owner*⁹⁹ ou par un tiers¹⁰⁰. Un *joint owner* peut cependant agir seul en contrefaçon¹⁰¹.

96. V. cependant *infra* n° 120.

97. [CDPA 1988](#), s. 10(1 A) et 9(2)(ab).

98. [CDPA 1988](#), s. 10(2) et 6(3).

99. *Cescinsky v. George Routledge & Sons Ltd* [1916] 2 KB 325 ; [Ray v. Classic FM](#) [1998] F.S.R. 622.

100. *Powell v. Head* (1879) 12 Ch D 686.

101. *Lauri v. Renad* [1892] 3 Ch 402, CA ; *Cate v. Devon and Exeter Constitutional Newspaper Co.* (1889) 40 Ch D 500 ; *Dixon Projects v. Masterton Homes* (1996) 36 IPR 136.

120._ La nouvelles catégorie des *works of co-authorship*_ Les *Duration of Rights in Performances Regulations 2013*¹⁰², qui transposent la Directive 2011/77/UE, ont introduit une nouvelle catégorie d'œuvres plurales dans le CDPA 1988, distincte des *works of joint authorship*, dénommée *works of co-authorship*¹⁰³. Cette catégorie ne vise que les chansons (définies comme les compositions musicales comportant des paroles destinées à être utilisées ensemble), qui ne sont pas en principe des œuvres de collaboration, et permet de leur appliquer la règle unitaire de calcul de la durée de protection prévue par la directive, sans affecter la titularité des droits. L'auteur de la composition musicale et l'auteur des paroles demeurent ainsi auteurs de leur contribution respective. Les *works of co-authorship* ne sont donc pas des œuvres de collaboration, mais (pour reprendre la terminologie française), des œuvres composites dont la durée de protection obéit aux règles applicables aux œuvres de collaboration.

121._ La titularité des droits_¹⁰⁴ Les règles de la titularité initiale du copyright inscrites dans le CDPA 1988 reposent sur un principe, celui de l'auteur-premier titulaire, assorti d'une exception principale en matière de contrat de travail.

Il convient de noter qu'au Royaume-Uni la titularité initiale est également affectée par la possibilité de dégager, dans certaines circonstances, des cessions et licences tacites, voire des cessions en équité. Les cessions tacites sont cependant rares, la formule de la licence tacite étant généralement préférée¹⁰⁵.

102. [SI 2013 No. 782](#).

103. [CDPA 1988](#), s. 10A.

104. N. Wilkof, « Continuity and Discontinuity in the Law of Copyright: Exceptions to the Author as First Owner » [1991] EIPR 288 ; G. Lea, « Trading Places: The Involuntary Transfer of Copyright in the UK » [1994] Ent. LR 179 et « Expropriation or Business Necessity » [1994] EIPR 452.

105. [Fisher v. Brooker](#) [2009] 1 WLR 1764 (litige entre un compositeur et un producteur relatif à l'exploitation de certaines œuvres associées aux œuvres contractuelles mais non couvertes par un accord exprès ; pour le juge, même si en l'espèce l'économie de l'opération impliquait un accord tacite entre l'auteur et le producteur, aucune raison ne justifie une cession plutôt qu'une licence). Pour des exemples en matière de contrats de commande : [Griggs v. Raben Footwear](#) [2004] F.S.R. (31) 673, et en appel [2005] F.S.R. (31) 706 ; [Warner v. Gestetner Ltd & Newell & Sorrell Design Ltd](#) [1988] EIPR D-89.

122._ Le principe de l'auteur, premier titulaire_ Le CDPA 1988 consacre le principe selon lequel l'auteur d'une œuvre est le premier titulaire du copyright correspondant¹⁰⁶. Ce principe est également applicable aux copyrights entrepreneuriaux, pour lesquels la qualité d'auteur renvoie aux producteurs et éditeurs concernés (et également au réalisateur, pour le *film*).

123._ Les créations d'employés_ La section 11 (2) du CDPA 1988 dispose que lorsqu'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique ou un film est créée par un employé dans le cadre de son emploi, l'employeur est, sous réserve de toute stipulation contraire, le premier titulaire de tout copyright sur cette œuvre. Cette règle ne connaît pas d'exceptions¹⁰⁷. Elle s'applique dans le cadre d'un contrat de travail et d'apprentissage¹⁰⁸. Le point de savoir si une œuvre a été créée dans le cadre du contrat de travail fait l'objet d'une appréciation au cas par cas¹⁰⁹.

À noter que cette disposition ne vise que le copyright, et pas les droits moraux. Cependant nous verrons que ces droits sont soumis à des exceptions importantes lorsque l'œuvre en question a été créée dans le cadre d'un contrat de travail¹¹⁰.

124._ Les créations d'agents publics_ L'autre exception à la règle générale concerne les œuvres réalisées par un agent de la Couronne dans le cadre de ses fonctions, ou sous la direction et/ou le contrôle de la Chambre des Communes ou de la Chambre des Lords, ou encore réalisées par un employé d'une organisation internationale¹¹¹. Dans ce cas la Couronne et ces institutions sont les titulaires initiaux du copyright sur ces œuvres.

106. [CDPA 1988](#), s. 11(1) : « Sous réserve des dispositions suivantes, l'auteur d'une œuvre est le premier titulaire de tout copyright existant sur celle-ci. »

107. Sous l'empire du Copyright Act 1956 le copyright dans les œuvres créées par les journalistes salariés était présumé transféré à l'employeur, mais seulement aux fins de publication dans le journal (s. 4(2)). Le CDPA 1988 n'a pas repris cette restriction.

108. [CDPA 1988](#), s. 178.

109. V. [Stevenson Jordan & Harrison v. McDonald & Evans](#) (1952) 69 RPC 10 ; [Noah v. Shuba](#) [1991] F.S.R. 14 ; [Beloff v. Pressdram](#) [1973] 1 All ER 241 ; [Byrne v. Statist](#) [1914] 1 KB 622.

110. V. *infra* n° 171, 172.

111. [CDPA 1988](#), s. 163 à 168.

125._ Les programmes d'ordinateur_ S'agissant des programmes d'ordinateur, le CDPA 1988 ne contient pas de dispositions spécifiques relatives à la titularité des droits. L'application du droit commun, notamment concernant les œuvres créées par les employés, aboutit à la solution inscrite à l'article 2(3) de la directive 2009/24/CE¹¹².

126._ Les oeuvres générées par ordinateur (*computer-generated works*)_¹¹³ Le CDPA 1988 contient plusieurs dispositions organisant le régime d'une catégorie d'œuvres particulière, les « œuvres générées par ordinateur » (*computer-generated works*). Le Royaume-Uni est le premier Etat à avoir consacré une telle catégorie dans son *Copyright Act*¹¹⁴. Il a été suivi sur ce point par l'Afrique du Sud¹¹⁵, l'Inde¹¹⁶, l'Irlande¹¹⁷, la Nouvelle-Zélande¹¹⁸ et Hong-Kong¹¹⁹. Ces œuvres sont définies comme les œuvres « générées par ordinateur dans des conditions telles qu'il n'existe aucune personne physique auteur de l'œuvre »¹²⁰. Les exemples d'œuvres générées par ordinateurs donnés à l'époque de l'adoption du CDPA 1988 concernaient principalement les images produites par des satellites et les traductions automatiques.

112. Pour les logiciels objet d'un contrat de commande, V. T.J. McIntyre, « Copyright in custom code: Who owns commissioned software? » *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2, n° 7 (2007), p. 473-86.

113. T. Bond, S. Blair, *Artificial Intelligence and Copyright: Section 9(3) or Authorship without an Author?* (2019) 14 *JIPLP* 423; P. Lambert, *Computer- Generated Works and Copyright: Selfies, Traps, Robots, AI and Machine Learning* (2017) 39 *EIPR* 12, 17– 18; M. Perry, T. Marhoni, *From Music Tracks to Google Maps: Who Owns Computer- Generated Works?* (2010) 26 *Computer Law & Security Review* 621, 622, 625.

114. Déjà envisagées dans le *Whitford Committee Report on Copyright and Designs Law* de 1977 (Cmnd 6732). Nous n'aborderons pas ici la question de la compatibilité de ces règles avec le droit européen, moins pertinente du fait du Brexit, et qui dépend en grande partie de leur interprétation.

115. [Copyright Act 1978](#) (modifié en 1992), s. 1(h) (détermination de l'auteur de telles oeuvres, pas de définition).

116. [Copyright Act 1957, s. 2\(d\)\(vi\)](#) (détermination de l'auteur, pas de définition).

117. *Copyright and Related Rights Act 2000*, s. 2 (définition légèrement différente), s. 21(f) et s. 30.

118. [Copyright Act 1994](#), s. 2(1) (définition identique à celle du CDPA 1988), s.5(2), s. 22(2), s. 97(2) et s. 100(2).

119. [Copyright Ordinance](#), s. 198 (définition similaire à celle du CDPA 1988), s. 11(3), s. 17(6), s. 91 et s. 93.

120. [CDPA 1988](#), s. 178.

Le CDPA 1988 associe trois règles à cette catégorie d'œuvres.

La première porte sur la titularité. La section 9(3) du CDPA 1988 dispose que « dans le cas d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique qui est générée par ordinateur, l'auteur est la personne qui a pris les arrangements nécessaires à la création de l'œuvre »¹²¹. On notera que seuls sont visées ici les œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques, de sorte qu'on peut se demander si la règle posée, et la catégorie légale toute entière, peut être étendue aux objets de « droits voisins » (*films*, enregistrements sonores et *broadcasts*).

La deuxième concerne la durée de protection. La section 12(7) du CDPA 1988 prévoit que, dans le cas d'une œuvre générée par ordinateur, le copyright prend fin à l'expiration d'une période de cinquante ans à compter de la fin de l'année civile au cours de laquelle elle a été créée¹²².

La troisième concerne le droit moral, écarté pour cette catégorie d'œuvres¹²³.

Le CDPA 1988 est silencieux sur les autres aspects de la protection, et notamment sur les conditions de leur protection. Ces œuvres sont-elles soumises à une condition d'originalité, équivalente ou similaire à celle imposée pour les œuvres créées par des personnes humaines ? Ou sont-elles au contraire automatiquement protégées, sur le modèle d'un objet de droits voisins, dès lors qu'elles correspondent à une des catégories légales d'œuvres protégées ? Le point est discuté¹²⁴.

La réponse à apporter est évidemment centrale dans le contexte du débat sur l'IA générative, dont les productions entrent certainement dans le champ de la définition, du moins lorsqu'il n'est pas possible d'identifier un auteur personne physique¹²⁵. Une protection automatique, sans condition d'originalité, poserait en effet de nombreuses difficultés,

121. Sans préciser le sens à donner au mot « personne ». Cependant aux termes de l'Interpretation Act 1978, le mot *personne* désigne également les personnes morales (« *Person* » includes a body of persons corporate or unincorporate »).

122. [CDPA 1988](#), s. 12(7).

123. [CDPA 1988](#), s. 78 et 81.

124. V. Copinger and Skone James on Copyright, § [3-273] « *It is not clear how the requirement of originality is to be applied in these circumstances, in particular the requirement that the work be the product of at least some skill and labour (...) It is suggested that the relevant skill and labour is that of the person by whom the arrangements necessary for the creation of the work were undertaken* ».

125. Puisqu'il s'agit d'un élément de la définition inscrite à la section 178 (« ...dans des conditions telles qu'il n'existe aucune personne physique auteur de l'œuvre »).

notamment au regard du nombre d'oeuvres potentiellement protégées et des critères d'appréciation de la contrefaçon en cas de copie partielle des oeuvres générées.

La seule décision rendue sur cette catégorie d'oeuvre au Royaume-Uni est le jugement précité de la High Court de 2006 dans l'affaire *Nova Productions Ltd v Mazooma Games Ltd*¹²⁶, à propos de la protection d'éléments d'un jeu vidéo. La Cour y envisage la protection d'images générées par le jeu en tant que *computer-generated works*, aux fins de détermination de leur auteur¹²⁷. Mais la Cour ne se prononce pas sur le caractère protégeable de ces images, ni sur les critères à appliquer (originalité classique, absence d'originalité, critère propre...). La question reste donc ouverte.

Qu'en est-il maintenant de la titularité des oeuvres générées par IA assimilables à des *computer-generated works* (c'est-à-dire, des oeuvres « générées par ordinateur dans des conditions telles qu'il n'existe aucune personne physique auteur de l'oeuvre », au sens du droit commun) ? Comme indiqué, la loi précise que, « dans le cas d'une oeuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique qui est générée par ordinateur, l'auteur est la personne qui a pris les arrangements nécessaires à la création de l'oeuvre ». Cette définition renverra le plus souvent à l'employeur (producteur), voire au commanditaire dans certaines hypothèses. Son application dans le cas des oeuvres générées par systèmes d'IA générative semble cependant plus délicate. Dans la plupart des cas, l'éditeur du système d'IA n'aura pas pris les « arrangements nécessaires à la création de l'oeuvre », s'il n'a pas instruit le système

126. [\[2006\] EWHC 24 \(Ch\)](#) (20 January 2006), [\[2007\] EWCA Civ 219](#). V. *supra* n°98.

127. « The case developed before me by Mr Howe QC, who appeared on behalf of Nova, was that the bitmaps and the frames of the game which appear on the screen are works which embody and reflect Mr Jones' creative work in devising the visual output of the game which the player sees. It was not suggested that the defendants' games involve a reproduction of any particular bitmap files as such, but rather of the composite frames which are displayed upon the screen. (...) In my judgment these composite frames are artistic works. They were created by Mr Jones or by the computer program which he wrote. (...) In so far as each composite frame is a computer generated work then the arrangements necessary for the creation of the work were undertaken by Mr Jones because he devised the appearance of the various elements of the game and the rules and logic by which each frame is generated and he wrote the relevant computer program. In these circumstances I am satisfied that Mr Jones is the person by whom the arrangements necessary for the creation of the works were undertaken and therefore is deemed to be the author by virtue of s.9(3). » (paras 98, 104 et 105).

pour la génération d'une oeuvre donnée. Le texte renverrait donc plutôt à l'utilisateur, dans des conditions à déterminer au cas par cas.

On le voit, les questions posées par cette catégorie d'oeuvres sont nombreuses. Il faudra donc attendre que les tribunaux britanniques se prononcent sur ce point, ou que le législateur s'empare à nouveau du sujet¹²⁸.

127._ La copropriété du copyright_ Les règles concernant la copropriété du copyright ont été décrites à propos de l'oeuvre de collaboration¹²⁹. Comme indiqué aucune différence n'est faite entre les différentes hypothèses de copropriété, initiale ou dérivée, entre auteurs ou non.

128._ Propriété matérielle et propriété du copyright_ Bien que le principe ne soit pas affirmé dans le Copyright Act, il est constant que la propriété matérielle est distincte du copyright. Ainsi, la cession de l'une des propriétés n'entraîne pas cession de l'autre¹³⁰, sauf accord implicite en ce sens ou circonstance spéciale du transfert¹³¹. Par exception à ce principe d'indépendance, pour les transmissions à cause de mort, la section 90 de la loi prévoit que le transfert par legs de l'exemplaire original d'une oeuvre non publiée avant le décès du testateur entraîne, sauf intention contraire indiquée dans le testament ou dans un document distinct, transfert du copyright sur l'oeuvre, dans la mesure où le testateur était titulaire de ce droit immédiatement avant son décès¹³².

128. V. *infra* n°167, sur la contrefaçon au travers des systèmes d'IA générative.

129. V. *supra* n° 119.

130. *Pope v. Cur* (1741) 26 ER 608 (le destinataire d'une lettre est propriétaire du support mais ne détient pas le copyright associé à son contenu).

131. Impliquant par exemple la découverte par le juge d'une cession en équité et d'un *beneficial ownership* (qui dès lors va diviser la propriété entre le *legal owner* et le *beneficial owner* sur le modèle d'un trust, ou imposer à l'une des parties de formaliser une cession légale).

132. Pour le droit de publication des oeuvres non publiées et tombées dans le domaine public, v. *infra* n° 174.

C. L'étendue de la protection

129._ Les droits exclusifs (*acts restricted by copyright*)_ Les droits exclusifs attachés au copyright sont définis dans les sections 16 à 21 du CDPA 1988. La section 16 pose des principes généraux. Elle précise que le titulaire du copyright sur une œuvre a le droit exclusif d'accomplir les actes suivants au Royaume-Uni :

- reproduire ou copier l'œuvre (section 17),
- diffuser des copies ou exemplaires de l'œuvre dans le public (section 18),
- louer ou prêter l'œuvre au public (section 18A)
- représenter ou exécuter, projeter ou diffuser l'œuvre en public (section 19),
- communiquer l'œuvre au public (section 20).
- faire une adaptation de l'œuvre ou accomplir l'un des actes précités par rapport à une adaptation (section 21).

Ces actes sont dénommés « actes réservés au titre du copyright » (*acts restricted by the copyright*). L'article ajoute que toute personne qui accomplit ou autorise autrui à accomplir un acte réservé au titre du copyright sans autorisation du titulaire commet un acte de contrefaçon.

Il convient de noter que ces droits exclusifs ne sont pas conférés de manière identique pour toutes les catégories d'œuvres protégées. Ainsi le droit d'adaptation ne s'applique qu'aux œuvres littéraires, dramatiques et musicales, à l'exclusion des œuvres artistiques et des copyrights entrepreneuriaux. Le droit de représentation publique n'est pas non plus conféré en matière artistique (mais le droit de communication au public est, lui, applicable). Enfin, les arrangements typographiques ne bénéficient ni du droit de représentation ni du droit de communication au public. En outre, certains droits exclusifs sont définis de manière plus étroite pour certaines catégories d'œuvres.

130._ Le droit de reproduction_ La section 17(1) dispose que « La copie ou la reproduction de l'œuvre est un acte réservé au titre du copyright pour toutes les catégories d'œuvres protégées », Elle précise dans ses alinéas suivants l'interprétation à donner à ce droit pour chaque catégorie d'œuvres, comme suit :

« 2) Dans le cas d' une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou

artistique, on entend par copie ou reproduction le fait de reproduire l'œuvre sous toute forme matérielle.

Cet acte s'applique notamment au stockage de l'œuvre sur un support quelconque à l'aide de moyens électroniques.

3) Dans le cas d'une œuvre artistique, la copie ou reproduction comprend la réalisation d'une copie à trois dimensions d'une œuvre à deux dimensions ainsi que d'une copie à deux dimensions d'une œuvre à trois dimensions.

4) Dans le cas d'un film ou à un programme diffusé, la copie ou reproduction comprend la réalisation d'une photographie de l'ensemble ou d'une partie importante de toute image faisant partie du film ou du programme.

5) Dans le cas d'une présentation typographique d'une édition publiée, il faut entendre par copie ou reproduction l'établissement d'un fac-similé de la présentation.

6) Dans le cas d'une œuvre de quelque catégorie que ce soit, la copie ou reproduction comprend notamment la réalisation de copies ou d'exemplaires éphémères ou accessoires par rapport à une autre utilisation de l'œuvre. »

131._ Le droit de distribution et son épuisement_ Le droit de distribution est reconnu pour toutes les catégories d'œuvres protégées par copyright. Ce droit est défini par la section 18, qui dispose que « La diffusion dans le public de copies ou d'exemplaires de l'œuvre est un acte réservé au titre du copyright pour toutes les catégories d'œuvres protégées ». La diffusion de copies ou d'exemplaires d'une œuvre dans le public vise (a) la mise en circulation dans l'EEE d'exemplaires qui n'ont pas été auparavant mis en circulation dans l'EEE par ou avec le consentement du titulaire du copyright, ou (b) la mise en circulation en dehors de l'EEE d'exemplaires qui n'ont pas été auparavant mis en circulation dans l'EEE ou ailleurs. Par contre le droit ne vise pas (a) la distribution, la vente, la location ou le prêt d'exemplaires auparavant mis en circulation (sous réserve des dispositions de la section 18A : contrefaçon par location ou vente), ni (b) l'importation subséquente de telles copies au Royaume-Uni ou dans un autre État membre de l'EEE¹³³.

On le voit, l'épuisement du droit est inclus dans la définition même

133. Et sauf, précise l'article, si le droit exclusif s'applique à la mise en circulation dans l'EEE de copies auparavant mises en circulation en dehors de l'EEE.

du droit de distribution, limité à la mise en circulation¹³⁴. Ceci, sous réserve des droits distincts de contrôler la location et le prêt consacrés par la loi. La jurisprudence européenne sur ce point est bien évidemment applicable.

132._ Les droits de location et de prêt_ Dans sa version d'origine, le CDPA 1988 ne prévoyait un droit de location et de prêt (*rental and lending rights*) que pour les phonogrammes, les films (vidéogrammes) et les programmes d'ordinateur. Ces droits ont été étendus aux œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques par l'effet de la transposition de la directive de 1992, au travers des *Copyright and Related Rights Regulations* de 1996¹³⁵. Deux exceptions sont cependant prévues, pour les œuvres d'architecture sous forme de bâtiments (incluant leurs modèles) et pour les œuvres de l'art appliqué¹³⁶. La location est définie comme « la mise à disposition d'un exemplaire d'une œuvre en vue de son utilisation, sous la condition qu'il sera ou pourra être restitué, en contrepartie d'un avantage économique ou commercial direct ou indirect »¹³⁷. Le prêt est quant à lui défini comme « la mise à disposition d'un exemplaire d'une œuvre en vue de son utilisation, sous la condition qu'il sera ou pourra être restitué, autrement qu'en contrepartie d'un avantage économique ou commercial direct ou indirect, au travers d'un établissement accessible au public »¹³⁸.

134. Pour des applications récentes de la section 18, V. [KK Sony Computer Entertainment v. Pacific Game Technology Ltd](#) [2006] EWHC 2509 (Ch) (application du droit à la publicité d'une console de jeux par une société de Hong Kong sur son site Internet suivie de l'envoi d'un exemplaire au Royaume-Uni ; jugé que ces agissements étaient constitutifs d'une offre à la vente dirigée vers le Royaume-Uni) ; [Indpendiente Ltd v. Music Trading On-Line \(HK\) Ltd](#) [2006] EWHC 3081 (Ch) (offres de CDs par une société basée à Hong Kong à partir de son site Internet).

135. [CDPA 1988](#), s. 16(1)(ba) et 18 A.

136. [CDPA 1988](#), s. 18A : « (1) *The rental or lending of copies of the work to the public is an act restricted by the copyright in (...) (b) an artistic work, other than (i) a work of architecture in the form of a building or a model for a building, or (ii) a work of applied art* ».

137. [CDPA 1988](#), s. 18A : « *the making of a copy of the work available for use, on terms that it will or may be returned, for direct or indirect economic or commercial advantage.* »

138. *Ibid.* « *the making of a copy of a work available for use, on terms that it will or may be returned, otherwise than for direct or indirect economic or commercial advantage, through an establishment which is accessible to the public.* » La loi précise également qu'il n'y a pas d'avantage commercial ou économique direct ou indirect lorsque le prêt par un établissement accessible au public donne lieu à un paiement qui couvre uniquement les

Des exceptions importantes sont prévues par la loi, notamment au droit de prêt.

La section 18 A du CDPA 1988 précise ainsi que la location et le prêt n'incluent pas la mise à disposition d'un exemplaire aux fins de représentation ou de communication publique, d'exposition publique ou de consultation immédiate (*on-the-spot reference use*)¹³⁹, et que le prêt ne couvre pas les prêts entre bibliothèques publiques. Le droit de prêt est également exclu pour les établissements d'enseignement¹⁴⁰ et pour le prêt des livres par les bibliothèques accessibles au public si ces livres sont éligibles au *Public Lending Right Scheme* (schéma de rémunération pour prêt en bibliothèque, distinct du copyright, institué par le Public Lending Right Act de 1979)¹⁴¹. Enfin la section 40A(2) de la loi exclut du droit de prêt les prêts de toute œuvre par une bibliothèque ou une archive privée à but non lucratif.

133._ Le droit de représentation et d'exécution publique _ Aux termes de la section 19(1), la représentation et l'exécution publiques de l'œuvre sont des actes réservés au titre du copyright portant sur une œuvre littéraire, dramatique ou musicale. Le copyright sur une œuvre artistique ne confère donc pas à son titulaire de droit de représentation ou d'exposition publique¹⁴².

Les termes « représentation ou exécution » sont définis comme incluant, pour les conférences, les allocutions, discours et sermons, le fait de les prononcer, et, en général, « tout mode de présentation visuelle ou acoustique, y compris la présentation de l'œuvre au moyen d'un enregistrement sonore, d'un film, d'une émission diffusée (*broadcast*) »¹⁴³.

S'agissant des catégories d'œuvres non originales, la diffusion ou la projection publique de l'œuvre est un acte réservé au titre du copyright sur les seuls enregistrements sonores, films ou émissions diffusées¹⁴⁴. Le copyright sur les arrangements typographiques ne confère donc pas ce droit.

coûts de fonctionnement.

139. Cette expression pourrait couvrir par exemple la mise à disposition de magazine dans les salles d'attente.

140. [CDPA 1988](#), s. 36A.

141. [CDPA 1988](#), s. 40A.

142. [FA Premier League v. QC Leisure](#) [2008] EWHC 1411 (Ch), § 265.

143. [CDPA 1988](#), s. 19(2).

144. [CDPA 1988](#), s. 19(3).

Au Royaume-Uni comme ailleurs, la définition du caractère « public » de la représentation a posé et continue à poser problème. La jurisprudence tend à considérer que l'adjectif vise le grand public, ou une section du grand public, et exclu les personnes qui partagent des relations d'ordre purement privé, domestique ou quasi domestique¹⁴⁵. Ont été par exemple considérées comme publiques : une représentation de danse dans un club privé où des invités avaient été admis¹⁴⁶, une représentation dans une salle privée audible par les personnes dînant dans un restaurant¹⁴⁷, la diffusion de musiques à partir d'un poste de radio dans une entreprise audible par les collègues et les clients¹⁴⁸, une représentation à destination d'ouvriers d'une usine pendant les heures de travail¹⁴⁹, une représentation dans un club de supporters de football¹⁵⁰, la diffusion de compétitions sportives sur un poste de télévision dans des bars¹⁵¹, ou encore la diffusion de phonogrammes dans un magasin de disques¹⁵². La jurisprudence de la CJUE sur ce point¹⁵³ relève de l'acquis

145. [Duck v. Bates](#), (1884) 13 QBD 843 (pas de contrefaçon pour une représentation donnée par un club de théâtre amateur dans un hôpital pour des infirmières).

146. *Harms (Inc.) Ltd and Chappell & Co. Ltd v. Martans Club* [1927] 1 Ch 526 (CA), p. 532 et 533, CA.

147. *Performing Right Society Ltd v. Camelo* [1936] 3 All ER 557. En Australie, *Rank Film Production Ltd v. Dodds* [1983] 2 NSWLR 553.

148. [ICPL Performing Right Society v. Kwik-Fit Group Ltd](#), [2008] EC.D.R. (2) 13 (Outer House, Court of Session, Scotland).

149. *Ernest Turner Electrical Instruments Ltd v. Performing Right Society Ltd* [1943] Ch 167 ; [1943] 1 All ER 413, CA.

150. [Performing Right Society Ltd v. Rangers Football Club Supporters Club](#), 1974 SLT 151.

151. [Football Association Premier League Ltd. v. QC Leisure](#) [2008] EWHC 1411 (Ch), affirmed, [2012] EWCA Civ 1708 (jugé, cependant, qu'en l'espèce les actes contrefaisants étaient exemptés en application de la section 72(1)(c) de la loi (exception pour représentation publique de broadcasts), « mais seulement parce que le Royaume-Uni n'a pas transposé sur ce point la Directive [droit d'auteur dans la société de l'information], en instituant une exception plus large à l'article 3 que ne le permet la directive à l'article 5 »). V. *infra* n° 147.

152. *Performing Right Society Ltd v. Harlequin Record Shops Ltd* [1979] 2 All ER 828.

153. Notamment CJUE, 14 juillet 2005, affaire [C-192/04](#), *Lagardère Active Broadcast v. Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE) et Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL)*, Recueil de la jurisprudence 2005 I-07199 (*Lagardère*) ; CJUE, 7 décembre 2006, affaire [C-306/05](#) (*SGAE v. Rafael Hoteles*) ; CJUE 15 mars 2012, affaire [C-162/10](#) (*Phonographic Performance (Ireland)*) ; CJUE, 4 octobre 2011, affaire [C-403/08](#) (*FA Premier League v. QC Leisure*) ; affaire [C-429/08](#) *Karen Murphy v. Media Protection Services Limited*) ; CJUE, 13 octobre 2011, affaires [C-431/09](#) et *C-432-09* (*Airfield/AGICOA*) ; CJUE, 15 mars 2012, affaire [C-135/10](#) (*Società Consortile Fonografici (SCF)/Del Corso*) ; CJUE, 7 mars 2013, affaire [C-607/11](#) (*ITV Broadcasting/TV Catchup*) ; CJUE, 13 février 2014,

communautaire préservé par le Brexit, sous les réserves décrites¹⁵⁴.

Précisons enfin que la loi prévoit une limitation de responsabilité spécifique pour certains intermédiaires et pour les artistes-interprètes en cas de représentation ou d'exécution publique contrefaisante¹⁵⁵.

134._ Le droit de communication au public, incluant le droit de mise à disposition_ La section 20 du CDPA 1988, issue de la réforme de 2003 transposant la directive de 2001, confère un droit exclusif de communication au public (*right to communicate the work to the public*) aux titulaires du copyright sur les œuvres musicales, dramatiques, musicales, et artistiques, ainsi qu'aux titulaires du copyright sur les enregistrements sonores, les *films* et les *broadcasts*. Ce droit de communication au public ne vise que la communication par voie électronique et contient à la fois le droit de transmission par voie hertzienne, câble ou satellite (*broadcasting right*), et le droit de mise à disposition (*making available right*)¹⁵⁶.

La loi contient de nombreuses dispositions concernant la transmission par voie hertzienne, par câble ou par satellite, conformes aux exigences des directives européennes applicables¹⁵⁷.

Le droit de mise à disposition est quant à lui défini comme « la mise à

affaire [C-466/12](#) (Svensson/Retriever Sverige AB)...

154. V. supra, n° 31.

155. La section 19(4) du CDPA 1988 dispose qu'« *En cas d'atteinte au copyright sur une œuvre résultant de la représentation ou exécution, de la diffusion ou de la projection publique de celle-ci au moyen d'un appareil destiné à la réception d'images visuelles et de sons acheminés à l'aide de moyens électroniques, la personne par qui les images ou sons sont envoyés et, s'agissant d'une représentation ou exécution, les artistes interprètes ou exécutants, ne sont pas considérés comme responsables.* »

156. « 2) References in this Part to communication to the public are to communication to the public by electronic transmission, and in relation to a work include: a) the broadcasting of the work ; b) the making available to the public of the work by electronic transmission in such a way that members of the public may access it from a place and at a time individually chosen by them. »

157. Les dispositions de l'article 2 de la directive câble et satellite (définition de l'acte de communication au public par satellite) aux sections 6(4) et 6 A du CDPA 1988. Les dispositions du Chapitre III de la directive sur la retransmission par câble sont transposées à la section 144A du CDPA 1988, étant précisé que ce mécanisme s'applique aux seules transmissions en provenance d'un autre état membre de l'EEE, et n'est pas étendu aux retransmissions internes au Royaume-Uni. Précisons que les sections 73 et 73 A du CDPA 1988 instituent, une exception pour la réception et la retransmission intégrale et simultanée de *broadcasts* non filaires par câble, dans le cadre des obligations de *must carry* applicables, et les règles de rémunération associées (V. *infra* n° 147).

disposition au public de l'œuvre par transmission électronique de manière à ce que les membres du public puissent y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisissent individuellement »¹⁵⁸.

Il faut également tenir compte ici de la jurisprudence de la CJUE, dans le cadre de l'acquis préservé par le Brexit¹⁵⁹.

135._ Le droit d'adaptation_ La section 21 de la loi confère un droit d'adaptation (*right to make an adaptation*) sur les œuvres littéraires, dramatiques ou musicales uniquement. En conséquence les titulaires du copyright dans une œuvre artistique, un phonogramme, un film, un *broadcast* ou un arrangement typographique ne disposent pas d'un tel droit. La solution peut étonner s'agissant des œuvres artistiques, mais à la réflexion il semble assez difficile d'identifier une hypothèse d'adaptation d'une œuvre artistique qui ne soit pas également une reproduction partielle de l'œuvre (auquel cas elle sera sanctionnable au titre du droit de reproduction). S'agissant des « droits voisins », l'exclusion semble logique. Le titulaire des droits sur le *film* pourra néanmoins s'opposer aux adaptations de l'œuvre enregistrée en s'appuyant sur le copyright subsistant dans le scénario ou dans l'œuvre dramatique distincte constituée par l'œuvre audiovisuelle finale enregistrée.

Le terme « adaptation » est défini de manière différente pour chaque catégorie d'œuvre concernée, aux paragraphes (3) à (5) de la section 21, comme suit :

« (3) Dans la présente partie, on entend par “adaptation”

(a) dans le cas d' une œuvre littéraire, autre qu'un programme d'ordinateur ou une base de données, ou par rapport à une œuvre dramatique,

(i) une traduction de l'œuvre ;

(ii) une version non dramatique d'une œuvre dramatique ou, selon le cas, une version dramatique d'une œuvre non dramatique ;

(iii) une version de l'œuvre dans laquelle la narration ou l'action sont retracées uniquement ou principalement au moyen d'images sous une forme se prêtant à la reproduction dans un livre, ou dans un journal, un magazine ou un périodique analogue ;

(ab) dans le cas d' un programme d'ordinateur, un arrangement ou une version modifiée du programme ou une traduction de ce programme ;

158. [CDPA 1988](#), s. 20(2)(b).

159. V. *supra* n°31 (sur le Brexit et ses conséquences).

(ac) en relation avec une base de données, un arrangement ou une version modifiée de la base de données ou une traduction de cette base ;

(c) dans le cas d' une œuvre musicale, un arrangement ou une transcription de l'œuvre.

(4) Dans le cas d' un programme d'ordinateur, le terme "traduction" désigne aussi une version du programme dans laquelle celui-ci est converti dans le langage ou le code ou à partir du langage ou du code de l'ordinateur, ou dans un langage ou code informatique différent.

(5) Les dispositions du présent article ne sauraient avoir aucune incidence sur la portée de la définition de la copie ou reproduction d'une œuvre. »¹⁶⁰

Ces définitions semblent contenir l'ensemble du droit d'adaptation, de sorte que des actes non réductibles à ceux décrits ne pourront être sanctionnés sur ce fondement.

La section 21 précise également qu'une adaptation existe dès lors qu'elle est consignée, par écrit ou autrement. On en déduit qu'une adaptation purement orale et non enregistrée n'est pas contrefaisante, sous réserve de la règle ci-dessous.

Enfin, l'article précise que lorsqu'il confère un droit d'adaptation, le copyright permet également de s'opposer aux actes de reproduction, de distribution, de présentation ou de communication publiques, ainsi qu'aux adaptations portant sur des adaptations des œuvres concernées, que ces adaptations aient été consignées, par écrit ou autrement, au moment où l'acte a été accompli.

136._ Le droit à rémunération propre à l'oeuvre Peter Pan_ Une originalité du copyright anglais tient à la subsistance d'un droit à rémunération pour certaines exploitation de l'oeuvre Peter Pan¹⁶¹. L'auteur, J. M. Barrie, avait en effet fait don en 1919 de tous ses droits à une institution de charité, le Great Ormond Street Hospital. Par application des règles communes de durée de protection, la protection de l'œuvre expirait au Royaume-Uni en 1987. Dans le cadre de la discussion du Copyright Act 1988, un amendement fut voté, qui confère au Great Ormond Street Hospital un droit à rémunération pour les les représentations, communications au public et publications commerciales de Peter Pan et de ses adaptations. Chose remarquable, ce droit est

160. Traduction OMPI.

161. [CDPA 1988](#), s. 301 et Sch. 6.

perpétuel.

137._ Le droit de publication sur certaines oeuvres du domaine public (renvoi)_ Le droit de publication (*publication right*) prévu par l'article 4 de la directive durée (2006/116/CE) a été transposé par les *Copyright and Related Rights Regulations* 1996¹⁶². Il constitue cependant un droit voisin du copyright, qui n'est pas soumis à l'ensemble des règles de copyright. Il en sera question plus loin¹⁶³.

138._ Le droit de suite (resale royalty right)_ Jusqu'à la transposition de la directive 2001/84/CE, le droit de suite était inconnu du droit anglais. Il est désormais défini, en dehors du CDPA 1988, par les *Artist's Resale Right Regulations* 2006¹⁶⁴. Le droit de suite est conféré aux auteurs (définis dans ce contexte comme les personnes qui créent l'œuvre, donc les personnes physiques) de toute « œuvre d'art graphique ou plastique, telle qu'une image, un collage, une peinture, un dessin, une gravure, un imprimé, une lithographie, une sculpture, une tapisserie, une céramique, un objet en verre (*an item of glassware*) ou une photographie »¹⁶⁵. Le droit couvre l'original et toute édition limitée réalisée par l'auteur ou sous son autorité¹⁶⁶. Il s'applique sur toute revente de ces œuvres, définies comme les ventes par les personnes auxquelles l'exemplaire physique de l'œuvre a déjà été transféré par l'auteur ou son représentant (de son vivant ou à cause de mort)¹⁶⁷, et uniquement lorsque ces reventes sont réalisées par un professionnel du marché de l'art¹⁶⁸. Sont solidairement tenus au paiement le vendeur et son agent ou, en l'absence d'agent du vendeur, le vendeur et l'agent de l'acheteur (ou l'acheteur s'il n'a pas d'agent)¹⁶⁹. S'agissant des redevances, celles-ci ne sont pas dues sur les ventes inférieures à 1 000 livres sterling¹⁷⁰, et leur montant maximum est

162. [SI 1996 No. 2067](#), Reg. 16.

163. V. *infra* n° 174.

164. [SI 2006 No. 346](#).

165. [SI 2006 No. 346](#), Reg. 4(1).

166. [SI 2006 No. 346](#), Reg. 4(2).

167. [SI 2006 No. 346](#), Reg. 3.

168. [SI 2006 No. 346](#), Reg. 12(3)(a). Pour les auteurs décédés, les ventes réalisées avant le 1er janvier 2010 ne sont pas couvertes ([SI 2006 No. 346](#), Reg. 17).

169. [SI 2006 No. 346](#), Reg. 13.

170. [SI 2006 No. 346](#), Reg 12(3)(b).

12 500 livres¹⁷¹. Les taux sont de 4 % jusqu'à 50 000 livres, puis 3 % jusqu'à 200 000 livres, 1 % jusqu'à 350 000 livres, 0,5 % jusqu'à 500 000 livres et 0,25 % au-delà¹⁷².

Le droit est incessible et ne peut faire l'objet d'une renonciation¹⁷³. Il est transmissible à cause de mort par testament ou selon la dévolution de droit commun, soit à une personne physique soit à une institution charitable¹⁷⁴. Le droit ne peut être exercé qu'au travers d'une société de gestion collective, qui est présumée mandatée pour sa gestion par les auteurs (en cas de pluralité de sociétés de gestion collective, l'auteur a le choix de la société de gestion)¹⁷⁵. En pratique, la gestion est effectuée par deux sociétés concurrentes, la Design and Artistic Copyright Society (DACS), société qui intervient traditionnellement dans le domaine des arts graphiques et plastiques, et une société spécialisée, l'Artists Collecting Society (ACS), créée en 2006.

Les autres dispositions de la directive ont été fidèlement transposées¹⁷⁶.

139. _ Les exceptions: évolution de la réglementation _ Dans sa version d'origine, et conformément à la tradition du copyright Britannique, le CDPA 1988 contenait une liste importante d'exceptions couvrant des domaines très variés. La directive de 2001, qui laisse une assez grande liberté sur ce point aux États membres, n'a entraîné que des modifications mineures. Au Royaume-Uni le régime des exceptions a été réévalué au regard notamment des évolutions technologiques récentes dans le cadre d'un rapport remis en 2006, le *Gowers Review of Intellectual Property*¹⁷⁷. D'importantes modifications ont suivi, qui ont cette fois considérablement modifié le champ des exceptions applicables. Le processus, initié par plusieurs dispositions de L'Enterprise and Regulatory Reform Act 2013 (ERRA 2013), s'est accéléré en 2014 avec l'adoption de plusieurs décrets (*Regulations*), apportant pour certains des modifications importantes au régime des exceptions au copyright¹⁷⁸.

171. [SI 2006 No. 346](#), Reg. 3(3), Sch.1, s. 2

172. [SI 2006 No. 346](#), Reg. 3(3), Sch. 1., s. 1.

173. [SI 2006 No. 346](#), Regs 7, 8.

174. [SI 2006 No. 346](#), Regs 9, 7(4).

175. [SI 2006 No. 346](#), Reg. 14.

176. Leur maintien ou leur évolution relève maintenant de la seule décision du Royaume-Uni. V. supra n° 31.

177. [Gowers Review of Intellectual Property](#), London, HMSO, décembre 2006.

178. Il s'agit des [Copyright and Rights in Performances \(Research, Education, Libraries and](#)

Notons que le triple test (*three-steps test*) de l'article 9(2) de la Convention de Berne, de l'article 13 de l'accord ADPIC et de l'article 6(3) de la directive de 2001 n'a pas été formellement intégré au texte du Copyright Act. La position du Gouvernement britannique est que ces dispositions s'imposent au législateur uniquement, et que les exceptions légales mises en œuvre sont conformes aux principes du test¹⁷⁹.

Précisons enfin que le juge anglais peut, en théorie dégager, des « exceptions », ou plutôt écarter une action en contrefaçon pour des motifs tenant à l'intérêt public ou à la liberté d'expression ou encore au droit de la concurrence¹⁸⁰. Cependant, ces hypothèses demeurent

[Archives\) Regulations 2014](#) (2014 No. 1372), entrées en vigueur le 1er juin 2014, qui transposent les dispositions des articles 5(2)(c) et 5(3)(a) de la directive 2001/29/CE en mettant en place ou en élargissant les exceptions existantes de recherche, d'éducation et concernant les bibliothèques, les musées et les archives ; des *Copyright and Rights in Performances (Disability) Regulations 2014* (2014 No1384), entrées en vigueur le 1er juin 2014, qui transposent les dispositions de l'article 5(3)(b) de la directive 2001/29/CE en élargissant les exceptions concernant les personnes handicapées ; des *Copyright (Public Administration) Regulations 2014* (2014 No.1385), entrées en vigueur le 1er juin 2014, qui transposent les dispositions de l'article 5(3)(e) de la directive 2001/29/CE en élargissant les exceptions applicables à l'administration publique aux usages numériques ; d) des *Copyright and Rights in Performances (Quotation and Parody) Regulations 2014* (2014 No.2356), entrées en vigueur le 1er octobre 2014, qui transposent les dispositions des articles 5(3)(d) et 5(3)(k) de la directive 2001/29/CE en élargissant l'exception existante de citation et en introduisant pour la première fois une exception de parodie ; des *Copyright and Rights in Performances (Personal Copies for Private Use) Regulations 2014* (2014 No. 2361), entrées en vigueur le 1er octobre 2014, qui transposent les dispositions des articles 5(2)(b) de la directive 2001/29/CE en introduisant une exception de copie privée assez large couvrant notamment le changement de format (*format shifting*) ; des *Copyright and Rights in Performances (Extended Collective Licensing) Regulations 2014* (2014 No. 2588), entrées en vigueur le 1er octobre 2014, qui appliquent les dispositions introduites par l'ERRA 2013 en matière de gestion collective étendue ; et enfin, des *Copyright and Rights in Performances (Certain Permitted Uses of Orphan Works) Regulations 2014* (2014 No. 2861) et des *Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014* (2014 No.2863), entrées en vigueur le 29 octobre 2014, qui complètent et précisent les règles introduites par l'ERRA 2013 en matière d'œuvres orphelines, conformément aux principes posés par la directive 2012/28/UE du 25 octobre 2012.

179. Dept. of Trade & Industry, the Patent Office, Copyright Directorate: EC Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society: consultation paper on implementation of the directive in the United Kingdom, 2002, p. 11-12.

180. V. *supra* n° 51 et 53

exceptionnelles¹⁸¹.

140._ La liste des exceptions_ Les exceptions au copyright (*permitted acts*) font l'objet du chapitre III, partie I du CDPA 1988, qui contient près de 70 sections souvent très détaillées. Ces exceptions sont réunies sous les rubriques suivantes :

- Exceptions générales (ss 28A-31): copie temporaires (s. 28A); copies à usage personnel et privé (s. 28B), recherche et étude privée (s. 29), copies pour analyse de textes et de données pour recherche non commerciale (s. 29A), critique, revue, citation et actualités (s. 30), caricature, parodie ou pastiche (s. 30A).
- Exceptions liées au handicap (s. 31 à 31F)
- Exceptions d'éducation (ss 32-36A).
- Bibliothèques et archives (ss 37-44A).
- Oeuvres orphelines (s. 44B, également 76A).
- Administration publique (ss 45-50).
- Programmes d'ordinateur (ss 50A-50C).
- Bases de données (s 50D).
- Dessins ou modèles (*designs*) (ss 51-53).
- Arrangements typographiques (ss 54-55).
- Oeuvres sous forme électronique (s 56: transferts par l'acheteur de copies d'oeuvres sous forme électronique¹⁸²).
- Dispositions diverses relatives aux oeuvres littéraires, dramatiques,

181. Pour une illustration en matière de fabrication de pièces détachées, v. [Mars U.K. v. Teknowledge](#) [1999] EWHC 226 (Pat), [2000] F.S.R. 138.

182. « (1) This section applies where a copy of a work in electronic form has been purchased on terms which, expressly or impliedly or by virtue of any rule of law, allow the purchaser to copy the work, or to adapt it or make copies of an adaptation, in connection with his use of it. (2) If there are no express terms (a) prohibiting the transfer of the copy by the purchaser, imposing obligations which continue after a transfer, prohibiting the assignment of any licence or terminating any licence on a transfer, or (b) providing for the terms on which a transferee may do the things which the purchaser was permitted to do, anything which the purchaser was allowed to do may also be done without infringement of copyright by a transferee; but any copy, adaptation or copy of an adaptation made by the purchaser which is not also transferred shall be treated as an infringing copy for all purposes after the transfer. (3) The same applies where the original purchased copy is no longer usable and what is transferred is a further copy used in its place. (4) The above provisions also apply on a subsequent transfer, with the substitution for references in subsection (2) to the purchaser of references to the subsequent transferor ».

musicales et artistiques (ss 57-65).

- Prêt public (s 66).
- Dispositions diverses relatives aux films (vidéogrammes) et enregistrements sonores (ss 66A-67): actes relatifs aux films autorisés sur la base de présomptions relatives à l'expiration du copyright, etc. (s. 66A), exécution de phonogrammes dans des clubs, associations, etc. (s. 67).
- Dispositions diverses relatives aux radiodiffusions (*broadcasts*) (ss 68-75).
- Adaptations (s. 76: extension des exceptions aux adaptations)¹⁸³.

Nous ne pourrions pas aborder ici la totalité des exceptions, et nous concentrerons sur les principales ou les plus discutées.

141._ La copie privée_ Traditionnellement les exceptions pour usage privé sont très réduites au Royaume-Uni. Au moment de son adoption, le CDPA 1988 ne prévoyait pas d'exception générale pour copie privée. Cependant quelques exceptions plus étroites, couvrant certaines formes de copies privées, étaient consacrées par loi. Si l'on écarte les exceptions prévues pour les personnes non voyantes et les bibliothèques, trois exceptions étaient et demeurent applicables :

Tout d'abord, une exception pour « recherche et étude privée », qui ne s'applique pas aux vidéogrammes et programmes radiodiffusés ou distribués par câble, et dont il sera question plus loin¹⁸⁴.

Ensuite, une exception pour « enregistrement pour visionnage ultérieur » (*recording for time-shifting purpose*), introduite par la section 70 du Copyright Act, qui dispose :

« La réalisation pour un usage privé et domestique d'un enregistrement d'un programme radiodiffusé ou distribué par câble dans le but de le visionner ou de l'écouter ultérieurement (*at a more convenient time*) ne contrefait pas le copyright dans le programme radiodiffusé ou distribué par câble ou dans toute œuvre qui y est incluse. »¹⁸⁵

183. « *An act which by virtue of this Chapter may be done without infringing copyright in a literary, dramatic or musical work does not, where that work is an adaptation, infringe any copyright in the work from which the adaptation was made* ».

184. [CDPA 1988](#), s. 29, *infra* n° 145.

185. V. [Sony v. EasyInternetcafe](#), [2003] EWHC 62 (Ch), dans lequel la High Court de Londres a condamné une chaîne de cybercafés pour contrefaçon de copyright à raison de la mise à disposition par celle-ci à ses clients d'un service d'enregistrement de leurs fichiers

Cependant la loi prévoit que la copie ainsi réalisée ne doit pas être conservée de manière permanente¹⁸⁶.

Enfin, une exception permettant de réaliser des « photographies » (enregistrements d'images), à usage domestique ou privé, d'images contenues dans un programme de télévision, et qui permet leur conservation permanente¹⁸⁷. Cette dernière exception ne s'applique qu'au droit sur le programme de télévision (incluant les vidéogrammes inclus), et ne s'étend pas aux œuvres originales incluses. Elle permet donc de réaliser des copies (intégrales) de programmes sportifs ou de flux, à l'exclusion des programmes musicaux ou des œuvres audiovisuelles originales.

Le Royaume-Uni n'a que très peu modifié ces textes dans le cadre de la transposition de la directive de 2001¹⁸⁸ : d'une part, l'exception pour « recherche et étude privée » a été modifiée et précise désormais que la copie est limitée à la « recherche non commerciale » et qu'elle doit contenir une indication de la source ; d'autre part, les deux autres exceptions précitées précisent que la copie doit être effectuée « dans des locaux domestiques » et interdisent sa distribution ou diffusion ultérieure.

Une évolution majeure de la réglementation est intervenue en 2014 au travers des Copyright and Rights in Performances (Personal Copies for Private Use) Regulations 2014, qui ont introduit une section 28B dans le CDPA 1988, instituant une nouvelle exception de copie privée assez largement définie, qui autorisait notamment les copies pour changement de format et sauvegarde¹⁸⁹. L'exception s'appliquait à toutes les œuvres

téléchargés ou stockés dans leur espace personnel sur CD-ROM. Cette condamnation est intervenue alors que les membres du personnel d'EasyInternetcafe se voyaient interdire d'examiner le contenu des fichiers ainsi gravés, et que de nombreux avertissements étaient donnés aux utilisateurs du service destinés à prévenir les actes de contrefaçon. La cour écarte notamment l'exception de la section 70, en relevant que la copie n'est pas réalisée pour un usage privé, dans la mesure où elle copie est exécutée par le magasin (qui en tire un profit) et que ce dernier ne copie pas pour un usage privé ou domestique. Il est de son point de vue inopérant que le client commande cette copie pour un usage privé.

186. [CDPA 1988](#), s. 70.

187. [CDPA 1988](#), s. 71.

188. V. M. Hart et S. Holmes, « Implementation of the Copyright Directive in the United Kingdom », [2004] EIPR.

189. Cette exception, qui transposait les articles 5(2) et 6(4) de la directive de 2001, était rédigée comme suit (traduction informelle) : « 28B Copies personnelles à usage privé1) La réalisation d'une copie d'une œuvre, autre qu'un programme d'ordinateur, par une personne physique,

protégées par copyright. Elle était également technologiquement neutre, et permettait tout type de copie, y compris sur des supports distants (*cloud* par exemple), ainsi que les copies multiples. L'exemplaire d'origine, sous forme physique ou électronique, devait avoir été acquis licitement. Une restriction importante au champ de l'exception tenait à l'exigence d'un exemplaire original acquis de manière permanente, ce qui exclut les exemplaires empruntés ou loués. En outre, les copies ne pouvaient être réalisées que par une personne physique, pour un usage privé et à des

ne contrefait pas le copyright subsistant dans cette œuvre, à la condition que la copie : a) soit une copie : i) d'une copie [d'un exemplaire] de l'œuvre appartenant à cette personne, ou ii) d'une copie personnelle de l'œuvre réalisée par cette personne, b) soit faite pour l'usage privé de la personne physique, et c) soit faite à des fins qui ne sont ni directement ni indirectement commerciales. 2) Dans la présente section « une copie [un exemplaire] de l'œuvre appartenant à cette personne » est un exemplaire qui : a) a été licitement acquis par cette personne sur une base permanente, b) n'est pas une copie contrefaisante, et c) n'a pas été réalisé en vertu d'une disposition de ce Chapitre permettant la réalisation d'une copie sans contrefaire le copyright. 3) Dans la présente section, une « copie personnelle » est une copie réalisée en vertu de cette section. 4) Aux fins de la sous-section (2)(a), un exemplaire « licitement acquis sur une base permanente » : a) inclut une copie qui a été achetée, donnée ou acquise au moyen d'un téléchargement résultant d'un achat ou d'un cadeau (autre qu'un téléchargement mentionné au paragraphe (b)) ; et b) n'inclut pas une copie qui a été empruntée, louée, télédiffusée [*broadcast or streamed*] ou une copie qui a été obtenue au moyen d'un téléchargement ne permettant qu'un accès temporaire à la copie. 5) Dans la sous-section (1)(b) « usage privé » inclut la réalisation d'une copie : a) à des fins de sauvegarde, b) à des fins de changement de format (*format shifting*), ou c) à des fins de stockage, y compris dans un espace de stockage électronique accessible au moyen de l'Internet ou par un moyen similaire qui est accessible uniquement par la personne (ainsi que la personne responsable de l'espace de stockage). 6) Le copyright subsistant dans une œuvre est contrefait si une personne transfère une copie personnelle de l'œuvre à une autre personne (autrement que sur une base privée et temporaire), sauf lorsque le transfert est autorisé par le titulaire du copyright. 7) Si le copyright est contrefait au titre de la sous-section (6), une copie personnelle qui a été transférée sera alors traitée en toute hypothèse comme une copie contrefaisante. 8) Le copyright subsistant dans une œuvre est également contrefait par une personne physique qui, ayant réalisé une copie personnelle de l'œuvre, transfère l'exemplaire/la copie de l'œuvre lui appartenant à une autre personne (autrement que sur une base privée et temporaire) et qui, à la suite de ce transfert et sans l'autorisation du titulaire du copyright, retient une copie personnelle. 9) Si le copyright est contrefait en vertu de la sous-section (8), toute copie personnelle retenue sera alors traitée en toute hypothèse comme une copie contrefaisante. 10) Toute stipulation d'un contrat destinée à empêcher ou restreindre la réalisation d'une copie qui, en application de la présente section, ne contrefait pas le copyright, est nulle [*unenforceable*]. »

fins non commerciales, et ne pouvaient pas être revendues ou mises à disposition d'autres personnes, sauf sur une base privée et temporaire. Tout comme la loi française, le texte semblait imposer une copie réalisée par le copiste lui-même¹⁹⁰.

Le Gouvernement britannique avait cependant choisi de ne pas assortir l'exception d'un schéma de rémunération pour copie privée, en justifiant ce choix par l'absence de préjudice ou le préjudice minime subi par les ayants droit du fait de l'exception, ainsi définie (argument tiré du considérant 35 de la directive de 2001/29/CE du 22 mai 2001). Par une décision du 19 juin 2015 rendue sur un recours en annulation (*application for judicial review*) formé notamment par la *British Academy of Songwriters, Composers and Authors* (BASCA) et la *Musicians' Union*, la High Court de Londres a annulé la totalité de ce texte¹⁹¹. L'annulation ne vaut cependant que pour l'avenir.

En conséquence, et jusqu'à l'adoption d'un nouveau décret (qui n'est pas annoncé au moment où nous rédigeons cet ouvrage), la copie privée n'est à nouveau permise que dans le cadre des exceptions très limitées prévues au Copyright Act, décrites ci-dessus.

142._ L'absence de rémunération pour copie privée_ Comme nous l'avons indiqué, s'agissant de la rémunération pour copie privée, la position du Royaume-Uni est que les exceptions pour copie privée mise en œuvre sont si limitées qu'aucune compensation n'est nécessaire¹⁹².

190. L'exception ne faisait pas obstacle à la mise en place de mesures techniques de protection, dont le contournement est prohibé par la section 296ZA du CDPA 1988. Cependant, et conformément aux dispositions de l'article 6(4) de la directive de 2001, aux termes d'un nouvel article 296ZEA une personne privée de la possibilité d'effectuer une copie ou subissant une restriction du nombre de copies à raison de la présence d'une mesure de protection peut saisir le *Secretary of State*, s'il considère qu'une mesure technique est « déraisonnable » au regard du droit du titulaire du copyright de limiter le nombre de copies, prendre des mesures destinées à permettre la copie. Conformément aux dispositions de la directive, cette possibilité ne s'applique pas aux œuvres accessibles à la demande. Des textes similaires sont introduits concernant le droit des artistes-interprètes ([CDPA 1988, Schedule 2, 1B](#)).

191. [BASCA and Others v. Secretary of State for Business Innovation and Skills](#) [2015] EWHC 1723 (Admin). – [BASCA and Others v. Secretary of State for Business Innovation and Skills](#) [2015] EWHC 2041 (Admin)). La Cour se fonde principalement sur l'absence de preuve apportée par le Gouvernement britannique au soutien de sa position sur la rémunération équitable.

192. V. sur ce point le [rapport de 2007 du Comité spécial du Parlement britannique \(Culture, Media and Sport Select Committee\)](#) consacré aux nouveaux médias et aux industries

Le Gouvernement a réitéré cette position à l'occasion de l'adoption des *Copyright and Rights in Performances (Personal Copies for Private Use) Regulations 2014*, avec les conséquences que nous venons de décrire¹⁹³. Il n'y a donc aucune rémunération pour copie privée au Royaume-Uni, ni aucun mécanisme de perception sur les équipements ou les supports d'enregistrement. Bien évidemment, le principe européen de non-discrimination à raison de la nationalité implique que les auteurs britanniques bénéficient des rémunérations pour copie privée perçues dans les États membres ayant mis en œuvre cette rémunération...

143._ L'exception de parodie_ Les *Copyright and Rights in Performances (Quotation and Parody) Regulations 2014* ont introduit pour la première fois en droit anglais une exception de parodie¹⁹⁴. L'exception est inscrite pour le copyright à la section 30A du CDPA 1988 et permet l'usage loyal (*fair dealing*) à des fins de caricature, parodie ou pastiche :

« 30A Caricature, parodie ou pastiche

[culturelles](#), et les conclusions du [rapport Gowers de 2006](#) sur la propriété intellectuelle, qui avait notamment décrit le système de rémunération pour copie privée comme un « mécanisme mal taillé » (*a blunt instrument*).

193. Dans l'*Explanatory Memorandum* du décret, le Gouvernement anglais justifie ce choix par l'absence de préjudice ou le préjudice minime subi par les ayants droit. Il prend en l'espèce argument du considérant 35 de la directive, qui dispose : « (...) Lors de la détermination de la forme, des modalités et du niveau éventuel d'une telle compensation équitable, il convient de tenir compte des circonstances propres à chaque cas. Pour évaluer ces circonstances, un critère utile serait le préjudice potentiel subi par les titulaires de droits en raison de l'acte en question. Dans le cas où des titulaires de droits auraient déjà reçu un paiement sous une autre forme, par exemple en tant que partie d'une redevance de licence, un paiement spécifique ou séparé pourrait ne pas être dû ». Il souligne qu'à cette date, la CJUE ne s'est pas prononcée sur le préjudice minimum à prendre en compte, tout en confirmant que les États membres retiennent une marge d'appréciation sur les systèmes de compensation (citant CJUE 11 juillet 2013, *Amazon c. Austro-Mechana*, affaire C-521/11). Il prend également argument des arrêts *Padawan c. SGAE* (CJUE, 21 oct. 2010, affaire C-467/08) et *ACI Adam c. Stichting de ThuisKopie* (CJUE, 10 avr. 2014, affaire C-435/12) qui reconnaissent le droit à compensation lorsque la réalisation de copies cause un « préjudice » aux ayants droit (*Padawan*, paragraphes 30, 39 et 40 et *ACI Adam*, § 50 et 51). Le Gouvernement considère qu'en l'espèce l'exception est définie de manière suffisamment étroite, et qu'elle ne pose aucun préjudice aux ayants droit (ou un préjudice minimal ne nécessitant pas, au sens du considérant 35, une compensation). Il était, bien évidemment, permis d'en douter...

194. Précisons que malgré l'absence d'une telle exception pendant plus d'un siècle, il n'y a pratiquement pas eu de jurisprudence sur les parodies au Royaume-Uni.

1) L'usage loyal d'une œuvre à des fins de caricature, parodie ou pastiche ne constitue pas une contrefaçon du copyright subsistant dans cette œuvre.

2) La stipulation d'un contrat vise à empêcher ou à restreindre l'exercice d'un acte quelconque qui, en vertu de cette section, ne constitue pas une contrefaçon de copyright, est nulle (*unenforceable*). »

Le concept d'usage loyal (*fair dealing*) existe depuis longtemps en droit anglais, mais est utilisé dans le cadre d'exceptions précises, sans constituer une exception ou un moyen de défense autonome. En outre, il n'est pas défini par rapport à des critères établis par la loi. Il se distingue donc sur ces deux points du *fair use* américain. Le mémorandum de présentation de la réforme précise qu'en l'espèce, la référence à l'usage loyal est destinée à garantir que l'usage est raisonnable et proportionné (ce qui correspond à la jurisprudence sur ce point) : « par exemple, l'utilisation que quelques portées/lignes d'une chanson pour un sketch parodique sera sans doute considérée comme loyale, alors que l'utilisation de la chanson dans son intégralité ne le sera sans doute pas et nécessitera dès lors une autorisation. L'exigence d'usage loyal garantit également que cette exception est compatible avec le triple test de la Convention de Berne ».

Une exception similaire est introduite pour les interprétations¹⁹⁵.

Une première décision sur l'exception de parodie a été rendue en 2022 par la High Court de Londres dans l'affaire *Shazam Productions v Only Fools The Dining Experience*¹⁹⁶. En l'espèce, le titulaire des droits sur le sitcom « Only Fools and Horses » avait assigné une société « Only Fools The Dining Expérience » pour avoir utilisé des personnages, des slogans, des thèmes et d'autres éléments tirés de la série dans une expérience théâtrale immersive. En l'espèce, la défense de parodie est rejetée, au regard notamment de la définition qui en est donnée par la CJUE dans l'affaire *Deckmyn*¹⁹⁷. La Cour considère cependant que, prise à la lettre, la définition donnée par la CJUE est « potentiellement très large ». Elle choisit de la compléter en précisant qu'un élément essentiel de la parodie, au sens de la directive 2001/29/CE du 22 septembre 2001 et de l'article

195. Schedule 2 du [CDPA 1988](#), § 2A.

196. [\[2022\] EWHC 1379 IPEC](#).

197. CJUE, gde ch., 3 sept. 2014, aff. C-201/13, : « la parodie a pour caractéristiques essentielles, d'une part, d'évoquer une œuvre existante, tout en présentant des différences perceptibles par rapport à celle-ci, et, d'autre part, de constituer une manifestation d'humour ou une raillerie ».

30A du CDPA 1998, est l'exigence de l'expression d'une opinion ou d'un point de vue distincts de ceux exprimés dans l'œuvre originale, qui peut porter sur un élément extérieur à l'œuvre (une question politique par exemple), ou sur l'œuvre elle-même¹⁹⁸. Pour la High Court, à défaut de cette précision, toute reproduction ou imitation d'une œuvre comique pourrait constituer une parodie. En l'espèce, la Cour considère que l'utilisation faite de l'œuvre préexistante ne l'a pas été à des fins de parodie au sens de la définition qu'elle propose, et relève plus de l'adaptation. On notera que la Cour s'attache également longuement à la définition du pastiche. Après examen des différentes définitions proposées, elle considère qu'un pastiche doit satisfaire à deux conditions : l'utilisation doit tout d'abord imiter le style d'une autre œuvre, ou consister dans un assemblable (*medley*) de plusieurs œuvres préexistantes ; et dans les deux cas, comme pour la parodie, le pastiche doit être ostensiblement différente l'œuvre originale (« *must be noticeably different from the original work* »)¹⁹⁹.

144._ L'exception de citation_ Les *Copyright and Rights in Performances (Quotation and Parody) Regulations 2014* ont également élargi l'exception de citation²⁰⁰. Auparavant celle-ci était restreinte aux citations raisonnables d'œuvres légalement mises à disposition du public, à des fins de critique ou de compte rendu d'information (*review*), sous condition d'une indication suffisante de la source. L'exception n'est désormais plus limitée dans ses finalités. La citation doit cependant être loyale et proportionnée, ce qui, selon le mémorandum introductif des Regulations, « permet des (...) utilisations mineures de citation, comme des citations dans des travaux académiques ou dans des copies d'examen, qui n'affectent pas l'utilisation commerciale des œuvres protégées ».

198. [\[2022\] EWHC 1379 IPEC](#), para. 176

199. Pour la Cour, « If this definition is adopted, pastiche in s.30A could, according to Hudson, potentially apply to a broad spectrum of 'mash-ups', fan fiction, music sampling, collage, appropriation art, medleys, and many other forms of homage and compilation. This may be so. Each case will have to be assessed on its own merits. However, it is important to bear in mind that s.30A must be read in light of the first of the three-step tests. If pastiche is too widely interpreted, to cover any imitation or reproduction of subject matter it ceases to be a "special case" of protected expression. It would encompass virtually any form of borrowing, imitation or reproduction. This was plainly not the intention of the European or UK legislature which created an exception for three limited specific types of use (...) » (§ 189).

200. [CDPA 1988](#), s. 30.

145._ L'exception pour recherche et études privées_ L'exception pour recherche et étude privées²⁰¹ a également été modifiée par les *Copyright and Rights in Performances (Research, Education, Libraries and Archives) Regulations 2014*. Auparavant l'exception, qui visait l'usage loyal (et donc la copie dans des proportions raisonnables) pour recherche ou étude privées et à des fins non commerciales, et sous réserve d'indication suffisante de la source, s'appliquait uniquement aux œuvres littéraires et artistiques. Elle ne couvrait donc pas les copies d'œuvres audiovisuelles, de phonogrammes ou de programmes radiodiffusés. L'exception couvre désormais l'ensemble des œuvres protégées par copyright.

Cette exception a également été renforcée du point de vue des organismes prêteurs d'œuvres. Les *Regulations* ont introduit une nouvelle disposition dans la section 40B permettant aux établissements d'éducation et aux institutions culturelles (bibliothèques, musées et archives) de « mettre à disposition » les œuvres de leurs collections à des fins de recherche ou d'étude privées au travers de terminaux dédiés dans leurs locaux. Ce qui semble couvrir leur numérisation préalable.

À noter qu'une nouvelle section 42A du CDPA 1988 prévoit la possibilité pour une bibliothèque à but non lucratif de réaliser sous certaines conditions des copies partielles raisonnables des œuvres de leurs collections, destinées au prêt, sous certaines conditions, et notamment à la condition que l'emprunteur fournisse une déclaration écrite (pouvant être communiquée par voie électronique) confirmant qu'il utilisera l'œuvre à des fins de recherche ou d'étude privées et non commerciales.

146._ L'exception pour analyse automatique de textes_ Les *Copyright and Rights in Performances (Research, Education, Libraries and Archives) Regulations 2014* ont introduit une nouvelle exception au droit de reproduction couvrant les reproductions effectuées dans le cadre de l'analyse informatique de textes et de données extraits d'œuvres protégées (*text and data-mining*) à des fins de recherche non commerciale²⁰².

201. [CDPA 1988](#), s. 30.

202. [CDPA 1988](#), s. 29A : « Copies réalisées pour l'analyse de textes et de données à des fins de recherche non commerciale.1) La réalisation d'une copie d'une œuvre par une personne qui dispose d'un accès licite à l'œuvre ne peut pas contrefaire le copyright subsistant dans cette œuvre, à la condition : a) que la copie soit effectuée afin qu'une personne ayant un accès

Le Gouvernement britannique a proposé en 2022 l'introduction d'une exception de fouille de textes et de données permettant un accès beaucoup plus large aux éléments nécessaires à l'apprentissage automatique et à l'entraînement des systèmes d'IA. Il a cependant renoncé à ce projet en 2023, en raison principalement de l'opposition des industries créatrices.

Dans la mesure où le Royaume-Uni n'a pas transposé les dispositions de la directive 2019/709, son exception de fouille de données est désormais l'une des plus restrictives d'Europe.

147._ Les exceptions en matière de représentation publique_ Le CDPA 1988 prévoit deux exceptions en matière de représentation publique, qui concernent les *broadcasts*, et s'étendent, le cas échéant, à tout ou partie des œuvres qu'ils contiennent. La première est établie à la section 72 du CDPA 1988, et porte sur la représentation publique gratuite d'un *broadcast*:

« la présentation ou l'exécution en public d'un programme radiodiffusé (*broadcast*) à une audience qui n'a pas payé pour l'admission sur le lieu dans lequel le programme est vu ou entendu ne constitue pas une contrefaçon du copyright subsistant dans :

- (a) le programme radiodiffusé (*broadcast*) ;
- (b) les enregistrements sonores qui y sont inclus, sous réserve

licite à l'œuvre puisse effectuer une analyse informatique de tous les éléments enregistrés/ contenus dans l'œuvre aux seules fins de recherche dans un but non commercial, et b) que la copie soit accompagnée d'une indication suffisante de la source (sauf si une telle indication est impossible pour des raisons de praticité ou pour une autre raison). 2) Lorsqu'une copie d'une œuvre a été réalisée en vertu de la présente section, le copyright subsistant dans cette œuvre est contrefait si : a) la copie est transférée à une autre personne, sauf lorsque ce transfert est autorisé par le titulaire du copyright, ou b) si la copie est utilisée à une autre fin que celle mentionnée dans la sous-section (1)(a), sauf lorsque cette utilisation est autorisée par le titulaire du copyright. 3) Si une copie réalisée en vertu de la présente section fait l'objet d'une mise à disposition ou d'un transfert [*is subsequently dealt with*] : a) elle doit être traitée comme une copie contrefaisante au regard de cette mise à disposition ou de ce transfert, et b) si cette mise à disposition ou ce transfert sont contrefaisants, elle doit alors être traitée comme une copie contrefaisante. 4) Dans la sous-section (3) « mise à disposition ou transférée » [*dealt with*] signifie vendue ou louée, ou offerte ou proposée à la vente ou à la location. 5) La stipulation d'un contrat ayant pour objet de prévenir ou de restreindre la réalisation d'une copie qui ne contrefait pas le copyright en vertu de cette section est nulle [*unenforceable*]. »

d'exceptions²⁰³

(c) tout film (vidéogramme) inclus dans le programme. »

Cette exception est très large. Dans son arrêt *Football Association Premier League Ltd v. QC Leisure and Others*²⁰⁴, la Cour d'appel de Londres a considéré que communication à la clientèle d'un bar, au moyen d'un poste de télévision, d'une radiodiffusion par satellite d'un événement sportif, était couverte par cette exception. Cependant elle a pris le soin de préciser que « les [actes des] intimés sont couverts par la section 72(1)(c), mais uniquement parce que le Royaume-Uni n'a pas transposé la directive copyright en prévoyant une exception plus large aux droits visés par l'article 3 que prévue à l'article 5 ». La Cour confirme donc bien l'incompatibilité de la loi anglaise avec la directive sur ce point²⁰⁵.

La seconde porte sur la réception et la retransmission intégrale et simultanées de *broadcasts* non filaires par câble, dans le cadre des obligations de *must carry* applicables, et sous réserve dans certains cas du paiement d'une rémunération des ayants droit, convenue ou fixée par le Copyright Tribunal²⁰⁶.

148._ Les exceptions d'éducation_ Les *Copyright and Rights in Performances (Research, Education, Libraries and Archives) Regulations 2014* ont renforcé les exceptions d'éducation prévues par le CDPA 1988, de façon à couvrir l'usage des nouvelles technologies par les enseignants et les élèves.

Ainsi, l'exception d'usage loyal à des fins d'illustration dans un but d'éducation²⁰⁷, qui ne permettait qu'une copie manuelle des œuvres (copie par l'enseignant sur un tableau par exemple ou copie par les étudiants sur

203. Ne sont pas visés les enregistrements musicaux dont l'auteur n'est pas l'auteur du *broadcast* (s. 72(1A)).

204. [2012] EWCA Civ 1708.

205. Précisons que les dispositions pertinentes de l'article 5, visées par l'arrêt, sont celles de l'article 5(3)(o) qui permet aux États membres de prévoir une exception au droit de communication au public : « o) lorsqu'il s'agit d'une utilisation dans certains autres cas de moindre importance pour lesquels des exceptions ou limitations existent déjà dans la législation nationale, pour autant que cela ne concerne que des utilisations analogiques et n'affecte pas la libre circulation des marchandises et des services dans la Communauté, sans préjudice des autres exceptions et limitations prévues au présent article » (PE et Cons. UE, dir. 2001/29/CE, 22 mai 2001 : JOCE n° L 167, 22 juin 2001).

206. CDPA 1988, s. 73.

207. CDPA 1988, s. 32.

leurs cahiers), a été étendue aux copies numériques, de façon à couvrir par exemple les tableaux interactifs ou l'usage des ordinateurs portables pour la prise de notes.

Également, pour prendre en compte l'enseignement à distance, l'exception permettant aux établissements d'éducation (en l'absence de licences négociées) d'enregistrer et de diffuser en classe les programmes radiodiffusés²⁰⁸ a été étendue aux utilisations en dehors des salles de classe, dans le cadre de classes virtuelles.

Enfin, l'exception permettant la réalisation de copies reprographiées ou numérisées d'extraits à usage d'éducation (elle aussi applicable uniquement en l'absence de licences négociées)²⁰⁹ a été étendue à toutes les œuvres. En outre, la limite fixée a été portée de 1 % à 5 % d'une œuvre par année, et les enseignants sont autorisés à distribuer des copies au travers des environnements d'enseignement numériques virtuels.

149._ Le régime des oeuvres orphelines_ Les *Copyright and Rights in Performances (Certain Permitted Uses of Orphan Works) Regulations 2014* ont transposé les dispositions de la directive 2012/28/EU sur les œuvres orphelines en intégrant une nouvelle exception pour l'utilisation par les institutions visées par la directive des catégories d'œuvres concernées dans des circonstances prévues à l'annexe ZA1 nouvelle du CDPA 1988²¹⁰. Les recettes générées par la reproduction de l'œuvre orpheline ne peuvent être utilisées que pour couvrir les coûts de numérisation et de mise à disposition au public des œuvres orphelines. Les *Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014* détaillent les conditions applicables aux concessions de licences pour l'utilisation des œuvres orphelines, en appliquant notamment les dispositions introduites sur ce point par l'ERRA 2013. Le *Comptroller-General of Patents, Designs and Trade Marks* est l'autorité désignée pour accorder des licences sur les œuvres orphelines pour lesquelles une recherche diligente a été effectuée conformément aux Regulations.

150._ Les exceptions applicables aux logiciels_ Les exceptions prévues par la directive 91/250/CEE (désormais 2009/24/CE) ont été

208. [CDPA 1988](#), s. 35.

209. [CDPA 1988](#), s. 36.

210. [CDPA 1988](#), s. 44B.

fidèlement transposées aux sections 29 et 50 de la loi²¹¹.

151._ L'exception liée à une croyance raisonnable dans l'expiration des droits_ Le CDPA 1988 prévoit une exception originale, inscrite aux sections 57 (pour les œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques) et 66 A (pour les *films*), permettant d'écarter toute responsabilité pour contrefaçon en cas de croyance raisonnable dans l'expiration des droits. La section 57 prévoit que le copyright sur une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique n'est pas contrefait par un acte accompli à une époque à laquelle il n'était pas possible de déterminer l'identité de l'auteur malgré des recherches suffisantes, si l'on peut supposer que le copyright est expiré ou que l'auteur est décédé soixante-dix années ou plus avant le début de l'année civile au cours de laquelle l'acte est accompli. La section 66A adapte cette disposition aux *films*. Cette exception n'est pas applicable dans le cas d'un *Crown copyright*²¹².

152._ La durée de la protection_ Conformément aux standards européens, la durée de protection des œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques, a été fixée à la vie de l'auteur, ou du dernier des coauteurs, et soixante-dix ans à partir de l'expiration de l'année civile de son décès²¹³. Certains cas particuliers sont cependant à noter.

Le copyright dans les œuvres générées par ordinateur a ainsi une durée de cinquante ans à compter de l'année de leur réalisation²¹⁴.

Les *Crown* ou *Parliamentary copyrights* ont une durée de cinquante ans à compter de leur publication commerciale, jusqu'à un maximum de cent vingt-cinq ans à compter de leur réalisation²¹⁵.

Le texte d'origine du CDPA 1988 limitait la durée de protection de certaines œuvres artistiques à vingt-cinq ans. Le mécanisme mis en œuvre était extrêmement complexe, et résultait des dispositions

211. [CDPA 1988](#), s. 29(4), 29(4A), 50 A à 50 C. Pour des applications, v. [Navitaire v. Easyjet](#) [2006] RPC 111 ; [SAS Institute Inc. v. World Programming Ltd](#) [2010] EWHC 1829 (Ch).

212. Ou d'une œuvre appartenant à titre originaire à une organisation internationale en vertu de la section 168 et pour laquelle une durée de protection supérieure à soixante-dix ans est prévue (CDPA 1988, s. 57(2) et 66 A(2)). V. également section 57(3) (interprétation dans le cas d'une œuvre de collaboration).

213. [CDPA 1988](#), s. 12(2). Pour les *joint works*, CDPA 1988, s. 3(1), 12(4).

214. [CDPA 1988](#), s. 12(7).

215. [CDPA 1988](#), sections 163(3), 164, 165(3), 166(5).

combinées de la section 52 du Copyright Act et d'un décret d'application. Pour faire court, certaines catégories d'œuvres d'art appliqué, comme les meubles, vêtements ou les formes de produits industriels, protégeables en tant qu'œuvres artistiques à raison de leur originalité et de leur caractère artistique (cette exigence réduisant fortement leur accès à la protection) pouvaient être librement copiées vingt-cinq ans après leur première mise sur le marché. Il s'agissait formellement d'une exception à la protection portant sur la possibilité de copier l'œuvre, mais qui opérait une diminution de la durée de protection (ou d'une partie de celle-ci) au standard minimum prévu par la Convention de Berne pour les œuvres de l'art appliqué²¹⁶. Cette limitation s'appliquait uniquement aux œuvres « fabriquées par un procédé industriel ». Un décret était venu préciser le sens à donner à cette expression, en indiquant qu'une œuvre était fabriquée par un procédé industriel dès lors que l'article était produit à plus de cinquante exemplaires²¹⁷. On pouvait émettre de sérieux doutes sur la compatibilité de cette restriction avec les règles issues de la directive durée (2006/116/CE). La section 74 de L'Enterprise and Regulatory Reform Act 2013 (ERRA 2013) a abrogé cette disposition à effet au 28 juillet 2016²¹⁸, au grand regret d'une partie de l'industrie du design spécialisée dans la fabrication et la vente de répliques. On relèvera cependant l'existence de dispositions transitoires²¹⁹.

216. Article 7(4) de la Convention de Berne.

217. *The Copyright (Industrial Process and Excluded Articles) (No. 2) Order 1989* (S.I. 1989 No. 1070).

218. Date fixée par SI 206 No. 593 ci-dessous, art. 2.

219. V. [L'Enterprise and Regulatory Reform Act 2013 \(Commencement No. 10 and Saving Provisions\) Order 2016](#), SI 2016 No. 593, articles 4 et 5: « 4. (1) This article applies to the following acts done on or after the commencement date but before the depletion date: (a) the copying of an artistic work; (b) the provision of means for making a copy of an artistic work; and (c) the importation into the United Kingdom of a copy of an artistic work. (2) An act of a kind mentioned in paragraph (1) does not constitute an infringement of copyright if: (a) that act is done pursuant to a contract entered into before the consultation time; and (b) before the commencement date that act would not, by virtue of section 52 of the 1988 Act, have constituted an infringement of copyright.

5. The following acts done on or after the commencement date but before the depletion date do not constitute an infringement of copyright in an artistic work if before the commencement date those acts would not, by virtue of section 52 of the 1988 Act, have constituted an infringement of copyright: (a) the issue of a relevant copy to the public; (b) the renting or lending of a relevant copy to the public; or (c) the communication to the public of the artistic work in connection with anything done in reliance on paragraphs (a) or (b). »

Le copyright dans une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique anonyme ou pseudonyme subsiste pendant soixante-dix ans à partir de la date de création ou, si l'œuvre est mise à disposition du public pendant cette période, à partir de la date de mise à disposition du public²²⁰. La divulgation du nom de l'auteur pendant cette période déclenche l'application de la période de protection de droit commun²²¹.

Il convient de noter que les règles de calcul de la durée de protection de l'œuvre audiovisuelle issues de la directive durée ont été mal transposées, puisqu'elles ont été appliquées aux *films*, c'est-à-dire aux enregistrements audiovisuels²²². La durée du copyright dans un *film* expire donc soixante-dix ans après la mort du dernier des contributeurs parmi : le réalisateur principal, l'auteur du scénario, l'auteur des dialogues et le compositeur de la musique spécialement créée pour inclusion dans le *film*²²³. En revanche, le copyright qui subsiste dans une œuvre audiovisuelle qualifiable d'œuvre dramatique²²⁴ est soumis aux principes de droit commun. En conséquence, et en application de la liste des coauteurs de l'œuvre dramatique ainsi réalisée, la durée de protection prendra le plus souvent en compte la vie et le décès du réalisateur et du ou des scénaristes²²⁵.

Enfin, comme nous l'avons vu²²⁶, une règle particulière a également été introduite concernant les « compositions musicales comportant des paroles » par les *Duration of Rights in Performances Regulations* 2013, qui transposent sur ce point la Directive 2011/77/UE. Leur durée est donc alignée sur celle des œuvres de collaboration (*joint works*)²²⁷.

Concernant les « copyright entrepreneuriaux », et sous réserve du cas des *films*, les durées de protection prévues par les textes européens ont été correctement transposées. Notamment, les *Duration of Rights in Performances Regulations* 2013 ont transposé la directive 2011/77/EU du 27 septembre 2011, portant de cinquante à soixante-dix ans la durée de protection des droits des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes²²⁸.

220. [CDPA 1988](#), s. 12(3). V. *CDPA 1988*, s 12(5) (définition de « mise à disposition du public »).

221. [CDPA 1988](#), s. 12(4).

222. [CDPA 1988](#), s. 13B.

223. *Ibid.*

224. V. *supra* n° 100.

225. V. P. Kamina, *Film Copyright In the European Union*, n° 86 p. 133.

226. V. *supra* n° 120.

227. [CDPA 1988](#), s. 12(8).

228. [CDPA 1988](#), s. 13A et 191(2). V. *infra* n° 164 pour les dispositions de rémunération des artistes

La durée de protection des *broadcasts* est en principe de cinquante ans à compter de leur transmission²²⁹.

Enfin, la durée du copyright dans les arrangements typographiques d'éditions publiées est de vingt-cinq ans à compter de leur première publication²³⁰.

153._ L'importance du droit transitoire_ Dans ce domaine les dispositions transitoires revêtent une grande importance pratique. Elles sont très complexes, et laissent le plus souvent subsister les durées de protection (ainsi que les modes de calcul) prévues par les lois anciennes. Elles sont incluses dans l'Annexe 1 du CDPA 1988, et leur application nécessite quelquefois l'examen des dispositions transitoires des lois de 1956 ou 1911.

D. L'exploitation des droits

154._ Les contrats : droit commun et quasi-absence de régime spécifique_ Le CDPA 1988 contient très peu de règles en matière de contrats de copyright, et aucun régime de contrats nommés. Sous réserve des quelques règles générales ou spécifiques définies par la loi, le droit commun des contrats s'applique.

Comme point de départ, le CDPA qualifie le copyright de propriété²³¹ et précise qu'il est transmissible par cession, par disposition testamentaire ou par l'effet de la loi, en tant que bien meuble (*personal and moveable property*)²³². Les licences et autres formules contractuelles de transmission sont évidemment également admissibles. Il en est de même des sûretés²³³. Les transmissions peuvent être totales ou partielles, et

interprètes au-delà de la période de cinquante ans.

229. [CDPA 1988](#), s. 14.

230. [CDPA 1988](#), s. 15.

231. [CDPA 1988](#), s. 1.

232. [CDPA 1988](#), s. 90(1).

233. A. Tosato, « Security interests over intellectual property », *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 6, n° 2 (2011), 93-104 ; M. Henry, « Mortgages and Charges over Films in the UK » [1992] *Ent. LR* 115 ; M. Antingham, *Safe as Houses? Using Copyright Works as Security for Debt Finance* (1998) (Mar) 78 *Copyright World* 31.

porter sur des œuvres existantes ou futures. Aucune prohibition des transferts globaux d'œuvres futures n'est inscrite dans la loi, et ces transferts sont possibles sous réserve des règles de droit commun des contrats (*consideration*, absence de vices du consentement notamment).

La section 90 du CDPA précise que la cession du copyright n'a d'effet que si elle est constatée par écrit dans un acte signé par le cédant ou en son nom²³⁴. Cette règle ne s'applique pas aux licences²³⁵.

Aucune autre condition de forme n'est imposée. La loi ne prévoit pas non plus de règles d'interprétation. En principe, les tribunaux anglais s'en tiennent aux termes exprès de l'accord et ont tendance à adopter une interprétation qui va dans le sens de l'efficacité de la clause (*purposive and commercial approach*)²³⁶. Une simple « cession de copyright » sera ainsi interprétée comme transférant tous les droits inclus dans le copyright²³⁷.

234. Les règles d'équité peuvent cependant, dans certaines circonstances, donner effet à l'accord (permettre à cessionnaire d'être traité comme *equitable owner*). V. *Wilson v. Weiss* (1995) 31 IPR 423 ; *Ironside v. HMAG* [1988] RPC 197 ; *Paste/field v. Denham* [1999] F.S.R. 168 ; *PRS v. London Theatre Varieties Ltd* [1924] AC 1 (HL) ; *Batjac Productions Inc. v. Simitar Entertainment Ltd* [1996] F.S.R. 139.

235. Les licences exclusives sont cependant définies par la loi comme les licences « constatées par écrit » (s. 92).

236. Les canons de l'interprétation ont été établis par la Chambre des Lords dans l'arrêt [*Investors Compensation Scheme Ltd v. West Bromwich Building Society*](#) [1998] 1 W.L.R. 896 (« 1. Interpretation is the ascertainment of the meaning which the document would convey to a reasonable person having all the background knowledge which would reasonably have been available to the parties in the situation in which they were at the time of the contract. (. . .) 3. The law excludes from the admissible background the previous negotiations of the parties and their declarations of subjective intent. (. . .) »).

237. *Copinger and Skone James on Copyright*, 13th ed., 1991, § 5-22 ; *Cumberland v. Planché* (1834) 1 A. & E. 580 ; *Ex parte Hutchins & Romer* (1879) 4 QBD 483. V. également *BSI Enterprises Ltd v. Blue Mountain Music Ltd* [2015] EWCA Civ 1151. V. également l'arrêt de la High Court dans l'affaire [*Gloucester Place Music Ltd v Le Bon & Ors*](#) ([2016] EWHC 3091 (Ch)). En l'espèce, les membres du groupe Duran Duran avaient signé en 1980 des contrats d'édition musicale stipulant une clause de cession de droits mondiale, portant sur les œuvres écrites par les auteurs pendant la durée du contrat. La cession était rédigée de la manière la plus large possible, comme la cession globale de l'ensemble des copyrights et autres droits associés aux œuvres concernées, dans le monde entier et pour la durée totale de protection. Ces contrats étaient soumis au droit anglais. En 2014 les auteurs avaient fait procéder à la signification d'une notice de résiliation en application des dispositions de la section 203 du Copyright Act US (termination right), et prétendaient que la loi américaine, d'ordre public sur ce point, devait être ici appliquée. La High Court rejette cet argument, applique la loi anglaise. Jugé en l'espèce que le langage clair et large de la clause de cession ne peut qu'être

Des stipulations ou des licences tacites peuvent être découvertes par le juge, mais le plus souvent dans la mesure strictement nécessaire pour donner une efficacité économique à l'accord²³⁸. Rapelons enfin qu'il n'existe pas de principe général d'exécution de bonne foi des contrats en droit anglais, bien que des obligations implicites dans ce sens puisse être déduites de certaines circonstances²³⁹.

Sous réserve d'une hypothèse limitée de transfert des droits lié au transfert du support²⁴⁰, il n'existe qu'une seule présomption de cession de droits prévue par la loi, introduite par les *Copyright and Related Rights Regulations* 1996 dans le cadre de la transposition des dispositions de la directive droit de location. Elle concerne le droit de location des auteurs des œuvres incluses dans un film, autres que le scénariste et le compositeur de la musique²⁴¹. Ce droit est présumé cédé au producteur, sous réserve d'un droit à rémunération équitable.

Le CDPA ne prévoit pas de droit à rémunération proportionnelle de l'auteur ni de principe général de rémunération équitable. Rappelons sur ce point que le Royaume-Uni n'a pas transposé la directive 2019/790. En conséquence, le seul droit à rémunération équitable correspond au droit imposé par la directive location en cas de transfert présumé du droit de location précité. Ce droit à rémunération équitable fait l'objet des sections 93 B et C de la loi. Il est incessible, sauf à une société d'auteur, mais est transmissible à cause de mort. Son bénéficiaire ne peut y renoncer. La loi prévoit que la rémunération équitable est payable par la personne à qui le droit de location a été transféré, ce qui ne semble viser que le titulaire, et non pas le licencié. Quant au montant de la rémunération, il doit être agréé par le payeur, et toute difficulté dans la fixation de

compris par une personne raisonnable comme entraînant le transfert le plus complet du copyright, ce qui implicitement interdit aux membres du groupe d'invoquer leur droit à résiliation (*termination right*) prévu par la loi US.

238. [Marks and Spencer plc v BNP Paribas Securities Services Trust Company \(Jersey\) Ltd & Anor \(Rev 1\)](#) [2015] UKSC 72 : « a term can only be implied if, without the term, the contract would lack commercial or practical coherence » ; [Barrett v. Universal-Island Records Ltd and Others](#) [2006] EWHC 1009 (Ch) ; [Robin Ray v. Classic FM](#) [1998] F.S.R. 622.

239. Notamment dans le cas de relations contractuelles établies de longue date ([Yam Seng PTE Ltd v International Trade Corporation Ltd](#) [2013] EWHC 111 (QB)), ou encore lorsqu'une contrat confère un pouvoir discrétionnaire à une partie ([Braganza v BP Shipping Ltd](#) [2015] UKSC 17).

240. V. *infra* n° 157.

241. [CDPA 1988](#), s. 93A.

ce montant pourra être soumise au Copyright Tribunal²⁴². De ce point de vue, la disposition la plus importante est sans doute l'article 93 C (4) de la loi qui précise qu'une rémunération « ne doit pas être considérée comme inéquitable simplement parce qu'elle est payée sous forme d'un paiement unique ou au moment du transfert du droit de location ». Cette disposition réduit en pratique la portée de la rémunération à un simple paiement forfaitaire supplémentaire, voire à l'affectation à la rémunération équitable d'une partie des sommes payées auparavant par le producteur.

155._ La remise en cause des transferts_ L'absence de règles protectrices du consentement ou des intérêts des auteurs dans la loi de copyright et le renvoi aux principes de droit commun du droit des contrats aboutit, dans la pratique, à des contrats quelquefois très défavorables aux auteurs, notamment s'agissant des rémunérations liées aux exploitations dérivées, ou en matière de reddition de comptes. Certaines doctrines de droit commun ont cependant été appliquées avec succès pour permettre de remettre en cause les contrats d'auteurs trop déséquilibrés ou obtenus dans des conditions contestables. C'est le cas par exemple de la doctrine d'*undue influence*, étendue par la jurisprudence à des situations dans lesquelles « une personne dans une position de domination a exploité cette position pour obtenir un avantage indu (*unfair advantage*) pour lui-même, et ce faisant cause un préjudice à la personne qui compte sur ou dépend de son autorité ou son aide »²⁴³, ou de la doctrine du *restraint of trade*, déjà appliquées dans le domaine des contrats musicaux²⁴⁴. Leur application demeure cependant exceptionnelle²⁴⁵. Bien évidemment, les règles de concurrence peuvent

242. V. *infra* n° 158.

243. « [the] person in a position of domination has used that position to obtain unfair advantage for himself, and so cause injury to the person relying on his authority or aid », [National Westminster Bank v. Morgan](#) [1985] 2 WLR 588. Pour des applications dans le domaine de la musique, V. *O'Sullivan v. Management Agency* [1985] QB 428 ; *Elton John v. James* (1985) [1991] F.S.R. 397 (arrêt passionnant concernant les premiers contrats signés par Elton John). K. Zucconi, « [Freedom: Long Term Recording Agreements and the International Music Industry](#) », 8 Pace Int'l. Rev. 161 (1996).

244. [Schroeder Music Publishing Co Ltd v. Macaulay](#) [1974] 1 WLR 1308 ; [Zang Tumb Tuum v. Holly Johnson](#) [1993] EMLR 61. K. Zucconi, *précit.*

245. Pour une action qui a échoué sur le fondement du *restraint of trade*, lancée en l'espèce par le chanteur George Michael, V. [Panayiotou v. Sony Music Entertainment](#) [1994] EMLR 229 (en

également sanctionner les stipulations de certains contrats de droits d'auteur, le plus souvent conclus entre sociétés commerciales ou avec des sociétés d'auteurs.

156._ Les licences légales (statutory and compulsory licences)_ Le CDPA 1988 contient plusieurs hypothèses de licences légales. Nous ne ferons que les mentionner ici, étant précisé que leur régime est souvent complexe. Des licences légales sont applicables :

- pour l'inclusion de phonogrammes dans des programmes radiodiffusés (*broadcasts*)²⁴⁶ ;
- lorsque le copyright a expiré et est à nouveau protégé en vertu des Duration Regulations²⁴⁷ ;
- lorsque le Secretary of State a pris une décision concernant le prêt d'œuvres (ce qui n'a pas été le cas jusqu'à présent)²⁴⁸ ;
- lorsqu'une œuvre protégée par copyright est incluse dans un programme radiodiffusé retransmis par câble en vertu d'une obligation légale au-delà de la zone de couverture du signal d'origine²⁴⁹ ;
- lorsqu'un ministre le décide en application de ses pouvoirs au titre du droit de la concurrence²⁵⁰ ;
- pour les guides de programmes²⁵¹ ;
- et lorsque l'œuvre est créée par un ennemi (*when the work is of enemy origin*)²⁵² .

157._ Les transferts à cause de mort_ Le CDPA 1988 ne contient pas de principes de dévolution dérogatoire au droit commun en matière de copyright. Le droit commun s'applique donc au copyright, qui peut notamment faire l'objet de legs, sans restrictions. La seule règle spécifique

l'espèce le chanteur avait déjà renégocié son contrat) ; A. Coulthard, *George Michael v. Sony Music-A Challenge to Artistic Freedom?* (1995) 58 MLR 731. K. Zucconi, précit.

246. [CDPA 1988](#), sections 135A-H.

247. *Duration of Copyright and Rights in Performances Regulations* (S11995, No. 3297), reg 24(1).

248. [CDPA 1988](#), s. 66.

249. [CDPA 1988](#), s. 73(4).

250. [CDPA 1988](#), s. 144.

251. [Broadcasting Act 1990](#) (c 42), s. 175-6, Sch 17.

252. [The Patents, Designs, Copyright and Trade Marks \(Emergency\) Act 1939](#) (c 107), s. 2.

dans ce domaine est une présomption issue de la section 91 de la loi, concernant la transmission des droits sur les œuvres non publiées en cas de legs d'un exemplaire de cette œuvre²⁵³.

158._ La gestion collective_ Au Royaume-Uni les principales sociétés de gestion collective sont :

- PRS for music, anciennement Performing Right Society Ltd (PRS), créée en 1911, titulaire en propriété des principaux droits de représentation publique en matière musicale
- La Mechanical-Copyright Protection Society (MCPS), créée en 1924, qui gère en tant qu'agent les droits de reproduction mécanique en matière musicale (y compris les droits de synchronisation).
- Phonographic Performance Limited (PPL), créée en 1934, titulaire en propriété des principaux droits de représentation publique des producteurs de phonogrammes, mais qui gère également le droit à rémunération équitable des artistes-interprètes musicaux depuis sa fusion en 2006 avec les sociétés d'interprètes PAMRA (Performing Artists' Media Rights Association) et AURA (Association of United Recording Artists).
- Video Performance Ltd (VPL), qui gère en tant qu'agent certains droits de représentation publique en matière de vidéos musicales.
- L'ALCS (Authors' Licensing and Collecting Society), créée en 1977, qui gère certains droits des écrivains et scénaristes.
- La Copyright Licensing Agency (CLA), créée en 1982, qui gère le droit de reprographie des auteurs et éditeurs.
- La Design and Artists Copyright Society Ltd (DACs), créée en 1983, qui gère, en tant qu'agent, certains droits des créateurs d'œuvres d'art plastique et des photographes ainsi que le droit de suite
- ACS (Artists Collecting Society CIC), créée en 2006, qui intervient également en matière d'œuvres artistiques et sur le droit de suite.
- L'Educational Recording Agency Ltd (ERA) et l'Open University

253. « Lorsque, en vertu d'un legs à titre particulier ou universel, une personne a droit, en usufruit ou autrement, à un document original ou tout autre pièce reproduisant ou contenant une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique n'ayant pas été publiée avant le décès du testateur, ou une pièce originale contenant un enregistrement sonore ou un film n'ayant pas été publié avant le décès du testateur, le legs est, sauf intention contraire indiquée dans le testament ou dans un codicille, réputé comprendre le copyright sur l'œuvre dans la mesure où le testateur était titulaire de ce droit immédiatement avant son décès. » (traduction OMPI).

Educational Enterprises Ltd, qui gèrent les droits d'enregistrement des programmes télévisés par les organismes d'éducation.

- NLA Media Access, autrefois The Newspaper Licensing Agency, créée en 1996, qui représente les éditeurs de presse pour la gestion des extraits.
- BECS (The British Equity Collecting Society), créée en 1998, qui collecte certains droits pour les artistes interprètes audiovisuels.
- MPLC (The Motion Picture Licensing Company), fondée en 1985, qui gère des droits de représentation publique sur certaines oeuvres audiovisuelles.
- Directors UK, dont l'origine remonte à 1987 (DPRS), qui gère certains droits à rémunération des réalisateurs de films.

Ces sociétés sont des sociétés privées, dont la forme n'obéit pas à une réglementation particulière. Elles font cependant l'objet d'un contrôle important. Jusqu'à récemment, le contrôle des sociétés de gestion collective et des accords généraux conclus ou proposés par ces sociétés était assuré par le seul *Copyright Tribunal* (qui a remplacé le *Performing Right Tribunal* institué par le *Copyright Act* de 1956), qui dispose d'importants pouvoirs de révision des termes des accords généraux et autres schémas de licence (y compris celui de réviser leurs termes)²⁵⁴ et d'un pouvoir de résolution des litiges relatifs à ces accords et licences²⁵⁵. Ce cadre réglementaire a été considérablement renforcé par l'*Enterprise Regulatory Reform Act of 2013* (ERRA). À la suite de recommandations faites dans un rapport de 2011 (rapport Hargreaves)²⁵⁶, cette loi a inséré de nouvelles dispositions à la section 116 et une nouvelle annexe A1 aux CDPA 1988, qui confèrent au *Secretary of State* des pouvoirs de régulation des sociétés de gestion collective.

L'annexe A1 prévoit ainsi que le *Secretary of State* peut, par arrêté (*regulations*), imposer aux sociétés de gestion collective l'adoption d'un code de bonnes pratiques conforme aux critères qu'il définit²⁵⁷. Des codes

254. Aux termes de la section 116 du CDPA 1988, un *licensing scheme* est un schéma précisant les cas dans lesquels une société de gestion collective est disposée à accorder une licence de copyright et les conditions de ces licences.

255. Pour la pratique et les décisions adoptées par le Copyright Tribunal, V. Fregard and Black, *The Decisions of the UK Performing Right and Copyright Tribunal* (London : Butterworths, 1997).

256. [Digital opportunity, A Review of Intellectual Property and Growth, May 2011](#).

257. [Schedule A1](#), s. 1(1).

réglementaires (*statutory codes*) peuvent également être adoptés si la société de gestion collective n'adopte pas un tel code de bonnes pratiques²⁵⁸.

Le *Secretary of State* peut également nommer un *Licensing Code Ombudsman* pour instruire et résoudre les litiges relatifs à la conformité de la société de gestion collective à son code de pratique²⁵⁹ et un *Code Reviewer* pour examiner et faire un rapport sur les codes de bonnes pratiques adoptés par les sociétés de gestion collective et leur conformité à ces codes²⁶⁰. Les *Copyright (Regulation of Relevant Licensing Bodies) Regulations* de 2014²⁶¹ appliquent et détaillent ces dispositions. À ce jour la majorité des sociétés de gestion collective ont adopté des codes d'autorégulation²⁶².

159._ Gestion collective obligatoire et gestion collective étendue _

Au Royaume-Uni la gestion collective obligatoire est restreinte à la retransmission par câble²⁶³.

Cependant la section 77 de l'ERRA 2013 a introduit dans le CDPA 1988 plusieurs dispositions permettant la mise en œuvre de mécanismes de gestion collective étendue.

La nouvelle section 116B permet ainsi au ministre d'adopter des règlements permettant à des sociétés de gestion collectives de proposer des mécanismes de gestion collective étendue²⁶⁴.

258. [Schedule A1](#), s. 1(2).

259. [Schedule A1](#), s. 3.

260. [Schedule A1](#), s. 5. Les pouvoirs du *Secretary of State* incluent le pouvoir d'étendre ou de restreindre la compétence du Copyright Tribunal.

261. [SI 2014 No. 898](#).

262. Les plupart de ces règles ont été rédigées avant l'ERRA sur la base de standards établis par l'Intellectual Property Office en 2012.

263. [CDPA 1988](#), s. 144A.

264. « 116B Gestion collective étendue (1) Le ministre peut, par voie réglementaire, autoriser une société de gestion collective (*licensing body*) qui lui formule une demande en ce sens conforme aux conditions établies à concéder des licences portant sur des œuvres dont le copyright n'est pas détenu par cette société ou une personne pour le compte de laquelle elle agit. (2) L'autorisation doit préciser : (a) les types d'œuvres auxquelles elle s'applique, et (b) les actes couverts par le copyright que la société de gestion est autorisée à donner en licence. (3) Les dispositions réglementaires doivent donner au titulaire du copyright le droit de limiter ou d'exclure la concession de licences visées [sur son œuvre]. (4) Les dispositions réglementaires doivent interdire la concession de licences exclusives. (5) Dans la présente section, "licences de copyright" a le même sens que dans la section 116. (6) Les dispositions

On remarquera qu'aucune restriction liée à une catégorie d'œuvres ou de droits n'est prévue. Le champ de cette gestion collective étendue est donc potentiellement très large. Une société autorisée à mettre en œuvre un tel schéma pourra ainsi accorder des licences non exclusives pour des usages précis au nom de tous les ayants droit, pour tous les types d'œuvres couverts par le mécanisme. Les ayants droit pourront cependant toujours refuser de faire partie d'un tel schéma.

La loi prévoit également la possibilité pour le pouvoir réglementaire d'imposer des conditions aux sociétés de gestion, concernant notamment les conditions des contrats de licence, les frais et les redevances²⁶⁵. La loi prévoit également la possibilité d'imposer aux sociétés de gestion des codes de bonne pratique, et la nomination d'un *Ombudsman* pour régler les litiges²⁶⁶.

Des dispositions similaires sont introduites pour les droits des artistes-interprètes²⁶⁷.

E. La défense des droits

160._ La contrefaçon_ Au Royaume-Uni la contrefaçon de copyright (*copyright infringement*) correspond à l'exercice de l'un des droits exclusifs conférés par le copyright, sans autorisation du titulaire du droit concerné ni excuse légitime (*the unauthorised doing of a restricted act*).

La loi anglaise distingue les actes de contrefaçon primaire et les actes de contrefaçon secondaire. Les premiers correspondent aux droits exclusifs conférés par la loi. Les seconds, à des comportements spécialement prohibés qui font suite ou préparent un acte primaire de contrefaçon, et donc des actes préparatoires, accessoires ou postérieurs à une contrefaçon.

Au civil la contrefaçon primaire ne requiert pas d'élément intentionnel. En d'autres termes, elle est de *strict liability*. Par contre, l'élément intentionnel est requis, au civil comme au pénal, pour les actes de

de la présente section ne s'appliquent, ni au *Crown copyright*, ni au *Parliamentary copyright*. »

265. [CDPA 1988](#), s. 116C.

266. [CDPA 1988, Schedule A1](#).

267. [CDPA 1988, Schedule 2A](#).

contrefaçon secondaire²⁶⁸.

161._ Le droit d'agir en contrefaçon_ Le droit d'agir en contrefaçon de copyright appartient en principe au titulaire du copyright (titulaire initial ou cessionnaire), mais également au titulaire d'une licence exclusive²⁶⁹, et désormais, sous certaines conditions, au titulaire d'une licence non exclusive²⁷⁰.

Une licence exclusive est définie par la loi comme une licence constatée par écrit, signée par le titulaire du copyright ou en son nom et autorisant le preneur de licence, à l'exclusion de toute autre personne, y compris celle qui accorde la licence, à exercer un droit qui ne pourrait sinon être exercé que par le titulaire du copyright²⁷¹.

La section 101 du CDPA 1988 précise que, sauf à l'égard du titulaire du copyright, un licencié exclusif a les mêmes droits et peut prétendre aux mêmes réparations, en ce qui concerne les questions survenant après la délivrance de la licence, que si cette licence avait été une cession.

Aux termes de la section 101A du CDPA 1988, le licencié non exclusif²⁷² peut agir en contrefaçon si l'acte contrefaisant concerne directement un droit donné auparavant en licence au licencié, et si la licence est écrite et signée par le titulaire du copyright et donne expressément au licencié le droit d'agir en contrefaçon.

Les droits des licenciés s'exercent concurremment à ceux du titulaire du copyright²⁷³.

162._ L'appréciation de la contrefaçon_ Nous ne décrirons pas ici en détail la jurisprudence sur l'appréciation de la contrefaçon, et donnerons uniquement quelques indications générales. Nous renvoyons sur ce point

268. Il est alors défini de la même façon comme la connaissance (*knowing or having reason to believe*) du caractère contrefaisant ou contrefait de l'acte ou de l'exemplaire concerné, selon le cas.

269. [CDPA 1988](#), s. 101.

270. [CDPA 1988](#), s. 101(A).

271. [CDPA 1988](#), s. 92(1).

272. Au sens de cette disposition, un licencié non exclusif est défini comme le titulaire d'une licence autorisant le licencié à exercer un droit tout en permettant au titulaire du copyright de l'exercer. s. 101A(6).

273. [CDPA 1988](#), s. 101 et 101 A. Sur les conséquences et règles procédurales applicables, voir la s. 102 du CDPA 1988.

aux ouvrages spécialisés²⁷⁴.

Les principes généraux applicables à l'appréciation de la contrefaçon sont en réalité (et sous réserve de l'exception de *minimis*) assez proches de ceux appliqués en France. L'appréciation de la contrefaçon nécessite la démonstration d'un emprunt, conscient ou non, portant sur un élément original de l'œuvre prétendument contrefaite.

La démonstration de l'emprunt (conscient ou inconscient) est centrale, même si l'emprunt est souvent déduit d'une identité des œuvres litigieuses. Il est par ailleurs clair en droit anglais que la création indépendante n'est pas contrefaisante²⁷⁵.

Une particularité du test de contrefaçon au Royaume-Uni tient à l'exigence d'un « emprunt substantiel ». L'article 16(3) du CDPA 1988 précise en effet que la contrefaçon doit s'entendre de l'exercice d'un droit réservé au titulaire du copyright « par rapport à l'ensemble ou à une partie importante de l'œuvre ». La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par une partie importante. Cette détermination fait l'objet d'une jurisprudence complexe, qu'il n'est pas possible de détailler dans ces lignes²⁷⁶. On notera cependant qu'une évolution notable de la jurisprudence dans ce domaine est issue l'arrêt de la High Court de Londres dans *Newspaper Licensing Agency Ltd and others v. Meltwater Holding BV and other companies*²⁷⁷, qui concernait la distribution par un service de veille de presse de copies de titres et d'extraits d'articles de presse. La High Court y précise notamment que les titres d'articles de presse peuvent constituer en eux-mêmes des œuvres originales, et applique le test précisé par la Cour de justice dans l'arrêt *Infopaq*²⁷⁸, en jugeant qu'aucune distinction ne doit être faite entre une partie de

274. V. Cornish, § 12-01 à 12-18.

275. [Francis Day & Hunter v. Bron](#) [1963] Ch 587 (par Diplock LJ) : « it is well established that to constitute infringement of copyright in any literary, dramatic or musical work, there must be present two elements: first, there must be sufficient objective similarity between the infringing work and the copyright work, or a substantial part thereof, for the former to be properly described, not necessarily as identical with, but as a reproduction or adaptation of the latter; secondly, the copyright work must be the source from which the infringing work is derived ».

276. V. notamment [University of London Press v. University Tutorial Press](#) [1916] 2 Ch 601, 610 ; [Ladbroke \(Football\) v. William Hill \(Football\)](#) [1964] 1 WLR 273 ; [Designers Guild v. Williams](#) [2001] 1 WLR 2416, 2426 ; *Ibcos Computers v. Barclays Mercantile Highland Finance* [1994] F.S.R. 275.

277. [\[2010\] EWHC 3099 \(Ch\)](#).

278. CJCE, 16 juill. 2009, affaire [C-5/08](#).

l'article et la totalité, si la partie reprise contient des éléments qui sont l'expression de la création intellectuelle propre de l'auteur. Elle relève que la création des titres requiert un travail conséquent, et que certains titres sont constitutifs d'œuvres indépendamment des articles auxquels ils sont associés. Quant à ceux qui sont considérés comme partie de l'article concerné, elle en déduit que l'application du test de « substantialité » en matière de contrefaçon de *copyright* implique une analyse de l'originalité de la partie extraite, et non pas de la quantité extraite. Cette position semble donc confiner le test de l'emprunt substantiel à la règle classique d'appréciation de la contrefaçon²⁷⁹.

163._ Les incriminations accessoires (*secondary infringement*)_ Les incriminations accessoires sont définies aux sections 22 à 27 du CDPA 1988. Ces actes sont sanctionnés dans la mesure où leur auteur « sait ou a des raisons de penser » que l'acte en question est contrefaisant, et notamment s'il a connaissance du caractère contrefait de l'exemplaire concerné. Les actes prohibés visent :

- l'importation de copies ou d'exemplaires contrefaits (sauf pour usage personnel et privé)²⁸⁰ ;
- la détention dans le cadre d'une activité commerciale, le débit, l'offre à la vente ou à la location, l'exposition publique, la distribution (dans le cadre d'une activité commerciale ou à des fins non commerciales s'il en résulte un préjudice pour le titulaire du *copyright*) d'exemplaires contrefaits²⁸¹ ;
- la mise à disposition (fabrication, importation, possession dans le cadre d'une activité commerciale, vente ou location) de moyens permettant de réaliser (ou de transmettre) des exemplaires contrefaits²⁸² ;
- l'autorisation d'utiliser des locaux (accessibles au public) pour des représentations ou exécutions illicites²⁸³ ;

279. V. également [Pasternak v Prescott](#) [2022]EWHC 2695 (Ch): qui juge, au visa d'Infopaq, que le *copyright* peut subsister dans quelques lignes d'une traduction si elle « contient des éléments qui sont l'expression de la création intellectuelle de l'auteur de l'œuvre », et entre en voie de condamnation pour leur reproduction non autorisée.

280. [CDPA 1988](#), s. 22.

281. [CDPA 1988](#), s. 23.

282. [CDPA 1988](#), s. 24.

283. [CDPA 1988](#), s. 25.

- les mises à disposition d'appareils permettant des représentations ou exécutions illicites, etc.²⁸⁴

L'expression « copies ou exemplaires contrefaits » est définie très précisément à la section 27, de façon notamment à couvrir les copies licites distribuées illicitement, à exclure les copies couvertes par l'épuisement des droits, et à prendre en compte certaines exceptions au copyright et leurs limites.

En copyright, la complicité de contrefaçon (par fourniture de moyens par exemple) s'apprécie selon les règles de la *common law* gouvernant plus précisément le *joint tortfeasorship*²⁸⁵. Cette complicité requiert la démonstration d'une provocation ou incitation à réaliser un acte de contrefaçon²⁸⁶. Cette exigence est illustrée par l'arrêt de la Chambre des Lords dans l'affaire *CBS Songs Ltd v. Amstrad Consumer Electronics plc*²⁸⁷, qui concernait la vente par la société Amstrad de magnétophones enregistreurs à doubles cassettes (et qui faisait écho à l'affaire *Betamax/Sony* jugée par la Cour suprême aux États-Unis²⁸⁸). Bien que la société Amstrad ait eu connaissance des possibilités de contrefaçon offertes par son système (dans le cadre d'une loi qui ne connaissait pas l'exception de copie privée), sa responsabilité pour complicité ou incitation à la contrefaçon avait été rejetée par la Chambre des Lords. Cette dernière avait en effet jugé que la responsabilité du fabricant ne pouvait être retenue en l'absence de démonstration qu'un contrefacteur avait été incité par ce dernier à commettre un acte de contrefaçon précis.

Cette forme de responsabilité a par contre été retenue pour des sites spécialisés proposant en connaissance de cause des liens vers des

284. [CDPA 1988](#), s. 26.

285. Également en matière de marques. Par contre le Patents Act contient des dispositions incriminant spécialement la complicité. V. Tome 2, et 1ère éd., n° 299.

286. *Lavender BV v. Witten Industrial Diamonds* [1979] F.S.R. 59 ; [Dow Chemical v. Spence Bryson](#) [1982] F.S.R. 397 CA ; *Kalman v. PCL Packaging* [1982] F.S.R. 406 ; *Cadbury v. Ulmer* [1988] F.S.R. 385. Dans l'arrêt [Sea Shepherd UK v Fish & Fish Ltd](#) [2015] UKSC 10; [2015] 2 All ER (Comm) 867, Lord Neuberger a posé trois conditions à la complicité d'un tort. Tout d'abord, le défendeur doit avoir aidé à la commission de l'acte par une autre personne. Ensuite, l'acte doit relever d'une conception commune (a common design). Enfin, l'acte doit être, ou s'avérer, illicite (tortious).

287. [\[1988\] 2 All E.R. 484](#).

288. V. *infra* n° 240.

contenus contrefaisants²⁸⁹.

164._ Les défenses à l'action en contrefaçon_ Outre les défenses tirées des exceptions ou des limites à la protection, ou encore la prescription²⁹⁰, le défendeur à une action en contrefaçon peut invoquer deux défenses équitables générales : l'estoppel par acceptation (*estoppel by acquiescence*, ou *acquiescence*) ou le délai injustifié pour agir du demandeur (doctrine dite de *laches*). Ces défenses, dégagées par les cours d'équité, traduisent toutes le principe selon lequel la conduite d'une partie à un procès peut justifier un rejet de sa demande, indépendamment de son examen au fond. La doctrine d'*acquiescence*, qui pourrait se traduire par « acceptation par tolérance (active) », s'applique lorsqu'une personne a connaissance d'une violation de ses droits, a la possibilité de s'y opposer, et ne fait rien. Plus la durée de son silence est longue, plus le juge pourra en déduire une acceptation de la violation alléguée. La doctrine de *laches*²⁹¹ permet de ne pas accorder un remède lorsqu'une partie a, par son comportement ou sa négligence, placé l'autre partie dans une situation telle (notamment par l'écoulement de temps) que le remède en principe applicable lui causerait un préjudice inacceptable²⁹².

289. [Twentieth Century Fox Film Corporation & Ors v. Sky UK Ltd & Ors](#) [2015] EWHC 1082 (Ch) (28 avr. 2015)). L'affaire portait sur neuf sites Web cibles (*tackers bittorrents*) permettant la mise en relation entre utilisateurs et copies, mais ne détenant pas lesdites copies. La High Court juge que les sites cibles ne communiquent pas les œuvres au public au sens du CDPA 1988, mais relève la complicité par fourniture de moyens (*joint tortfeasance*).

290. En principe de six ans (durée de prescription des actions en tort prévue par la section 2 du Limitation Act 1980).

291. Fondée sur une maxime qui veut que l'*equity* n'aide que les personnes vigilantes et non pas celles qui sont négligentes dans la gestion de leurs droits (*Vigilantibus non dormientibus æquitas subvenit*).

292. Pour une illustration, v. [Brooker & Anor v. Fisher](#) [2008] EWCA Civ 287. L'affaire concerne une des chansons les plus célèbres du monde, *A Whiter Shade of Pale* du groupe Procol Harum, enregistrée en 1967. Le litige portait sur la détermination de l'auteur et du titulaire du copyright. M. Matthew Fisher, membre du groupe Procol Harum entre 1967 et 1969, a assigné en 2005 M. Gary Brooker et la société Onward Music Limited, prétendant avoir composé une partie substantielle de la musique, telle qu'enregistrée par le groupe en mai 1967, et réclamant sa part de compositeur. Jusque-là, soit pendant trente-huit ans, M. Fisher n'avait pas été impliqué dans l'exploitation de cette chanson et n'avait jamais demandé ni reçu des royalties relatives à ce titre. En l'espèce, la Cour d'appel applique les théories de *laches* et d'*acquiescence*, et considère que le délai excessif et inexcusable écoulé fait obstacle aux demandes de M. Fisher tendant à faire reconnaître ses droits sur l'œuvre, et qu'il fait

165._ La protection des mesures d'information et de protection contre la copie_ Les dispositions de l'article 6 de la directive droit d'auteur dans la société de l'information sur les mesures de protection contre la copie ont été transposées dans les sections 296 ZA à ZF du CDPA 1988.

Un mot doit être dit ici de la transposition de l'article 6(4) de la directive, concernant l'articulation entre les mesures techniques et les exceptions au copyright. Cet article a été transposé dans la section 297ZE de la loi²⁹³. L'article prévoit que lorsque l'application d'une mesure de protection effective contre la copie empêche une personne d'exercer une exception au copyright (la liste des exceptions visées étant très largement définies à l'annexe 5A comme les exceptions visées aux sections 29 à 75 de la loi), cette personne ou le représentant de la catégorie de personnes également empêchées d'exercer cet acte peuvent notifier une réclamation au *Secretary of State*²⁹⁴. Ce dernier peut alors imposer au titulaire des droits ou aux licenciés exclusifs de prendre des mesures ou d'accorder des autorisations nécessaires aux fins de permettre l'exercice de l'exception²⁹⁵. Le non-respect de ces directives engage la responsabilité civile des ayants droit concernés envers les demandeurs ou les personnes qu'ils représentent²⁹⁶. Ce régime s'applique uniquement aux hypothèses d'accès licites aux œuvres²⁹⁷, et ne s'applique pas aux mises à dispositions à la demande soumises à conditions contractuelles²⁹⁸.

Les dispositions de l'article 7(1)(c) de la directive 2009/24/CE (logiciels: neutralisation des dispositifs techniques de protection ont été transposées dans la section 296 du CDPA 1988. Les dispositions de la

également obstacle à la révocation de la licence implicite constatée par la High Court.

293. Qui avait été complété par une section 297ZEA consacrée à la copie privée, qui a subi les conséquences de l'annulation de l'exception correspondante. Cet article préservait notamment la possibilité de préserver la mesure d'interdiction si elle apparaît raisonnable, notamment au regard de deux facteurs prévus par la loi, à savoir le droit du titulaire du copyright d'adopter des mesures adéquates pour limiter le nombre de copies et l'existence d'une offre de copies à des conditions raisonnables sur des services commerciaux.

294. [CDPA 1988](#), s. 296ZE(2).

295. [CDPA 1988](#), s. 296ZE(3) et (4).

296. [CDPA 1988](#), s. 296ZE(6). Le non respect constitue un *breach of statutory duty*.

297. [CDPA 1988](#), s. 296ZE(10).

298. [CDPA 1988](#), s. 296ZE(9).

directive « accès conditionnel »²⁹⁹ ont quant à elles, été transposées aux sections 297 à 299.

Enfin, les dispositions concernant la protection des mesures d'information sont détaillées à la section 296ZG du CDPA 1988.

166._ La contrefaçon sur Internet_ Les dispositions de la directive e-commerce de 2000 sur la responsabilité des intermédiaires ont été transposées au Royaume-Uni par les *Electronic Commerce Regulations 2002*³⁰⁰, entrées en vigueur le 21 août 2002. Ces dispositions ne semblent pas avoir généré une jurisprudence similaire à celle qui s'est développée en France à l'égard des hébergeurs du Web 2.0, au regard des contenus contrefaisants contenus sur leurs services³⁰¹.

En revanche, les demandes d'injonctions contre les fournisseurs de services ont été nombreuses. Elles se fondent sur le texte de la section 97A du CDPA 1988, qui transpose les dispositions de l'article 8(3) de la directive société de l'information de 2001 et dispose :

« La High Court (...) peut accorder une injonction contre un fournisseur de service lorsque ce fournisseur de service a connaissance de l'utilisation de ses services aux fins de contrefaire un copyright. »

Cette section a fait et fait toujours l'objet de nombreuses applications dirigées contre des fournisseurs de service Internet en relation avec des sites de *streaming* ou *bittorrent*³⁰².

Le Royaume-Uni a également mis en place, au travers du *Digital*

299. [Directive 98/84/CE](#) du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 1998 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel, JOCE L 320, p.54-57.

300. SI 2002/2013.

301. La jurisprudence de la CJUE sur ce point est applicable, sous réserve des possibilités de divergences post-Brexit (V. *supra* n° 32) : affaire [C-236/08 à 238/08](#) *Google France c. Louis Vuitton* ; *Google France c. Viaticum* ; *Google France c. CNRRH* (2010) ; affaire [C-324/09](#) *L'Oréal SA c. eBay International AG* (2011).

302. Depuis [Twentieth Century Fox Film Corp v. Newzbin Ltd](#) [2010] EWHC 608 (Ch) (Newzbin) ; [Twentieth Century Fox Film Corp v. British Telecommunications Ltd](#) [2011] EWHC 1981 (Ch) (Newzbin) ; [2012] 1 All E.R. 806 ; [2011] R.P.C. 28 ; [Twentieth Century Fox Film Corp v. British Telecommunications Ltd \(No.2\)](#) [2011] EWHC 2714 (Ch) ; [2012] 1 All E.R. 869 (Newzbin) ; [Paramount Home entertainment International Ltd v. British Sky Broadcasting Ltd](#) [2014] EWHC 937 (Ch) (Ch D) (websites) ; [Twentieth Century Fox Film Corp v. Sky UK Ltd](#) [2015] EWHC 1082 (Ch) (Popcorn Time). V. S. Baggs, E. Preston, « Curtains down on Popcorn Time: s. 97A takes center stage », Ent. LR 2015, 26(6), 221-224.

Economy Act 2010, un mécanisme de réponse graduée qui s'inspire du mécanisme institué en France. Ce mécanisme est codifié dans le Communications Act 2003³⁰³. Cependant, ce mécanisme a connu des problèmes de mise en œuvre liés aux coûts, à l'identification des contrefacteurs (dans la mesure où les adresses IP collectées identifient seulement les abonnés) et à une résistance des fournisseurs d'accès. Il est donc resté lettre morte.

Afin de contourner ces difficultés, un programme volontaire, le *Voluntary Copyright Alert Programme* (VCAP), a été créé en 2014. Il s'inspirait du mécanisme de réponse graduée mis en place aux États-Unis en 2013 et dénommé *Copyright Alert System* (ou *six strikes system*)³⁰⁴. Ce programme a fait l'objet d'un accord entre le gouvernement britannique, British Phonographic Industry (BPI), la Motion Picture Association (MPA) les quatre principaux fournisseurs d'accès à Internet. Il prévoyait l'identification de l'adresse IP des contrefacteurs sur les réseaux P2P publics et leur notification aux fournisseurs d'accès, qui adressaient dès

303. Ss. [124A à 124N](#). Ce texte a fait l'objet d'un recours en annulation formé par les fournisseurs d'accès, rejeté par la High Court ([R \(on the application of British Telecommunications plc\) v. Secretary of State for Business, Innovation and Skills](#) [2011] EWHC 1021 (Admin) ; [2011] A.C.D. 75 ; [2012] EWCA Civ 232 ; [2012] 2 C.M.L.R. 23.). La loi prévoit que les ayants droit peuvent, dans une première étape, adresser aux fournisseurs d'accès une liste des adresses IP qu'ils pensent être utilisées à des fins de contrefaçon dans le cadre d'un « *copyright infringement report* ». Une notification est alors adressée par le fournisseur d'accès aux abonnés concernés. L'autorité de régulation des communications électroniques, l'OFCOM, est chargée de déterminer réglementairement le niveau d'indices suffisant pour lancer cette procédure, ainsi que les modalités de notification des abonnés. Le fournisseur d'accès doit conserver les informations relatives aux abonnés notifiés. Dans une seconde étape, les titulaires de droits doivent demander aux fournisseurs d'accès une « *copyright infringement list* » consistant dans une liste anonyme des abonnés qui sont considérés comme remplissant les critères établis par l'OFCOM. Les ayants droit peuvent alors demander à un juge une ordonnance aux fins d'identifier un ou tous les abonnés de cette liste, et lancer une procédure de contrefaçon de droit commun. Une procédure d'appel particulière relative au « *copyright infringement report* » est instaurée au bénéfice des abonnés visés devant l'OFCOM. La loi prévoit également que le gouvernement pourra, après un délai d'un an suivant l'entrée en vigueur du règlement de l'OFCOM, imposer aux fournisseurs d'accès de mettre en œuvre des mesures techniques (définies par le gouvernement) contre les abonnés visés dans le *copyright infringement report* et qui remplissent les critères visés par l'OFCOM, pouvant aller jusqu'à une réduction de bande passante ou une suppression temporaire de leur abonnement.

304. V. *infra* n° 2.

lors des lettres d'avertissement, si nécessaire contenant un langage de plus en plus ferme. La lettre, cependant, ne contenait pas de menace d'action en justice, et aucune étape supplémentaire n'était prévue si les avertissements étaient ignorés. Ce programme a été abandonné en 2019. Des programmes de sensibilisation y ont été substitués.

167._ La contrefaçon au travers des systèmes d'IA générative_³⁰⁵ La question de la contrefaçon au travers des systèmes d'intelligence artificielle générative se pose dans des termes assez assez similaires, au Royaume-Uni et dans les autres systèmes de copyright (et de droit d'auteur). Elle recouvre deux questions distinctes: celle d'une éventuelle contrefaçon au stade de l'apprentissage des systèmes d'AI, du fait de la collecte et de l'utilisation (à déterminer) d'oeuvres préexistantes (*inputs*), tout d'abord; et celle d'éventuels actes de contrefaçon commis au travers des oeuvres générées par les systèmes d'IA (*outputs*), ensuite (dans une mesure également à déterminer, au regard de modalités techniques de génération d'oeuvres assez variées).

A la date de publication de cette édition, les tribunaux britanniques ne se sont pas encore prononcés sur ces deux questions. Cependant au moins une affaire est en cours sur ces points, portée en 2023 devant la *High Court* de Londres³⁰⁶. Il faudra donc attendre l'issue de cette procédure, ou d'autres actions similaires, pour en savoir plus, dans le

305. Pour un article centré sur le copyright britannique, récent et complet sur la question, A. Guadamuz, A Scanner Darkly: Copyright Liability and Exceptions in Artificial Intelligence Inputs and Outputs, GRUR International 2/2024, en accès libre sur ssrn.com; V. également House of Lords, Communications and Digital Committee, [Large language models and generative AI](#), 1st Report of Session 2023-24, 2 février 2024; E. Bonadio, L. McDonagh, P. Dinev, Can Artificial Intelligence Infringe Copyright? Some Reflections, in Research Handbook on Intellectual Property and Artificial Intelligence, Edward Elgar 2022; sur le droit moral, R. Matulionyte, Can AI Infringe Moral Rights of Authors and Should We Do Anything About It: An Australian Perspective (2022), en accès libre sur ssrn.com.

306. Cette action, qui fait écho à une procédure similaire lancée aux États-Unis, oppose la société Getty Image à la société Stability AI (sur son pendant aux États-Unis, v. *infra*, n° 271.). La High Court a rendu une première décision sur incident dans ce dossier le 1er décembre 2023 ([Getty Images v. Stability AI](#), [2023] EWHC 3090 (Ch). Saisie de la question de savoir si la fonctionnalité permettant à Stable Diffusion de générer une image à partir d'une image téléversée par un utilisateur était contrefaisante, elle a considéré que Getty image avait une chance réelle de prévaloir au fond, mais a renvoyé au fond, considérant que l'implication réelle de Stability AI (simple intermédiaire passif ou rôle actif), déterminante de l'issue, n'est pas clairement établie.

contexte particulier du copyright britannique.

Des précisions utiles peuvent cependant être apportées, à ce stade, sur la question des exceptions potentiellement applicables, en particulier au stade de l'apprentissage des systèmes d'IA. On peut raisonnablement affirmer qu'en l'état, le copyright britannique, qui ne connaît pas de doctrine générale de *fair use*, offre des possibilités très limitées d'exceptions. Ainsi, l'exception existante pour fouille de textes et de données, inscrite dans la section 29A du CDPA 1988, ne semble pas pouvoir être utilement invoquée, dans la mesure où elle ne couvre que les agissements à des fins non commerciales³⁰⁷. En réaction, le Gouvernement britannique avait proposé en 2022 l'introduction d'une exception d'exploration de textes et de données permettant un accès très large aux éléments nécessaires à l'apprentissage automatique et à l'entraînement des systèmes d'IA générative³⁰⁸. Il a cependant précisé en mars 2023 qu'il renonçait à cette exception³⁰⁹, et a préféré instituer un groupe de travail en vue de l'élaboration d'un code volontaire dans ce domaine (*Code of Practice on Copyright and Artificial Intelligence*), sous l'égide de l'Intellectual Property Office³¹⁰.

Une autre exception, l'exception pour reproduction temporaire et transitoire (*temporary copies*) de la 28A du CDPA 1988, a également été évoquée, mais semble difficilement applicable, en raison de ses conditions assez strictes (notamment l'objectif exigé de « permettre l'utilisation licite de l'oeuvre ou sa transmission entre tiers par la voie d'un réseau faisant appel à un intermédiaire »)³¹¹.

Précisons enfin que les efforts en vue de l'élaboration d'un code volontaire du copyright et de l'IA n'ont pas abouti, les parties prenantes ayant pris acte de l'impossibilité d'aboutir à un texte en février 2024.

307. V. *supra*, n° 146.

308. V. *supra*, n° 146.

309. *Ibid.*

310. [Page de l'UKIPO](#). Les travaux du groupe mis en place n'ont pas abouti.

311. La section 28A transpose le texte de l'article 5(1) de la directive 2001/29, et dispose: « Copyright in a literary work, other than a computer program or a database, or in a dramatic, musical or artistic work, the typographical arrangement of a published edition, a sound recording or a film, is not infringed by the making of a temporary copy which is transient or incidental, which is an integral and essential part of a technological process and the sole purpose of which is to enable (a) a transmission of the work in a network between third parties by an intermediary; or (b) a lawful use of the work; and which has no independent economic significance ».

Le Gouvernement britannique avait indiqué qu'en l'absence de résultat, il envisagerait d'autres moyens d'action, y compris par voie législative³¹², sans préciser le sens de cette intervention. On suivra donc avec attention les évolutions dans ce domaine.

168._ Sanctions de la contrefaçon et remèdes (renvoi)_ Nous renvoyons sur ce point à nos développements généraux en introduction à cet ouvrage³¹³.

2. Droits associés ou voisins

A. Les droits moraux

169._ Les droits moraux: présentation_³¹⁴ Le droit anglais ne connaît pas de théorie ou de doctrine générale du droit moral. Il est certes possible de découvrir, dans l'histoire du copyright anglais, des droits qui ont été conférés afin de protéger les intérêts des seuls auteurs, en limitant à leur bénéfice l'application des règles contractuelles de droit commun, comme les *reversionary rights* du Copyright Act 1911³¹⁵. Mais ces droits ont été conçus pour protéger leur intérêts économiques. Une protection limitée contre les atteintes à l'intégrité d'une œuvre avait bien été instituée par la s. 7(4) du Fine Arts Copyright Act 1862³¹⁶, mais cette protection limitée du droit moral (qui n'était d'ailleurs pas présentée comme telle) n'a pas eu de

312. V. rapport précité, House of Lords, Communications and Digital Committee, n°248 p 70.

313. V. *supra* n° 60.

314. G. Dworkin, *Moral Rights and the Common law Countries* (1994) 5 AIPJ 5,34 (« *opposition to moral rights has at times bordered on the hysterical* ») ; I. Stamatoudi, *Moral Rights of Authors in England: The Missing Emphasis on the Role of Creators* [1997] 4 IPQ 478 ; J. C. Ginsburg, *Moral rights in a Common law System* [1990] Ent L Rev 121,128 ; W. Cornish, « *Moral Rights under the 1988 Act* » [1989] EIPR 449 ; R. Durie, « *Moral Rights and the English Business Community* » [1991] Ent. LR 40 ; G. Dworkin, *Moral rights and the Common law Countries* (1994) 5 AIPJ 5, 22 ; P. Goldstein, *Adaptation Rights and Moral Rights in the UK, the US and the Federal Republic of Germany* (1983) 14 IIC 43.

315. V. *supra* n° 80.

316. V. *supra* n° 78.

descendance, et jusqu'à récemment les lois de copyright ne prévoyaient aucun ensemble de prérogatives équivalentes à celles offertes dans les pays de droit d'auteur pour la seule protection des intérêts « moraux » (non économiques) des auteurs³¹⁷. Cette réticence ne s'explique pas uniquement par une vision commercialiste de la protection ou par le lobbying des industries culturelles. D'un point de vue plus technique, le droit moral, conçu comme un droit fondamental proche des droits de la personnalité et exprimé en des termes très généraux et en apparence absolus, a pu sembler difficilement compatible avec le contexte et l'esprit juridique local³¹⁸. La position consistant à affirmer que les dispositions de l'article 6bis de la Convention de Berne, introduite par la revision de Rome en 1928, étaient satisfaites par l'application des règles de droit commun de la responsabilité civile et des contrats est cependant rapidement devenue intenable, notamment compte tenu de l'effet très limité de ces règles³¹⁹. Ainsi, suite aux conclusions du Whitford committee³²⁰, le CDPA 1988 a introduit pour la première fois en droit anglais une protection de certains droits moraux. Cette protection est inscrite au Chapitre IV du CDPA 1988, qui institue quatre droits qualifiés de droits moraux :

- le droit d'être identifié en tant qu'auteur (*right of attribution*) (s. 77) ;
- le droit de s'opposer aux traitements préjudiciables de l'œuvre (*the right of integrity*) (s. 80) ;
- le droit pour tous de ne pas se voir faussement attribuer la paternité

317. V. cependant le cas du Copyright Act canadien de 1921, *infra* n° 69.

318. Cette opinion a été très clairement exprimée aux États-Unis en 1952 par le juge Frank dans le jugement [Granz v. Harris](#), 198 F.2d 585, (2d Cir. 1952): « (a) "moral rights" seems to indicate to some persons something not legal, something meta-legal. (b) The "moral right" doctrine, as applied in some countries, includes very extensive rights which courts in some American jurisdictions are not yet prepared to acknowledge ; as a result, the phrase "moral right" seems to have frightened some of those courts to such an extent that they have unduly narrowed artists' rights. (c) Finally, it is not always an unmitigated boon to devise and employ such a common name (...) [T]he solution of a problem through the invention of a new generalization is no final solution: the new generalization breeds new problems (...). Hypnotized by a label which emphasizes identities, we may be led to ignore differences. For, with its stress on uniformity, an abstraction or generalization tends to become totalitarian in its attitude toward uniqueness ».

319. Notamment au Royaume-Uni, où la jurisprudence semblait nettement moins flexible sur ce point qu'aux États-Unis. Cette protection indirecte est étudiée en détail à propos du droit américain, *infra* n° 236.

320. V. *supra* n° 82.

d'une œuvre (*the right to object against false attribution*) (s. 84) :

- le droit au respect de la vie privée et de l'image du commanditaire d'un film ou d'une photographie faite pour usage privé (s. 85).

Les deux derniers droits n'ont aucun rapport avec le droit moral au sens du droit d'auteur, et ne sont d'ailleurs pas uniquement conférés aux auteurs³²¹. On notera que le législateur n'a pas consacré de droit de divulgation³²², ni de droit de repentir ou de retrait ou un autre droit moral.

Si elle satisfait formellement aux exigences de l'article 6bis de la Convention de Berne (c'est en tout cas le consensus au Royaume-Uni), cette protection n'a que très peu de points communs avec la protection du droit moral dans les pays de droit civil. Tout d'abord, les droits moraux ne font pas partie du copyright³²³. Ensuite, la qualité d'auteur et de titulaire de certains droits moraux ne correspond pas nécessairement. Ainsi dans le texte initial du CDPA 1988 les réalisateurs des films se voyaient reconnaître des droits moraux alors qu'ils n'avaient pas la qualité d'auteur, et donc de titulaire initial, du copyright dans cette catégorie d'œuvres. De même, comme indiqué les droits visés aux sections 84 et 85 sont conférés à tous, indépendamment d'une quelconque qualité d'auteur, voire de l'existence d'une œuvre protégée. Mais surtout, le législateur britannique a choisi d'introduire de nombreuses exceptions, restrictions, et limites à l'exercice des droits moraux ou aux remèdes disponibles, qui écartent fortement la protection du modèle continental.

170._ Les règles communes_ Les droits moraux ne sont pas cessibles³²⁴. Cependant, le consentement du titulaire, même préalable, légitime l'atteinte qui leur est portée³²⁵. Le titulaire des droits moraux peut également y renoncer par écrit³²⁶. La renonciation peut porter sur une œuvre déterminée, sur des œuvres d'une catégorie déterminée ou sur toutes les d'œuvres en général, peut viser des œuvres actuelles ou futures, et peut être subordonnée ou non à une condition et être sujette à

321. Aucun des deux ne requiert l'existence d'une œuvre protégée par copyright.

322. Le tort de *breach of confidence* permet quelquefois d'empêcher la divulgation non autorisée d'une œuvre non publiée : *Prince Albert v. Strange* (1848) 2 De G & Smith 652, (1849) 1 MacG 25.

323. V. *supra* n° 15.

324. [CDPA 1988](#), s. 94.

325. [CDPA 1988](#), s. 87(1).

326. [CDPA 1988](#), s. 87(2).

révocation³²⁷. En outre, si elle est faite en faveur du titulaire ou du titulaire à venir du copyright sur l'œuvre ou les œuvres auxquelles elle se rapporte, elle est présumée s'étendre aux bénéficiaires de licences concédées par l'intéressé et à leurs ayants cause, sauf disposition contraire expresse³²⁸. Enfin les principes généraux du droit des obligations et de l'équité (*estoppel*) s'appliquent, de sorte qu'une renonciation informelle peut également avoir effet.

Les droits moraux ont une durée équivalente au copyright³²⁹, sauf le droit de ne pas se voir faussement attribuer la paternité d'une œuvre, qui expire vingt ans après la mort de la personne faussement identifiée comme l'auteur³³⁰.

Les règles de transmission à cause de mort sont inscrites à la section 95 du CDPA 1988, et renvoient pour la plupart au droit commun³³¹.

171._ Le droit à la paternité (droit d'être identifié en tant qu'auteur)_

Aux termes de la section 77 du CDPA 1988, l'auteur d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique protégée et le réalisateur d'un film protégé ont le droit d'être identifiés, respectivement en tant qu'auteur ou réalisateur de l'œuvre.

Cependant, et il s'agit d'une limite importante, la loi précise qu'il ne peut y avoir d'atteinte à ce droit que s'il a été revendiqué³³². Le droit peut être revendiqué de façon générale ou pour certaines formes d'exploitation. La revendication est inscrite dans l'acte de cession ou dans un document établi par écrit et signé par l'auteur³³³. Elle consiste en pratique à indiquer que l'auteur revendique le droit d'être identifié en tant qu'auteur de l'œuvre.

La loi détaille également les conditions de l'identification pour les différentes catégories d'œuvres protégées, comme suit :

L'auteur d'une œuvre littéraire (à l'exclusion d'un texte destiné à être chanté ou parlé avec de la musique) ou d'une œuvre dramatique a le droit d'être identifié dès lors que (a) l'œuvre est publiée commercialement,

327. *Ibid.*

328. *Ibid.*

329. [CDPA 1988](#), s. 86(1).

330. [CDPA 1988](#), s. 95(5).

331. Le droit de ne pas se voir faussement attribuer la paternité d'une œuvre est cependant soumis à une règle spécifique.

332. [CDPA 1988](#), s. 77(1).

333. [CDPA 1988](#), s. 78.

représentée ou exécutée en public, radiodiffusée ou programmée dans un service de câblodistribution, ou (b) des copies d'un film ou d'un enregistrement sonore dans lequel figure l'œuvre sont diffusées dans le public³³⁴. En outre, lorsque l'un de ces événements se produit en relation avec une adaptation de l'œuvre, ce droit comprend aussi celui d'être identifié en tant qu'auteur de l'œuvre à partir de laquelle l'adaptation a été faite³³⁵.

L'auteur d'une œuvre musicale, ou d'une œuvre littéraire consistant en un texte destiné à être chanté ou parlé avec de la musique a le droit d'être identifié dès lors que (a) l'œuvre est publiée commercialement, (b) des copies d'un enregistrement sonore de l'œuvre sont diffusées dans le public ; ou (c) un film dont la piste sonore comprend l'œuvre est projeté en public ou des copies de ce film sont diffusées dans le public³³⁶. En outre, lorsque l'un de ces événements concerne une adaptation de l'œuvre, ce droit comprend aussi celui d'être identifié en tant qu'auteur de l'œuvre adaptée³³⁷.

L'auteur d'une œuvre artistique a le droit d'être identifié dès lors que (a) l'œuvre est publiée commercialement ou exposée en public, ou une image de l'œuvre est communiquée au public ; (b) un film comprenant une image de l'œuvre est projeté en public ou des copies de ce film sont diffusées dans le public ; ou (c) s'agissant d'une œuvre d'architecture consistant en un édifice ou une maquette d'édifice, d'une sculpture ou d'une œuvre artistique artisanale, des copies d'une œuvre graphique la représentant, ou d'une photographie de cette œuvre, sont diffusées dans le public³³⁸.

L'auteur d'un édifice a aussi le droit d'être identifié sur l'édifice bâti ou, lorsque plusieurs édifices sont bâtis d'après le même plan, sur le premier d'entre eux³³⁹.

Le réalisateur d'un film a le droit d'être identifié dès lors que le film est projeté en public, communiqué au public ou que des copies en sont diffusées dans le public³⁴⁰.

Les modalités d'identifications sont également définies par la loi à la section 77(7), comme suit :

334. [CDPA 1988](#), s. 77(2).

335. *Ibid.*

336. [CDPA 1988](#), s. 77(3).

337. *Ibid.*

338. [CDPA 1988](#), s. 77(4).

339. [CDPA 1988](#), s. 77(5).

340. [CDPA 1988](#), s. 77(6).

« Le droit reconnu à l'auteur ou au réalisateur en vertu du présent article consiste :

1. a) s'agissant de la publication commerciale ou de la diffusion dans le public de copies d'un film ou d'un enregistrement sonore, à être identifié dans ou sur chaque copie ou, si cela n'est pas possible, de toute autre manière permettant de porter son identité à l'attention de tout acquéreur d'une copie,
2. b) s'agissant de l'identification d'un édifice, à être identifié de manière appropriée de façon visible par les personnes qui pénètrent dans l'édifice ou qui s'en approchent, et
3. c) dans tout autre cas, à être identifié de façon à ce que son identité soit portée à l'attention d'une personne qui voit ou entend la représentation ou exécution, l'exposition, la projection ou la communication au public en question.³⁴¹ »

L'article ajoute que l'identification doit toujours être claire et suffisamment en évidence. Il précise également que si l'auteur ou le réalisateur qui revendique le droit d'être identifié précise un pseudonyme, des initiales ou tout autre mode particulier d'identification, ce dernier doit être utilisé ; à défaut, il est possible d'avoir recours à tout mode d'identification normalement acceptable.

Les exceptions au droit à la paternité sont nombreuses³⁴².

Tout d'abord, le droit ne peut être exercé pour les programmes d'ordinateur, les dessins de caractères typographiques et les œuvres créées par ordinateur³⁴³.

Ensuite, le droit ne peut être exercé à l'égard d'actes accomplis par le titulaire du copyright ou avec son autorisation lorsque l'œuvre est créée par un employé et appartient à l'employeur en vertu des règles applicables aux créations de salariés³⁴⁴.

Également, plusieurs exceptions au copyright constituent également des exceptions au droit à la paternité³⁴⁵. Des exceptions spécifiques concernent les comptes rendus d'événements d'actualité, la publication

341. Traduction OMPI.

342. [CDPA 1988](#), s. 79.

343. [CDPA 1988](#), s. 79(2).

344. [CDPA 1988](#), s. 79(3).

345. [CDPA 1988](#), s. 79(4).

dans un journal, un magazine ou un périodique similaire, une encyclopédie, un dictionnaire, un annuaire ou un autre ouvrage collectif de référence, d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique créée en vue de cette publication ou mise à disposition avec l'autorisation de l'auteur en vue de cette publication.

Enfin, le droit ne peut être exercé au regard d'une œuvre protégée par un copyright appartenant à la Couronne ou au Parlement, ou une œuvre protégée par un copyright appartenant à titre originaire à une organisation internationale en vertu de la section 168, à moins que l'auteur ou le réalisateur n'ait déjà été identifié en tant que tel dans ou sur des copies ou exemplaires publiés de l'œuvre.

172._ Le droit à l'intégrité de l'œuvre (*right to object to derogatory treatments*)_ Aux termes de la section 80, « l'auteur d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique protégée et le réalisateur d'un film protégé a le droit, dans les conditions prévues dans le présent article, à ce que son œuvre ne fasse pas l'objet de traitements lui portant atteinte (*derogatory treatments*) ».

Les « traitements » sont définies comme « toute adjonction ou suppression ainsi que toute transformation ou adaptation de l'œuvre, à l'exclusion d'une traduction d'une œuvre littéraire ou dramatique, ou d'un arrangement ou d'une transcription d'une œuvre musicale se limitant à un changement de clé ou de tonalité »³⁴⁶.

En outre, la modification (*treatment*) d'une œuvre « porte atteinte à celle-ci (*is derogatory*) si elle se traduit par une déformation ou une mutilation de l'œuvre ou est d'une autre manière préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur ou du réalisateur »³⁴⁷.

La loi précise également la nature des atteintes prohibées pour les différentes catégories d'œuvres protégées :

Pour les œuvres littéraires, dramatiques ou musicales, la loi vise la publication commerciale, la représentation publique, la communication au public d'une version mutilée de l'œuvre, ainsi que la diffusion dans le public de copies d'un film ou d'un enregistrement sonore comprenant une version mutilée de l'œuvre (*a derogatory treatment of the work*)³⁴⁸.

Pour les œuvres artistiques, la loi vise la publication commerciale,

346. [CDPA 1988](#), s. 80(2).

347. *Ibid.*

348. [CDPA 1988](#), s. 80(3).

l'exposition publique, la communication au public d'une version mutilée de l'œuvre, la présentation au public d'un film incluant une image d'une mutilation de l'œuvre et la distribution de copies d'un tel film. En outre, pour les œuvres d'architecture consistant dans des maquettes de bâtiments, des sculptures ou des œuvres artistiques artisanales (*works of artistic craftsmanship*), est interdite la distribution de copies d'une œuvre graphique ou d'une photographie représentant une version mutilée de l'œuvre.³⁴⁹ Ces dispositions ne sont pas applicables à une œuvre d'architecture consistant en un édifice ; toutefois, lorsque l'auteur d'une œuvre de cette nature est identifié sur l'édifice et que celui-ci fait l'objet d'une mutilation, il peut exiger la suppression de cette identification³⁵⁰.

Enfin, pour les films, la loi sanctionne la projection publique ou la communication au public d'une version mutilée du film, ainsi que la distribution de copies d'une version mutilée du film³⁵¹.

Le droit à l'intégrité s'étend à la modification partielle d'une œuvre résultant d'une modification précédemment opérée par une autre personne que l'auteur (ou le réalisateur, pour les films), si les parties de l'œuvre ainsi modifiées sont attribuées à l'auteur (ou au réalisateur) ou sont de nature à être considérées comme étant son œuvre³⁵².

La détention à des fins commerciales et divers actes de débit d'articles comprenant des œuvres mutilées constituent des atteintes au droit à l'intégrité (actes de contrefaçon secondaires), sous réserve que la personne ait connaissance de leur caractère contrefaisant ou soit dans une situation le laissant présumer³⁵³.

Les exceptions au droit à l'intégrité sont nombreuses³⁵⁴.

349. [CDPA 1988](#), s. 80(4).

350. [CDPA 1988](#), s. 80(5).

351. [CDPA 1988](#), s. 80(6).

352. [CDPA 1988](#), s. 80(7).

353. [CDPA 1988](#), s. 83 : « (1) The right conferred by section 80 (right to object to derogatory treatment of work) is also infringed by a person who--(a) possesses in the course of a business, or(b) sells or lets for hire, or offers or exposes for sale or hire, or(c) in the course of a business exhibits in public or distributes, or(d) distributes otherwise than in the course of a business so as to affect prejudicially the honour or reputation of the author or director,an article which is, and which he knows or has reason to believe is, an infringing article.(2) An "infringing article" means a work or a copy of a work which--(a) has been subjected to derogatory treatment within the meaning of section 80, and(b) has been or is likely to be the subject of any of the acts mentioned in that section in circumstances infringing that right. »

354. [CDPA 1988](#), s. 81.

Tout d'abord, le droit ne peut être exercé à l'égard d'un programme d'ordinateur ou d'une œuvre créée par ordinateur, ou au regard d'une œuvre créée en vue de rendre compte d'événements d'actualité³⁵⁵. Il ne peut non plus être exercé en cas de publication dans un journal, un magazine ou un périodique analogue, une encyclopédie, un dictionnaire, un annuaire ou un autre ouvrage collectif de référence d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique créée en vue de cette publication ou mise à disposition avec l'autorisation de l'auteur en vue de cette publication³⁵⁶. Le droit ne peut pas non plus être exercé au regard d'une exploitation ultérieure de cette œuvre en un autre lieu sans aucune modification de la version publiée³⁵⁷.

Ensuite, ne porte pas atteinte au droit tout acte qui, en vertu de la section 57 (œuvres anonymes ou pseudonymes : actes autorisés dans l'hypothèse de l'expiration du copyright ou du décès de l'auteur), ne porterait pas atteinte au copyright³⁵⁸.

Également, ne peuvent être contrefaisant les actes accomplis dans le but (a) d'éviter qu'un délit soit commis, (b) de respecter une obligation imposée aux termes d'un texte en vigueur ou en vertu d'un tel texte, ou (c) s'agissant de la British Broadcasting Corporation, d'éviter que figure dans l'un de ses programmes tout élément contraire au bon goût ou à la décence, ou de nature à pousser ou à inciter au crime, à provoquer des désordres ou à heurter l'opinion publique. Cependant, ces exceptions s'appliquent sous réserve de l'insertion d'un avertissement suffisant (*a sufficient disclaimer*)³⁵⁹.

Enfin, le droit à l'intégrité ne peut être exercé à l'égard d'aucun acte accompli par le titulaire du copyright ou avec son autorisation lorsque l'œuvre est créée par un employé et appartient à l'employeur en vertu des règles applicables aux créations de salariés, ou pour les œuvres protégées par un *Crown* ou *Parliamentary copyright* ou appartenant à titre originaire à une organisation internationale, à la condition d'une identification et d'un avertissement suffisant³⁶⁰.

355. [CDPA 1988](#), s. 81(2) et (3).

356. [CDPA 1988](#), s. 81(4).

357. *Ibid.*

358. [CDPA 1988](#), s. 81(5).

359. Mais uniquement lorsque l'auteur ou le réalisateur sont identifiés au moment de l'acte ou sur des copies ou exemplaires publiés de l'œuvre. [CDPA 1988](#), s. 81(6).

360. [CDPA 1988](#), s. 82.

173._ Fausse attribution et vie privée_ Comme indiqué, le CDPA 1988 a introduit deux autres droits, expressément qualifiés de droits moraux, mais qui n'ont que peu de rapports avec le concept civiliste de droit moral.

Le premier est le droit de s'opposer à une fausse attribution de paternité. Ce droit, issu du tort de *passing off*³⁶¹, a été consacré pour la première fois dans la section 7(4) du Fine Art Copyright Act 1862. Il est décrit à l'article 84 du CDPA 1988 qui dispose que toute personne a le droit, dans les conditions mentionnées par l'article, de ne pas se voir faussement attribuer (explicitement ou implicitement) la paternité d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique, ou la qualité de réalisateur d'un *film*. L'article précise les conditions d'application de ce droit mais ne prévoit pas d'exceptions.

Le second, encore plus éloigné du concept de droit moral, et à la portée très limitée, est un droit à la vie privée au regard de certains films et photographies. La section 85 du CDPA 1988 dispose que lorsqu'une photographie a été prise ou un film réalisé sur commande pour l'usage personnel et privé de la personne ayant commandé l'œuvre, celle-ci a le droit de s'opposer aux actes suivants lorsque l'œuvre ainsi réalisée est protégée : diffusion dans le public de copies ou d'exemplaires de l'œuvre, exposition ou projection publique de l'œuvre, ou radiodiffusion de l'œuvre ou programmation de celle-ci dans un service de câblodistribution. Des exceptions sont prévues³⁶². Ce droit, qui constitue un droit limité à l'image et à la vie privée, n'a évidemment rien à voir avec un droit moral au sens du droit d'auteur.

B. Le *publication right*

174._ Présentation de la protection_ La protection prévue par la

361. V. Tome 3, et 1ère éd. 2017, n° 463.

362. Ne porte pas atteinte au droit un acte qui, en vertu des dispositions suivantes, ne porterait pas atteinte au copyright sur l'œuvre : article 31 (inclusion fortuite de l'œuvre dans une œuvre artistique, un film, une émission de radiodiffusion ou un programme distribué par câble) ; article 45 (procédures parlementaires et judiciaires) ; cj article 46 (commissions royales et enquêtes légales) ; dj article 50 (actes accomplis en vertu de la loi) ; ej article 57 (d'œuvres anonymes ou pseudonymes : actes autorisés dans l'hypothèse de l'expiration du copyright ou du décès de l'auteur).

directive durée pour les œuvres tombées dans le domaine public et publiées ou communiquées licitement au public pour la première fois³⁶³ a été transposée au Royaume-Uni sous la forme d'un *publication right*. Ce droit est défini non pas dans le CDPA 1988, mais dans les Copyright and Related Rights Regulations 1996³⁶⁴. Le droit, défini comme un « droit de propriété équivalent au copyright », appartient à toute personne qui, à l'expiration du copyright correspondant, publie pour la première fois une œuvre auparavant non publiée³⁶⁵. Il ne s'applique qu'aux œuvres littéraires, dramatiques, musicales, artistiques et aux films (vidéogrammes)³⁶⁶. Les œuvres auparavant protégées par un *Crown* ou *Parliamentary copyright* sont également exclues de la protection³⁶⁷. Seules sont éligibles les œuvres publiées pour la première fois dans l'Espace économique européen et publiées par une personne ayant la nationalité d'un état membre de l'EEE³⁶⁸. La publication s'entend de toute communication au public, notamment par distribution d'exemplaires, par mise à disposition sur un réseau de communication électronique, par location ou prêt, par représentation ou exposition publique ou par radiodiffusion³⁶⁹. Cependant, sont exclus les actes de communication au public réalisé sans le consentement du propriétaire du support de l'œuvre³⁷⁰. La durée des droits est de vingt-cinq ans à compter de la fin de l'année calendaire de première publication³⁷¹.

La plupart des dispositions de la Partie I du CDPA 1988 relatives aux droits exclusifs (à l'exclusion des droits moraux), aux exceptions³⁷², aux contrats, aux remèdes et aux sanctions³⁷³ sont applicables au *publication right*³⁷⁴.

À ce jour le *publication right* ne semble pas avoir donné lieu à jurisprudence.

363. [Directive 2006/116/CE](#), art. 4.

364. [SI 1996 No. 2967](#).

365. [SI 1996 No. 2967](#), Reg. 16.

366. [SI 1996 No. 2967](#), Reg. 16(7).

367. [SI 1996 No. 2967](#), Reg. 16(6).

368. [SI 1996 No. 2967](#), Reg. 16(4).

369. [SI 1996 No. 2967](#), Reg. 16(2).

370. [SI 1996 No. 2967](#), Reg. 16(3).

371. [SI 1996 No. 2967](#), Reg. 16(6).

372. Sous réserve des exceptions prévues aux sections 57, 64, 66A et 67 de la loi.

373. Sous réserve de certaines exclusions et adaptations.

374. [SI 1996 No. 2967](#), Reg. 17.

C. Artistes-interprètes (*performers*) et *recording rights*

175._ Origine et évolution de la protection³⁷⁵ Au Royaume-Uni comme en France, le législateur a longtemps été réticent à conférer aux artistes-interprètes un droit exclusif sur leurs interprétations. Le *Dramatic and Musical Performers' Protection Act* de 1925 avait institué des sanctions pénales en cas d'enregistrement sans autorisation des interprétations vivantes et de diffusion des enregistrements ainsi réalisés. Mais les artistes interprètes ne pouvaient agir au civil, sauf sur le fondement de leur contrat ou de certains torts à la portée très limitée³⁷⁶. Il faudra attendre 1988 pour qu'un droit d'agir au civil pour violation d'une obligation légale imposée par le *Performers Protection Acts* soit finalement reconnu³⁷⁷. Faisant suite aux recommandations du Whitford Committee, le CDPA 1988 a abrogé les *Performers Protection Acts* et a introduit des droits exclusifs sur les interprétations, en conférant aux interprètes des droits (limités et non cessibles) sur leurs interprétations (et par voie de conséquences les actions et remèdes correspondants), et à leurs contractants titulaires de contrats d'enregistrement exclusifs des « droits d'enregistrement » (*recording rights*).

En 1996, faisant suite à l'harmonisation communautaire sur ce point, les *Copyright and Related Rights Regulations* ont introduit de nouveaux droits en faveur des artistes-interprètes, cette fois cessibles et transmissibles, sous la forme de droits de reproduction, de distribution, de prêt et de location³⁷⁸. Les Regulations ont également précisé les règles applicables au transfert de ces droits³⁷⁹, et ont introduit une présomption de cession du droit de location sur le film au producteur³⁸⁰. Cette réforme a institué

375. R. Arnold, *Performers' Rights*, 4e éd., Sweet & Maxwell, 2008.

376. Pour des tentatives infructueuses de reconnaissance d'un droit d'agir au civil, V. [Musical Performers Protection Association Ltd v. British International Picture](#) (1930) 46 TLR 485 ; également [Island Records Ltd v. Corkindale](#) ; sub nom. ex parte Island Records Ltd [1978] Ch 122 ; [1978] 3 WLR 23 ; [1978] 3 All ER 824, CA ; [RCA Corp. and RCA Ltd v. Pollard](#) [1983] Ch 135 ; [1982] 3 WLR 1007 ; [1982] 3 All ER 771, CA.

377. [Rickless v. United Artists Corp](#) [1988] QB 40 ; [1987] 2 WLR 945 ; [1987] 1 All ER 679 (concernant l'utilisation dans le film *À la poursuite de la Panthère Rose* (*The Trail of the Pink Panther*) de rushes issus de précédents films de la série *La Panthère Rose*).

378. Reg. 20, s. 191A.

379. Reg. 21.

380. Reg. 21, 48.

deux droits à rémunération équitable : le premier pour la représentation publique ou l'inclusion d'un phonogramme du commerce dans un programme radiodiffusé³⁸¹ ; le second, pour la location de l'enregistrement de l'interprétation, lorsque le droit de location est transféré au producteur du phonogramme ou du film³⁸². Enfin, les schémas de gestion collective des droits des artistes interprètes ont fait l'objet de dispositions similaires à celles mises en place pour les auteurs³⁸³.

Les *Information Society Regulations* de 2003 ont complété les droits exclusifs en introduisant le droit de mise à disposition prévu à l'article 3(2) de la directive de 2001. Les *Regulations* ont également modifié plusieurs exceptions.

Enfin, les *Performances (Moral Rights, etc.) Regulations* 2006³⁸⁴ ont mis en œuvre les dispositions du Traité OMPI sur les artistes interprètes et les phonogrammes, et en particulier l'article 5 sur les droits moraux.

A la date du présent ouvrage, le Royaume-Uni n'a toujours pas ratifié le Traité de Beijing, pourtant signé en 2013. Le Gouvernement britannique a cependant exprimé son souhait de procéder à cette ratification, et a lancé une consultation sur ce point en octobre 2023. Pour les raisons exposés plus haut³⁸⁵, cette ratification impliquera une mise en conformité préalable de la loi anglaise au traité. En effet, le CDPA 1988 ne prévoit pas une protection du droit moral des artistes-interprètes pour leurs interprétations fixées sur un vidéogramme, et ne consacre pas les droits sur les interprétations audiovisuelles prévus par l'article 11 du traité (droits de communication au public / ou droit à rémunération correspondant une fois que l'autorisation de fixer l'interprétation sur vidéogramme a été donnée ; étant cependant précisé que ces droits peuvent être écartés).

Sous ces réserves, les modifications successives opérée depuis 1988 avaient mis en place un schéma assez proche des protections conférées dans les autres pays européens. La loi britannique s'en éloigne désormais, en l'absence de transposition des droits prévus par la directive 2019/790 au profit des artistes-interprètes.

381. Reg. 20, new s. 182D.

382. Reg. 21, new s. 191G.

383. Reg. 22.

384. [SI 2006 No. 18](#).

385. V. *supra*, n° 29.

176._ Les interprétations protégées_ Le CDPA 1988 donne une définition des interprétations protégées. Au sens de la loi, sont protégées :

- les interprétations dramatiques (incluant la danse et le mime) ;
- les interprétations musicales ;
- la lecture ou la récitation d'une œuvre littéraire ; et
- l'interprétation d'un spectacle de variétés (*performance of a variety act*) ou toute présentation similaire³⁸⁶.

La protection ne suggère pas l'existence d'une œuvre préexistante, sauf en ce qui concerne « la lecture ou récitation d'une œuvre littéraire ». Les improvisations semblent donc largement protégées³⁸⁷. Par contre, la définition semble exclure les prestations sportives, sauf dans la mesure où elles présentent un caractère artistique.

La loi ne prévoit aucune exclusion concernant les artistes de complément.

177._ Les droits conférés: les droits économiques_ Le Royaume-Uni a choisi de transposer les dispositions des directives relatives aux droits des artistes interprètes selon un schéma assez complexe, qui préserve les choix effectués dans le texte d'origine du CDPA 1988. Les droits exclusifs des artistes interprètes, qui ne vont pas au-delà du minimum prévu par les directives, sont organisés au travers de deux séries de droits : des droits incessibles (*non property-rights*) et des droits cessibles (*property rights*).

Les droits incessibles³⁸⁸ correspondent aux droits accordés à l'origine par le CDPA 1988 (sous réserve de quelques modifications apportées par les Copyright and Related Rights Regulations 2003). Ils comprennent :

- le droit de consentir à l'enregistrement de la totalité ou d'une partie substantielle de leurs interprétations vivantes³⁸⁹ ;
- le droit de consentir à la radiodiffusion (*broadcasting*) en direct de la totalité ou d'une partie substantielle de leurs interprétations³⁹⁰ ;

386. [CDPA 1988](#), s. 180(2).

387. Sauf peut-être les interviews en vertu du point (c).

388. [CDPA 1988](#), s. 192A.

389. [CDPA 1988](#), s. 182(1)(a).

390. [CDPA 1988](#), s. 182(1)(b).

- le droit de consentir à l'enregistrement de la totalité ou d'une partie substantielle de leurs interprétations directement à partir d'une radiodiffusion (*broadcast*) de leur interprétation vivante³⁹¹ ;
- le droit de consentir à la présentation au public de la totalité ou d'une partie substantielle de leurs interprétations ou à leur communication au public au moyen d'un enregistrement de leur interprétation fait sans leur consentement³⁹² ; et
- le droit d'interdire l'importation, la possession ou la distribution non autorisée d'enregistrements illicites (*secondary infringement*)³⁹³ .

Ces droits ne peuvent pas être cédés *inter vivos*, mais peuvent faire l'objet de licence et sont transmissibles à cause de mort.

Les droits cessibles (*performers' property rights*), tels qu'étendus par les *Copyright and Related Rights Regulations* 2003 et les *Performances (Moral Rights, etc.) Regulations* 2006, comprennent : (a) un droit de reproduction³⁹⁴ ; (b) un droit de distribuer les copies au public (sous réserve d'un épuisement communautaire)³⁹⁵ ; (c) des droits de location et de prêt³⁹⁶ ; (d) un droit de mise à disposition à la demande³⁹⁷ ; et (e) un droit à rémunération équitable pour certaines communications au public de phonogrammes³⁹⁸ .

178._ Les droits conférés: les droits moraux _ Les *Performances (Moral Rights, etc.) Regulations* 2006³⁹⁹ ont introduit dans le CDPA 1988 des droits moraux pour les artistes interprètes⁴⁰⁰ , conçus sur le modèle des droits moraux (à la paternité et à l'intégrité) reconnus aux auteurs.

Les artistes-interprètes ont droit à être identifiés en tant qu'artistes-interprètes et un droit à l'intégrité de leurs interprétations (*right to object to derogatory treatment*). Ces droits expirent avec les droits

391. [CDPA 1988](#), s. 182(1)(c).

392. [CDPA 1988](#), s. 183.

393. [CDPA 1988](#), s. 184.

394. [CDPA 1988](#), s. 182A.

395. [CDPA 1988](#), s. 182B.

396. [CDPA 1988](#), s. 182C.

397. [CDPA 1988](#), s. 182CA. Introduit par les *Copyright and Related Rights Regulations* 2003.

398. [CDPA 1988](#), s. 182D.

399. [SI 2006 No. 18](#).

400. [CDPA 1988](#), sections 205C à 205N.

patrimoniaux⁴⁰¹.

Le droit à être identifié en tant qu'artiste-interprète doit être revendiqué (*asserted*)⁴⁰² et est sujet à des limites (par exemple lorsque l'interprétation est donnée par un groupe) et à des exceptions spécifiques, outre celles également applicables aux droits économiques. En particulier le droit ne s'applique pas lorsqu'il n'est pas « raisonnablement possible » d'identifier l'interprète, en relation avec des événements ou comptes rendus d'actualité, en relation avec toute interprétation donnée dans un but publicitaire, ou en cas d'inclusion incidente d'une interprétation ou d'un enregistrement⁴⁰³.

Le droit à l'intégrité de l'interprétation est contrefait uniquement lorsque l'interprétation est diffusée en direct, ou si l'interprétation est communiquée au public au moment d'un enregistrement sonore, « par toute distorsion, mutilation, ou autre modification qui porte atteinte à la réputation de l'interprète »⁴⁰⁴. Il est sujet à exceptions spécifiques. Le droit ne s'applique pas dans les cas suivants⁴⁰⁵ :

- les interprétations données à des fins de compte rendu d'actualité (*for the purpose of reporting current events*),
- les modifications apportées à une interprétation qui sont conformes aux pratiques éditoriales ou de production normales et
- tout acte effectué aux fins d'éviter la commission d'une infraction, aux fins de se conformer à une obligation imposée par une loi, ou dans le cas de la British Broadcasting Corporation, aux fins d'éviter l'inclusion dans un programme qu'elle diffuse de tout ce qui pourrait porter atteinte au bon goût ou à la décence ou qui est susceptible d'encourager ou d'inciter au crime ou de causer un désordre ou qui pourrait heurter les sentiments du public. Cette troisième exception, cependant, est soumise à l'insertion d'un « avertissement suffisant » (*sufficient disclaimer*) lorsque l'interprète est identifié⁴⁰⁶.

401. [CDPA 1988](#), s. 205I.

402. [CDPA 1988](#), s. 205D.

403. [CDPA 1988](#), s. 205E.

404. [CDPA 1988](#), s. 205F.

405. [CDPA 1988](#), s. 205G.

406. Aux termes de la section 205G(6) un avertissement suffisant est défini comme « *a clear and reasonably prominent indication (a) given in a manner likely to bring it to the notice of a person seeing or hearing the performance as modified by the act in question and (b) if the performer is identified at the time of the act, appearing along with the identification, that the modifications*

Le droit à l'intégrité est également contrefait par la possession et la distribution des articles contrefaisants correspondants⁴⁰⁷.

Ces deux droits moraux sont incessibles⁴⁰⁸, mais il est possible d'y renoncer dans des conditions similaires à celles prévues pour les auteurs⁴⁰⁹, et également de consentir à leur atteinte⁴¹⁰. Ils sont transmissibles à cause de mort⁴¹¹.

179._ Exceptions_ La liste des exceptions est incluse dans l'annexe 2 du CDPA 1988, et correspond en gros à la liste des exceptions applicables en matière de copyright⁴¹². Cette liste a été modifiée à l'occasion des diverses modifications apportées aux exceptions en matière de copyright⁴¹³.

were made without the performer's consent ».

407. [CDPA 1988](#), s. 205F.

408. [CDPA 1988](#), s. 205L.

409. [CDPA 1988](#), s. 205J.

410. *Ibid.*

411. [CDPA 1988](#), s. 205M.

412. Sont visés : the making of temporary copies (s. 1A) ; fair dealing for criticism, review and news reporting (s. 2) ; the incidental inclusion of performances or recordings (s. 3) ; acts done for the purposes of instruction or examination (s. 4) ; the playing or showing of sound recordings, films or broadcasts at educational establishments (s. 5) ; the recording of broadcasts by educational establishments (s. 6) ; lending of copies by educational establishments (s. 6A) ; lending of copies by libraries and archives (s. 6B) ; copy of the work required to be made as a condition of export (s. 7) ; parliamentary and judicial proceedings (s. 8) ; royal commissions and statutory inquiries (s. 9) ; public records (s. 10) ; acts done under statutory authority (s. 11) ; the transfer of copies of works in electronic form (s. 12) : the use of recordings of spoken works in certain cases (s. 13) ; recordings of folksongs (s. 14) ; lending of certain recordings (s. 14A) ; the incidental recording for the purposes of broadcasts (s. 16) ; recordings for the purposes of supervision and control of broadcasts (s. 17) ; recording for the purposes of time-shifting (s. 17A) ; photographs of broadcasts (s. 17B) ; the free public showing or playing of broadcasts (s. 18) ; the reception and retransmission of wireless broadcasts by cable (s. 19) ; the provision of subtitled copies of broadcasts (s. 20) ; and the recording of broadcasts for archival purpose (s. 21). D'autres exceptions sont définies dans la section sur les droits exclusifs. Par exemple, la section 182(3) dispose que dans le cadre d'une action en contrefaçon aucun dommage et intérêt n'est dû si le défendeur a pu raisonnablement croire au moment de l'acte que le consentement de l'artiste-interprète a été donné.

413. Copyright and Rights in Performances (Research, Education, Libraries and Archives) Regulations 2014 (2014, No.1372) ; Copyright and Rights in Performances (Disability) Regulations 2014 (2014, No.1384) ; Copyright (Public Administration) Regulations 2014 (2014, No.1385) ; Copyright and Rights in Performances (Quotation and Parody) Regulations 2014

180._ Durée_ La durée des droits exclusifs correspond à celle prévue par les directives applicables, et varie selon le type d'interprétations.

En principe, les droits des artistes interprètes ou exécutants expirent cinquante ans à compter du 1er janvier suivant la date de l'exécution⁴¹⁴. Toutefois, si une fixation de l'exécution fait l'objet d'une publication licite ou d'une communication licite au public dans ce délai, les droits expirent cinquante ans après la date du premier de ces faits.

Par ailleurs, les *Duration of Rights in Performances Regulations* 2013 ont transposé la directive 2011/77/UE du 27 septembre 2011, portant de cinquante à soixante-dix ans la durée de protection des droits des artistes-interprètes dont l'interprétation est fixée dans un phonogramme (*sound recording*)⁴¹⁵.

181._ Contrats et exploitation_ Comme indiqué, les « droits incessibles » (*performer's non-property rights*) sont incessibles et sont transmissibles à cause de mort⁴¹⁶. Le Copyright Tribunal a le pouvoir de passer outre au refus ou à l'absence de consentement d'un artiste-interprète lorsqu'il « refuse de donner son consentement de manière déraisonnable » (*when he unreasonably withholds his consent*) ou lorsque son identité ou sa localisation ne peuvent être découvertes par une recherche raisonnable⁴¹⁷. Par contraste, les « droits cessibles » (*performer's property rights*) sont cessibles, en tout ou partie, et peuvent faire l'objet de licences⁴¹⁸.

Un écrit signé par les parties est exigé comme condition de validité d'une cession ou d'une licence exclusive⁴¹⁹. L'écrit n'est pas nécessaire pour les licences non exclusives⁴²⁰.

(2014, No. 2356) ; Copyright and Rights in Performances (Personal Copies for Private Use) Regulations 2014 (2014, No. 2361) ; Copyright and Rights in Performances (Certain Permitted Uses of Orphan Works) Regulations 2014 (2014, No. 2861) et des Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014 (2014, No. 2863).

414. [CDPA 1988](#), s. 191(2)(a)(b).

415. [CDPA 1988](#), s. 191(2)(c). V. *infra* n° 164 pour les dispositions de rémunération des artistes interprètes au-delà de la période de cinquante ans.

416. [CDPA 1988](#), s. 192A.

417. [CDPA 1988](#), s. 190.

418. [CDPA 1988](#), s. 191B.

419. [CDPA 1988](#), s. 191B(3).

420. [CDPA 1988](#), s. 191D.

La section 191F du CDPA 1988 dispose que, lorsqu'un accord concernant la production d'un film est conclu entre un artiste-interprète et le producteur d'un film, l'artiste-interprète est présumé, sauf clause contraire, avoir transféré au producteur du film tout droit de location en relation avec le film issu de l'inclusion d'un enregistrement de son interprétation dans le film⁴²¹. Le droit à rémunération équitable correspondant s'applique dans toutes les hypothèses de transfert du droit de location⁴²². Ce droit ne peut pas être cédé par l'artiste-interprète, sauf à une société d'auteur aux fins de le mettre en œuvre pour son compte⁴²³. Il est cependant transmissible à cause de mort, et peut être cédé ou transmis par toute personne qui en devient titulaire⁴²⁴. La rémunération est payable par le détenteur du droit de location⁴²⁵. Le montant est négocié librement, sous réserve d'un recours devant le Copyright Tribunal⁴²⁶, soumis au même régime que le recours ouvert aux auteurs⁴²⁷. En particulier, le CDPA 1988 dispose que la rémunération ne doit pas être considérée comme inéquitable seulement parce qu'elle a fait l'objet d'un paiement forfaitaire au moment du transfert du droit de location⁴²⁸. Il n'est pas possible de renoncer ou de restreindre par contre le droit à rémunération⁴²⁹.

Le droit de résiliation et les règles concernant le droit à rémunération supplémentaire prévus par la directive 2011/77/UE du 27 septembre 2011 au bénéfice des artistes interprètes en matière de phonogrammes ont été transposés par les *Duration of Rights in Performances Regulations* 2013, et sont désormais définis respectivement aux sections 191HA et 191HB du CDPA 1988.

La loi ne prévoit pas d'autre droit à rémunération au bénéfice des

421. Where this provision applies, the absence of signature by or on behalf of the performer does not exclude the operation of s. 191C (effect of purported assignment of future rights). The section further provides that reference to an agreement concluded between a performer and a film producer includes any agreement having effect between those persons, whether made by them directly or through intermediaries.

422. [CDPA 1988](#), s. 191G.

423. [CDPA 1988](#), s. 191G(2).

424. *Ibid.*

425. [CDPA 1988](#), s. 191G(3).

426. [CDPA 1988](#), s. 191G(4).

427. [CDPA 1988](#), s. 191H.

428. [CDPA 1988](#), s. 191H(4).

429. [CDPA 1988](#), s. 191G(5).

artistes-interprètes.

182._ Les *recording rights*_ Le Royaume-Uni a mis en place une protection supplémentaire originale pour les personnes qui ont conclu avec un artiste-interprète un contrat d'enregistrement exclusif, couvrant les enregistrements sonores et audiovisuels, les *recording rights*⁴³⁰. Les *recording rights* ne sont pas en principe cessibles, ni transmissibles, mais le contrat d'enregistrement exclusif peut être cédé, et le cessionnaire, s'il est qualifié pour la protection, devient titulaire des droits⁴³¹. Les *recordings rights* interdisent :

- de réaliser un enregistrement de tout ou d'une partie substantielle de l'interprétation, sans le consentement du titulaire des *recording rights* ou le consentement de l'artiste interprète⁴³² ;
- la présentation publique ou la communication au public de tout ou d'une partie substantielle de l'interprétation en utilisant un enregistrement réalisé sans le consentement du titulaire des *recording rights* ou le consentement de l'artiste-interprète⁴³³ ; et
- l'importation, la possession ou le débit d'enregistrement illicites⁴³⁴.

Les exceptions applicables sont celles applicables aux interprétations⁴³⁵. La durée de la protection suit celle des interprétations correspondantes⁴³⁶.

D. Bases de données (droit *sui generis*)

183._ Présentation générale_ Au Royaume-Uni, le droit *sui generis* sur

430. [CDPA 1988](#), s. 185-188.

431. [CDPA 1988](#), s. 185(2).

432. [CDPA 1988](#), s. 186(1). Section 186(2) provides that in an action for infringement of this right damages shall not be awarded against a defendant who shows that at the time of the infringement he believed on reasonable grounds that consent had been given.

433. [CDPA 1988](#), s. 187.

434. [CDPA 1988](#), s. 188.

435. [CDPA 1988](#), ss. 189 et 190.

436. [CDPA 1988](#), s. 191.

les bases de données a été introduit par les *Copyright and Rights in Databases Regulations* 1997[footnote]SI 1997 No. 3032. Droit étendu à l'île de Man par un accord avec l'Union européenne du 26 mars 2003.[/footnote], entrées en vigueur le 1er janvier 1998, qui transposent les dispositions de la Directive 96/9/CE. Les dispositions sur le droit *sui generis* sont intégrées dans la Partie III des *Regulations* (*Regulations* 12 à 25)⁴³⁷.

Le rapport sur les transpositions nationales de la directive de 2011⁴³⁸ considère la transposition britannique comme globalement fidèle, mais relève plusieurs difficultés relatives à la transposition du droit *sui generis*, concernant notamment les bénéficiaires de la protection⁴³⁹, l'extraction et/ou la réutilisation répétées et systématiques de parties non substantielles du contenu de la base de données⁴⁴⁰ et les droits et obligations de l'utilisateur légitime⁴⁴¹.

437. La Partie IV des *Regulations* contient des dispositions transitoires. Les Annexes 1 et 2 concernent respectivement les exceptions et les concessions de licence du droit *sui generis*.

438. *The implementation and Application of Directive 96/9/EC on the Legal Protection of Databases*, Study Contract ETD/2001/B-3001/E/72, NathaDuthil, p. 325 (disponible sur le site de la Commission).

439. Article 11 de la directive, transposé par la Regulation 18. Le point est cependant sujet à débat, au regard d'incertitudes relatives au texte européen lui-même (Rapport, point A.3.d). A noter que dans une affaire [Technomed Ltd & Anor v Bluecrest Health Screening Ltd & Anor](#), [2017] EWHC 2142 (Ch), la High court a jugé qu'une base de données incluse dans un PDF (en l'espèce contenant des données médicales issues et relative aux ECG) constitue bien une base de données protégeable au sens du droit *sui generis*[footnote]« In my judgment, the use to which the Database can be put (and indeed was put by the defendants) is no different to a telephone book (where accessing a name carries with it an address and a phone number) or a list of football features. I do not accept that a pdf document cannot be a database for these purposes. Clearly, the contents of the pdf can be accessed, either through electronic conversion, through digital character recognition, or old-fashioned reading or re-typing » (para. 69). Les investissements dans la création de la base et l'obtention et la vérification de ses contenus ont été jugés substantiels.

440. L'article 7.5 de la directive dispose : « L'extraction et/ou la réutilisation répétées et systématiques de parties non substantielles du contenu de la base de données qui supposeraient des actes contraires à une exploitation normale de cette base, ou qui causeraient un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du fabricant de la base, ne sont pas autorisées ». La Regulation 16(2) ne reprend pas de manière détaillée ces conditions et se contente de préciser : « *For the purposes of this Part, the repeated and systematic extraction or re-utilisation of insubstantial parts of the contents of a database may amount to the extraction or re-utilisation of a substantial part of those contents* ».

441. Les limites précisées aux articles 8.2 et 8.3 de la directive n'ont pas été transposées.

Rappelons également que les tribunaux anglais ont fortement contribué au développement de la jurisprudence européenne sur ce point en référant, depuis l'affaire *British Horseracing Board Ltd v. William Hill Organisation Ltd*⁴⁴², plusieurs questions sur cette protection à la CJUE.

442. [2001] RPC 612 (première instance), [\[2005\] EWCA Civ 863](#) (Cour d'appel, statuant après réponse de la CJUE aux questions préjudicielles posées par la même Cour d'appel en 2001).

8. Le copyright aux Etats-Unis d'Amérique

184._ Introduction_ Le droit du copyright aux Etats-Unis a longtemps présenté une structure originale par rapport aux autres législations de copyright, principalement influencées par le modèle anglais. Ces différences, nous l'avons vu, étaient très prononcées sous l'empire du *Copyright Act* de 1909 : protection par la loi écrite à compter de la publication, maintien d'une protection en *common law* avant publication, formalités, étendue des droits exclusifs, durée de protection, indivisibilité du copyright, structure des exceptions, etc.¹ La plupart de ces différences ont été, soit supprimées, soit fortement atténuées par le *Copyright Act* de 1976 et les réformes qui ont suivi. Le droit du copyright applicable aux États-Unis présente cependant toujours de fortes particularités, liées par exemple à l'absence ou à la limitation de certains droits voisins, au maintien de formalités et à certaines solutions ou doctrines propres (comme le *fair use* par exemple). Outre ces aspects, le copyright américain se caractérise par une doctrine et une jurisprudence très riches et des solutions souvent originales, qui justifient, au-delà de leur réception limitée en dehors des États-Unis, l'intérêt qui lui est porté.

185._ Les institutions : le rôle central du Copyright Office_ Une particularité de la protection aux États-Unis, maintenue et renforcée sous l'empire du *Copyright Act* de 1976, tient au rôle central que joue dans la protection une institution, le *Copyright Office*. Le *Copyright Office* a été créé en 1897, et constitue un département de la Bibliothèque du Congrès. Sa mission générale est d'administrer les lois de copyright dans l'intérêt public, d'offrir des services aux auteurs et aux utilisateurs d'œuvres protégées, et d'assister, en tant qu'expert, le Congrès, les tribunaux et l'exécutif sur des questions liées au copyright. Plus précisément, le *Copyright Office* gère les enregistrements des copyrights et les autres

1. V. *supra* n° 68, 88.

procédures formelles, et maintient les registres institués par la loi². Il a également un rôle de régulation, et administre plusieurs schémas de licence légale³. Son directeur (le *Register of Copyrights*), ainsi que ses employés, sont nommés par le *Librarian of Congress*, et agissent sous sa direction générale et sa supervision⁴. Le *Register of Copyrights* a des fonctions importantes. Au-delà de la gestion du *Copyright Office*, il conseille le Congrès et l'exécutif sur les questions de copyright, rédige des rapports et des études et participe aux réunions, nationales et internationales, sur le sujet⁵.

186. _ Présentation et structure du Copyright Act 1976 _ Le *Copyright Act* de 1976, codifié au chapitre 17 du Code fédéral (17 U.S.C.), est une loi imposante, par le nombre d'articles qu'elle contient, mais également par le volume de certaines de ses dispositions. Il est divisé en quinze chapitres. Les cinq premiers chapitres abordent, de façon classique l'objet et étendue du copyright⁶, la titularité et le transfert du copyright⁷, la durée du copyright⁸, la copyright notice, le dépôt et l'enregistrement⁹ et l'atteinte au copyright et les sanctions¹⁰. Le chapitre 6 contient la clause dite de fabrication (*manufacturing clause*, désormais largement obsolète du fait de l'application des règles du commerce international) et les règles applicables aux importations. Comme indiqué, le chapitre 7 est consacré au *Copyright Office*. Le chapitre 8 porte sur les *Copyright Royalty Judges*, compétents pour fixer certaines redevances. Le chapitre 9 n'est pas consacré au copyright, mais à la protection *sui generis* des topographies de semi-conducteurs (*semiconductor topographies*). Le chapitre 10 est consacré aux dispositifs et supports d'enregistrement audionumérique, et prévoit notamment un mécanisme de rémunération pour copie privée. Le chapitre 11, introduit en 1994, concerne les phonogrammes et vidéo musicales (*music videos*), et met en place une protection contre les enregistrements et communications au public des

2. V. *infra* n° 214.

3. V. *infra* n° 156.

4. [17 U.S.C. § 701\(a\)](#).

5. [17 U.S.C. § 701\(b\)](#).

6. Chapitre 1.

7. Chapitre 2.

8. Chapitre 3.

9. Chapitre 4.

10. Chapitre 5.

interprétations vivantes. Le chapitre 12 est consacré aux mesures de protection technique et d'information sur le régime des droits. Le chapitre 13 est consacré à la protection spécifique des coques et ponts de bateaux, étudiée plus loin¹¹. Le chapitre 14 ne contient qu'un article, qui porte sur la protection des phonogrammes fixés avant 1972¹². Enfin, le chapitre 15, introduit en 2020, est consacré aux *copyright small claims*¹³.

I. L'objet du copyright

187._ Les œuvres protégées (*works of authorship*)_ La section 102(a) du Copyright Act définit les œuvres protégeables comme suit :

« La protection du copyright s'étend, conformément aux dispositions du présent titre, aux œuvres de l'esprit originales fixées sous une forme tangible d'expression, connue à la date d'adoption de la présente loi ou mise au point ultérieurement, et qui permet de les percevoir, de les reproduire ou de les communiquer de toute autre manière, soit directement, soit à l'aide d'une machine ou d'un dispositif. »¹⁴

Cette définition, très synthétique, s'écarte fortement des définitions proposées au Royaume-Uni et dans d'autres systèmes de copyright, et rappelle sur certains points les définitions des lois de droit d'auteur. On y retrouve deux caractéristiques du système de protection aux États-Unis : une liste ouverte des œuvres protégeables¹⁵, et un critère d'originalité applicable à l'ensemble des œuvres. Seul le critère de fixation, très présent, confirme qu'il s'agit bien ici d'un système de copyright.

188._ La distinction idée / expression_ Le Copyright Act contient également à la section 102(b) une disposition générale qui codifie la distinction fondamentale (et universelle) entre les idées, non protégeables, et leurs expressions (*the idea/expression dichotomy*).

« La protection conférée au titre du copyright pour les œuvres de l'esprit originales ne s'étend en aucun cas aux idées, procédés,

11. V. *infra* n°297.

12. V. *infra* n° 199.

13. V. *supra*, n° 63.

14. Traduction OMPI (copyright substitué à droit d'auteur).

15. V. *infra* n° 189.

procédures, systèmes, modes opératoires, concepts, principes ou découvertes, quelle que soit la manière dont ils sont décrits, expliqués, illustrés ou incorporés dans ladite œuvre. »

Cette distinction est largement discutée en doctrine et en jurisprudence¹⁶. Elle a notamment donné lieu à une théorie dite de « fusion entre l'idée et l'expression » (*merger of idea and expression*) qui pour effet d'exclure de la protection une expression lorsqu'elle est indissociable de l'idée exprimée, ou encore nécessairement dictée par cette idée¹⁷. La théorie sert également de support à des concepts utilisés pour l'appréciation de la contrefaçon, comme celui des « scènes à faire » (en français dans le texte), qui permet (le plus souvent dans le cadre d'une demande en contrefaçon d'une œuvre littéraire ou d'un film) d'écarter la protection de certaines scènes banales¹⁸. Comme on peut s'y attendre,

16. En jurisprudence, depuis [Baker v. Selden](#), 101 U.S. 99 (1879) (livre de comptabilité contenant des formulaires repris par un concurrent) La Cour suprême y précise les contours de la distinction : « la description d'une technique dans un livre, bien qu'éligible à la protection par copyright, ne justifie pas la revendication de droits exclusifs sur la technique elle-même (...) La première peut être protégée par copyright. La seconde peut uniquement être protégée, le cas échéant, par lettres patentes » (p. 105). Pour une application récente, V. [Bikrams Yoga College of India L.P. v. Evolation Yoga, LLC](#), 803 F.3d 1032 (2015) (séquence d'exercices de yoga: « The Sequence is not copyrightable as a choreographic work for the same reason that it is not copyrightable as a compilation: it is an idea, process, or system to which copyright protection may "[i]n no case" extend. 17 U.S.C. § 102(b). We recognize that the Sequence may involve "static and kinetic successions of bodily movement in certain rhythmic and spatial relationships." Compendium II, § 450.01. So too would a method to churn butter or drill for oil. That is no accident: "successions of bodily movement" often serve basic functional purposes. Such movements do not become copyrightable as "choreographic works" when they are part and parcel of a process. Even if the Sequence could fit within some colloquial definitions of dance or choreography, it remains a process ineligible for copyright protection »). Nimmer on Copyright, § 2.03[D]; R. H. Jones, « The Myth of the Idea/Expression Dichotomy in Copyright Law », 10 Pace L. Rev. 551 (1990)
17. [Morrissey v. Proctor & Gamble Co.](#), 379 F.2d 675 (1st Cir. 1967) (règles d'un jeu promotionnel) ; [Herbert Rosenthal Jewelry Corp. v. Kalpakian](#), 446 F.2d 738, 742 (9th Cir. 1971) (épingle en forme d'abeille incrustée de bijoux); [Publications Int'l, Ltd. v. Meredith Corp.](#), 88 F.3d 473 (7th Cir. 1996) (recette de cuisine); V. cependant [Barbour v. Head](#), 178 F. Supp. 2d 758 (S.D. Tex. 2001) (protection du texte d'une recette de cuisine décrite de manière originale). La doctrine est particulièrement invoquée (et appliquée) dans le domaine de l'art appliqué et en matière de logiciels.
18. [Schwarz v. Universal Pictures Co.](#), 85 F. Supp. 270, 275 (SD Cal. 1945); [Hoehling v. Universal Studios, Inc.](#), 618 F.2d 972, 979 (2d Cir. 1980). Pour une application en dehors des domaines littéraire et audiovisuel, V. [Incredible Technologies, Inc. v. Virtual Technologies, Inc.](#), 400 F.3d

le débat judiciaire sur ce point se confond souvent avec celui sur l'originalité.

189._ Les catégories légales d'œuvres protégées_ La section 102 définit huit catégories d'œuvres de l'esprit :

- les œuvres littéraires ;
- les œuvres musicales, y compris tous textes d'accompagnement ;
- les œuvres dramatiques, y compris toute musique d'accompagnement ;
- les pantomimes et œuvres chorégraphiques ;
- les œuvres de peinture, des arts graphiques et de sculpture ;
- les films cinématographiques (*motion pictures*) et autres œuvres audiovisuelles ;
- les enregistrements sonores (*sound recordings*) ;
- et les œuvres d'architecture.

Cette liste n'est pas limitative, et ces catégories ne sont pas nécessairement mutuellement exclusives¹⁹.

Ces catégories sont définies à la section 101, qui précise également les définitions portant sur des sous-catégories d'œuvres, comme les « programmes d'ordinateur » ou les « œuvres de l'art visuel », ainsi que sur les catégories liées aux modes de création, comme les « œuvres collectives », « de collaboration », ou « dérivées ».

190._ Les œuvres littéraires_ Les œuvres littéraires sont définies à la section 101 comme :

« des œuvres autres qu'audiovisuelles qui sont exprimées sous forme de mots, de nombres ou d'autres symboles ou signes verbaux ou numériques, indépendamment de la nature des objets matériels, tels que livres, périodiques, manuscrits, phonogrammes, films, bandes, disques ou cartes, qui leur servent de support. »

La définition des œuvres littéraires n'appelle pas de remarques particulières, sauf à préciser qu'aux États-Unis les titres, notamment

1007, 1012 (7th Cir. 2005) (jeux vidéo de golf).

19. [H.R. Rep. No. 94-1476 \(1976\)](#). « [A] work falling within one class may encompass works coming within some or all of the other categories. » (para. 53).

d'œuvres littéraires, ne sont pas protégés par copyright²⁰. Les personnages littéraires sont par contre protégeables, du moins si leur caractérisation est suffisamment originale²¹.

Les programmes d'ordinateur et les compilations d'informations sont considérés comme des œuvres littéraires, et protégés comme telles, sous réserve, pour les logiciels, de règles spécifiques.

191._ Les programmes d'ordinateur et les créations logicielles_ Le Copyright Office a commencé à accepter des enregistrements relatifs à des programmes d'ordinateur dès 1964. Le Copyright Act de 1976 ne mentionnera pas plus que le texte antérieur les programmes d'ordinateur, mais ses travaux préparatoires confirment que ces derniers étaient envisagés comme une catégorie d'œuvres littéraires. En 1979, la *Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works* (CONTU), instituée par le Congrès en 1974, recommandera l'inclusion explicite des logiciels dans la liste des œuvres protégées, ainsi qu'une adaptation des droits exclusifs de manière à permettre aux utilisateurs légitimes d'utiliser et d'adapter les copies de programmes à leurs besoins²². Le Copyright Act fut modifié en conséquence par le *Copyright Amendment Act* du 12 décembre 1980. La section 101 définit désormais le programme d'ordinateur comme :

« un ensemble d'indications ou d'instructions destiné à être utilisé directement ou indirectement dans un ordinateur pour permettre

20. [Kirkland v. National Broadcasting Co., Inc.](#), 425 F.Supp. 1111 (E.D.Pa.1976), *aff'd mem.* 565 F.2d 152 (3d Cir.1977); [Duff v. Kansas City Star Company](#), 299 F.2d 320 (8th Cir.1962); *Nimmer on Copyright*, § 2.16. Copyright Reg. No. 256,092, p. 4: « the title of a periodical cannot be copyrighted. Copyright in an issue (...)does not extend to the title or name under which the periodical is published ». Les règles de *passing off* et d'*unfair competition* assurent néanmoins une certaine protection des titres d'œuvres publiées.

21. V. par exemple [Nichols v. Universal Pictures Corp.](#), 45 F.2d 119, 121 (2d Cir. 1930), par Learned Hand J. (citation souvent reprise): « If Twelfth Night were copyrighted, it is quite possible that a second comer might so closely imitate Sir Toby Belch or Malvolio as to infringe, but it would not be enough that for one of his characters he cast a riotous knight who kept wassail to the discomfort of the household, or a vain and foppish steward who became amorous of his mistress. These would be no more than Shakespeare's 'ideas' in the play (...). It follows that the less developed the characters, the less they can be copyrighted; that is the penalty an author must bear for marking them too indistinctly ». Les représentations graphiques, et notamment les personnages de bandes dessinées et de dessins animés sont évidemment protégeables.

22. [National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works, Final Report 1 \(1979\)](#).

d'obtenir un certain résultat. »

Les programmes d'ordinateur sont protégés à la fois au niveau du code source et du code objet, indépendamment de leur support²³. Conformément aux principes de protection par copyright, les idées et procédés à la base du fonctionnement d'un logiciel ne sont pas protégeables. Il en sera de même des bases de données générées par les programmes²⁴. La doctrine de *merger* s'applique pleinement en matière de logiciels, et la jurisprudence ne semble pas favorable à une protection des interfaces utilisateurs ou du *look and feel* des logiciels²⁵. En revanche, une décision récente a jugé que les interfaces de programmation pouvaient bénéficier de la protection²⁶.

23. [Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp.](#), 714 F.2d 1240 (3d Cir. 1983) ; [Apple Computer, Inc. v. Formula Int'l, Inc.](#), 725 F.2d 521, 525 (9th Cir. 1984).

24. [V. Assessment Techs. of Wi, LLC v. Wiredata, Inc.](#) 350 F.3d 640.

25. V. par exemple [Apple Computer, Inc. v. Microsoft, Inc.](#), 35 F.3d 1435 (9th Cir. 1994) (pas de protection pour une interface graphique utilisateur d'Apple) ; [Lotus Development Corp. v. Borland International, Inc.](#), 49 F.3d 807 (1st Cir. 1995) (pas de protection pour des menus déroulants). V. également la décision rendue dans l'affaire [SAS Institute Inc. v. World Programming Ltd.](#) (case 21-1542, U.S. Court of Appeals, Federal Circuit, 6 April 2023), à propos du langage « SAS » commercialisé par SAS institute. Le défendeur, WPL, avait développé un programme permettant de convertir et d'exécuter des programmes écrits en langage SAS, sans reproduire le code des programmes SAS. SAS Institute reprochait à WPL d'avoir copié les interfaces de son systèmes (incluant les formats d'entrée de données et les formats de sortie des résultats). La Cour d'appel pour le Circuit fédéral considère que les éléments prétendument copiés sont des idées et procédés non protégeables.

26. [Oracle America v. Google Inc.](#), 750 F.3d 1339. (Fed. Cir. 2014) cert. denied 135 S. Ct. 2887 (2015). Cette affaire remarquée concerne les interfaces de programmation (API) du langage « Java », développé par Oracle. Ces interfaces sont des éléments logiciels, programmés en langage Java, organisés sous une forme hiérarchique et structurée, destinés à être intégrés dans des programmes opérant sous l'environnement Java, et correspondant à certaines fonctionnalités. L'utilisation de ces API évite donc au programmeur de réécrire les parties de programmes correspondant à ces fonctionnalités. Ces programmes et éléments sont distribués par Oracle au travers de plusieurs catégories de licences, comprenant notamment une licence GPL, gratuite, et une licence commerciale, accordées en contrepartie du paiement de redevance. La décision se fonde notamment sur la démonstration par Oracle de possibilités d'expression différente des principes à la base de ses interfaces. Cette démonstration permet d'écarter l'application de la doctrine de *merger* (fusion). Cet arrêt est particulièrement riche et intéressant dans ses développements sur la portée de la protection par *copyright* en matière de logiciels, notamment au regard de l'application de la distinction « idée-expression » et de la doctrine de *merger*. D. Vasilescu-Palermo, « APIs and Copyright Protection: The Potential Impact on Software Compatibility in the Programming Industry »,

Enfin, les expressions audiovisuelles ou graphiques des logiciels de jeux peuvent être protégées en tant qu'œuvres audiovisuelles ou graphiques, selon le cas²⁷.

192._ Les œuvres musicales_ Les œuvres musicales ne sont pas définies dans la section 101. La section 102(a)(2) vise « les œuvres musicales, y compris tous textes d'accompagnement » (« *musical works, including any accompanying words* »), sans précision. Les textes d'accompagnement, et notamment les paroles de chansons (*lyrics*) sont donc protégés par le copyright subsistant dans la musique, et non pas par les règles applicables aux œuvres littéraires. Dès lors, les licences légales et exceptions en matière musicale s'appliquent nécessairement aux paroles et textes accompagnant les musiques. Les arrangements musicaux originaux sont protégés comme des œuvres dérivées.

Les œuvres musicales bénéficient d'une protection qui correspond dans l'ensemble à celle des autres œuvres, mais sont soumises à des licences légales définies très largement, et notamment à une licence légale pour la reproduction et la distribution des œuvres musicales incluses dans des phonogrammes (licence de reproduction mécanique, dénommée *mechanical license*), applicable à la distribution numérique des œuvres, inscrite dans la section 115 du *Copyright Act*²⁸. Cette licence légale peut être remplacée par des accords volontaires, ce qui est souvent le cas en pratique, notamment au travers d'accords conclus avec la Harry fox Agency. La représentation publique associée fait quant à elle l'objet d'une gestion collective dont les conditions sont assez étroitement encadrées²⁹. L'ensemble a subi une réforme importante au travers du *Music Modernization Act* de 2018³⁰, qui a notamment modernisé les règles concernant les autorisations des services de téléchargement et de *streaming*. Il en sera question plus loin³¹.

16 J. Marshall Rev. Intell. Prop. L. [i] (2016).

27. [Midway Mfg Co v. Artie Int'l Inc.](#) 547 F Supp 999 (N D III 1982), Affd 704 F 2d 1009 (7th Cir. 1983); G. J. Wrenn, « Federal Intellectual Property Protection for Computer Software Audiovisual Look and Feel: The Lanham, Copyright, and Patent Acts », 4 High Technology Law Journal 279 (1989).

28. V. *infra*, n°250.

29. *Ibid.*

30. [Orrin G. Hatch – Bob Goodlatte Music Modernization Act of 2018.](#)

31. V. *infra*, n° 251.

193._ Les œuvres dramatiques_ La section 102(a)(3) vise quant à elle les « œuvres dramatiques, y compris toute musique d'accompagnement ». Cette fois, c'est la musique d'accompagnement qui est intégrée dans la définition de l'œuvre dramatique. Ce qui peut poser des difficultés au regard de l'application des licences légales prévues aux sections 115, 116 et 118 de la loi, qui ne s'appliquent qu'aux œuvres musicales non dramatiques³². Sous cette réserve, le régime des œuvres dramatiques ne présente pas de particularités notables.

194._ Les pantomimes et œuvres chorégraphiques_ Les pantomimes et œuvres chorégraphiques ne sont pas définies dans la section 101. L'inclusion des chorégraphies dans la liste des œuvres protégées met fin aux difficultés liées à leur protection indirecte en tant qu'œuvres dramatiques sous l'empire de la loi de 1909. Une chorégraphie peut donc être abstraite³³. En pratique, le critère de fixation pose une limite importante à la protection de ces œuvres. Elles peuvent cependant être fixées, par exemple dans un film ou par un système de notation³⁴.

195._ Les œuvres artistiques : œuvres picturales, graphiques et de sculpture_ Aux États-Unis comme dans d'autres pays de copyright, le régime de protection des œuvres artistiques a pour effet (sinon pour objectif) d'exclure assez largement les œuvres de l'art appliqué du champ de la protection légale. Les œuvres artistiques ne constituent d'ailleurs pas une catégorie générale dans le Copyright Act de 1976. La loi vise en effet, d'une part, les œuvres de peinture, des arts graphiques et de sculpture, et d'autre part, les œuvres d'architecture. La section 101 définit comme suit les « œuvres de peinture, des arts graphiques et de sculpture » :

« Les œuvres de peinture, des arts graphiques et de sculpture comprennent les œuvres à deux ou à trois dimensions du domaine des beaux-arts, des arts graphiques et des arts appliqués ainsi que les photographies, estampes et reproductions artistiques, cartes géographiques, globes, graphiques, diagrammes, maquettes et dessins techniques, y compris les plans d'architecture. »

32. V. *infra* n° 250.

33. [*Horgan v. Macmillan, Inc.*](#), 789 F.2d 157, 160 (2d Cir. 1986).

34. [*Martha Graham School and Dance Foundation, Inc. v. Martha Graham Center of Contemporary Dance*](#), 380 F.3d 624, 632 (2d Cir. 2004).

196. _ L'art appliqué et l'exclusion des « articles utiles » _ La définition des œuvres de peinture, graphiques et de sculpture vaut surtout pour l'exclusion des « articles utiles » qu'elle contient. Le texte ajoute en effet :

« Ces œuvres comprennent les œuvres artistiques artisanales pour ce qui concerne leur forme, à l'exclusion de leurs aspects mécaniques ou utilitaires ; le dessin ou modèle d'un article utilitaire, tel qu'il est défini dans le présent article, ne sera considéré comme constituant une œuvre de peinture, des arts graphiques ou de sculpture que si, et uniquement dans la mesure où, il comporte des éléments figuratifs, graphiques ou sculpturaux qu'il est possible d'identifier en dehors des aspects utilitaires de l'article en question, et qui peuvent exister indépendamment de ceux-ci. »

La section 101 définit ensuite l'article utilitaire comme :

« un article qui remplit une fonction utilitaire intrinsèque ne consistant pas seulement à donner à l'article son aspect ou à transmettre des informations. L'article qui fait habituellement partie d'un article utilitaire est considéré comme un article utilitaire. »

Aux termes de ces définitions, les caractéristiques utilitaires du dessin ou modèle d'un article utilitaire ne sont pas protégeables par copyright, même si elles présentent un caractère original, et même si elles ne sont pas entièrement dictées par leur fonction. Ce qui revient à dire que les formes utilitaires ne sont pas, en principe, protégées par copyright. Ainsi des catégories entières d'œuvres de l'art appliqué, comme les vêtements, les meubles, les formes d'instruments de musique, d'automobiles, d'accessoires divers et, jusqu'à leur inclusion dans la liste des œuvres protégées en 1990, les œuvres d'architecture « utilitaires », sont exclues de la protection³⁵.

La seule limite à l'exclusion concerne les éléments esthétiques séparables des aspects utilitaires du dessin ou modèle. Ce principe de « séparabilité » a été dégagé par la Cour suprême dans l'affaire *Mazer v. Stein*³⁶. Il a donné lieu à une jurisprudence complexe qui n'a pas résolu

35. Sur les créations de la mode, W. Potter, « Intellectual Property's Fashion Faux Pas: A Critical Look at the Lack of Protection Afforded Apparel Design under the Current Legal Regime » 16 Intellectual Property Law Bulletin 69 (2011-2012).

36. [347 US 201 \(1954\)](#) (rendue à propos d'une statuette affixée à une lampe). Un historique de la jurisprudence et des évolutions antérieures au Copyright Act peut être trouvée dans l'arrêt *Esquire, Inc. v. Ringer*, 591 F.2d 796, (D.C. Cir. 1978).

toutes les difficultés³⁷. La Cour suprême a cependant rendu en 2017 une décision importante dans son arrêt *Star Athletica v. Varsity Brands, Inc.*³⁸, en consacrant une interprétation des conditions établies par le paragraphe 101 plutôt favorable à la protection des motifs et décorations de surface, et en proposant un test qui met fin aux hésitations de la jurisprudence sur ce point. Le litige portait sur des motifs apposés sur des uniformes de *cheerleaders*, déposés au *Copyright Office* par leur fabricant, et repris par un concurrent. La Cour de district avait jugé que les motifs des uniformes n'étaient pas séparables, physiquement et conceptuellement, des vêtements, et étaient dès lors exclus d'une protection par copyright. La Cour d'appel du 6e circuit avait infirmé en considérant au contraire que les graphiques pouvaient être identifiés séparément et pouvaient exister indépendamment des uniformes au sens du paragraphe 101. La Cour Suprême a confirmé cette analyse, en posant comme principe qu'« une caractéristique incorporée dans le modèle d'un article utilitaire est éligible à la protection par copyright (...) si cette caractéristique (1) peut être perçue comme une œuvre d'art en deux ou trois dimensions séparée de l'article utile, et (2) pourrait être qualifiée d'œuvre picturale, graphique ou de sculpture – en elle-même, ou fixée sur un support d'expression tangible – si elle était imaginée (vue) séparément de l'article utile dans lequel elle est incorporée ».

L'exclusion a bien évidemment des conséquences sur la protection internationale des œuvres de l'art appliqué originaires des États-Unis, au regard des dispositions de l'article 2(7) de la Convention de Berne.

197._ Les œuvres d'architecture_³⁹ Les œuvres d'architecture à

37. Les différents tests proposés sont discutés dans [Pivot Point Int'l, Inc. v. Charlene Prods., Inc.](#), 372 F.3d 913 (7th Cir. 2004). Précisons que la séparabilité n'est pas nécessairement physique, et peut être conceptuelle, ce qui ne facilite pas l'analyse (« *Conceptual separability exists, therefore, when the artistic aspects of an article can be "conceptualized as existing independently of their utilitarian function."* Carol Barnhart, 773 F.2d at 418. This independence is necessarily informed by "whether the design elements can be identified as reflecting the designer's artistic judgment exercised independently of functional influences." *Brandir*, 834 F.3d at 1145. If the elements do reflect the independent, artistic judgment of the designer, conceptual separability exists. Conversely, when the design of a useful article is "as much the result of utilitarian pressures as aesthetic choices," *id.* at 1147, the useful and aesthetic elements are not conceptually separable ». *Pivot Point Int'l*, précité, p. 16).

38. [580 U.S., 137 S. Ct. 1002](#).

39. D. E. Shipley, « The Architectural Works Copyright Protection Act at Twenty: Has Full

caractère utilitaire (donc la plupart des bâtiments) n'étaient pas protégées sous l'empire de la loi de 1909, ni sous celui du *Copyright Act* de 1976 dans sa version d'origine. En revanche, les œuvres d'architectures non utilitaires et assimilables à des œuvres d'art, comme la Statue de la Liberté ou la Tour Eiffel, étaient bien protégées en tant qu'œuvres artistiques⁴⁰. Pour les autres, seuls les plans architecturaux bénéficiaient d'une protection en tant que dessins⁴¹. Cette protection interdisait la copie des plans, mais ne permettait pas au titulaire des droits de s'opposer à la construction de l'immeuble décrit dans ces plans, quelle que soit son originalité⁴². Cette position était incompatible avec le texte de la Convention de Berne. En conséquence, l'*Architectural Works Copyright Protection Act* de 1990 a modifié le texte du *Copyright Act* de manière à inclure expressément les œuvres d'architecture dans la liste des œuvres protégées. Cependant seuls sont protégés les bâtiments construits après le 1er décembre 1990⁴³. La section 101 du *Copyright Act* définit désormais une œuvre d'architecture comme :

« le dessin d'un édifice matérialisé par un moyen d'expression, y compris un édifice, des plans d'architecture ou des esquisses. Elle comprend la forme extérieure ainsi que l'agencement et la composition des espaces et des éléments dans le dessin, mais non les divers éléments types. »

La référence faite aux édifices (*buildings*) exclut de la définition de nombreuses structures comme les trottoirs, promenades, canaux ou encore les jardins. L'exclusion des « éléments types » vise par exemple les portes, fenêtres ou volets (sans doute également exclus de la protection par applications des règles générales concernant les œuvres artistiques).

Le régime des œuvres d'architecture présente plusieurs particularités. Aux termes de la section 120 du *Copyright Act*, le copyright sur une œuvre d'architecture construite ne permet pas d'interdire la réalisation, la

Protection Made a Difference », 18 J. Intell. Prop. L. 1 (2010-2011).

40. Exemples cités dans [Zitz v. Pereira](#), 232 F.3d 290 (2nd Cir. 2000)). V. [Fotomat Corp. v. Photo Drive-Thru, Inc.](#), 425 F. Supp. 693, 707 (D.N.J.1977).

41. 1909 Act, § 5(i), 17 U.S.C. § 101 (définition des œuvres picturales, graphiques et de sculpture précitée).

42. [Imperial Homes Corp. v. Lamont](#), 458 F.2d 895, 899 (5th Cir. 1972) ; [Demetriades v. Kaufman](#), 680 F. Supp. 658, 665 (SDNY 1988).

43. V. Regulation § 202.11(d), qui exclut la possibilité d'un enregistrement pour ces œuvres. *V. Bryce & Palazzola Architects & Assocs., Inc. v. A.M.E. Group, Inc.*, 865 F. Supp. 401, 406 (E.D.Mich.1994)).

diffusion ou l'exposition publique d'images, de peintures, de photographies ou d'autres représentations graphiques de l'œuvre, si l'édifice qui l'incorpore est situé dans un lieu public ou est habituellement visible depuis ce lieu. En outre, les propriétaires d'un édifice incorporant une œuvre d'architecture peuvent, sans le consentement du titulaire du copyright sur l'œuvre, apporter des modifications à cet édifice ou autoriser de telles modifications, et détruire cet édifice ou en autoriser la destruction⁴⁴.

198._ Les œuvres audiovisuelles_ En matière audiovisuelle le Copyright Act distingue les œuvres audiovisuelles (*audiovisual works*), d'une part, qui représentent la catégorie générale, et les films (*motion pictures*), d'autre part, qui n'en sont qu'une sous-catégorie. La section 101 définit les œuvres audiovisuelles comme suit:

« Les œuvres audiovisuelles sont des œuvres consistant en une série d'images liées entre elles qui sont intrinsèquement destinées à être montrées grâce à des machines, ou à des appareils tels que des projecteurs, des visionneuses ou du matériel électronique, avec la sonorisation d'accompagnement le cas échéant, indépendamment de la nature des objets matériels, tels que films ou bandes, qui servent de support à ces œuvres. »

Les films (*motion pictures*) sont quant à eux définis comme « des œuvres audiovisuelles consistant en une série d'images liées entre elles, accompagnées de sons le cas échéant, qui, lorsqu'elles sont projetées successivement, donnent une impression de mouvement ».

Un jeu vidéo peut être considéré comme une œuvre audiovisuelle⁴⁵, mais ne constitue pas un film. Une présentation de diapositives pourrait également être qualifiée d'œuvre audiovisuelle.

Le régime des œuvres audiovisuelles et des films est proche. Cependant certaines règles, notamment certaines incriminations pénales⁴⁶, ou exceptions⁴⁷, visent uniquement les films.

44. [17 U.S.C. § 120\(b\)](#).

45. [Midway Mfg Co v. Artie Int'l Inc.](#) 547 F Supp 999 (N D III 1982), Affd 704 F 2d 1009 (7th Cir. 1983).

46. [18 U.S.C. § 2319\(b\)](#).

47. Par exemple l'exception issue du Family Movie Act de 2005 (Pub. L. No. 109-9, 119 Stat. 218, 223), inscrite au paragraphe 110(11) de la loi. V. *infra* n° 250.

199._ Les enregistrements sonores (sound recordings)_ Aux États-Unis, depuis le *Sound Recordings Amendments Act* de 1971⁴⁸, dont les dispositions ont été reprises dans le *Copyright Act* de 1976, les enregistrements sonores (*sound recordings*) sont considérés comme des œuvres de l'esprit et sont protégés par copyright, sous condition d'originalité.

Jusqu'au *Music Modernisation Act* de 2018, cette protection portait seulement sur les enregistrements sonores fixés à partir du 15 février 1972. Les enregistrements fixés antérieurement à cette date pouvaient cependant bénéficier de la protection, directe ou indirecte, offerte par la loi de certains États, au travers des torts de concurrence déloyale ou de lois spécifiques⁴⁹.

La loi prévoit désormais une protection (partielle) de ces phonogrammes, qui se rapproche de celle prévue pour ceux fixés après le 15 février 1972 (*Copyright Act*, sect. 1401). Les remèdes accordés par la loi aux titulaires de droits sur les enregistrements sonores sont disponibles sous réserve de l'enregistrement des phonogrammes concernés au *Copyright Office* et de l'écoulement d'une période de 90 jours après inscription. Les licences légales prévues pour les phonogrammes post-1972 sont également applicables aux phonogrammes pré-1972. En outre, une exception spécifique est prévue pour l'exploitation non commerciale des phonogrammes pré-1972 non exploités dans le commerce.

De manière générale, la protection ne concerne que les actes réalisés après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. Elle perdure 95 ans à compter de la première publication du phonogramme, sous réserve de l'application de périodes supplémentaires, calculées comme suit :

48. Pub. L. No. 92-140, § 1, 85 Stat. 391.

49. V. [Capitol Records v. Naxos of America](#), 2005 NY Slip Op 02570, 4 NY3d 540 (NY April 5, 2005), Par exemple, pour la Californie, au travers du § 653h du Code pénal, qui codifie une loi de 1968. Le principe de préemption est reporté à la date fixée par 17 U.S.C. §§ 301(c) : « c) En ce qui concerne les enregistrements sonores fixés avant le 15 février 1972, les droits et les sanctions existant en vertu de la *common law* ou des lois d'un État ne seront ni annulés ni limités par les dispositions du présent titre avant le 15 février 2067. Les dispositions de l'alinéa a) sur la préemption sont applicables aux droits et sanctions ainsi visés relatifs à tout motif de poursuites résultant d'actes entrepris à partir du 15 février 2067. Nonobstant les dispositions de l'article 303, aucun enregistrement sonore fixé avant le 15 février 1972 ne sera soumis au copyright en vertu du présent titre avant ou après le 15 février 2067 » (traduction OMPI modifiée).

- pour les enregistrements publiés pour la première fois avant 1923, la période complémentaire se termine le 31 décembre 2021 ;
- pour les enregistrements publiés pour la première fois entre 1923 et 1946, la période complémentaire est de 5 ans à compter de l'expiration de la durée de 95 ans ;
- pour les enregistrements publiés pour la première fois entre 1947 et 1956, la période complémentaire est de 15 ans à compter de l'expiration de la durée de 95 ans ;
- pour tous les autres enregistrements publiés pour la première fois avant le 15 février 1972, la période complémentaire expire le 15 février 2067⁵⁰.

Les lois étatiques correspondantes sont désormais préemptées par la loi fédérale (sect. 301 mod.). La réforme a également nécessité l'adoption par le *Copyright Office* de règles concernant la déclaration et la transmission d'informations sur les enregistrements sonores fixées avant 1972.

Les enregistrements sonores sont définis à la section 101 comme :

« des œuvres qui résultent de la fixation d'une série de sons musicaux, parlés ou autres, à l'exclusion des sons qui accompagnent un film cinématographique ou une autre œuvre audiovisuelle, indépendamment de la nature des objets matériels, tels que disques, bandes ou autres phonogrammes, qui leur servent de support. »⁵¹

La loi opère une distinction entre les enregistrements sonores (*sound recordings*), qui constituent des œuvres de l'esprit, et les phonogrammes (*phonorecords*), qui désignent le support matériel de l'enregistrement.

« Les phonogrammes sont des supports matériels sur lesquels des sons, à l'exception de ceux qui accompagnent un film cinématographique ou toute autre œuvre audiovisuelle, sont fixés par toute méthode connue à la date d'adoption de la présente loi ou mise au point ultérieurement, et à partir desquels les sons peuvent être perçus, reproduits ou communiqués de toute autre manière, soit directement, soit à l'aide d'une machine ou d'un dispositif. Le terme "phonogrammes" comprend le support matériel

50. Rappelons que la durée de protection des phonogrammes fixés après le 15 février 1972 est en principe (lorsqu'ils sont considérés comme des *works made for hire*, ce qui sera le plus souvent le cas) la période la plus courte entre 95 ans à compter de leur publication ou 120 ans à compter de leur fixation.

51. Traduction OMPI.

sur lequel les sons sont fixés pour la première fois. »⁵²

Les droits sur les enregistrements sonores sont particulièrement limités. Tout d'abord, le droit de reproduction ne porte que sur la reproduction des sons fixés dans l'enregistrement, et ne couvre pas les sons, même identiques, fixés de manière indépendante⁵³. Ensuite, le droit de produire des œuvres dérivées (droit d'adaptation) ne porte que sur la création d'une œuvre dérivée dans laquelle les sons fixés dans l'enregistrement sonore font l'objet d'un nouvel arrangement, sont remixés ou sont modifiés de toute autre manière dans leur enchaînement ou leur qualité⁵⁴. Surtout, le droit de représentation ne couvre que la transmission audionumérique⁵⁵, et est par ailleurs soumis à un mécanisme complexe de licence légale⁵⁶. Aucune licence légale ou gestion collective obligatoire n'a été instituée pour les représentations numériques des enregistrements sonores sur les services interactifs. Comme auparavant, les droits correspondants devront être obtenus auprès des producteurs.

Enfin, on notera que le *Music Modernisation Act* de 2018 a consacré un droit à rémunération des producteurs (réalisateurs artistiques), mixeurs et ingénieurs du son sur les rémunérations versées au titre des enregistrements sonores sur les services interactifs), dont il sera question plus loin⁵⁷.

200._ Les compilations (incluant les œuvres collectives) et les œuvres dérivées_ La loi fédérale contient des dispositions spécifiques traitant

52. *Ibid.*

53. [17 U.S.C.](#) § 114(b). V. *infra* n°225.

54. *Ibid.*

55. [17 U.S.C.](#) § 106(4), 106(6), 114(a). Ce droit a été introduit en 1995 par le Digital Performance Right in Sound Recordings Act. Les communications au public par voie analogique demeurent exclues du monopole.

56. [17 U.S.C.](#) § 114(d)-(j). Le Digital Performance Right in Sound Recordings Act a introduit une licence légale pour les services numériques à abonnement non interactifs (*noninteractive subscription services*). À défaut d'accord entre les titulaires des droits et les diffuseurs sur les taux applicables, la loi prévoit un mécanisme d'arbitrage sous l'égide du Copyright Office. En 1998, le champ des transmissions soumises au régime de licence légale a été étendu aux transmissions sur les réseaux numériques sans abonnement (*nonsubscription webcasting*). La licence légale couvre donc désormais les services numériques à abonnement non interactifs (aériens ou sur réseau), ainsi que les transmissions numériques sur les réseaux sans abonnement.

57. V. *infra* n°273.

de la protection des compilations, incluant les œuvres collectives, et les œuvres dérivées.

Les compilations, tout d'abord, sont définies par la section 101 comme les œuvres « constituée(s) par la réunion et l'assemblage de matériel préexistant ou de données qui sont choisis, coordonnés ou disposés de telle sorte que l'ouvrage en résultant constitue dans son ensemble une œuvre de l'esprit originale ».

Cette catégorie comprend les œuvres collectives, définies comme les œuvres, les publications périodiques, les anthologies ou les encyclopédies, « qui réuni[ssent] dans un ensemble collectif un certain nombre de contributions, constituant en elles-mêmes des œuvres distinctes et indépendantes ». Les œuvres collectives sont l'objet d'une présomption spécifique en matière de titularité, dont il sera question plus loin⁵⁸.

Aux termes de la section 101, l'œuvre dérivée est définie comme :

« une œuvre créée sur la base d'une ou plusieurs œuvres préexistantes, par exemple une traduction, un arrangement musical, une adaptation sous forme de drame ou de roman, une version cinématographique, un enregistrement sonore, une reproduction artistique, une version abrégée ou condensée ou toute autre forme sous laquelle une œuvre peut être refondue, transformée ou adaptée. Une œuvre comprenant des révisions rédactionnelles, des annotations, des élaborations ou toutes autres modifications constituant, dans leur ensemble, une œuvre de l'esprit originale, est une œuvre dérivée. »⁵⁹

La section 103(a) du *Copyright Act* précise que l'objet du copyright, tel qu'il est défini à l'article 102, comprend les compilations et œuvres dérivées, mais ajoute, de manière générale, que la protection d'une œuvre comprenant du matériel préexistant protégé par le droit d'auteur ne s'étend en aucun cas à une partie de l'œuvre dans laquelle ledit matériel a été utilisé de manière illicite. Cette règle est précisée pour les compilations et œuvres dérivées à l'article 103(b), qui dispose :

« Le copyright sur une compilation ou une œuvre dérivée ne porte que sur le matériel fourni par l'auteur de ladite œuvre, et non sur le matériel préexistant utilisé dans l'œuvre, et n'emporte aucun droit exclusif sur ce dernier. Le copyright sur une œuvre de cette nature est indépendant de toute protection du matériel préexistant au titre du copyright et n'a

58. V. *infra* n° 220.

59. Traduction OMPI modifiée.

aucune incidence sur l'étendue, la durée, la titularité ou l'existence de celle-ci. »⁶⁰

201._ Les bases de données_ Aux États-Unis les bases de données sont protégeables en tant que compilations. Cette protection ne s'étend pas au contenu, et le critère d'originalité de droit commun s'applique. Dans l'arrêt *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co.*⁶¹, la Cour suprême a jugé que les pages blanches d'un annuaire téléphonique comprenant une présentation alphabétique et exhaustive des abonnés, n'étaient pas protégeables à défaut d'originalité dans la sélection et la mise en forme des informations compilées. Elle a précisé qu'« une compilation de faits (*factual compilation*) est éligible à la protection par copyright si elle consiste dans une sélection ou un arrangement original de faits, mais [que] le copyright est limité à la sélection ou à l'arrangement particulier. En aucun cas le copyright ne peut s'étendre aux faits eux-mêmes. »⁶²

Depuis 1999 plusieurs projets de loi instituant une protection des bases de données non originales, notamment au travers de principes de concurrence déloyale, ont été déposés au Congrès⁶³. Jusqu'à présent ces projets n'ont pas abouti.

202._ Les œuvres non citées dans le Copyright Act_ La liste des œuvres protégeables dans le Copyright Act n'est pas limitative⁶⁴. La

60. *Ibid.*

61. [499 U.S. 340 \(1991\)](#).

62. Points 350 et 351. Pour d'autres décisions sur des annuaires ou des compilations d'informations, V. [Key Publications, Inc. v. Chinatown Today Publishing Enterprises, Inc.](#), 945 F.2d 509, 513-14 (2d Cir. 1991) (Pages jaunes protégeables) ; [Bellsouth Advertising & Publishing Corp. v. Donnelly Info. Publishing, Inc.](#), 999 F.2d 1436, 1441-44 (11th Cir. 1993) (en banc) (Pages jaunes non protégeables) ; [Warren Publishing, Inc. v. Microdos Data Corp.](#), 115 F.3d 1509, 1517-19 (11th Cir. 1997) (*cable television industry factbook* non protégeable).

63. V. notamment Le Collections of Information Antipiracy Act, HR354, et Le Consumer and Investor Access to Information Act, HR1858, introduits en 1999 (sur ces projets, V. A. Perkins, « United States still no closer to database legislation » [2000] EIPR 366). Également Bills HR 3261 and HR 3872.

64. H.R. Rep. No. 94-1476 (1976), p. 51 (« Authors are continually finding new ways of expressing themselves, but it is impossible to foresee the forms that these new expressive methods will take. The bill does not intend either to freeze the scope of copyrightable technology or to allow unlimited expansion into areas ... completely outside the present congressional intent. Section 102 implies neither that that subject matter is unlimited nor that new forms of expression

jurisprudence a ainsi admis à la protection des créations en dehors des catégories légales définies, comme des arrangements de couleurs⁶⁵ ou des jeux de scènes⁶⁶. Dans une affaire *Kelley v. Chicago Park District*⁶⁷, la Cour d'appel pour le 7e circuit fédéral a écarté la protection des jardins par copyright, non pas à raison de l'impossibilité de les rattacher à une catégorie légale, mais en leur déniaient la qualité de « forme d'expression » au sens du *Copyright Act* :

« ce n'est pas [là] le genre d'activité créatrice requise pour le copyright. Dans la mesure où des semences ou des plantations peuvent être considérées comme un “moyen d'expression”, elles trouvent leur origine dans la nature et ce sont les forces naturelles, et non l'esprit du jardinier, qui déterminent leur forme, leur croissance et leur apparence. »

À noter que les tribunaux américains n'ont pas encore été saisis de demandes relatives aux parfums. Le critère de fixation constitue très certainement un obstacle à leur protection par copyright⁶⁸.

203._ L'absence de copyright sur les enregistrements et signaux diffusés (broadcasts)_ Le droit américain ne protège pas les enregistrements d'œuvres audiovisuelles (vidéogrammes), par copyright ou droit spécifique. L'analogie avec les phonogrammes ne semble pas avoir été soulevée.

Les organismes de radiodiffusion ne bénéficient pas non plus d'un copyright sur leurs signaux de diffusion, indépendamment de leur contenu. Cependant, le *Communications Act 1934* interdit les reprises non autorisées de certaines radiodiffusions⁶⁹. De manière générale, la loi interdit la reprise, par une station de diffusion (*broadcasting station*, définie comme une station équipée pour radiodiffuser, donc un radiodiffuseur) de tout ou partie du programme d'un autre radiodiffuseur sans son autorisation⁷⁰. En outre, les câblodistributeurs et les autres distributeurs de bouquets de programmes (distributeurs sur les réseaux

within that general area of subject matter would necessarily be unprotected »).

65. *Primcot Fabrics v. Kleinfab Corp.*, 368 G. Supp. 48 (S.D.N.Y. 1974).

66. *Universal Pictures v. Harold Lloyd Corp.*, 162 F.2d. 354 (9th Cir. 1947).

67. *Chapman Kelley v. Chicago Park District*, No. 08-3701 and 08-3712 (7th Cir. Feb. 15, 2011).

68. V. *infra* n° 207. Sur les autres possibilités de protection, C. Cronin, « Lost and Found: Intellectual Property of the Fragrance Industry; from Trade Secret to Trade Dress », 5 NYU J. Intell. Prop. & Ent. L. 256 (2015-2016).

69. 47 U.S.C. § 325.

70. 47 U.S.C. § 325 (a).

satellite, câble ou Internet) ne peuvent retransmettre tout ou partie du signal d'un radiodiffuseur sans son autorisation⁷¹. Des exceptions sont prévues, concernant les radiodiffuseurs non commerciaux, les licences légales prévues par la loi de copyright en matière de radiodiffusion⁷², et certaines reprises simultanées de programmes principalement par satellite⁷³. À noter qu'aux États-Unis les règles de *must carry*⁷⁴ ne peuvent être invoquées que par les diffuseurs concernés, et qu'un distributeur ne peut s'appuyer sur cette réglementation pour diffuser les programmes d'un radiodiffuseur éligible contre sa volonté.

204._ L'exclusion de la protection pour les *government works* _ Aux termes de la section 105 du Copyright Act, les « œuvres de l'administration des États-Unis d'Amérique » ne sont pas protégées par copyright⁷⁵. L'« œuvre de l'Administration des États-Unis d'Amérique » est une œuvre réalisée par un fonctionnaire ou un employé de l'Administration des États-Unis d'Amérique dans le cadre de ses fonctions officielles⁷⁶. L'exclusion ne s'applique donc pas aux œuvres créées pour l'administration des États fédérés. Cependant la jurisprudence considère que les lois et décisions de justice font partie du domaine public, que leur origine soit fédérale ou étatique⁷⁷.

71. [47 U.S.C. § 325 \(b\)\(1\)](#).

72. V. *infra* n° 250.

73. [47 U.S.C. § 325 \(b\)\(2\)](#).

74. On désigne par *must carry* l'obligation légale, pour un distributeur de services par câble, satellite ou ADSL de reprendre dans son offre certaines chaînes, en principe issues du service public. Cette obligation trouve son origine dans la réglementation édictée par la *Federal Communications Commission* (FCC) américaine, et reprise dans les *Cable Acts* de 1984 et 1992. L'obligation de *must carry* a été instituée afin de garantir que les téléspectateurs qui n'ont accès à la télévision que par l'intermédiaire d'offres privées (à l'origine sur le câble ou le satellite dans des zones où la réception hertzienne est difficile), ou principalement au travers de ces offres, puissent avoir accès à des chaînes publiques, même si le distributeur ne désire pas les diffuser (préférant privilégier des chaînes privées).

75. La section 8 du Copyright Act 1909 contenait une disposition similaire, mais qui faisait référence aux « publications » et non aux œuvres. Le terme publication avait été interprété restrictivement comme visant les seules œuvres imprimées (*Scherr v. Universal Match Co.*, 297 F. Supp. 107, 110-11 (SDNY 1967)). Le Copyright Act 1976 met fin à cette restriction.

76. [17 U.S.C. § 101](#).

77. *Wheaton v. Peters*, 33 U.S. (8 Pet.) 591 (1834) (jugements de la Cour suprême); *Banks v. Manchester*, 128 U.S. 244 (1888) (jugement des tribunaux étatiques – Cour suprême de l'Ohio en l'espèce); *State of Georgia v. Harrison Co.*, 548 F. Supp. 110, 113-14 (N.D. Ga. 1982) (lois

205._ Les oeuvres générées par les systèmes d'IA générative_ La question de la protection des oeuvres générées par des systèmes d'intelligence artificielle générative a été abordée aux États-Unis à l'occasion de deux affaires, qui ont donné lieu en 2022 à deux décisions remarquées du *Copyright Office*, refusant l'enregistrement d'oeuvres générées par ou au moyen d'un système d'IA, suivies en 2023 d'un arrêt de Cour d'appel confirmant une de ces décisions⁷⁸.

La première décision, rendue par le *Review Board* du *Copyright Office* le 14 février 2022⁷⁹, concernait une œuvre picturale⁸⁰ présentée comme créée exclusivement par un système d'IA. La seconde, rendue par le *Copyright Office* le 28 octobre 2022⁸¹, concernait l'enregistrement d'une œuvre de bandes dessinées intitulée « Zarya of the Dawn », pour laquelle l'enregistrement indiquait comme auteur une personne physique. L'Office avait cependant été informé de déclarations publiques de l'auteur, faisant état de l'utilisation d'un outil d'intelligence artificielle pour créer une partie ou la totalité du contenu de l'œuvre. Or ces renseignements n'avaient pas été fournis à l'Office. L'enregistrement avait alors été refusé, puis accepté sous une forme modifiée⁸².

Dans les deux affaires, le *Copyright Office Review Board* et le *Copyright Office* avaient rappelé l'exigence de créativité humaine à la base de la protection par copyright, en citant notamment l'arrêt de la Cour Suprême *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*⁸³. Dans la première affaire, l'enregistrement avait été refusé sur ce seul fondement. Dans la seconde, et sur second examen de la demande, le *Copyright Office* s'était livré à une analyse plus détaillée, en raison de la combinaison de contributions humaines et artificielles. Il avait conclu que le demandeur était bien l'auteur des textes de la bande dessinée, ainsi que de la sélection, de la coordination et de la disposition de ses éléments visuels et textuels. Jugé cependant que les images, générées par le système de manière

étatiques).

78. V. sur ce point notre chronique 1 an de droit anglo-américain des propriétés intellectuelles, Comm. comm. électr. fév. 2014.

79. Lettre en réponse à R. Abbott, [ID 1-3ZPC6C3](#) ; SR # 1-7100387071.

80. Intitulée « A Recent Entrance to Paradise ».

81. Lettre à V. Lindberf, ID : 1-5GB561K

82. Décision du 21 février 2023, [réf. ID : 1-5GB561K](#).

83. [111 U.S. 53, 58 \[1884\]](#); également le [Compendium of U.S. Copyright Office Practices](#) § 306 [3d ed. 2021].

imprévisibles à partir de descriptions textuelles faites dans les invites de commandes, n'étaient pas protégeables, le système n'était pas assimilable à « un outil contrôlé et guidé par l'auteur pour obtenir les images désirées ».

À la suite de ces décisions, le Copyright Office a adopté en mars 2023 des lignes directrices « en matière d'examen et d'enregistrement des œuvres contenant du matériel généré par l'utilisation de la technologie de l'intelligence artificielle »⁸⁴, qui précisent la méthodologie appliquée dans l'appréciation du caractère protégeable ou non d'une œuvre créée, en tout ou partie, à l'aide d'un système d'IA. Le Copyright Office y réaffirme l'exigence de créativité humaine à la base de la protection par copyright⁸⁵. Il précise ensuite que, dans l'hypothèse de l'utilisation d'un système d'intelligence artificielle dans le processus de création d'une oeuvre, il lui incombe de déterminer, au cas par cas, « si l'œuvre est fondamentalement

84. [Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence, A Rule by the Copyright Office](#), Library of Congress on 03/16/2023, 37 CFR 202, Doc n°2023-05321.

85. « In the Office's view, it is well established that copyright can protect only material that is the product of human creativity. Most fundamentally, the term "author," which is used in both the Constitution and the Copyright Act, excludes non-humans. The Office's registration policies and regulations reflect statutory and judicial guidance on this issue. In its leading case on authorship [*Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*, 111 US 53, 56 (1886)], the Supreme Court used language excluding non-humans in interpreting Congress's constitutional power to provide "authors" the exclusive right to their "writings." (...) Federal appellate courts have reached a similar conclusion when interpreting the text of the Copyright Act, which provides copyright protection only for "works of authorship." The Ninth Circuit has held that a book containing words "authored by non-human spiritual beings" can only qualify for copyright protection if there is "human selection and arrangement of the revelations." [*Urantia Found. v. Kristen Maaherra*, 114 F.3d 955, 957-59 (9th Cir. 1997) 18] In another case, it held that a monkey cannot register a copyright in photos it captures with a camera because the Copyright Act refers to an author's "children," "widow," "grandchildren," and "widower,"— terms that "all imply humanity and necessarily exclude animals." [*Naruto v. Slater*, 888 F.3d 418, 426 (9th Cir. 2018), decided on other grounds]. Relying on these cases among others, the Office's existing registration guidance has long required that works be the product of human authorship. In the 1973 edition of the Office's *Compendium of Copyright Office Practices*, the Office warned that it would not register materials that did not "owe their origin to a human agent." (...) And in the current edition of the *Compendium*, the Office states that "to qualify as a work of 'authorship' a work must be created by a human being" and that it "will not register works produced by a machine or mere mechanical process that operates randomly or automatically without any creative input or intervention from a human author." [U.S. Copyright Office, *Compendium of U.S. Copyright Office Practices* sec. 313.2 (3d ed. 2021) ("Compendium (Third)")] ».

une œuvre créée par l'homme, l'ordinateur n'étant qu'un instrument d'assistance, ou si les éléments traditionnels de la paternité dans l'œuvre (expression littéraire, artistique ou musicale ou éléments de sélection, d'arrangement, etc.) ont en fait été conçus et exécutés non pas par l'homme, mais par une machine ». Dans le cas d'œuvres contenant du matériel généré par l'IA, l'Office examinera si les contributions de l'IA sont le résultat d'une « reproduction mécanique » ou plutôt de la « conception mentale originale de l'auteur, à laquelle l'auteur a donné une forme visible ». La réponse dépendra alors des circonstances, en particulier du fonctionnement de l'outil d'IA et de la manière dont il a été utilisé pour créer l'œuvre finale. Pour le Copyright Office, deux situations sont alors à distinguer. Si tous les « éléments qui caractérisent traditionnellement l'originalité d'une œuvre » (*traditional elements of authorship*) ont été produits par une machine, l'œuvre n'a pas d'auteur humain et l'Office ne l'enregistrera pas⁸⁶. À l'inverse, si certains de ces éléments ont bien été créés par l'homme, alors une revendication de protection, limitée à ces éléments, sera recevable⁸⁷.

La décision du Copyright Office dans l'affaire « Zarya of the Dawn » a par la suite été confirmée par la Cour fédérale de district du District de Columbia dans un arrêt du 18 août 2023⁸⁸, qui reprend le raisonnement

86. « Par exemple, quand une technologie d'intelligence artificielle reçoit uniquement une instruction (prompt) d'un humain et produit en retour une oeuvre écrite, visuelle ou musicale complexe, les "éléments qui caractérisent l'originalité de l'oeuvre" (*traditional elements of authorship*) sont déterminés et exécutés par la technologie. Sur la base de la compréhension par l'Office des technologies d'IA générative actuellement disponibles, les utilisateurs n'exercent pas un contrôle créatif complet (*do not exercise ultimate creative control*) sur la façon dont ce système interprète les instructions et génère des oeuvres. Les instructions fonctionnent alors plutôt comme les instructions données à un artiste dans le cadre d'une oeuvre de commande (...). » Notre traduction, op. cit.

87. « Dans d'autres cas, cependant, une œuvre contenant du matériel généré par l'IA contiendra également suffisamment d'éléments d'origine humaine (*sufficient human authorship*) pour justifier une revendication de copyright. Par exemple, un humain peut sélectionner ou arranger du matériel généré par l'IA d'une manière suffisamment créative pour que l'œuvre résultante dans son ensemble constitue une œuvre originale. Ou encore, un artiste peut modifier le matériel généré à l'origine par la technologie de l'IA à un degré tel que les modifications répondent aux standards de protection par copyright. Dans ces cas, le copyright ne protégera que les aspects de l'œuvre créés par l'homme, indépendamment du matériel généré par l'IA elle-même. » (notre traduction, op. cit.).

88. [Thaler v. Perlmutter](#), Case 1:22-cv-01564-BAH, D.D.C., Aug. 18, 2023

développé par l'Office⁸⁹.

La question, distincte, de la contrefaçon au travers des systèmes d'IA générative, est abordée plus loin⁹⁰.

206._ Les critères de protection_ Sous réserve des règles sur l'origine des œuvres relevant du droit international privé⁹¹, dont il ne sera pas question ici, la protection par copyright repose sur deux critères généraux : la fixation, d'une part, et l'originalité, d'autre part.

207._ La fixation_ Aux États-Unis le critère de fixation trouve son origine dans la Clause de copyright de la Constitution fédérale, et dans la référence faite à la protection des « écrits des auteurs »⁹². L'exigence est inscrite à la section 102(a) du *Copyright Act*, qui dispose :

« La protection du copyright s'étend, conformément aux dispositions du présent titre, aux œuvres de l'esprit originales fixées sous une forme tangible d'expression, connue à la date d'adoption de la présente loi ou mise au point ultérieurement, et qui permet de les percevoir, de les reproduire ou de les communiquer de toute autre manière, soit directement, soit à l'aide d'une machine ou d'un dispositif. »⁹³

Aux termes de la section 101, l'œuvre est « fixée » sous une forme tangible d'expression « lorsque son incorporation dans un exemplaire ou un phonogramme, par l'auteur ou avec son autorisation, donne un résultat suffisamment stable ou permanent pour lui permettre d'être perçue, reproduite ou communiquée de toute autre manière à titre autre que temporaire. Une œuvre composée de sons ou d'images, ou de sons et d'images, qui sont transmis, est « fixée », au sens du présent titre, si la fixation de ladite œuvre intervient simultanément à sa transmission ». Les exemples d'œuvres non fixées au sens de ce texte incluent un jardin⁹⁴, ou une sculpture créée à l'aide de nourriture périssable⁹⁵, et plus

89. La Cour y insiste notamment sur les objectifs de protection par copyright, et s'appuie sur la solution de l'arrêt *Burrow-Giles* de la Cour suprême.

90. *V. infra*, n° 271.

91. Codifiées dans [17 U.S.C. § 104](#).

92. *V. supra* n° 31. [Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony](#), 111 U.S. 53 (1884).

93. Traduction OMPI.

94. [Kelley v. Chicago Park Dist.](#), 635 F.3d 290, 303 (7th Cir. 2011) (jugé que le jardin « lack[ed] the kind of authorship and stable fixation normally required to support copyright »).

95. [Kim Seng Company v. J&A Importers, Inc.](#), 810 F.Supp.2d 1046, 1053 (C.D. Cal. 2011); E. Brown, « Fixed Perspectives: The Evolving Contours of the Fixation Requirement in Copyright

généralement les œuvres éphémères relevant ou non de l'art conceptuel⁹⁶. L'exigence d'une fixation interdit également la protection des spectacles vivants, pantomimes et chorégraphies non fixées sur un film ou des photographies⁹⁷. Par contre le maquillage d'un acteur a été jugé suffisamment stable pour satisfaire au critère⁹⁸.

La définition légale inclut les fixations permettant la perception indirecte de l'œuvre, au travers d'une machine ou d'un dispositif. Cette précision, insérée dans le *Copyright Act* de 1976, met fin à l'exigence d'une perception directe issue de l'arrêt *White-Smith Music Publishing Co. V. Apollo Co.* de la Cour suprême⁹⁹. Contrairement au droit antérieur, le *Copyright Act* de 1976 n'impose pas non plus une fixation sur un type de support par catégorie d'œuvres. Ainsi une œuvre littéraire peut être fixée par écrit, sur un film ou dans un phonogramme.

En dépit de la position exprimée à l'origine dans le *House Report*, il est désormais clair que l'enregistrement temporaire dans une mémoire électronique constitue une fixation¹⁰⁰. Il en est de même de l'affichage sur un écran, par exemple d'un jeu vidéo¹⁰¹. Jugé cependant que certains enregistrements purement transitoires ne constituent pas une fixation au sens de la section 101¹⁰².

Law », 10 Wash. J. L. Tech. & Arts 17 (2014-2015).

96. Sur les difficultés posées par l'art conceptuel au regard du critère de fixation, D. M. Millinger, « Copyright and the Fine Arts » (1980) 48 George Washington Law review 354; Z. K. Said, « Copyright's Illogical Exclusion of Conceptual Art », 39 Colum. J.L. & Arts 335 (2015-2016).
97. C. R. Gallia, « To Fix or Not to Fix: Copyright's Fixation Requirement and the Rights of Theatrical Collaborators », Minn. L. Rev. (2007) (article disponible en ligne); S. J. Crasson, « The Limited Protections of Intellectual Property Law for the Variety Arts: Protecting Zacchini, Houdini, and Cirque du Soleil », 19 Villanova Sports & Entertainment Law Journal 73 (2012); B. L. Frye, « Copyright in Pantomime », 34 Cardozo Arts & Ent. L.J. 307 (2016).
98. [*Carell v. Shubert Org.*](#), 104 F. Supp. 2d 236 (S.D.N.Y. 2000).
99. [209 U.S. 1 \(1908\)](#). L'affaire portait sur des rouleaux de pianos mécaniques. Jugé que ces rouleaux ne constituaient pas une « copie » de l'œuvre.
100. [*MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc.*](#), 991 F.2d 511 (9th Cir. 1993).
101. [*Stern Electronics, Inc. v. Kaufman*](#), 669 F.2d 852, 855-57 (2d Cir. 1982); [*Williams Electronics, Inc. v. Artic Int'l, Inc.*](#), 685 F.2d 870, 874 (3d Cir. 1982); [*Midway Mfg. Co. v. Artic Int'l, Inc.*](#), 547 F. Supp. 999, 1007-08 (N.D. Ill. 1982), *aff'd*, 704 F.2d 1009 (7th Cir. 1983); [*M. Kramer Mfg. Co. v. Andrews*](#), 783 F.2d 421, 440-42 (4th Cir. 1986).
102. [*Cartoon Network LP v. CSC Holdings Inc.*](#), 536 F.3d 121, 129-30 (2d Cir. 2008) (programmes de télévision présents dans la mémoire cache d'un magnétoscope numérique); [*CoStar Group, Inc. v. LoopNet, Inc.*](#), 373 F.3d 544, 551 (4th Cir. 2004) (enregistrement temporaire d'images par un fournisseur de service dans le cadre de la mise à disposition de services d'hébergement).

La précision selon laquelle la fixation doit être effectuée « par ou avec l'autorisation de l'auteur » constitue une différence importante avec le droit anglais¹⁰³, et donne une portée pratique beaucoup plus grande au critère de fixation. Ainsi l'enregistrement non autorisé d'une œuvre originale communiquée oralement ou dans un spectacle vivant ne constitue pas une contrefaçon de copyright, ni même une fixation au sens de la loi, à moins que l'œuvre ait été fixée simultanément par l'auteur ou avec son autorisation¹⁰⁴.

Enfin, précisons qu'en application de l'article 14(1) de l'accord ADPIC, la section 1101 du *Copyright Act*, introduite en 1994, confère aux artistes-interprètes le droit « voisin » d'autoriser la fixation, la transmission et la communication de leurs interprétations musicales non fixées¹⁰⁵. Cette loi contient par ailleurs un volet pénal¹⁰⁶. Ces textes ont donné lieu à plusieurs actions contestant leur conformité à l'exigence d'écrit de la Clause de copyright de la constitution. À ce jour ils ont été validés par les tribunaux, pour la section 1101 au motif que la protection des interprétations non fixées ne relevait pas de la Clause de copyright¹⁰⁷.

208._ La protection des œuvres non fixées au niveau étatique_ La section 301(a) du *Copyright Act* sur la préemption fédérale¹⁰⁸ ne vise que les loi étatiques protégeant les œuvres « fixées ». En outre, la section 301(b) préserve expressément « les droits et sanctions résultant de la *common law* ou des lois d'un État, en ce qui concerne (...) les oeuvres de l'esprit qui ne sont pas fixées sous une forme tangible d'expression ». En conséquence, les œuvres non fixées peuvent faire l'objet d'une protection par la *common law* ou la législation des États. Le *House Report* donne comme exemple de telles œuvres les chorégraphies, les discours et les autres créations ou improvisations artistiques qui n'ont pas été

103. V. *supra* n° 108.

104. C. R. Gallia, *op. cit.*

105. [17 U.S.C. § 1101](#). Pour les sanctions pénales, V. [18 U.S.C. § 2319A](#). V. *infra* n° 251.

106. [18 U.S.C. § 2319A](#).

107. Sur la section 1101, [Kiss Catalog v. Passport International Productions](#), 350 F. Supp.2d 823 (C.D. Cal. 2004), *rev'd on rehearing* [Kiss Catalog v. Passport International Productions](#) 405 F.3d 1169 (C.D. 2005) (la première décision avait conclu à l'inconstitutionnalité) ; sur le volet pénal deux décisions de cours d'appel, [United States v. Moghadam](#), 175 F.3d 1269 (11th Cir. 1999); [United States v. Martignon](#), 492 F.3d 140 (2d Cir. 2007).

108. Voir *supra* n° 40.

enregistrées ou écrites¹⁰⁹. Un exemple de loi étatique protégeant des œuvres non fixées peut être trouvé en Californie, où l'article 980(1(a) du Code civil dispose :

« L'auteur d'une œuvre d'expression originale qui n'est pas fixée sur un support d'expression physique a un droit exclusif de représentation ou d'expression de cette œuvre opposable à toute personne sauf celle qui a créé de manière originale et indépendante la même œuvre ou une œuvre similaire. »¹¹⁰

Le champ de la protection en *common law* semble cependant plus limité¹¹¹.

209._ L'originalité_ La section 102(a) du Copyright Act vise les « œuvres de l'esprit originales ». L'originalité étant une exigence constitutionnelle¹¹², ce critère est applicable à l'ensemble des œuvres protégées par copyright.

La loi ne définit pas l'originalité. Le test appliqué par les tribunaux a évolué. Avant 1991 et la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Feist*¹¹³, les tribunaux appliquaient deux tests. Le premier dénommé « *sweat of the brow* » (sueur du front) insistait sur le travail investi dans la création de l'œuvre (*invested labour*)¹¹⁴. Le second exigeait un niveau minimum de

109. [H.R. Rep. No. 94-1476 \(1976\)](#), 131, cité in Goldstein, 17:26.

110. « The author of any original work of authorship that is not fixed in any tangible medium of expression has an exclusive ownership in the representation or expression thereof as against all persons except one who originally and independently creates the same or similar work. » Le texte ajoute : « A work shall be considered not fixed when it is not embodied in a tangible medium of expression or when its embodiment in a tangible medium of expression is not sufficiently permanent or stable to permit it to be perceived, reproduced, or otherwise communicated for a period of more than transitory duration, either directly or with the aid of a machine or device. » V. [Williams v. Weisser](#), 273 Cal. App. 2d 726, 78 Cal. Rptr. 542 (1969) (protection des cours d'un professeur d'Université).

111. V. [Estate of Hemingway v. Random House](#), 23 N.Y.2d 341, 244 N.E.2d 250 (N.Y. 1968) (évoquant la possibilité de protéger certaines conversations non fixées en *common law*, mais précisant que celui qui prend la parole doit indiquer son intention d'exercer un contrôle sur la publication) ; [Falwell v. Penthouse International, Ltd.](#), 521 F. Supp. 1204, 215 USPQ 975 (W.D. Va. 1981) (argument de l'existence d'un *common law* copyright dans une interview non fixée rejetée).

112. [Feist Publications Inc. v. Rural Telephone Service Co Inc.](#) 499 US 340 ; 111 S Ct 1282 (1991).

113. *Ibid.*

114. *Jeweler's Circular Publishing Co. v. Keystone Publishing Co.*, 281 F. 83 (CA2 1922) : « The right to copyright a book upon which one has expended labor in its preparation does not depend upon

créativité¹¹⁵.

La Cour suprême a rejeté le premier et consacré le second dans son arrêt *Feist*, déjà décrit¹¹⁶. Dans cette affaire concernant un annuaire téléphonique, a jugé que la sélection, la coordination et l'arrangement des pages blanches ne répondait pas à l'exigence constitutionnelle de protection, dans la mesure où faisait défaut le « niveau minimum de créativité nécessaire pour transformer une simple sélection en une expression protégeable par copyright ».¹¹⁷ La Cour suprême y confirme cependant qu'en copyright, « le niveau de créativité requis est extrêmement bas ; même une légère activité créatrice suffira. La grande majorité des œuvres passera l'examen assez facilement, dans la mesure où elles possèdent une étincelle de créativité, aussi brute, modeste ou évidente soit-elle »¹¹⁸.

whether the materials which he has collected consist or not of matters which are publici juris, or whether such materials show literary skill or originality, either in thought or in language, or anything more than industrious collection. The man who goes through the streets of a town and puts down the names of each of the inhabitants, with their occupations and their street number, acquires material of which he is the author » (cité par la Cour suprême dans *Feist*, § 27).

115. [Financial Information, Inc. v. Moody's Investors Service, Inc.](#), 808 F. 2d 204, 207 (CA2 1986), cert. denied, 484 U.S. 820 (1987) ; [Financial Information, Inc. v. Moody's Investors Service, Inc.](#), 751 F. 2d 501, 510 (CA2 1984) (Newman, J., concurring) ; [Hoehling v. Universal City Studios, Inc.](#), 618 F. 2d 972, 979 (CA2 1980).

116. V. supra n° 201.

117. « Rural's selection of listings could not be more obvious: it publishes the most basic information – name, town, and telephone number – about each person who applies to it for telephone service. This is "selection" of a sort, but it lacks the modicum of creativity necessary to transform mere selection into copyrightable expression. (...) Nor can Rural claim originality in its coordination and arrangement of facts. The white pages do nothing more than list Rural's subscribers in alphabetical order. This arrangement may, technically speaking, owe its origin to Rural ; no one disputes that Rural undertook the task of alphabetizing the names itself. But there is nothing remotely creative about arranging names alphabetically in a white pages directory. It is an age-old practice, firmly rooted in tradition and so commonplace that it has come to be expected as a matter of course. (...) It is not only unoriginal, it is practically inevitable. This time-honored tradition does not possess the minimal creative spark required by the Copyright Act and the Constitution. (...) We conclude that the names, towns, and telephone numbers copied by Feist were not original to Rural and therefore were not protected by the copyright in Rural's combined white and yellow pages directory. As a constitutional matter, copyright protects only those constituent elements of a work that possess more than a *de minimis* quantum of creativity. » § 51 et 53.

118. « the requisite level of creativity is extremely low ; even a slight amount will suffice. The vast

Comme toujours, la jurisprudence ne fait pas une application très claire de ces principes. Sont généralement exclus de la protection pour défaut d'originalité les mots, les expressions ou certains slogans¹¹⁹. Les œuvres dérivées sont en principe protégées si l'apport à l'œuvre d'origine est suffisant (et original)¹²⁰.

210._ L'exclusion du mérite_ Aux États-Unis comme en France, l'œuvre est protégée indépendamment de son mérite, et le juge ne peut exclure ou limiter la protection sur le fondement d'une telle appréciation d'ordre esthétique. Ce principe, connu sous le nom de principe de non-discrimination esthétique (*aesthetic non-discrimination principle*) a été affirmé par la Cour suprême en 1903¹²¹.

majority of works make the grade quite easily, as they possess some creative spark, "no matter how crude, humble or obvious" it might be » § 10.

119. V. [Acuff-Rose Music, Inc. v. Jostens, Inc.](#), 155 F.3d 140 (2d Cir. 1998) (titre de chanson : You've Got to Stand for Something) ; [Alberto-Culver co. v. Andrea Dumon, Inc.](#), 466 F.2d 705 (7th Cir. 1972) (slogan : most personal sort of deodorant). Confirmé par 37 C.F.R. § 202.1(a) (exemples d'éléments non protégés par copyright refusés à l'enregistrement) : « The following are examples of works not subject to copyright and applications for registration of such works cannot be entertained: (a) Words and short phrases such as names, titles, and slogans ; familiar symbols or designs ; mere variations of typographic ornamentation, lettering or coloring ; mere listing of ingredients or contents ; (b) Ideas, plans, methods, systems, or devices, as distinguished from the particular manner in which they are expressed or described in a writing ; (c) Blank forms, such as time cards, graph paper, account books, diaries, bank checks, scorecards, address books, report forms, order forms and the like, which are designed for recording information and do not in themselves convey information ; (d) Works consisting entirely of information that is common property containing no original authorship, such as, for example: Standard calendars, height and weight charts, tape measures and rulers, schedules of sporting events, and lists or tables taken from public documents or other common sources. (e) Typeface as typeface. »
120. [ATC Distrib. Group, Inc. v. Whatever It Takes](#) 402 F.3d 700 (6th Cir. 2005) (des illustrations constituées de dessins de pièces détachées copiés à partir de photographies de catalogues concurrents, ne sont pas originales dans la mesure où elles « ne présentent pas les "variations substantielles" requises pour justifier une protection par copyright. Les illustrations ont été réalisées dans le but d'être les plus précises possibles dans la reproduction des pièces détachées représentées dans les photographies sur lesquelles elles se basent, une forme de copie service qui est l'antithèse de l'originalité ») ; [Bucklew v. Hawkins, Ash, Baptie & Co., LLP](#), 329 F.3d 923, 929 (7th Cir. 2003).
121. [Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.](#) 188 U.S. 239 (1903) : « It would be a dangerous undertaking for persons trained only to the law to constitute themselves final judges of the worth of pictorial illustrations, outside of the narrowest and most obvious limits. At the one

211._ Les formalités_¹²² Les formalités, qu'il s'agisse de la publication, de la *copyright notice* ou de l'enregistrement au Copyright Office, éléments caractéristiques du copyright aux États-Unis sous l'empire de la loi de 1909¹²³, ont été assouplies par le Copyright Act de 1976 et les réformes qui ont suivi. La publication n'a désormais qu'une portée limitée, et la formalité de la *copyright notice* a été progressivement vidée de ses conséquences. Seule subsiste la formalité d'enregistrement de l'œuvre au Copyright Office. Mais les effets d'un défaut d'enregistrement sur la protection des œuvres étrangères ont été réduits.

212._ La publication_ Sous l'empire du Copyright Act de 1976 la publication n'est plus une condition de l'application de la loi fédérale, qui prévoit une protection dès la création de l'œuvre. Sous réserve de règles transitoires concernant la notice de copyright, la publication, définie par le Copyright Act comme « la distribution dans le public d'exemplaires ou de phonogrammes d'une œuvre par la vente ou tout autre mode de transfert de propriété, ou par louage, location ou prêt »¹²⁴, n'est désormais prise en compte que pour la protection des œuvres étrangères¹²⁵, pour le calcul de la durée de protection des *works made for hire*¹²⁶, l'application

extreme some works of genius would be sure to miss appreciation. Their very novelty would make them repulsive until the public had learned the new language in which their author spoke... At the other end, copyright would be denied to pictures which appealed to a public less educated than the judge. Yet if they command the interest of any public, they have a commercial value, – it would be bold to say that they have not an aesthetic and educational value, – and the taste of any public is not to be treated with contempt. » V. également [Mitchell Bros. Film Group v. Cinema Adult Theater](#), 604 F.2d 852, 854-58 (5th Cir. 1979) (le caractère obscène de l'œuvre ne permet pas d'écarter la protection). Dans le même sens, [Jartech, Inc. v. Clancy](#), 666 F.2d 403, 405-06 (9th Cir. 1982).

122. J.C. Ginsburg, « The U.S. Experience with Mandatory Copyright Formalities: A Love/Hate Relationship », 33 Colum. J.L. & Arts 311 (2009-2010).

123. V. *supra* n°88.

124. [17 U.S.C.](#) § 101. L'article ajoute : « L'offre de distribution d'exemplaires ou de phonogrammes auprès d'un groupe de personnes aux fins d'une distribution ultérieure, d'une représentation ou exécution publique ou d'une présentation publique constitue une publication. La représentation ou exécution publique, ou la présentation publique, d'une œuvre ne constitue pas en soi une publication. » (traduction OMPI).

125. [17 U.S.C.](#) § 104.

126. [17 U.S.C.](#) § 302(c).

des règles d'expiration des licences¹²⁷, le dépôt et l'enregistrement¹²⁸ et l'application des dommages et intérêt forfaitaires (*statutory damages*)¹²⁹.

213._ La notice de copyright (copyright notice)_ Les conséquences légales attachées à la notice de copyright ont été supprimées par le *Berne Convention Implementation Act* de 1988 pour tous les exemplaires d'œuvres publiées après le 1^{er} mars 1989¹³⁰. L'apposition de la notice de copyright est désormais optionnelle. Une incitation à l'utiliser demeure, et est contenue dans la section 401(d) du *Copyright Act*¹³¹, qui précise que le défendeur à une action en contrefaçon n'est pas en principe recevable à invoquer la bonne foi (qui peut avoir des conséquences, notamment sur l'appréciation des dommages et intérêts forfaitaires¹³²) lorsqu'une notice conforme a été apposée sur les exemplaires contrefaits.

Les conditions d'apposition et le contenu de la notice sont très précisément définis. Aux termes de la section 401, dès lors qu'une œuvre protégée est publiée aux États-Unis d'Amérique ou à l'étranger avec l'autorisation du titulaire du copyright, la notice de copyright peut être apposée sur les exemplaires distribués dans le public et à partir desquels l'œuvre peut être perçue visuellement, soit directement, soit à l'aide d'une machine ou d'un dispositif. La mention doit comporter les trois éléments suivants : le symbole © (la lettre C majuscule dans un cercle) ou le mot « Copyright », ou encore l'abréviation « Copr. » ; l'année de la première publication de l'œuvre¹³³ ; et le nom du titulaire du copyright, ou une

127. [17 U.S.C. § 203\(a\)\(3\), 304\(c\)](#).

128. [17 U.S.C. § 407, 17 U.S.C. § 410\(c\)](#).

129. [17 U.S.C. § 412](#).

130. En revanche l'absence de *copyright notice* sur des exemplaires distribués avant le 1^{er} mars 1989 pour des œuvres publiées avant cette date a pu avoir des conséquences sur la protection des œuvres concernées, qui seront différentes selon qu'elles ont été publiées avant ou après le 1^{er} janvier 1978. Les œuvres étrangères ne sont plus concernées par ces règles, et bénéficient en toute hypothèse des mécanismes de rétablissement du copyright si elles sont tombées dans le domaine public du fait du non-respect de cette formalité. V. *infra* n°234.

131. [17 U.S.C. § 401\(d\)](#).

132. V. *infra* n° 261.

133. Dans le cas de compilations ou d'œuvres dérivées comprenant du matériel publié antérieurement, l'année de la première publication de la compilation ou de l'œuvre dérivée suffit. L'année peut être omise lorsqu'une œuvre de peinture, des arts graphiques ou de sculpture, éventuellement accompagnée d'un texte, est reproduite sur des cartes de vœux, cartes postales, articles de papeterie, bijoux, poupées, jouets ou autres articles utilitaires.

abréviation permettant d'identifier le nom, ou toute autre dénomination notoire du titulaire. La mention doit être apposée sur les exemplaires de façon suffisamment claire¹³⁴.

La section 402 définit les conditions de la notice applicable aux phonogrammes. La lettre P majuscule dans un cercle est alors utilisée. Les conséquences attachées à cette notice sont les mêmes que pour la notice de droit commun.

214._ Le dépôt et l'enregistrement au Copyright Office_ Dépôt et enregistrement sont deux formalités distinctes, le plus souvent liées mais qui ne coexistent pas toujours¹³⁵.

Le dépôt, formalité obligatoire, consiste dans la remise d'exemplaires de l'œuvre au *Copyright Office* pour le compte de la *Library of Congress*. L'enregistrement, formalité optionnelle, dans la remise d'un formulaire contenant des informations relatives à l'œuvre et dans la remise d'exemplaires dans les conditions du dépôt légal. L'enregistrement peut donc suffire à l'accomplissement des formalités de dépôt légal.

Aux termes de la section 407 du *Copyright Act*, et sous réserve d'exceptions et d'adaptations à certaines catégories d'œuvres, le titulaire du copyright ou du droit exclusif de publication portant sur une œuvre publiée aux États-Unis doit déposer au *Copyright Office*, dans les trois mois suivant la date de ladite publication, (a) deux exemplaires complets de la meilleure édition¹³⁶; ou (b) si l'œuvre est un enregistrement sonore, deux phonogrammes complets de la meilleure édition, accompagnés de tout matériel imprimé ou perceptible visuellement publié avec lesdits phonogrammes. Le dépôt, lorsqu'il est applicable, est obligatoire, sous peine d'amende¹³⁷. Cependant il ne conditionne pas la protection¹³⁸. À noter que les œuvres qui sont uniquement publiées par voie électronique ne sont pas soumises à l'obligation de dépôt légal, sauf si le *Copyright Office* le demande.

L'enregistrement est quant à lui régi par les sections 408 et suivantes du *Copyright Act*. Il est effectué sur un formulaire comportant les

134. Ces conditions sont précisées par voie réglementaire.

135. Il est en effet possible de déposer sans enregistrer.

136. C'est-à-dire de l'édition de meilleure qualité si plusieurs éditions du même ouvrage sont publiées.

137. [17 U.S.C. § 407\(d\)](#).

138. [17 U.S.C. § 407\(a\)](#) in fine.

informations suivantes :

1. le nom et l'adresse de celui qui revendique le copyright ;
2. dans le cas d'une œuvre autre qu'une œuvre anonyme ou pseudonyme, le nom et la nationalité ou le domicile de l'auteur ou des auteurs et, lorsqu'un ou plusieurs des auteurs sont décédés, la date de leur décès ;
3. si l'œuvre est anonyme ou pseudonyme, la nationalité ou le domicile de l'auteur ou des auteurs ;
4. dans le cas d'une œuvre créée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de services, une déclaration à cet effet ;
5. si celui qui revendique le copyright n'est pas l'auteur, une indication succincte de la façon dont il a obtenu la titularité du copyright ;
6. le titre de l'œuvre, ainsi que tous titres précédents ou différents sous lesquels l'œuvre peut être identifiée ;
7. l'année au cours de laquelle la création de l'œuvre a été achevée ;
8. si l'œuvre a été publiée, la date et le pays de sa première publication ;
9. dans le cas d'une compilation ou d'une œuvre dérivée, l'indication de toute œuvre ou de toutes œuvres préexistantes sur lesquelles elle est fondée ou qu'elle reprend, ainsi qu'une déclaration générale succincte quant au matériel complémentaire auquel s'étend le copyright revendiqué aux fins de l'enregistrement ; et
10. tous autres renseignements considérés par le directeur de l'enregistrement des droits d'auteur comme ayant une incidence sur la création ou l'identification de l'œuvre ou sur l'existence, la titularité ou la durée du copyright.

Comme indiqué, il s'accompagne d'un dépôt conforme aux exigences du dépôt légal.

Un certificat d'enregistrement est délivré par le *Copyright Office* si ce dernier considère que l'œuvre déposée est susceptible de protection par copyright¹³⁹. À défaut, ou en cas d'invalidité de la demande pour une autre raison, il refuse l'enregistrement¹⁴⁰.

139. [17 U.S.C. § 410\(a\)](#).

140. [17 U.S.C. § 410\(b\)](#). V., sur les erreurs de dépôt au *Copyright Office*, l'arrêt de la Cour suprême du 24 février 2022 dans l'affaire [Unicolors Inc. v. H & M Hennes & Mauritz LP](#) (595 U.S., 2022). Jugé qu'un défaut de connaissances juridiques peut, dans certaines circonstances, excuser des erreurs d'enregistrement au *Copyright Office*, et permettre de valider une procédure en

Si l'enregistrement a lieu dans un délai de cinq ans à compter de la première publication, le certificat entraîne présomption de la validité du copyright et des informations contenues dans le certificat¹⁴¹.

En outre, comme sous l'empire de la loi de 1909, l'enregistrement est un préalable nécessaire à l'action en contrefaçon¹⁴². Afin de se conformer aux dispositions de la Convention de Berne, cette exigence n'est pas applicable aux œuvres dont le pays d'origine, au sens de la Convention, n'est pas les États-Unis¹⁴³.

En revanche, l'absence d'enregistrement préalable aux actes de contrefaçons ou, pour les œuvres publiées, l'absence d'enregistrement dans les trois mois de la première publication, fait obstacle, pour toutes les œuvres, et quelle que soit leur origine, à l'obtention de dommages et intérêts forfaitaire (*statutory damages*) et au remboursement des frais d'avocat¹⁴⁴. Il est donc fortement conseillé de procéder à un enregistrement, y compris pour les œuvres d'origine étrangère.

À noter que l'enregistrement peut être effectué en ligne pour la plupart des œuvres au travers de l'*electronic Copyright Office*¹⁴⁵. Le dépôt d'exemplaires peut également être effectué en ligne lorsqu'il est techniquement possible, mais les œuvres publiées doivent en principe faire l'objet d'un dépôt physique.

Enfin, une formalité de pré-enregistrement (*preregistration*) a été introduite en 2005¹⁴⁶, qui permet un enregistrement préalable pour certaines œuvres non publiées en cours de préparation pour une diffusion commerciale¹⁴⁷. Ce pré-enregistrement ne constitue pas un enregistrement, et permet uniquement de lancer une action en contrefaçon avant distribution commerciale et enregistrement. Ce mécanisme a été prévu pour permettre de lutter plus efficacement contre

cours.

141. [17 U.S.C. § 410\(c\)](#).

142. [17 U.S.C. § 411](#). Sauf, et l'exception est notable, dans le cas de la contrefaçon des droits à la paternité et à l'intégrité reconnus en vertu du VARA ([17 U.S.C. § 106A\(a\)](#)). Par ailleurs, un certificat d'enregistrement est valide, même s'il contient des informations inexactes, si le titulaire du copyright « n'a pas connaissance de l'inexactitude » (« knowledge that it was inaccurate », [§ 411 \(b\) \(1\) \(A\)](#)).

143. *Ibid.*

144. [17 U.S.C. § 412](#).

145. [Registration portal](#).

146. En application des dispositions du Artists' Rights and Theft Prevention Act de 2005.

147. [17 U.S.C. § 408\(f\)](#).

la piraterie dans certains secteurs, qui touche également des œuvres non encore publiées. L'œuvre concernée devra faire l'objet d'un enregistrement sous peine de perdre les bénéfices de ce pré-enregistrement. Seules les œuvres audiovisuelles, les phonogrammes, les compositions musicales, les œuvres littéraires destinées à une publication sous forme de livres, les programmes d'ordinateurs (incluant les jeux vidéos) et les photographies de publicités ou de marketing sont éligibles à un pré-enregistrement¹⁴⁸.

Précisons enfin qu'une fausse déclaration auprès de l'Office est sanctionnée pénalement¹⁴⁹.

2. Les bénéficiaires de la protection

215._ La règle générale: l'auteur-personne physique et premier titulaire_ Aux termes de la section 201(a) du *Copyright Act*, le copyright sur une œuvre protégée appartient à titre originaire à son ou à ses auteurs. L'auteur d'une œuvre est en principe la personne physique qui a créé l'œuvre (celle dont la vie sert de base au calcul de la durée de protection), sauf dans le cas des œuvres créées dans le cadre d'un contrat de travail ou autrement incluses dans la catégorie des *works made for hire*.

L'auteur ne peut être qu'une personne physique, et une personne humaine. Cette solution, affirmée en 2016 dans le cadre de la fameuse affaire dite du « selfie de singe » (ou affaire Naruto)¹⁵⁰, a été réaffirmée

148. Les catégories d'œuvres concernées sont déterminées par décision du Register. [17 U.S.C. § 408\(f\)\(2\)](#).

149. Une fausse déclaration faite en connaissance de cause est passible d'une amende maximale de 2 500 \$ (18 U.S.C. § 506); par ailleurs, aucune action civile n'est prévue.

150. [Naruto et al. v. Slater et al.](#), case No. 15-cv-04324-WHO, 28 janv. 2016). L'affaire, portée par une association de défense des animaux (PETA), concernait des autoportraits réalisés par un macaque de 6 ans, Naruto, à l'aide de l'appareil photo d'un photographe, qui avait par la suite exploité certains de ces clichés. Le PETA prétendaient que le photographe et son éditeur avaient contrefait le copyright de Naturo. Selon les demandeurs, le singe, apparemment particulièrement intelligent, et habitué au contact des humains et à la vision d'appareils photographiques, avait manipulé seul l'appareil photo laissé par le photographe et avait « volontairement pressé » le déclencheur à plusieurs reprises « en comprenant la relation de cause à effet entre la pression du déclencheur, le bruit de l'obturateur, et les modifications de son reflet dans l'objectif de l'appareil ». Sans contester ces faits, la Cour de district avait

récemment, par le Copyright Office, puis par une Cour fédérale, dans le cadre des décisions rendues en matière d'oeuvres générées par systèmes d'intelligence artificielle générative, dont il a été question plus haut¹⁵¹. Elle repose notamment sur la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*¹⁵², qui avait confirmé le caractère protégeable des photographies, et leur qualité « d'écrits » au sens de la Clause de copyright de la constitution, et donné, à cette occasion, une définition de l'auteur renvoyant à la personne humaine¹⁵³.

La question de la titularité des droits sur les oeuvres générées par des systèmes d'IA générative ne se pose que dans les situations où ces oeuvres sont protégeables, ce qui ne sera le cas que lorsque une contribution humaine pourra être identifiée, consistant dans un apport original à l'oeuvre¹⁵⁴. Les règles de titularité seront alors les règles de droit commun. À défaut d'une telle contribution, c'est-à-dire lorsque l'oeuvre a été créée de manière totalement autonome, sur la base d'instruction ne caractérisant pas un apport créatif humain protégeable, l'oeuvre n'est

rejeté la demande au motif que le Copyright Act ne comporte aucune mention des animaux, et que la Cour suprême et le neuvième circuit fédéral se réfèrent systématiquement aux « personnes » et aux « êtres humains » dans la détermination de la qualité d'auteur (citant notamment l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire [Community for Creative Non-Violence v. Reid](#), 490 U.S. 730, 737 (1989) : « la règle générale est que l'auteur est la partie qui crée l'œuvre, c'est-à-dire la personne qui traduit une idée sous une forme d'expression tangible éligible à la protection par copyright »).

151. V. *supra*, n° 205.

152. [111 U.S. 53 \(1884\)](#).

153. V. *Guidelines* précitées du Copyright Office, précitées: « In its leading case on authorship, the Supreme Court used language excluding non-humans in interpreting Congress's constitutional power to provide "authors" the exclusive right to their "writings." In *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*, a defendant accused of making unauthorized copies of a photograph argued that the expansion of copyright protection to photographs by Congress was unconstitutional because "a photograph is not a writing nor the production of an author" but is instead created by a camera.¹² The Court disagreed, holding that there was "no doubt" the Constitution's Copyright Clause permitted photographs to be subject to copyright, "so far as they are representatives of original intellectual conceptions of the author." [Id. at 58] The Court defined an "author" as "he to whom anything owes its origin; originator; maker; one who completes a work of science or literature." [Id. at 57-58] It repeatedly referred to such "authors" as human, describing authors as a class of "persons" [Id., at 56 (...)] and a copyright as "the exclusive right of a man to the production of his own genius or intellect." [Id. at 58 (...)] ».

154. V. sur ce point les *Guidelines* du Copyright Office, *supra* n° 205.

pas protégée, et n'a pas d'auteur (ce dernier étant nécessairement une personne humaine)¹⁵⁵.

216._ L'exception à la règle de titularité initiale : les *works made for hire*_ Aux termes de la section 201(b) du *Copyright Act*, « dans le cas d'une œuvre créée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de services (*work made for hire*), l'employeur ou toute autre personne pour laquelle l'œuvre a été réalisée est considéré comme l'auteur aux fins du présent titre et, sauf stipulation contraire figurant dans un instrument écrit signé par les parties, détient tous les droits compris dans le copyright. »¹⁵⁶

La section 101 définit le *work made for hire* comme :

« 1) une œuvre réalisée par un employé dans le cadre de son emploi ; ou
2) une œuvre commandée spécialement à titre de contribution à une œuvre collective, d'élément d'un film cinématographique ou d'une autre œuvre audiovisuelle, de traduction, d'œuvre complémentaire, de compilation, d'ouvrage d'enseignement, de test, d'éléments de réponse à un test, ou d'atlas, si les parties sont expressément convenues, aux termes d'un instrument écrit signé par elles, de considérer l'œuvre comme une œuvre créée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de services (*work made for hire*). Aux fins de la phrase précédente, l'« œuvre complémentaire » est une œuvre réalisée afin d'être publiée sous forme d'addition à l'œuvre d'un autre auteur, en vue de présenter, de conclure, d'illustrer, d'expliquer, de réviser, de commenter ou d'aider à utiliser l'autre œuvre, par exemple sous la forme de préfaces, de postfaces, d'illustrations figuratives, de cartes géographiques, de diagrammes, de tableaux, de notes rédactionnelles, d'arrangements musicaux, d'éléments de réponse à des tests, de bibliographies, d'annexes et d'index, et l'"ouvrage d'enseignement" est une œuvre littéraire, de peinture ou des arts graphiques destinée à être publiée et utilisée aux fins de l'enseignement scolaire et universitaire. »¹⁵⁷

La loi établit ainsi deux catégories de *works made for hire* : les œuvres de salariés, d'une part, et certaines œuvres de commande, d'autre part.

S'agissant de la première catégorie, dans son arrêt *Community for Creative Non-Violence v. Reid*¹⁵⁸, la Cour suprême a indiqué que le terme

155. Ibid.

156. Traduction OMPI (copyright substitué à droit d'auteur).

157. Traduction OMPI.

158. [490 U.S. 730, 737 \(1989\)](#).

« employé » renvoyait aux personnes engagées dans le cadre d'une relation de travail conventionnelle au sens des règles générales régissant les relations maître-commettant (*general agency law*).

La seconde catégorie est définie de manière plus étroite que sous l'empire de la loi de 1909¹⁵⁹. Les œuvres éligibles sont limitées à certaines catégories d'œuvres, et doivent avoir été « spécialement commandées »¹⁶⁰. Surtout, la qualification de *work made for hire* (et donc l'attribution de la qualité d'auteur et des droits correspondants au commanditaire) est soumise à la présence d'une clause expresse contenue dans un instrument signé, assimilant l'œuvre à un *work made for hire*. Bien évidemment, en pratique une telle clause sera le plus souvent exigée pour les œuvres de commande éligibles.

On notera qu'en matière d'œuvre cinématographique, c'est la combinaison des transferts de la qualité d'auteur des contributions au producteur qui donne à ce dernier la qualité d'auteur, non seulement des contributions, mais également de l'œuvre finale (qui serait sinon une œuvre de collaboration indivise entre les contributeurs).

217._ Les œuvres à auteurs multiples_ Les œuvres à auteurs multiples peuvent être soit des œuvres de collaboration (*joint works*), soit des œuvres dérivées (*derivative works*, catégorie qui correspond à l'œuvre composite)¹⁶¹, soit encore des œuvres collectives (*collective works*)¹⁶².

218._ Les œuvres de collaboration (*joint works*)_ Aux termes de la section 101, l'œuvre de collaboration est une œuvre réalisée par deux auteurs ou plus dans l'intention que leurs contributions respectives se fondent dans un ensemble unitaire et en constituent des éléments indissociables ou interdépendants. Aucun critère de séparabilité ou concernant le caractère des contributions respectives n'est imposé. Le concept est donc proche de son équivalent en droit français.

Le régime de l'œuvre de collaboration est le régime général applicable à toute copropriété du copyright. Les auteurs d'une œuvre de collaboration sont cotitulaires du copyright sur l'œuvre¹⁶³, et sont plus précisément

159. V. *supra* n° 88.

160. Ce qui ne sera pas le cas, semble-t-il, d'une œuvre créée à l'initiative de l'auteur, puis cédée.

161. V. *supra* n° 200.

162. *Ibid.*

163. [17 U.S.C. § 201\(a\)](#).

considérés comme *tenants in common*¹⁶⁴. Ainsi, sauf accord contraire, chacun d'eux a le droit d'utiliser ou de donner en licence l'œuvre, sous réserve d'en rendre compte aux cotitulaires¹⁶⁵. Chaque coauteur peut également donner en garantie sa quote-part¹⁶⁶. Enfin, chaque coauteur peut instituer seul une action en contrefaçon¹⁶⁷.

219._ Les œuvres dérivées_ Les œuvres qui ne constituent pas des œuvres de collaboration, et qui ne sont pas qualifiables d'œuvres collectives, sont traitées comme des œuvres dérivées¹⁶⁸. Leur régime, déjà décrit¹⁶⁹, correspond à celui des œuvres composites en droit français.

220._ Les œuvres collectives (*collective works*)_ L'œuvre collective est définie par la section 101 comme « une œuvre, telle qu'une publication périodique, une anthologie ou une encyclopédie, qui réunit dans un ensemble collectif un certain nombre de contributions, constituant en elles-mêmes des œuvres distinctes et indépendantes ». La plupart des contributions à une œuvre collective sont traitées comme des *work made for hire*, du moins si les conditions posées à l'application de la doctrine sont réunies (ce qui implique, pour les contributions provenant d'un auteur indépendant, une clause à cet effet)¹⁷⁰. Pour les autres, la section 201(c) du Copyright Act dispose : « Le copyright sur chaque contribution individuelle à une œuvre collective est distinct du copyright sur l'œuvre collective dans son ensemble, et il appartient à titre originaire à l'auteur de la contribution. »

Le même article précise qu'en l'absence d'un transfert exprès du copyright ou de tous droits attachés à celui-ci, le titulaire du copyright sur l'œuvre collective n'acquiert que le droit de reproduire et de distribuer la contribution au sein de l'œuvre collective concernée, de toute révision de cette œuvre et de toute œuvre collective ultérieure de la même série.

164. Sur les conséquences de cette qualification et la distinction *joint tenants/tenants in common*, V. *supra* n° 119.

165. *Oddo v. Ries*, 743 F.2d 630, 633 (9th Cir. 1984) ; *Picture Music, Inc. v. Bourne, Inc.*, 314 F. Supp. 640, 646-47 (SDNY 1970), *aff'd on other grounds*, 457 F.2d 1213 (2d Cir. 1972).

166. *Martin v. Cuny*, 887 F. Supp. 1390, 1394 (D. Colo. 1995).

167. 17 U.S.C. § 501 (b). Le Tribunal saisi peut cependant imposer que les coauteurs soient joints à l'action.

168. V. *supra* n°200.

169. *Ibid.*

170. Voir *supra* n° 216.

En 2001, dans l'affaire *New York Times Co. v. Tasini*¹⁷¹, la Cour suprême a jugé que des bases de données électroniques reprenant des articles de presse ne constituaient pas une « révision » de l'œuvre collective dans laquelle les articles avaient été publiés (les journaux), mais une nouvelle œuvre, assimilable à une anthologie¹⁷².

221._ La cotitularité dérivée_ S'agissant de la copropriété, le droit américain ne distingue pas la copropriété d'origine (entre coauteurs) de la copropriété dérivée (quelle que soit sa source). Le régime applicable à toute copropriété du copyright a été décrit à propos de l'œuvre de collaboration¹⁷³.

222._ Propriété matérielle et propriété du copyright_ Les principes d'articulation entre la propriété matérielle et la propriété du copyright sont posés par la section 202 du *Copyright Act*, qui dispose : « La titularité d'un copyright ou de tout droit exclusif qui s'y attache est distincte de la propriété de tout support matériel auquel l'œuvre est incorporée. Le transfert de propriété de tout support matériel, et notamment de l'exemplaire ou du phonogramme sur lequel l'œuvre est fixée pour la première fois, n'emporte transmission d'aucun des droits sur l'œuvre protégée incorporée audit support ; en l'absence de tout accord, le transfert de titularité d'un copyright ou de tout droit exclusif qui s'y attache n'emporte pas non plus transmission des droits de propriété sur le support matériel ».¹⁷⁴ Le principe d'indépendance ainsi défini ne connaît pas d'exceptions. Dans un registre voisin, on notera que le droit

171. [533 U.S. 483 \(2001\)](#).

172. L'affaire opposait des journalistes indépendants membres de la *National Writers Unions* au *New York Times* et à d'autres sociétés en raison de la reproduction sans autorisation de leurs articles dans des bases de données. Ces journalistes n'étaient pas employés du *New York Times*, et n'avaient pas expressément cédés le droit d'exploitation de leurs articles sous cette forme. Les défendeurs invoquaient leur droit à exploiter les articles dans le cadre d'une « révision » prévue par la section 201(c) du *Copyright Act*. La Cour suprême a jugé que les usages en causes n'étaient pas couverts par la section 201(c), car les articles étaient exploités dans des bases de données indépendamment et en dehors de tout contexte, et non pas en tant qu'élément de l'œuvre collective d'origine, de toute révision de ladite œuvre collective ou de toute œuvre collective ultérieure de la même série. Ces usages étaient donc contrefaisants.

173. V. *supra* n° 218.

174. Traduction OMPI (copyright substitué à droit d'auteur).

américain ne consacre pas de *publication right* en faveur des premiers éditeurs ou des propriétaires de manuscrits d'œuvres inédites tombées dans le domaine public.

3. L'étendue de la protection

223._ Droits économiques et droit moraux au Etats-Unis_ Aux États-Unis le *Copyright Act* confère des droits de nature économique, mais également, depuis le *Visual Artists Rights Act* de 1990, des droits qualifiés de droits moraux, limités à certaines catégories d'œuvres.

224._ Les droits exclusifs_ Les droits exclusifs conférés par le *Copyright Act* ne sont pas définis de manière uniforme pour toutes les catégories d'œuvres protégées. La section 106 du *Copyright Act* précise que, sous réserve des exceptions prévues aux sections 107 à 122, le titulaire du copyright a le droit exclusif d'accomplir et d'autoriser les actes suivants :

- reproduire sous forme d'exemplaires ou de phonogrammes l'œuvre protégée ;
- créer des œuvres dérivées de l'œuvre protégée ;
- distribuer dans le public des exemplaires ou des phonogrammes de l'œuvre protégée par la vente ou un autre mode de transfert de la propriété, ou par louage, location ou prêt ;
- dans le cas d'œuvres littéraires, musicales, dramatiques et chorégraphiques, de pantomimes, de films cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles, représenter ou exécuter en public l'œuvre protégée ;
- dans le cas d'œuvres littéraires, musicales, dramatiques et chorégraphiques, de pantomimes ainsi que d'œuvres de peinture, des arts graphiques ou de sculpture, y compris les images isolées d'un film cinématographique ou de toute autre œuvre audiovisuelle, présenter en public l'œuvre protégée ; et,
- dans le cas d'enregistrements sonores, représenter ou exécuter en public l'œuvre protégée au moyen d'une transmission audionumérique. Ce dernier droit exclusif a été introduit en 1995.

Ces catégories ne correspondent pas exactement aux distinctions opérées par la plupart des systèmes de copyright, notamment en matière de communication au public. La portée des droits présente également quelques particularités.

225._ Le droit de reproduction_ Le droit de reproduction est défini comme le droit de reproduire l'œuvre protégée sous forme d'exemplaires (*copies*) ou de phonogrammes (*phonorecords*)¹⁷⁵. Les exemplaires et les phonogrammes sont quant à eux définis comme les objets matériels dans ou sur lesquels l'œuvre est fixée¹⁷⁶. L'étendue du droit de reproduction est donc déterminée au regard du critère de fixation, dont il a déjà été question¹⁷⁷. Le droit couvre donc par exemple les fixations en mémoire mémoire vive, mais ne s'étend pas aux reproductions purement transitoires¹⁷⁸.

En matière de phonogrammes, le droit de reproduction est défini comme le droit de reproduire l'enregistrement sonore sous la forme de phonogrammes ou d'exemplaires qui reprennent directement ou indirectement les sons réels fixés dans l'enregistrement¹⁷⁹. En d'autres termes, la production d'un enregistrement indépendant contenant des sons identiques, ou qui imitent ou simulent ceux de l'enregistrement sonore protégé, n'est pas contrefaisante¹⁸⁰. La solution est donc proche de celle appliquée dans le domaine des droits voisins sur enregistrements.

226._ Le droit d'adaptation (*preparation of derivative works*)_ Le Copyright Act accorde à tous les auteurs un « droit de préparer des œuvres dérivées de l'œuvre protégée » (*right to prepare derivative works based upon the copyrighted work*)¹⁸¹. Ce droit est plus large qu'un droit d'adaptation. Rappelons en effet que l'œuvre dérivée est définie à la

175. [17 U.S.C. § 106\(1\)](#).

176. [17 U.S.C. § 101](#).

177. *V. supra* n° 207.

178. [Cartoon Network v. CSC Holdings, Inc.](#) 536 F.3d 121, 127 (2d Cir. 2008) (une copie dans une mémoire tampon n'est pas une copie car la fixation n'est que transitoire); [CoStar Group, Inc. v. LoopNet, Inc.](#), 373 F.3d 544, 551 (4th Cir. 2004) (copies électroniques temporaires). *V.* également la limitation de responsabilité pour les intermédiaires prévue par la section 512, *infra* n° 268.

179. [17 U.S.C. § 114\(b\)](#).

180. *Ibid.*

181. [17 U.S.C. § 116\(2\)](#).

section 101 comme « une œuvre créée sur la base d'une ou plusieurs œuvres préexistantes, par exemple une traduction, un arrangement musical, une adaptation sous forme de drame ou de roman, une version cinématographique, un enregistrement sonore, une reproduction artistique, une version abrégée ou condensée ou toute autre forme sous laquelle une œuvre peut être refondue, transformée ou adaptée »¹⁸². La définition vise également « une œuvre comprenant des révisions rédactionnelles, des annotations, des élaborations ou toutes autres modifications constituant, dans leur ensemble, une œuvre de l'esprit originale ».

Ce droit a une portée moins grande en matière de phonogrammes. Aux termes de la section 114, il est limité au droit de créer une œuvre dérivée dans laquelle les sons fixés dans l'enregistrement sonore font l'objet d'un nouvel arrangement, sont remixés ou sont modifiés d'une autre manière dans leur enchaînement ou leur qualité¹⁸³. L'échantillonnage (*sampling*) d'extraits musicaux constitue un exemple d'œuvre dérivée sanctionnée par ce texte¹⁸⁴. En revanche, la reprise ou l'imitation des sons enregistrés au travers d'un enregistrement indépendant n'est jamais contrefaisante¹⁸⁵.

227._ Le droit de distribution publique_ La section 106(3) confère à tous les titulaires de copyright le droit exclusif de « distribuer dans le public des exemplaires ou des phonogrammes de l'œuvre protégée, par la vente ou un autre mode de transfert de la propriété, ou par louage, location ou prêt ». La définition du droit de distribution est proche, mais ne coïncide pas exactement avec celle de la publication, qui couvre certains actes d'offres à la distribution¹⁸⁶.

Une difficulté propre au droit de distribution concerne le point de savoir si la seule mise à disposition non autorisée, sans distribution effective de la part de celui qui met à disposition, est couverte par le droit exclusif. Certaines décisions ont adopté une interprétation large du droit de distribution, couvrant la simple mise à disposition d'un livre dans une

182. Traduction OMPI.

183. [17 U.S.C. § 114\(b\)](#).

184. [Bridgeport Music, Inc. v. Dimension Films](#), 410 F.3d 792, 800–02 (6th Cir. 2005). Mais excluant la contrefaçon au motif que l'emprunt de *minimis*, V. [Newton v. Diamond](#), 349 F.3d 591 (9th Cir. 2003) (échantillonnage de trois notes).

185. [17 U.S.C. § 114\(b\)](#).

186. [17 U.S.C. § 101](#). La jurisprudence majoritaire distingue les deux concepts.

bibliothèque¹⁸⁷. Le débat s'est poursuivi à propos de la mise à disposition et l'échange de fichiers musicaux au travers du logiciel Kazaa (V. [Motown Record Co., LP v. DePietro](#), No. 04-cv-2246, 2007 WL 576284 (E.D. Pa. Feb. 16, 2007). Dans cet affaire, la Cour a considéré qu'« un demandeur à l'action en contrefaçon de son droit exclusif de distribution peut établir la contrefaçon par la preuve de la distribution effective ou par la preuve d'offres de distribution, c'est-à-dire en prouvant que le défendeur a « mis à disposition » (*made available*) l'œuvre protégée ». Au soutien de son interprétation la Cour de district invoque la décision *Napster* précitée, mais également l'opinion émise en 2002 par le *Register of Copyrights*, Marybeth Peters, dans une lettre adressée dans le cadre d'une audition du Congrès sur la contrefaçon sur les réseaux pair-à-pair). Contra, V. par exemple [Atlantic Recording Corp. v. Brennan](#), 534 F. Supp.2d 278 (2008) ; *London-Sire Records*, 542 F.Supp.2d 153 (2008).[/footnote]. Cependant dans l'affaire *New York Times Co. v. Tasini*¹⁸⁸, la Cour suprême a jugé que la mise à disposition payante, pour téléchargement, de copies électroniques d'une œuvre au travers des réseaux de communication électronique pouvait être considérée comme une distribution de copies au public par vente.

À noter que les États-Unis considèrent que la combinaison d'un droit de distribution largement défini, et des droits de représentation et d'exposition, est conforme aux exigences des Traités OMPI de 1996, et rend dès lors inutile la transposition d'une définition large du droit de communication au public incluant le droit de mise à disposition¹⁸⁹.

187. [Hotaling v. Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints](#), 118 F.3d 199 [4th Cir. 1997] : « Lorsqu'une bibliothèque publique ajoute des œuvres à sa collection, inclut l'œuvre dans son index ou catalogue, et rend l'œuvre accessible au prêt ou à la lecture publique, elle a effectué les étapes nécessaires à une distribution au public [au sens du paragraphe 106(3) précité] ». Cette position a été suivie dans d'autres affaires, traitées dans le 5e circuit ([Arista Records LLC v. Greubel](#), 453 F.Supp.2d 961, 969-70 [ND Tex. 2006] et [Warner Bros. Records, Inc. v. Payne](#), n° W-06-CA-051, 2006 WL 2844415 [WD Tex. July 17, 2006]). Elle semble également avoir été adoptée par la Cour d'appel du troisième circuit en 2001 dans l'affaire [A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.](#), 239 F.3d 1004 [9th Cir. 2001]), l'une des premières à aborder la question des mises à disposition sur les réseaux pair-à-pair : « Les utilisateurs de Napster qui chargent les noms de fichiers dans l'index de recherche afin que d'autres puissent copier violent les droits de distribution du demandeur ».

188. [533 U.S. 483, 498 \(2001\)](#).

189. H.R. Rep. n° 105-155, pt. I, 9 [1998].

228._ L'épuisement du droit de distribution (first sale) et ses limites_ Aux États-Unis, les premiers litiges en matière d'épuisement sont apparus au xixesiècle et sont notamment liés à l'apparition de restrictions sur l'utilisation ou la revente de produits vendus (*post-sales restraints*)¹⁹⁰. En copyright, la Cour suprême a consacré la théorie de l'épuisement en 1908 dans sa décision *Bobbs-Merrill Co. v. Straus*¹⁹¹. À l'époque, le *Copyright Act* conférait au titulaire du copyright dans un livre « le droit exclusif de le vendre »¹⁹². En l'espèce, l'éditeur avait inséré dans l'ouvrage une notice interdisant sa revente à un prix inférieur à celui fixé, sous peine d'action en contrefaçon. Il avait par la suite assigné un distributeur en contrefaçon à raison de la violation de cette clause. La Cour suprême avait rejeté cette demande en considérant que :

« Ajouter au droit exclusif de vendre l'autorité de contrôler toute vente future au détail, par une mention que de telles ventes doivent avoir lieu à un prix fixé, aboutirait à conférer un droit non inclus dans les termes de la loi et, à notre sens, à étendre sa portée, par voie d'interprétation, au-delà de l'intention du législateur. »¹⁹³

Le Congrès codifia alors la doctrine dite de *first sale* (première vente) au paragraphe 41 du *Copyright Act* de 1909¹⁹⁴, qui disposait alors :

« Le copyright est distinct de la propriété de l'objet matériel protégé, et la vente ou le transfert, par don ou autrement, de l'objet matériel n'entraîne pas un transfert du copyright, tout comme la cession du copyright n'entraîne pas un transfert de la propriété de l'objet matériel ; mais rien dans le présent Titre ne saurait interdire, empêcher ou restreindre le transfert d'un exemplaire quelconque d'une œuvre protégée par copyright dont la possession aurait été obtenue de manière licite. »

Le principe est désormais inscrit au paragraphe 109(a) du *Copyright Act*¹⁹⁵, qui dispose :

« a) Nonobstant les dispositions de la section 106(3) [droit exclusif de distribution], le propriétaire d'un exemplaire ou d'un phonogramme déterminé réalisé licitement en vertu du présent titre, ou toute personne

190. V. Z. Chafee, « Equitable Servitudes on Chattels », 41 *Harv. L. Rev.* 945 (1928).

191. [210 U.S. 339, 350 \(1908\)](#).

192. *Copyright Act* de 1790, section 1.

193. Notre traduction.

194. Codifiée au § 27, 17 U.S.C.

195. [17 U.S.C. § 109\(a\)](#).

autorisée par ledit propriétaire, a le droit de vendre cet exemplaire ou ce phonogramme ou de s'en dessaisir de toute autre manière sans l'autorisation du titulaire du copyright. »¹⁹⁶

Il a été appliqué en dehors de toute restriction préalable expresse, mais également en présence de clauses étiquettes restrictives apposées sur les produits¹⁹⁷.

Le Copyright Act prévoit une seule exception au principe d'épuisement, qui porte sur la location de phonogrammes¹⁹⁸.

A noter que l'épuisement ne s'applique pas en principe au téléchargement de copies numériques¹⁹⁹.

196. « (a) Notwithstanding the provisions of section 106(3), the owner of a particular copy or phonorecord lawfully made under this title, or any person authorized by such owner, is entitled, without the authority of the copyright owner, to sell or otherwise dispose of the possession of that copy or phonorecord. »

197. [UMG Recordings, Inc. v. Troy Augusto](#), 628 F.3d 1175 (9th Cir. 2011). L'affaire portait sur la revente non autorisée sur eBay d'exemplaires de CDs musicaux distribués dans un cadre uniquement promotionnel à des critiques et des animateurs radio. Ces disques contenaient des mentions précisant que l'usage autorisé était uniquement un usage personnel ou promotionnel et interdisant les reventes. Le producteur avait assigné le vendeur pour contrefaçon de copyright par distribution non autorisée d'exemplaires de ses œuvres (17 U.S.C. § 501(a), (b), 106(3)). Le revendeur prétendait que la distribution initiale des copies constituait un transfert de la propriété des supports, et qu'à ce titre la doctrine de l'épuisement devait s'appliquer. Le producteur, s'appuyant sur les « clauses étiquettes » portées sur les CDs, répondait que la distribution avait pris la forme d'une simple licence, et qu'à ce titre la doctrine de *first sale* ne pouvait s'appliquer. La Cour d'appel, comme la cour de district avant elle, considère qu'un transfert de propriété des exemplaires a bien eu lieu, et que l'épuisement des droits s'applique aux copies revendues. Elle précise : « Notre conclusion que les destinataires ont acquis la propriété des CDs se fonde largement sur la nature de la distribution [par le producteur]. Premièrement, les CDs promotionnels ont été distribués aux destinataires sans accord préalable particulier concernant ces exemplaires. Les CDs ne sont pas numérotés, et aucune tentative n'a été faite pour garder trace de ces exemplaires ou des utilisations qui en ont été faites. Comme nous l'avons expliqué (...), bien que [le producteur] ait placé des restrictions écrites sur les étiquettes des CDs, il n'a pas démontré que ces restrictions portées sur les étiquettes constituent un accord de licence ».

198. 17 U.S.C. § 109(b)(1)(A), introduite par le Record Rental Amendment Act de 1984. V. Cependant [Brilliance Audio, Inc. v. Hights Cross Communications, Inc.](#), 474 F. 3d 365 (2007) (jugé que cette exception ne s'applique qu'aux phonogrammes reproduisant des œuvres musicales, à l'exclusion des livres sonores).

199. [Capitol Records v. ReDigi](#), 934 F. Supp. 2d 640 (SDNY 2013). V. cependant l'ordonnance rendue par La cour de district pour le district central de Californie le 20 février 2018 dans l'affaire [Disney v. Redbox automated Retail](#) (aff. CV 17-08655 DDP). Dans cette affaire, la

229._ Le droit de contrôler l'importation et l'exportation et la question de l'épuisement international_ Le droit de contrôler l'importation et l'exportation est visé à la section 602 du Copyright Act²⁰⁰. En matière d'importation, la section 602(a)(1) dispose :

« L'importation aux États-Unis, sans l'autorisation du titulaire du copyright en vertu du présent titre, d'exemplaires ou de phonogrammes d'une œuvre acquis en dehors des États-Unis constitue une atteinte au droit exclusif de distribution d'exemplaires ou de phonogrammes prévu à la section 106, susceptible de poursuites en vertu de la section 501. »²⁰¹

Il en résulte, s'agissant des importations parallèles, un conflit apparent entre le principe d'épuisement défini par la section 109(a) et la consécration d'un pouvoir de contrôler les importations dans la section 602(a)(1).

La Cour suprême a eu l'occasion de se prononcer sur l'articulation

Cour de district avait notamment relevé un abus de copyright (copyright misuse) de Disney, à raison de certaines interdictions d'usage ou de transfert de versions numériques de ses films. En l'espèce la société Redbox achetait dans le commerce des packs Blu-Ray / DVD / téléchargement de Disney, et offrait ces éléments à la vente de manière séparée, en dépit de l'interdiction des ventes séparées apposée par Disney sur l'emballage de ses produits. Disney avait alors assigné Redbox en contrefaçon et violation de l'interdiction contractuelle des ventes séparées. La cour s'appuie sur la jurisprudence rendue en matière de logiciels (notamment [Norcia v. Samsung Telecoms](#), 845 F.3d 1279, 9th Cir. 2017), et juge que clause-étiquette ne constitue pas une licence, et qu'en toute hypothèse les conditions posées par la jurisprudence pour une acceptation de ce type de licences ne sont pas remplies (« *Unlike the box-top language in Lexmark [421 F. 3d 981, 9th cir., 2005] Disney's phrase does not identify the existence of a license offer in the first instance, let alone identify the nature of any consideration, specify any means of acceptance, or indicate that the consumer's decision to open the box will constitute assent. In the absence of any such indications that an offer was being made, Redbox's silence cannot reasonably be interpreted as assent to a restrictive license* »). La cour considère également que les termes de la licence de téléchargement, qui impliquent un téléchargement par le seul propriétaire du pack acheté, entrent en conflit avec le principe d'épuisement des droits inscrit au paragraphe 109, a du Copyright Act. Dès lors, l'utilisation faite par Disney du copyright dans les exemplaires contredit l'intérêt public consacré par le Copyright Act, et constitue un abus de copyright.

200. 17 U.S.C. § 602. La prohibition expresse de l'exportation non autorisée (17 U.S.C. § 602(a)(2)) a été introduite en 2008.

201. « *Importation into the United States, without the authority of the owner of copyright under this title, of copies or phonorecords of a work that have been acquired outside the United States is an infringement of the exclusive right to distribute copies or phonorecords under section 106, actionable under section 501.* »

de ces dispositions en 1998 dans l'affaire *Quality King Distributors, Inc. v. L'Anza Research International, Inc.*²⁰², qui concernait l'importation aux États-Unis de produits de cosmétiques fabriqués aux États-Unis, mais distribués à l'étranger. La Cour suprême avait alors fait prévaloir les dispositions de la section 109(a) sur celles de la section 602(a). Cependant, comme indiqué l'affaire concernait des biens fabriqués aux États-Unis, et la Cour ne s'est pas prononcée pas sur la question des biens fabriqués à l'étranger.

Elle le fera en 2013 dans l'affaire *Kirtsaeng v. Wiley*²⁰³. L'affaire avait été initiée par John Wiley & Sons, éditeur d'ouvrages universitaires vendus aux États-Unis, mais également en dehors des États-Unis où ils sont alors imprimés et publiés par des filiales locales. M. Kirtsaeng, étudiant de nationalité thaïlandaise, s'était livré pendant ses études aux États-Unis à un commerce d'ouvrages édités par Wiley, qu'il importait de Thaïlande et revendait aux États-Unis. Wiley avait alors assigné M. Kirtsaeng pour contrefaçon de copyright, et plus précisément pour violation des dispositions des paragraphes 106(3) (droit exclusif de distribution) et 602 (importations non autorisées) du *Copyright Act*²⁰⁴. Pour sa défense, M. Kirtsaeng invoquait les dispositions précitées du paragraphe 109(a). Il faisait valoir que les livres avaient été fabriqués licitement au sens de ce texte et qu'il les avait acquis licitement. La question posée était donc de savoir si le paragraphe 109(a) est applicable aux exemplaires d'œuvres fabriquées licitement à l'étranger. Par un vote à 6-3 la Cour suprême répond par l'affirmative, en infirmant sur ce point la position de la Cour de district et de la Cour d'appel. Cette décision aboutit, avec l'arrêt *Quality King distributors*, à légitimer toutes les importations parallèles d'exemplaires licites d'œuvres, qu'ils soient fabriqués aux États-Unis ou à l'étranger. La libéralisation du marché gris est donc totale, et sans précédent.

Quelques questions demeurent cependant sur la portée de cet épuisement²⁰⁵.

202. 523 U.S. 135 (1998).

203. [568 US \(2013\)](#), No. 11-697, 2013 WL 1104736 (Mar. 19, 2013). V. P. Kamina, *L'épuisement international du copyright aux États-Unis*. Comprendre *Kirtsaeng v. Wiley*, Com. comm. électr. juillet 2013, p. 14.

204. [17 U.S.C.](#) § 106(3) et 602.

205. Tout d'abord, sur la possibilité d'étendre ou non ce principe aux copies numériques d'œuvres. A priori, compte tenu des textes applicables une telle extension paraît improbable. En toute hypothèse, la réponse donnée sera à mettre en parallèle avec la position adoptée

230._ Le droit de représentation publique_ Le droit de « représenter ou exécuter en public l'œuvre protégée » n'est conféré qu'aux auteurs d'œuvres littéraires, musicales, dramatiques et chorégraphiques, de pantomimes et d'œuvres audiovisuelles²⁰⁶. Ainsi les titulaires du copyright sur des œuvres artistiques ou architecturales ne peuvent s'opposer à la représentation publique de leurs oeuvres. Le copyright dans un enregistrement sonore ne confère à son titulaire qu'un droit de représentation limité à la transmission audionumérique²⁰⁷.

« Représenter ou exécuter » une œuvre signifie la réciter, la présenter, la jouer, la danser ou l'interpréter, soit directement, soit par l'intermédiaire de tout dispositif ou procédé ou, dans le cas d'un film cinématographique ou de toute autre œuvre audiovisuelle, en montrer les images dans quelque ordre que ce soit ou rendre audibles les sons qui l'accompagnent²⁰⁸. Jugé que la transmission sur les réseaux de communication électronique ne constitue une représentation que si elle s'accompagne d'une perception simultanée de l'œuvre par l'utilisateur final²⁰⁹. À défaut, la transmission tombera, le cas échéant, sous le coup du droit de distribution²¹⁰. Aux termes de la section 101 du *Copyright Act*²¹¹, l'expression représenter ou exécuter, ou présenter, une œuvre « en public » signifie :

« 1) la représenter ou l'exécuter, ou la présenter, en un lieu accessible au public ou en tout lieu où sont réunies un nombre important de personnes étrangères au cercle normal d'une famille et de son entourage²¹² ; ou

par la CJUE dans son arrêt *Usedsoft* (CJUE, 3 juill. 2012, affaire [C-128/11](#), *UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp.*, V. C. Caron, « Le programme d'ordinateur selon la Cour de justice (II) : la vente d'une copie immatérielle de programme vaut épuisement du droit ! », *Com. Comm. électr.* n° 10, Octobre 2012, comm. 106). Ensuite, sur l'étendue de la règle au regard des pratiques contractuelles de mise à disposition. La section 109(a) vise en effet le propriétaire d'un exemplaire. Ce langage comprend-il les simples locataires ou détenteurs ? Dans la négative, les industries culturelles ne seront-elles pas incitées à mettre en œuvre de nouveaux modèles de mise à disposition pour contourner l'épuisement ?

206. [17 U.S.C.](#) § 106(4).

207. [17 U.S.C.](#) § 106(6). V. *supra* n° 199.

208. [17 U.S.C.](#) § 101.

209. *United States v. ASCAP*, 627 F.3d 64, 72-75 (2d Cir. 2010).

210. V. *supra* n° 227.

211. [17 U.S.C.](#) § 101.

212. [17 U.S.C.](#) § 101. V. *Fermata Int'l Melodies Inc. v. Champions Golf Inc.*, 712 F. Supp. 1257, 1260 (SD Tex. 1989) (représentation devant une vingtaine d'invités dans le salon d'un club de golf

2) transmettre ou communiquer de toute autre manière une représentation ou exécution, ou une présentation, de l'œuvre en tout lieu spécifié au sous-alinéa 1) ou bien au public, au moyen d'un dispositif ou d'un procédé, que les membres du public qui peuvent recevoir une telle transmission ou communication la reçoivent dans le même lieu ou dans des lieux différents, au même moment ou à des moments différents. »²¹³

La représentation publique couvre la transmission de vidéogrammes dans les chambres d'hôtel²¹⁴, ainsi que les transmissions linéaires (télévision, radio, musique) (*streaming*) et non linéaires (VOD) sur les réseaux de communication électronique²¹⁵. La Cour suprême a également récemment appliqué le droit exclusif à un système de retransmissions individuelles à domicile par Internet de programmes captés sur le réseau

privé est une représentation publique), *aff'd mem.*, 915 F.2d 1567 (5th Cir. 1990).

213. Cette précision apportée par le Copyright Act 1976 avait pour but de couvrir la retransmission non autorisée des programmes diffusés par voie hertzienne au travers d'antennes collectives ou sur les réseaux câblés (CATV), auparavant jugée non contrefaisante par la Cour suprême ([Teleprompter Corp. v. Columbia Broad.Sys., Inc.](#), 415 U.S. 394, 405 (1974)).

214. [Columbia Pictures Industries, Inc. v. Redd Horne, Inc.](#), 749 F.2d 154 (3d Cir. 1984); [Columbia Pictures Industries, Inc. v. Aveco, Inc.](#), 800 F.2d 59 (3d Cir. 1986). Mais pas la location de vidéodisques aux clients pour visionnage sur l'équipement installé dans leurs chambres : [Columbia Pictures Industries, Inc. v. Professional Real Estate Investors, Inc.](#), 866 F.2d 278, 281 (9th Cir. 1989).

215. Sur le *streaming*, v. I Calboti, [Legal Perspectives on the Streaming Industry, The United States](#), 10-2022 American Journal of Comparative Law. V. également, sur le cas particulier des services de magnétoscopes à distance, [Cartoon Network LP v. CSC Holdings, Inc.](#), 536 F.3d 121 (2d Cir. 2008). En l'espèce le débat portait sur une éventuelle contrefaçon directe au travers de trois séries d'actes distincts relevés par les demandeurs, consistant dans (a) la mise en mémoire tampon, automatique et pour des raisons techniques, des données des flux de programmes avant même toute demande des clients, (b) la copie des contenus sur les serveurs permettant leur visualisation à la demande de ses clients, et (c) la transmission des programmes en *streaming* aux clients. La Cour fédérale considère tout d'abord que la mise en mémoire tampon ne contrefait pas le droit de reproduction des ayants droit dans la mesure où elle trop courte et transitoire pour constituer une « fixation » au sens de la définition légale du droit de reproduction. Elle juge ensuite que la réalisation de copies de programmes sur les serveurs pour visualisation ultérieure est le fait de l'utilisateur du service. Elle considère enfin que les actes de diffusion par *streaming* relevés ne sont pas constitutifs d'actes de représentation publique, dans la mesure où chaque enregistrement individuel n'est destiné qu'à une seule personne. A noter qu'elle ne se prononce pas sur la question d'une éventuelle incitation à la contrefaçon.

hertzien²¹⁶.

À noter cependant que des exceptions et licences légales sont applicables à certains actes de retransmission, dont il sera question plus loin²¹⁷.

231._ Le droit de présentation publique_ Le « droit de présenter en public l'œuvre protégée » est conféré aux auteurs d'œuvres littéraires, musicales, dramatiques et chorégraphiques, de pantomimes ainsi que pour les œuvres de peinture, des arts graphiques ou de sculpture, et pour les images isolées d'un film cinématographique ou de toute autre œuvre audiovisuelle²¹⁸. Seuls sont exclus les enregistrements sonores et les œuvres d'architecture.

« Présenter » une œuvre signifie en montrer un exemplaire, soit directement, soit au moyen d'un film, d'une diapositive, d'une image télévisée ou de tout autre dispositif ou procédé ou, dans le cas d'un film cinématographique ou de toute autre œuvre audiovisuelle, en montrer des images isolées ne formant pas une séquence²¹⁹. La présentation d'images sur un site Internet constitue également une exposition publique²²⁰, de même qu'une présentation dans une œuvre audiovisuelle²²¹.

La définition du public est la même que pour le droit de représentation²²².

Une limite importante au droit de présentation est inscrite dans la

216. [ABC, Inc. v. Aero, Inc.](#), 134 S. Ct. 2498 (U.S. 2014). Le service en cause permettait à des abonnés de regarder à partir d'une connexion Internet la quasi-totalité des programmes diffusés par voie hertzienne simultanément à leur diffusion. Ce service reposait sur la mise en place par l'opérateur d'antennes de réception dédiées chacune à un abonné pour la durée de la transmission. Les programmes sélectionnés étaient donc captés puis transcodés et transmis à la demande de l'abonné. Chaque transmission restait propre à l'abonné. Selon la Cour, une entité qui communique les mêmes images et les mêmes sons perceptibles au même moment à des personnes multiples, « *transmet (...) une représentation* » à ces personnes, qui constituent le même « public » au sens du Copyright Act.

217. [17 U.S.C. § 110\(5\)\(A\)](#), [17 U.S.C. § 111\(a\)\(1\)](#), [17 U.S.C. § 111\(c\)-\(f\)](#) ; [17 U.S.C. § 119](#) ; [17 U.S.C. § 122](#). V. *infra* n° 230.

218. [17 U.S.C. § 106\(5\)](#).

219. [17 U.S.C. § 101](#).

220. V. [Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.](#), 508 F.3d 1146 (9th Cir. 2007) (service Google image, en l'espèce contrefaçon écartée par application du *fair use*, V. *infra* n° 224).

221. V. par exemple [Woods v. Universal City Studios, Inc.](#), 920 F. Supp. 62 (SDNY 1996).

222. *Ibid.*

section 109(c) du Copyright Act, qui précise que le propriétaire d'un exemplaire fabriqué licitement, ou toute personne autorisée par ledit propriétaire a le droit, sans le consentement du titulaire du droit d'auteur, de présenter cet exemplaire en public, soit directement, soit par la projection d'une seule image à la fois, à des spectateurs présents sur le lieu où se trouve l'exemplaire²²³.

232. _Le droit de suite_ Le droit de suite n'est pas consacré au niveau fédéral, malgré plusieurs projets de loi dans ce sens présentés au Congrès ces trente dernières années²²⁴. Le projet initial du Visual Artists Rights Act adopté en 1990 contenait d'ailleurs des dispositions sur le droit de suite, retirées au cours des débats au Congrès.

Au niveau des États fédérés, seul l'État de Californie a mis en œuvre cette protection. Elle est issue du California Resale Royalties Act de 1976, dont les dispositions sont codifiées au paragraphe 986 du Code civil californien²²⁵. Cette loi prévoit, au bénéfice des auteurs²²⁶ de peintures, de sculptures ou de dessins originaux, le paiement d'une redevance de cinq % lorsque leurs œuvres sont vendues pour une somme supérieure à mille dollars, y compris lorsque l'œuvre est vendue à des parties résidant hors de l'État²²⁷. Des exceptions limitées sont prévues²²⁸. Il n'est pas possible

223. « Notwithstanding the provisions of section 106(5), the owner of a particular copy lawfully made under this title, or any person authorized by such owner, is entitled, without the authority of the copyright owner, to display that copy publicly, either directly or by the projection of no more than one image at a time, to viewers present at the place where the copy is located. »

224. Visual Artists' Residual Rights Act of 1978, H.R. 11403, 95th Cong. (1978) ; Visual Artists Rights Amendment of 1986, S. 2796, 99th Cong. (1986) ; Visual Artists Rights Act of 1987, S. 1619, 100th Cong. § 3 (1987) ; Equity for Visual Artists Act of 2011, S. 2000, 112th Cong. (2011) ; H.R. 3688, 112th Cong. (2011) ; American Royalties Too Act of 2015, H.R. 1881, 114th Cong (2015).

225. California Resale Royalties Act, [Cal. Civ. Code § 986](#).

226. Le bénéficiaire doit être, au moment de la revente, un citoyen des États-Unis ou un résident de l'État depuis au minimum deux ans.

227. [Cal. Civ. Code § 986\(a\)](#).

228. [Cal. Civ. Code § 986\(b\)](#): « Subdivision (a) shall not apply to any of the following: (1) To the initial sale of a work of fine art where legal title to such work at the time of such initial sale is vested in the artist thereof. (2) To the resale of a work of fine art for a gross sales price of less than one thousand dollars (,000).(3) Except as provided in paragraph (7) of subdivision (a), to a resale after the death of such artist. [donc l'exception vaut au-delà des 20 ans après la mort de l'auteur](4) To the resale of the work of fine art for a gross sales price less than the purchase price paid by the seller.(5) To a transfer of a work of fine art which is exchanged for one or more

de renoncer à ce droit, sauf pour un pourcentage supérieur²²⁹. Seul est cessible le droit de collecter le paiement²³⁰. Le droit est transmissible à cause de mort, mais pour une durée limitée de vingt ans après la mort de l'auteur²³¹. Le paiement incombe au vendeur ou à son agent²³². Si ces derniers n'ont pas pu localiser l'artiste dans les quatre-vingt-dix jours, le montant est versé au Arts Council²³³, qui tentera de localiser l'auteur, et, à défaut, de l'identifier ou à défaut réclamation dans les sept ans, pourra utiliser les sommes pour l'acquisition d'œuvres d'art destinées aux bâtiments publics²³⁴.

Cette loi a fait l'objet de plusieurs procédures pour inconstitutionnalité. L'une d'entre elles a abouti, en 2015, à une décision de la Cour d'appel pour le 9e circuit fédéral (qui couvre la Californie), rendue sur le fondement de la Clause de commerce de la constitution, limitant sa portée aux seules ventes effectuées dans l'État²³⁵.

233._ La protection des droits moraux aux États-Unis²³⁶ Comme nous l'avons vu, il n'existe pas en droit anglo-américain de théorie ou de doctrine générale du droit moral. Les réticences à intégrer une protection équivalente dans la loi de copyright ont été très fortes aux États-Unis,

works of fine art or for a combination of cash, other property, and one or more works of fine art where the fair market value of the property exchanged is less than one thousand dollars (.000).(6) To the resale of a work of fine art by an art dealer to a purchaser within 10 years of the initial sale of the work of fine art by the artist to an art dealer, provided all intervening resales are between art dealers.(7) To a sale of a work of stained glass artistry where the work has been permanently attached to real property and is sold as part of the sale of the real property to which it is attached. »

229. Ibid.

230. Ibid.

231. [Cal. Civ. Code § 986\(a\)\(7\)](#).

232. [Cal. Civ. Code § 986\(a\)\(1\)](#).

233. [Cal. Civ. Code § 986\(a\)\(2\)](#).

234. [Cal. Civ. Code § 986\(a\)\(4\)\(5\)](#).

235. *Estate of Robert Graham v. Sotheby's, Inc.*, No. 11-cv-08604 and *Sam Francis Foundation v. Christie's, Inc.*, No. 11-cv-08605 (consolidated), [860 F.Supp.2d 1117](#) (C.D. Cal. 2012), *aff'd in part*, No. 12-56077 and No. 12-56067 ([9th Cir. May 5, 2015](#)), *dismissed on remand* by No. 11-cv-08604, slip op. (C.D. Cal. Apr. 11, 2016). En revanche la loi ne semble pas contraire à la Clause de copyright. V. [Morseburg v. Balyon](#), 621 F.2d 972, 978 (9th Cir. 1980), cert. denied, 449 U.S. 983 (1980)

236. Pour des remarques introductives, V. *supra* n° 152.

pour des raisons que nous avons déjà exposées²³⁷. L'article 6bis de la Convention de Berne a d'ailleurs été l'une des raisons du refus des États-Unis d'adhérer à la convention. En 1986, le Comité de travail Ad Hoc sur l'adhésion des États-Unis à la Convention de Berne (*Ad Hoc Working Group on US Adherence to the Berne Convention*) concluait dans son rapport final que la protection des droits moraux était suffisamment satisfaite aux États-Unis par d'autres moyens²³⁸, comme la doctrine d'*unfair competition* (en *common law* et telle que codifiée à la section 43(a) du Lanham Act²³⁹), le droit des contrats et divers droits reconnus par les lois étatiques. En conséquence, le Berne Implementation Act de 1988²⁴⁰ a adopté une approche minimaliste, en refusant de transposer formellement l'article 6 bis. Cette loi rappelle d'ailleurs que la Convention

237. V. *supra* n° 5, 6 et 152 (V. notamment n° 152 en note la citation du juge Frank dans [Granz v. Harris](#), 198 F.2d 585, (2d Cir. 1952)). Si l'industrie est toujours opposée à tout principe de protection du droit moral, la doctrine spécialisée a évolué assez largement en faveur de la protection, de sorte que les articles opposés à la protection sont désormais assez rares (V. par exemple, V. A. M. Adler, « Against Moral Rights », 97 *Cal. L. Rev.* 263 (2009) ; E. E. Bensen, « The Visual Artist's Rights Act of 1990: Why Moral Rights Cannot be Protected Under the United States Constitution », 24 *Hofstra L. Rev.* 1127 (1996)). Pour une doctrine favorable au renforcement de la protection (antérieure et postérieure au VARA) : E. J. Damich, « The Right of Personality: A Common-Law Basis for Protection of the Moral Rights of Authors », 23 *Ga. L. Rev.* 1 (1988) ; J. C. Ginsburg, « Have Moral Rights Corner of (Digital) Age in the United States? », 19 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 9 (2001) ; R. R. Kwall, « Copyright and the Moral Right: Is an American Marriage Possible? », 38 *Vand. L. Rev.* 1 (1985) ; « "Author-Stories": Narrative 's Implications for Moral Rights and Copyright's Joint Authorship Doctrine », 75 *S. Cal. L. Rev.* 1 (2001) ; « Inspiration and Innovation: The Intrinsic Dimension of the Artistic Soul », 81 *Notre Dame L. Rev.* 1945, 1986 (2006) ; S. P. Liemer, « Understanding Artists' Moral Rights: A Primer », 7 *B.U. Pub. Int. L.J.* 41, 41-42, 44 (1998) ; J. H. Merryman, « The Refrigerator of Bernard Buffet », 27 *Hastings L.J.* 1023 (1976) ; R. J. Sherman, « The Visual Artists Rights Act of 1990: American Artists Burned Again », 17 *Cardozo L. Rev.* 373, 416-17 (1995).

238. « Given the substantial protection now available for the real equivalent of moral rights under statutory and common law in the US, the lack of uniformity in protection of other Berne nations, the absence of moral rights provisions in some of their copyright laws, and the reservation of control over remedies to each Berne country, the protection of the moral right in the United States is compatible with the Berne Convention » (Column 10, *Columbia VLA Journ. L. & the Arts* 1986, 513s).

239. V. *infra* n° 465 et s.

240. [Berne Convention Implementation Act of 1988](#) (An Act to amend title 17, United States Code, to implement the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, as revised at Paris on July 24, 1971, and for other purposes).

de Berne n'est pas directement applicable aux États-Unis d'Amérique²⁴¹. En outre, elle affirme que la loi fédérale, telle que modifiée par son texte, est conforme aux obligations issues de la convention²⁴².

Dans le même temps, à la fin des années 1980, un mouvement a vu le jour aux États-Unis aux fins d'adoption, au niveau fédéral, d'une législation sur le droit moral. Ce mouvement traduit un intérêt croissant du public et de la doctrine pour cette forme de protection, illustré notamment dans le cadre du débat sur les coupures publicitaires et la colorisation des films²⁴³. Il est intéressant de noter que dans ce contexte général la protection des droits moraux tend à acquérir une justification particulière, fondée sur l'intérêt du public. L'idée souvent exprimée est que les droits moraux doivent être protégés dans la mesure où ils améliorent le climat dans lequel les auteurs créent des œuvres, et parce qu'ils évitent la déception du public, par exemple en garantissant son information sur l'origine ou la qualité des œuvres²⁴⁴.

Ces droits sont une réalité, pour les seuls arts visuels, dans quelques États depuis 1983²⁴⁵. Ils ont également connu une consécration limitée au

241. [Berne Convention Implementation Act of 1988](#), s. 2(1).

242. [Berne Convention Implementation Act of 1988](#), s. 2(3) (« The amendments made by this Act, together with the law as it exists on the date of the enactment of this Act, satisfy the obligations of the United States in adhering to the Berne Convention and no further rights or interests shall be recognized or created for that purpose »). V. également annexe 1701.3(2) de l'ALENA (NAFTA).

243. V. par exemple, R. Durie, « Colorisation of films », [1988] EIPR, 10, 37 ; D. H. Horowitz, « Film creators and producers vis-à-vis the new media: reflections on the state of authors' rights in audio visual works », *Columbia-VLA Journal of Law and the Arts* 1989, 157 ; L. A. Beyer, « Intentionalism, art, and the suppression of innovation: film colorization and the philosophy of moral rights », *Northwestern University Law Review* 1988, 82, 1011 ; J. C. Ginsburg, *Colors in conflicts*, 81 ; K. L. Gulick, « Creative control, attribution, and the need for disclosure: a study of incentives in the motion picture industry », *Connecticut Law Review* 1994, 53 ; D. A. Honicky, « Film labelling as a cure for colorization: a band-aid for a hatchet job », *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal* 1994, 12, 409 ; W. H. Husband, « Resurrecting Hollywood's golden age: balancing the rights of film owners, artistic authors and consumers », *Columbia-VLA Journal of Law and the Arts* 1993, 17, 327 ; G. Karnell, « The broadcasting of audiovisual works and moral rights », *Copyright World* 1993-4, 36, 24 ; J. M. Kernochan, « Moral rights in US theatrical productions: a possible paradigm », *Columbia-VLA Journal of Law and the Arts* 1993, 17, 385.

244. V. par exemple J. C. Ginsburg, *Moral Right in A Common Law System*, in P. Anderson et D. Saunders (ed), précité.

245. Depuis le New York Artists' Authorship Rights Act de 1983, NY Gen. Bus. Law. § 228.

niveau fédéral au travers du Visual Artists' Right Act de 1990.

234. _ La protection au niveau fédéral : le Visual Artists' Rights Act _ Le Visual Artists' Right Act de 1990²⁴⁶ (VARA) a introduit pour la première fois en droit fédéral une protection des intérêts moraux de certains auteurs, sous la forme d'un droit à l'intégrité et à la paternité. Ses dispositions ont été intégrées dans la nouvelle section 106A du Copyright Act, qui suit la définition des droits exclusifs inscrite à la section 106.

La protection s'applique uniquement aux « œuvres des arts visuels », définies par la section 101 comme :

« 1) une peinture, un dessin, une estampe ou une sculpture, existant en un seul exemplaire ou en une série limitée de 200 exemplaires au maximum signés et numérotés de façon continue par l'auteur, ou, dans le cas d'une sculpture, en 200 exemplaires au maximum coulés, taillés ou fabriqués, qui sont numérotés de façon continue par l'auteur et portent la signature ou une autre marque d'identification de celui-ci, ou

2) une image photographique fixe réalisée uniquement à des fins d'exposition, existant en un seul exemplaire signé par l'auteur ou en une série limitée de 200 exemplaires au maximum signés et numérotés de façon continue par l'auteur. »²⁴⁷

Sont expressément exclues de cette définition :

« A) i) les affiches, les cartes géographiques, les globes, les graphiques, les dessins techniques, les diagrammes, les maquettes, les œuvres des arts appliqués, les films cinématographiques ou autres œuvres audiovisuelles, les livres, les magazines, les journaux, les périodiques, les bases de données, les services d'information électroniques, les publications électroniques ou publications analogues,

ii) les articles de merchandising ou les contenants ou matériels publicitaires, promotionnels, descriptifs, de couverture ou d'emballage²⁴⁸,

iii) les portions ou parties de l'un quelconque des éléments indiqués au point i) ou ii),

B) les *works made for hire*,²⁴⁹

Également en Californie au travers du California Art Preservation Act, Calif. Civil Code § 987, et au Massachusetts. V. *infra* n° 237.

246. Pub. L. No. 101- 650, Title IV, 104 S.tat. 5089, 5128 (1990).

247. Traduction OMPI.

248. [Pollara v. Seymour](#), 344 F.3d 265 (2d Cir. 2003) (exclusion de la protection pour une œuvre destinée à promouvoir un message politique).

249. V. [17 U.S.C.](#) § 101(B) ; [Carter v. Helmsley-Spear, Inc.](#), 71 F.3d 77 (2d Cir. 1995).

C) les œuvres non protégées par copyright en vertu du présent titre. »²⁵⁰

L'auteur d'une œuvre des arts visuels a tout d'abord le droit de revendiquer la paternité de cette œuvre, le droit d'interdire l'utilisation de son nom comme étant celui de l'auteur d'une œuvre des arts visuels qu'il n'a pas créée, et le droit d'interdire l'utilisation de son nom comme étant celui de l'auteur de l'œuvre des arts visuels en cas de déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre préjudiciable à son honneur ou à sa réputation²⁵¹.

L'auteur peut ensuite s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification intentionnelle de son œuvre qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation, et à toute destruction intentionnelle ou par négligence grave si son œuvre constitue une « œuvre d'importance reconnue »²⁵².

Seul l'auteur, ou les coauteurs en cas d'œuvre de collaboration, jouissent des droits moraux ainsi définis, qu'ils soient ou non titulaires du copyright²⁵³.

Plusieurs exceptions aux droits moraux sont prévues²⁵⁴. Tout d'abord, la loi précise que l'altération d'une œuvre qui résulte du passage du temps ou de la nature intrinsèque des matériaux ne constitue pas une déformation, mutilation ou autre modification sanctionnable sur le fondement du droit à l'intégrité défini par la loi.²⁵⁵ Ensuite, l'altération qui résulte de la conservation ou de la présentation de l'œuvre au public, y compris de l'éclairage et de l'emplacement de celle-ci, ne constitue pas non plus une destruction, déformation, mutilation ou autre modification interdite, sauf si elle est due à une négligence grave²⁵⁶. Enfin, les droit à la paternité et à l'intégrité ne s'appliquent pas à la reproduction, à la peinture, à la représentation ou autre utilisation d'une œuvre dans un ou sur un des éléments énumérés sous la lettre A) ou B) de la définition de

250. Traduction OMPI modifiée.

251. [17 U.S.C. § 106A\(a\)\(1\)\(2\)](#).

252. [17 U.S.C. § 106A\(a\)\(3\)](#). *V. Martin v. City of Indianapolis*, 192 F.3d 608 (7th Cir. 1999) (sculpture en métal jugée « œuvre d'importance reconnue » sur le fondement d'articles et d'opinions d'experts).

253. [17 U.S.C. § 106A\(b\)](#).

254. [17 U.S.C. § 106A\(c\)](#).

255. [17 U.S.C. § 106A\(c\)\(1\)](#).

256. [17 U.S.C. § 106A\(c\)\(2\)](#).

l'article 101 précitée²⁵⁷.

La durée des droits moraux varie selon la date de création. Pour les œuvres des arts visuels créées après la date d'entrée en vigueur de la loi, les droits sont conférés à l'auteur sa vie durant²⁵⁸. Pour les œuvres créées avant cette date, mais dont l'auteur conserve la propriété à cette date, les droits conférés ont la même durée que les droits économiques et expirent en même temps qu'eux²⁵⁹.

Les droits moraux ne peuvent pas être transférés, mais peuvent faire l'objet d'une renonciation dans un écrit signé par l'auteur²⁶⁰. Cet acte doit préciser l'œuvre et les utilisations concernées²⁶¹. À noter que, dans le cas d'une œuvre de collaboration, toute renonciation par l'un de coauteurs emporte renonciation par tous les coauteurs de l'œuvre aux mêmes droits²⁶².

Compte tenu de ses limitations évidentes, la loi n'a connu que peu d'applications jurisprudentielles²⁶³.

235._ La protection au niveau des États _ La protection du droit moral au niveau des États est assurée de manière indirecte, au travers du droit des torts et du droit des contrats, ou plus directement, dans certains

257. [17 U.S.C. § 106A\(c\)\(3\)](#).

258. [17 U.S.C. § 106A\(d\)\(1\)](#).

259. [17 U.S.C. § 106A\(d\)\(2\)](#).

260. [17 U.S.C. § 106A\(e\)](#). Pour une étude de l'impact de cette disposition sur le régime de la protection, voir *Waiver of Moral Rights in Visual Artworks*, Final Report of the Register of Copyrights, Library of Congress, U.S. Copyright Office, mars 1996.

261. *Ibid.*

262. *Ibid.*

263. V. par exemple [Kelley v. Chicago Park District](#), 635 F.3d 290 (7th Cir. 2011) (à propos des jardins floraux, exclus de la protection par copyright, et par conséquence du bénéfice des dispositions du VARA) ; [Phillips v. Pembroke Real Estate, Inc.](#), 459 F.3d 128 (1st Cir. 2006) (à propos de sculptures intégrées dans un parc (représentations de pierres en bronze), jugé que les dispositions du VARA ne s'appliquent pas aux œuvres d'arts indissociablement intégrée à un lieu ou à un immeuble et liées spécifiquement à ce lieu). Egalement, [Cohen et al v. G&M Realty L.P. et al](#), No. 1:2013cv05612 - Document 172 (E.D.N.Y. 2018), qui condamne un promoteur immobilier à verser un total de 6,7 millions de dollars de dommages et intérêts à un groupe de graffeurs et d'artistes pour atteinte à leur droit moral du fait de la destruction de leurs fresques; la cour y relève « la nature abjecte de la conduite intentionnelle » (sic) des défendeurs, et accorde le maximum de dommages et intérêts forfaitaires (statutory damages) prévu par le VARA pour chacune des 45 fresques détruites, pour un total de 6 750 000 dollars.

États, au travers de lois spécifiques, principalement consacrées à la préservation des œuvres des arts visuels.

236._ La protection indirecte au travers du droit des contrats et des torts_ Aux États-Unis comme ailleurs, le meilleur moyen pour un auteur de conserver le contrôle sur certaines utilisations de ses œuvres est d'en retenir le copyright. La célèbre affaire *Gilliam v. American Broadcasting Companies*²⁶⁴, souvent présentée comme l'illustration d'une protection indirecte du droit moral aux États-Unis, en est un parfait exemple. Dans cette affaire, le diffuseur ABC avait acquis de la BBC des droits de diffusion sur les programmes du groupe d'humoristes anglais les Monty Python, « Monty Python's Flying Circus ». Dans leur licence à la BBC, le groupe n'avait pas autorisé cette dernière à effectuer des changements de scénarios dans le cadre de la production des programmes, et ne l'avait pas non plus autorisée à modifier les programmes réalisés²⁶⁵. De plus, le contrat réservait au groupe tous les droits non expressément cédés à la BBC. ABC avait par la suite opéré des coupes importantes sur un programme (24 minutes sur 90 minutes). Les auteurs avaient alors saisi un tribunal fédéral de plusieurs demandes, en contrefaçon du copyright sur le scénario correspondant, et en « fausse présentation de produit » sur le fondement du Lanham Act²⁶⁶. La Cour d'appel fédérale pour le second circuit avait fait droit à ces demandes, et notamment à la demande en contrefaçon, en jugeant que les coupes, qui allaient au-delà de la licence concédée à la BBC, étaient constitutives de contrefaçon du scénario correspondant.

Un certain degré de contrôle sur les exploitations peut également être conservé au travers d'une interprétation stricte des termes d'une cession, notamment dans le cadre des cessions de droits d'adaptation²⁶⁷. Cette

264. [538 F. 2d 14 \(2d circ. 1976\)](#).

265. On voit bien ici que les faits et la chaîne des droits présentent certaines particularités qui rendent cette affaire (du point de vue de la contrefaçon) exceptionnelle.

266. Ce second argument relève du droit des torts, et est abordé ci-dessous.

267. V. par exemple [Curwood v. Affiliated Distributors](#) 283 Fed Rep 219 (1922); [Edgar Rice Burroughs, Inc. v. MGM](#), (1962) 205 Cal.App. 2d 441, 23 Cal.Rptr.14. On pourrait également rapprocher de ces affaires les décisions qui jugent qu'une concession de droits d'adaptation audiovisuelle (*a licence of film rights*) ne confère par le droit de produire une suite du film (V. par exemple [Warner Brothers Pictures Inc. v. Columbia Broadcasting System](#), 216 F. 2d 945 (9th Cir. 1954), cert. denied, 348 US 971, 75 S.Ct 532, 99 L.Ed 756 (1955) ; [Goodis v. United Artists Television](#), 425 F 2d 397 (2d Cir. 1970)).

possibilité est cependant limitée²⁶⁸ et ne permet pas de s'opposer à certaines formes d'atteintes « techniques » (colorisation, coupures publicitaires, changements de format, etc.). En outre, une clause expresse autorisant des modifications sera validée. Certaines décisions ont cependant appliqué des interprétations favorables à l'auteur cédant²⁶⁹.

Dans le même sens, une certaine jurisprudence considère qu'une modification d'une œuvre ne peut avoir lieu (sauf autorisation spéciale ou quelquefois indication claire de la modification effectuée) lorsque le contrat garantit à l'auteur qu'il sera identifié en tant qu'auteur de l'œuvre²⁷⁰. Cependant on voit bien ici que la logique se rapproche d'une logique de protection de la réputation de l'auteur : ce qui est ici sanctionné est le fait de présenter une œuvre mutilée comme celle de l'auteur, et non pas l'acte de mutilation lui-même. En d'autres termes, aucune décision ne semble consacrer, dans le cadre de l'interprétation des contrats de cession et de licence, une obligation générale implicite de préserver l'œuvre et de ne pas la modifier²⁷¹.

268. V. par exemple, pour une interprétation en faveur de l'adaptateur d'une pièce de théâtre, *Manners v. Famous Players – Lasky Corporation*, 262 F 811 (NYDC 1919) : « *It is obvious that a spoken play cannot be literally reproduced in the screen* ». En l'espèce le contrat interdisait les « altérations, éliminations ou additions » apportées à la pièce adaptée sans l'autorisation de l'auteur. La Cour considère que certaines modifications sont nécessaires à l'adaptation et nécessairement autorisées par le contrat. Les pratiques de l'industrie audiovisuelle permettent également de valider certaines coupures ou modifications : V. par exemple *Preminger v. Columbia Pictures Corp.*, 49 Misc. 2d 363, 267 N.Y.S.2d 594 (Sup.Ct.), *aff'd*, 25 A.D.2d 830, 269 N.Y.S.2d 913, *aff'd*, 18 N.Y.2d 659, 273 N.Y.S.2d 80 (1966) (coupures – notamment publicitaires – réalisées par une chaîne de télévision dans le film *Anatomie d'un Meurtre*, contestées par son réalisateur, Otto Preminger, qui avait retenu le droit de regard final sur le montage, validées au regard des pratiques et de l'interprétation de la concession de droits de télédiffusion) ; également *Autry v. Republic Productions*, 213 F 2d 667 (9th Cir. 1954) ; *Jaeger v. American International Films Inc.* 330 F. Supp 274 (SDNY 1971) ; *McGuire v. United Artist Television Prods.*, 254 F.Supp 270 (SD Cal. 1966).

269. V. par exemple *Edison v. Viva International Ltd* 421 NYS 2d 203 (SC 1979), et sur appel [70 A.D.2d 379](#) (N.Y. App. Div. 1979) et certaines décisions sur l'interprétation des cessions au regard de technologies inconnues au moment de la conclusion du contrat. Mais V. par exemple *King v. Innovation books*, 976 F. 2d 824 (2d Cir. 1992) (crédit « basé sur » conservé en dépit de différences importantes entre le film et l'œuvre adaptée) ; *Landon v. Twentieth Century Fox Film Corp.*, 384 F Supp. 450 (SDNY 1974) (faits similaires) ; *Geisel v. Poynter Products, Inc.*, 295 F. Supp. 331.

270. V. *Granz v. Harris*, 198 F 2d 585 (2d Cir. 1952), et *Packard v. Fox Film Corp.*, 207 App. Div. 311, 202, N.Y.S. 164 (N.Y. Sup.Ct. 1923).

271. V. cependant *Clemens v. Press Publishing Co.*, 122 N.Y.S. 206, 208 (S.C., App. 1910), qui suggère

S'agissant maintenant d'une protection par le droit des torts (responsabilité civile), le tort de *passing off* ou certaines règles d'*unfair competition* sur la fausse présentation de produits ont pu permettre de sanctionner le fait de présenter une œuvre modifiée ou mutilée sans autorisation comme étant celle de l'auteur (c'est-à-dire sans que son nom soit retiré de l'œuvre)²⁷². Mais les conditions propres à ces incriminations civiles (notoriété suffisante de l'auteur, risque de confusion...) viennent fortement restreindre la portée de cette jurisprudence²⁷³.

En conclusion, la protection indirecte des intérêts moraux de l'auteur au travers du droit des contrats et des torts apparaît en pratique limitée, difficile à mettre en œuvre, et ne constitue certainement pas un substitut à une protection directe par le droit moral.

237. _ Les lois de préservation des œuvres _ Certains États ont adopté des lois en matière de droit moral, limitées aux œuvres des arts visuels.

à la fois une obligation d'identifier l'auteur et une obligation de ne pas mutiler l'œuvre dans le cadre d'un contrat d'édition : « *If the intent of the parties was that the defendant should purchase the rights to the literary property and publish it, the author is entitled, not only to be paid for his work, but to have it published in the manner in which he wrote it. The purchaser cannot garble it, or put it out under another name than the author's; nor can he omit altogether the name of the author, unless his contract with the latter permits him so to do* » Seabury J., p. 208. Considérant que des coupes radicales non expressément autorisées pourraient engager la responsabilité de leur auteur, *V. Preminger v. Columbia Pictures Corp. and Stephens v. National Broadcasting Co*, 148 USPQ 755 (Cal SC 1966) ; également suggéré dans [Autry v. Republic Prods.](#), 213 F.2d 667, 669 (9th Cir. 1954), cert. denied, 348 US 858 (1954), et dans *Jaeger v. American International Pictures*, 330 F.Supp 274 (SDNY 1971). Mais ces solutions sont contredites d'autres décisions ([Crimi v. Rutgers Presbyterian Church](#), NYS 89 2d 813 (1949) (à propos de la destruction d'une peinture murale) ; [Harris v. Twentieth Century Fox Film Corp.](#), 35 F.Supp. 153 (SDNY 1940) ; 43 F.Supp 119 (SDNY), 139 F.2d 571 (2d Cir. 1943) (pas d'obligation d'identifier un scénariste dans le silence de son contrat) ; *Chelser v. Avon Book Division*, 76 Misc. 2d 1048, 352 NYS 2d 552 (Sup.Ct. N.Y.Co 1976) (modifications apportées à un livre).

272. V. par exemple, sur le fondement de la section 43(a) du Lanham Act, [Gilliam v. ABC](#), précité. V. également [Prouty v. National Broadcasting Co.](#), 26 F.Supp. 265 (D.Mass. 1939) (utilisation du titre d'un livre en relation avec une série de sketches radiophoniques de piètre qualité prétendument adaptés du livre) ; [Granz v. Harris](#), 198 F.2d 585 (2d Cir. 1952) (le cessionnaire d'un enregistrement phonographique commet le tort d'*unfair competition* s'il commercialise une version coupée – abrégée – de l'enregistrement comme « présentée par » le cédant-producteur).

273. V. Tome 3, et 1ère éd., n° 465 et s.

C'est le cas de l'État de New York, avec le *New York Artists' Authorship Rights Act* de 1983²⁷⁴, préempté par le VARA de 1990²⁷⁵ et du Massachusetts²⁷⁶. Nous prendrons l'exemple de la Californie, où la législation prend la forme du *California Preservation Act*, codifiée sur ce point aux paragraphes 987 et 989 du Code civil de Californie. Précisons que cette loi est nécessairement préemptée par le VARA dans la mesure où ses dispositions entrent dans le champ d'application de la loi fédérales (au regard des oeuvres concernées)²⁷⁷. Le paragraphe 987 du Code civil de Californie consacre un droit à l'intégrité et à la paternité pour certains artistes. Le paragraphe 989 établit des règles générales de préservation de l'intégrité de créations artistiques et culturelles d'intérêt public majeur, relevant du droit public. Seul le paragraphe 987 sera détaillé ici. L'article débute par une par une déclaration générale, qui ne départirait pas dans une loi de droit d'auteur :

« Le Législateur déclare par la présente que l'altération physique ou la destruction d'œuvres d'art, qui sont l'expression de la personnalité de l'artiste, porte atteinte à la réputation de l'artiste, et qu'en conséquence les artistes ont intérêt à la protection de leurs œuvres d'art contre toute altération ou destruction ; et qu'il est également dans l'intérêt public de préserver l'intégrité des créations artistiques et culturelles. »²⁷⁸ Les œuvres des beaux-arts sont définies comme « une peinture, sculpture ou un dessin originaux, ou une œuvre d'art en verre originale, de qualité reconnue, mais n'incluent par une œuvre préparée dans le cadre d'une contrat pour une utilisation commerciale par son acheteur. »²⁷⁹ La

274. [Consolidated laws of New York, Ch. 11-C, Title C, article 14.](#)

275. [Board of Managers of Soho Int'l Arts Condominium v. City of New York](#) (S.D.N.Y. 2003),[footnote],de la Californie[footnote][California Art Preservation Act, Calif. Civil Code § 987.](#)

276. [Mass. Gen. Laws Ann. Ch 231, §85S](#) (West Supp. 1985).

277. V. [Board of Managers of Soho Int'l Arts Condominium v. City of New York](#) (S.D.N.Y. 2003), sur la loi de l'État de New York précitée.

278. Calif. Civil Code, [§ 987\(a\)](#) « *The Legislature hereby finds and declares that the physical alteration or destruction of fine art, which is an expression of the artist's personality, is detrimental to the artist's reputation, and artists therefore have an interest in protecting their works of fine art against any alteration or destruction ; and that there is also a public interest in preserving the integrity of cultural and artistic creations.* »

279. Calif. Civil Code, [§ 987\(b\)\(2\)](#). Le paragraphe 7 définit l'usage commercial comme : « *fine art created under a work-for-hire arrangement for use in advertising, magazines, newspapers, or other print and electronic media* ».

protection est donc limitée aux œuvres de « qualité reconnue »²⁸⁰. Le bénéficiaire de cette protection, « l'artiste », est défini comme la personne physique qui crée l'œuvre²⁸¹. Aux termes de ce texte, « aucune personne, sauf un artiste propriétaire et possédant l'œuvre qu'il a créée, ne peut, de façon intentionnelle, commettre, ou autoriser un tiers à commettre, toute altération, mutilation, destruction ou effacement physique d'une œuvre des beaux arts »²⁸². La responsabilité des personnes qui encadrent, conservent ou restaurent (*frame, conserve or restore*)²⁸³ une œuvre des beaux arts est également engagée en cas de faute lourde (*gross negligence*)²⁸⁴. Le texte prévoit également une protection du droit au nom, en disposant que « l'artiste retient à tout moment le droit de demander à être identifié en tant qu'auteur (*the right to claim authorship*), ou, mais pour une raison valable et juste, le droit de refuser toute identification en tant qu'auteur, de son ou de ses œuvres des beaux arts »²⁸⁵. Une large gamme de sanctions est prévue en cas de violation de ces règles (injonctions, dommages et intérêts – y compris punitifs, frais et coûts, ainsi que tout remède que le tribunal jugera utile)²⁸⁶. Ces droits, qui sont transmissibles à cause de mort, subsistent pendant la vie de l'artiste, et cinquante ans après sa mort²⁸⁷. Il n'est pas possible d'y renoncer, sauf par un écrit contenant une disposition exprès en ce sens et signé par

280. Calif. Civil Code, [§ 987\(f\)](#). Aux termes de la loi, « In determining whether a work of fine art is of recognized quality, the trier of fact shall rely on the opinions of artists, art dealers, collectors of fine art, curators of art museums, and other persons involved with the creation or marketing of fine art ».

281. Calif. Civil Code, [§ 987\(b\)\(1\)](#).

282. Calif. Civil Code, [§ 987\(c\)\(1\)](#).

283. « (4) "Frame" means to prepare, or cause to be prepared, a work of fine art for display in a manner Customarily considered to be appropriate for a work of fine art in the particular medium. (5) "Restore" means to return, or cause to be returned, a deteriorated or damaged work of fine art as nearly as is feasible to its original state or condition, in accordance with prevailing standards. (6) "Conserve" means to preserve, or cause to be preserved, a work of fine art by retarding or preventing deterioration or damage through appropriate treatment in accordance with prevailing standards in order to maintain the structural integrity to the fullest extent possible in an unchanging state ».

284. Calif. Civil Code, [§ 987\(c\)\(2\)](#). Le paragraphe précise que « For purposes of this section, the term "gross negligence" shall mean the exercise of so slight a degree of care as to justify the belief that there was an indifference to the particular work of fine art »

285. Calif. Civil Code, [§ 987\(d\)](#).

286. Calif. Civil Code, [§ 987\(e\)](#).

287. Calif. Civil Code, [§ 987\(g\)\(1\)](#).

l'artiste²⁸⁸. Enfin, un régime spécifique est prévu pour les œuvres intégrées à des constructions²⁸⁹.

238. _Les exceptions aux droits exclusifs : présentation générale_ Les exceptions aux droits exclusifs sont définies aux sections 107 à 122 du Copyright Act. Elles s'appliquent aux droits économiques, sous réserve du *fair use*, qui est également applicable aux droits moraux. Ces exceptions sont très nombreuses. Certaines sont associées aux mécanismes de licence légale mis en place par la loi. Les différentes sections du Copyright Act visent les exceptions suivantes :

- Usage loyal (*fair use*) (section 107)
- Reproduction par les bibliothèques et les archives (section 108)

288. Calif. Civil Code, [§ 987\(g\)\(3\)](#).

289. Calif. Civil Code, [§ 987\(h\) \(1\)](#) : « If a work of fine art cannot be removed from a building without substantial physical defacement, mutilation, alteration, or destruction of the work, the rights and duties created under this section, unless expressly reserved by an instrument in writing signed by the owner of the building, containing a legal description of the property and properly recorded, shall be deemed waived. The instrument, if properly recorded, shall be binding on subsequent owners of the building. (2) If the owner of a building wishes to remove a work of fine art which is a part of the building but which can be removed from the building without substantial harm to the fine art, and in the course of or after removal, the owner intends to cause or allow the fine art to suffer physical defacement, mutilation, alteration, or destruction, the rights and duties created under this section shall apply unless the owner has diligently attempted without success to notify the artist, or, if the artist is deceased, his or her heir, beneficiary, devisee, or personal representative, in writing of his or her intended action affecting the work of fine art, or unless he or she did provide notice and that person failed within 90 days either to remove the work or to pay for its removal. If the work is removed at the expense of the artist, his or her heir, beneficiary, devisee, or personal representative, title to the fine art shall pass to that person. (3) If a work of fine art can be removed from a building scheduled for demolition without substantial physical defacement, mutilation, alteration, or destruction of the work, and the owner of the building has notified the owner of the work of fine art of the scheduled demolition or the owner of the building is the owner of the work of fine art, and the owner of the work of fine art elects not to remove the work of fine art, the rights and duties created under this section shall apply, unless the owner of the building has diligently attempted without success to notify the artist, or, if the artist is deceased, his or her heir, beneficiary, devisee, or personal representative, in writing of the intended action affecting the work of fine art, or unless he or she did provide notice and that person failed within 90 days either to remove the work or to pay for its removal. If the work is removed at the expense of the artist, his or her heir, beneficiary, devisee, or personal representative, title to the fine art shall pass to that person. »

- Épuisement des droits (*first sale*) (section 109)
- Exceptions applicables à certaines représentations et expositions publiques (section 110)
- Retransmissions (*secondary transmissions*) (section 111)
- Enregistrements éphémères (*ephemeral recordings*) (section 112)
- Exceptions applicables aux œuvres picturales, graphiques et de sculpture (section 113)
- Exceptions relatives aux enregistrements sonores (section 114)
- Exceptions dans le cadre de la licence obligatoire pour la réalisation et la distribution de phonogrammes d'œuvres musicales non dramatiques (section 115)
- Exceptions dans le cadre des licences négociées pour la représentation publique par certains lecteurs de phonogrammes (section 116)
- Exceptions applicables aux programmes d'ordinateur (section 117)
- Exceptions applicables aux radiodiffusions non commerciales (section 118)
- Retransmissions pour visionnage dans le cadre privé et domestique (section 119)
- Exceptions applicables aux œuvres d'architecture (section 120)
- Reproductions pour les aveugles et personnes handicapées (section 121)
- Retransmissions par les diffuseurs satellites au sein de zones locales (section 122)

239._ Le fair use: introduction générale_ D'un point de vue technique, les exceptions pour usage privé ou public peuvent prendre deux formes principales (qui sont quelquefois combinées). La première, adoptée par tous les systèmes à des degrés divers, est celle de l'exception pure et simple : l'usage concerné, défini par la loi, est exclu de la protection, et devient une liberté offerte à tous. La seconde, plus spécifique aux droits anglo-américains, et d'origine jurisprudentielle²⁹⁰, est le *fair use* ou *fair*

290. Pour le droit anglais, v. [Gyles v. Wilcox](#) (1741), *supra* n° 62 (version abrégée d'un texte jugée non contrefaisante, car constitutive d'une nouvelle œuvre résultant d'un véritable effort éditorial ; cet arrêt introduit le concept de *fair abridgement*, précurseur des doctrine de *fair dealing* et de *fair use*) ; Aux États-Unis les quatre facteurs qui seront repris dans le Copyright Act de 1976 ont été définis dans l'arrêt [Folsom v. Marsh](#), 9. F.Cas. 342 (C.C.D. Mass. 1841). V.

*dealing*²⁹¹, que l'on peut traduire par exception « d'usage loyal »²⁹² : elle permet au juge de valider un usage en principe prohibé s'il le considère comme justifié ou acceptable (« loyal »), expression large qui permet de mettre en balance les objectifs de protection avec d'autres principes. Le juge détermine ainsi la portée de l'exception. Aux États-Unis, où elle a pris le plus d'ampleur, cette théorie a été codifiée dans la section 107 du Copyright Act de 1976, qui dispose :

« (...) l'usage loyal d'une œuvre protégée, y compris sous forme d'exemplaires ou de phonogrammes ou par tous autres moyens prévus aux termes de ces dispositions, à des fins telles que de critique, de commentaire, de compte rendu d'actualité, d'enseignement (y compris la reproduction de multiples exemplaires pour l'utilisation de la classe), de formation ou de recherche, ne constitue pas une atteinte au copyright. Afin de déterminer si l'usage d'une œuvre dans un cas déterminé est loyal, les facteurs à considérer doivent inclure :

- 1) le but et le caractère de l'usage, et notamment la nature commerciale ou non de celui-ci ou sa destination à des fins éducatives et non lucratives ;
- 2) la nature de l'œuvre protégée ;
- 3) le volume et l'importance de la partie utilisée par rapport à l'ensemble de l'œuvre protégée ; et
- 4) l'incidence de l'usage sur le marché potentiel de l'œuvre protégée ou sur sa valeur. (...) »

Le texte propose ainsi quatre facteurs à prendre en compte dans l'appréciation du caractère loyal ou non de l'usage. Dans *Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises*²⁹³, la Cour suprême a considéré l'effet sur le marché de l'œuvre protégée comme le plus important des quatre. Cependant chaque facteur fait l'objet d'un examen par le juge.

Une particularité de la doctrine de *fair use* est qu'elle fait plutôt peser sur l'utilisateur la charge de la preuve du caractère non contrefaisant de l'acte en cause, ce qui n'est généralement pas le cas en matière d'exceptions.

supra n° 72.

291. Les juristes américains parlent de *fair use*, et les juristes anglais de *fair dealing*. Les deux notions ne sont pas toujours bien séparées des exceptions pures et simples.

292. La version en langue française de loi canadienne sur le droit d'auteur utilise l'expression « usage équitable ». V. *infra* n° 278.

293. [471 U.S. 539](#) (1985).

La doctrine de *fair use* apporterait la souplesse nécessaire à la prise en compte d'évolutions technologiques²⁹⁴. Le législateur vient d'ailleurs quelquefois consacrer expressément en tant qu'exception pure et simple un usage précédemment validé sous la doctrine de *fair use*²⁹⁵. Mais s'il a l'avantage de la souplesse, le mécanisme du *fair use* est source d'insécurité juridique, comme le démontre l'examen de la jurisprudence sur ce point, concernant notamment les nouveaux développements technologiques²⁹⁶.

240._ Application : *fair use*, copies et usages privés_ Il est assez généralement admis aux États-Unis que l'acte de copie privée, tel qu'il est défini par l'exception française (copie domestique ou *home copying*), est couvert par l'exception de *fair use*. Cette vision s'autorise de l'arrêt de la Cour suprême de 1984 dans l'affaire *Betamax*²⁹⁷. Rappelons que dans cette affaire des producteurs de films avaient poursuivi la société Sony au motif que l'enregistrement domestique de leurs œuvres était contrefaisant, et que la distribution par Sony, en connaissance de cause, de ses magnétoscopes, était constitutive de contrefaçon par fourniture de moyens (*contributory infringement*). À cette occasion, la Cour suprême a considéré que l'enregistrement privé pour visionnage différé était couvert par l'exception de *fair use* :

« En résumé, le dossier et les conclusions de la Cour de district nous mènent à des deux conclusions. Tout d'abord, Sony a démontré une probabilité significative qu'un nombre substantiel de titulaires de droits qui donnent en licence leurs œuvres pour télédiffusion sur les chaînes gratuites ne s'opposeraient pas à l'enregistrement décalé de leurs programmes par les téléspectateurs. Et en second lieu, les défenseurs n'ont pas démontré que l'enregistrement pour visionnage différé

294. C'est en tout cas l'argument avancé par le législateur américain ; Cf. les rapports du Congrès lors de la réforme de 1976 : Senate Committee Report, p. 62 ; [H.R. Rep. No. 94-1476 \(1976\)](#), p. 65 et 66.

295. C'est par exemple le cas de section 108 du *Copyright Act* 1976, qui concerne certains actes de reproduction par les bibliothèques.

296. V. les hésitations de la jurisprudence dans les affaires *Napster* et *Grosker*, ou encore relatives à Google (Google books, *Adobe v. Google*...), dont il sera question ci-après.

297. [Universal City Studios v. Sony Corp. of Am.](#), 480 F. Supp. 429 (C.D. Cal. 1979), *rev'd*, 659 F. 2d 963 (9th Cir. 1981), *rev'd*, 104 S. Ct. 774 (1984). Cf. W. Gordon, «Fair use as market failure : a structural and economic analysis of the *Betamax* case and its predecessors », *Columbia Law Review* 1982, p. 1600.

causerait un dommage significatif au marché potentiel ou à la valeur de leurs œuvres protégées. Le Betamax est, donc, susceptible d'utilisations non contrefaisantes dans une mesure importante. La vente par Sony d'un tel équipement au grand public ne constitue donc pas une incitation à la contrefaçon des copyrights des défenderesses. »

Cependant l'arrêt ne valide pas toute forme de copie privée.

Il a ainsi été suggéré que la copie privée ne peut être constitutive de *fair use* qu'en l'absence de schéma de gestion collective applicable. C'est la position du rapport *Intellectual Property and the National Information Infrastructure* (IITF) de 1995²⁹⁸. La présence ou l'absence de schéma de licence collective semble bien avoir une certaine influence dans l'appréciation du *fair use*²⁹⁹.

Les tribunaux américains ont également eu l'occasion de se prononcer sur l'hypothèse des copies réalisées dans un autre format (le « *format shifting* » ou « *space shifting* »). Ainsi, en 1999 dans l'affaire *RIAA v. Diamond Multimedia*³⁰⁰, dans laquelle l'industrie du disque a tenté de s'opposer à la commercialisation d'un des premiers lecteurs MP3 portables, le lecteur « RIO », la Cour d'appel fédérale pour le 9e circuit a considéré que l'usage de cet appareil était couvert par l'exception spécifique établie par le Home Audio Recording Act³⁰¹, mais a également cité la décision *Betamax* au soutien de sa décision. L'exception de *fair use* s'applique donc à ces copies, à la condition qu'elles soient destinées à un usage purement privé. Par contre, les actes de copie, intégrale ou partielle, suivis d'une diffusion ne sont pas en principe couverts par l'exception³⁰². Et de manière générale, le fait de copier une œuvre et de la mettre à disposition sur un site, même personnel, n'est pas constitutif de

298. [A report of the Working Group on Intellectual Property Rights \(White House Information Infrastructure Task Force\)](#), septembre 1995.

299. [American Geophysical Union v. Texaco](#), précité ; également [Basic Books Inc. v. Kinko's Graphics Corp.](#), 758 F. Supp. 1522 (SDNY 1991), jugeant que la photocopie de chapitres d'ouvrages pour des cours n'était pas couverte par l'exception de *fair use*, en tenant notamment compte des schémas existants de licence pour ces usages (cité in *The Digital Dilemma*, Committee on Intellectual Property Rights in the Emerging Information Infrastructure, National Research Council, National Academies Press, 2000, p. 129).

300. [180 F.3d \(9th Cir. 1999\)](#).

301. V. *infra* n° 114.

302. V. cependant [Williams & Wilkins Co. v. United States](#), 487 F.2d 1345 (Ct. Cl. 1973), *aff'd*, 420 U.S. 376 (1975) (photocopies d'articles par la National Library of Medicine et le National Institutes of Health à la demande d'utilisateur couvertes par l'exception de *fair use*).

*fair use*³⁰³.

Plus généralement, le *fair use* permet de valider des usages personnels et non commerciaux³⁰⁴. Les usages à titre éducatif ou dans un cadre scolaire ou universitaire sont également le plus souvent couverts par l'exception³⁰⁵.

241._ Application : *fair use*, citations et commentaires_ L'exception de *fair use* est assez largement reconnue en matière de citations ou de compte rendu ou d'analyses critiques d'œuvres³⁰⁶. Le *fair use* est plus

303. V. par exemple [Religious Technology Center v. Lerma](#), 40 USPQ 2d 1569 (E.D. Va. 1996), concernant la copie de publication de l'église de scientologie sur des sites personnels.

304. V. par exemple [Chapman v. Maraj](#), n° 2 :18-cv 09088-VAP-SS (C.D. Cal. Sept. 16, 2020): *fair use* pour l'enregistrement, à des fins expérimentales, d'une nouvelle version d'une chanson; [Bain v. Film Indep., Inc.](#) n° CV 18-4126 PA (JEMx), 2020 U.S. Dist. (C.D. Cal. Aug. 6, 2020) : réalisation, par une actrice, d'une compilation d'extraits d'un film figurant ses interprétations afin de les présenter à des castings (4 minutes au total, environ 40 extraits) étant précisé que le film en question avait été présenté à des festivals mais n'avait pas encore été exploité commercialement; [Noland v. Janssen](#) n° 17-CV-5452, 2020 U.S. Dist. (S.D.N.Y. June 1, 2020): la distribution de photographies et de plans d'une sculpture par son propriétaire dans le cadre de démarches en vue de sa revente. Mais v. [Comerica Bank & Trust, N.A. v. Habib](#) n°17-12418-LTS, 2020 U.S. Dist. (D. Mass. Jan. 6, 2020): rejet pour l'enregistrement par un spectateur de prestations d'un artiste (Prince) et leur publication sur sa chaîne Youtube. La Cour rejette notamment l'argument de l'exploitation non commerciale, en relevant les bénéfices tirés par l'internaute des audiences et du trafic générés par sa chaîne.

305. Egalement, [Tresóna Multimedia, LLC v. Burbank High School Vocal Music Ass'n](#) n°17-56006, 17-56417, 17-56419, 2020 U.S. App. (9th Cir. Mar. 24, 2020): l'utilisation d'extraits d'œuvres musicales dans des medleys exécutés par la chorale d'une école (à des fins non commerciales); ou encore [Brown v. Netflix, Inc.](#) n° 19 Civ. 1507 (ER), 2020 U.S. Dist. Lexis 92739 (S.D.N.Y. May 27, 2020): reprise en boucle, pendant deux minutes environ, d'une séquence de huit secondes d'une chanson pour enfants, pour un numéro de danse exotique contenu dans un documentaire sur le sujet diffusé sur Netflix. Mais voir [Cambridge University Press v. Becker](#) n°1 :08-cv-1425-ODE, 2020 U.S. Dist. (N.D. Ga. Mar. 2, 2020), qui valide la distribution non autorisée par voie électronique d'extraits d'ouvrages, par une université, à ses enseignants, pour mise à disposition de leurs étudiants, mais uniquement pour les extraits non substantiels (la défense étant rejetée pour le surplus).

306. V. [Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises](#), 471 U.S. 539, 564 (1985) (publication par un journal d'un résumé et de longues citations d'un ouvrage non encore publié du Président Gerald Ford ; défense de *fair use* rejeté principalement compte tenu du caractère inédit de l'ouvrage); [Video Pipeline, Inc. v. Buena Vista Home Entertainment, Inc.](#), 342 F.3d 191, 200 (3d Cir. 2003); [Ty, Inc. v. Publications Int'l, Ltd.](#), 292 F.3d 512, 517-18 (7th Cir. 2002);

difficile à admettre en l'absence de tout commentaire ou œuvre citante³⁰⁷, et semble exclu lorsque l'œuvre citée n'a pas encore été publiée³⁰⁸. Le *fair use* sera également écarté si les éléments reproduits ont été détournés de manière frauduleuse³⁰⁹.

242._ Application : *fair use* et parodies_ Les parodies constituent également un domaine d'application important du *fair use*. La jurisprudence est ici complexe, et les solutions ne sont pas sans rappeler les équilibres dégagés par la jurisprudence française sur le fondement de l'exception de parodie. La Cour suprême considère que les parodies sont particulièrement protégées par l'exception dans la mesure où elles constituent une forme d'expression majeure et où elles ne seraient pas, le plus souvent, autorisées par les ayants droit³¹⁰. En principe, l'intention parodique est exigée³¹¹, mais peut se décliner dans un cadre commercial. L'exception permet des reproductions importantes, dans la mesure où la parodie implique que l'œuvre parodiée soit reconnaissable³¹². La parodie doit cependant être identifiable en tant que parodie et ne pas se substituer à l'œuvre d'origine³¹³. La jurisprudence est partagée sur les

[Supermarket of Homes, Inc. v. San Fernando Valley Bd. of Realtors](#), 786 F.2d 1400, 1408 (9th Cir. 1986) ; [Folsom v. Marsh](#), 9 F. Cas. 342, 344 (C.C.D.Mass. 1841).V. également la décision anglaise (appliquant la loi américaine sur ce point) [Sony/ATV Music Publishing LLC & Another v WPMC Ltd & Another](#) [2015] EWHC 1853 (Ch) : pas de *fair use* pour la reproduction en totalité de douze chansons des Beatles dans un documentaire qui leur était consacré.

307. [Video Pipeline, Inc. v. Buena Vista Home Entm't, Inc.](#), 342 F.3d 191 (3d Cir. 2003) (extraits de films utilisés comme bandes-annonces pour ces films non couverts par le *fair use*). Mais V. [Fox News v. TVEYES, Inc.](#) (13 Civ. 5315, SDNY Sept. 9, 2014) (constitution et exploitation d'une base de données d'extraits de programmes d'information télévisés, interrogeable par mots-clés et permettant l'accès aux clips concernés, couverte par l'exception de *fair use*).

308. [Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises](#), 471 U.S. 539, 562 (1985).

309. [Monge v. Maya Magazines](#), 688 F.3d 1164 (9th Cir. 2012) (la publication dans un magazine de photographies volées du mariage secret d'une artiste n'est pas couverte par l'exception de *fair use*, aucun des quatre critères posés par cet article ne jouant en faveur de l'application de l'exception. Décision commentée comme étant particulièrement sévère et protectrice des intérêts des célébrités victimes de ces agissements).

310. [Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.](#), 510 U.S. 569, 579 (1994) (parodie par un groupe de rap de la chanson Oh, Pretty Woman constitutive de *fair use*).

311. Campbell, 510 U.S., p. 582. Cependant l'exception ne semble pas bénéficier aux seules parodies présentant un caractère humoristique.

312. Campbell, 510 U.S., p. 588.

313. V. par exemple [Walt Disney Prods. v. Air Pirates](#), 581 F.2d 751 (9th Cir. 1978), cert. denied,

parodies dont l'objet n'est pas de parodier l'œuvre concernée³¹⁴. Enfin, le caractère pornographique d'une parodie n'est pas exclusif du *fair use*³¹⁵.

439 U.S. 1132 (1979) (parodie de divers personnages de Walt Disney dans un fanzine pour adultes ; défense de *fair use* écartée en raison de la copie trop servile ne permettant pas identifier le magazine en tant que parodie) ; également [SunTrust Bank v. Houghton Mifflin Co.](#), 268 F.3d 1257 (11th Cir. 2001), à propos d'une parodie d'*Autant en Emporte le Vent* (*Gone with the Wind*). L'ouvrage en question, intitulé *The Wind Done Gone*, (i) se référait expressément à *Autant en Emporte le Vent* dans sa préface, (ii) reprenait certains personnages du premier roman, (iii) reprenait certaines scènes et éléments dramatiques du premier roman et (iv) reproduisait servilement certains de ses dialogues. La Cour de district écarte la défense de *fair use* au motif principal que la nouvelle œuvre va bien au-delà de ce qui est nécessaire à la parodie et fait un usage excessif de l'œuvre originale, qu'elle constituerait le substitut d'œuvres dérivées potentielles de l'œuvre originale, et qu'elle porte atteinte au marché de l'œuvre d'origine en tant que suite (*sequel*) ; v. V. également [Sketchworks Indus. Strength Comedy, Inc. v. Jacobs](#) (No. 19-CV-7470-LTS-VF, 2022 U.S. Dist. (S.D.N.Y. May 12, 2022)) : reprise d'éléments du film « Grease » (musique, histoire, personnages, dialogues et décors) dans une comédie musicale parodique (intitulée « Vape »). Le premier facteur pèse en faveur du *fair use*, dans la mesure où l'œuvre est bien parodique, ayant notamment pour but de mettre en lumière certains aspects mysogynes de l'œuvre première. Sur le troisième facteur, même si les emprunts sont substantiels, la cour considère qu'ils ne sont pas excessifs car nécessaires pour critiquer l'œuvre première. Le quatrième facteur est également favorable au *fair use*, dans la mesure où l'atteinte est minime, et où la parodie ne peut raisonnablement être considérée comme un remake ou une suite de « Grease » ; comp. [Nat'l Acad. of TV Arts & Scis., Inc. v. Multimedia Sys. Design, Inc.](#) n° 20-CV-7269 (VEC) (S.D.N.Y. July 30, 2021) (Pas de *fair use* pour l'utilisation de l'image d'une statuette des Emmy Awards (qui récompensent les programmes de télévision) dans une émission satirique).

314. La Cour suprême ne s'est pas prononcée sur ce point dans *Campbell*, précitée. (« We express no opinion as to (...) works using elements of an original as vehicles for satire or amusement, making no comment on the original or criticism of it. »). Comparer par exemple [Berlin v. E.C. Publications, Inc.](#), 329 F.2d 541 (2d Cir. 1964) (*fair use* pour des parodies basées sur des chansons mais n'ayant rien à voir avec les chansons d'origine) avec [Dr. Seuss Enterprises, L.P. v. Penguin Books USA, Inc.](#), 109 F.3d 1394, 1400-01 (9th Cir. 1997) (pas de *fair use* pour une satire du procès d'O. J. Simpson rédigé dans le style d'un auteur célèbre de livres pour enfants) ; V. T. T. Ochoa, *Dr. Seuss, The Juice, and Fair Use: How the Grinch Silenced a Parody*, 45 J. Copyr. Soc'y USA 546 (1998).

315. V. par exemple [Lucasfilm Ltd. v. Media Mkt. Group, Ltd.](#), 182 F. Supp. 2d 897, 901 (N.D. Cal. 2002) (film d'animation pornographique parodiant le film *Star Wars*). Attention cependant au droit des marques et au risque de dilution : [Dallas Cowboy Cheerleaders, Inc. v. Pussycat Cinema](#), 604 F.2d 200 (2d Cir. 1979) (« The public's belief that the mark's owner sponsored or otherwise approved the use of the trademark satisfies the confusion requirement. In the instant case, the uniform depicted in "Debbie Does Dallas" unquestionably brings to mind the Dallas

243._ Application : fair use et information_ Les usages à titre d'information sont également un domaine classique d'application du *fair use*, et sont souvent validés sur ce fondement³¹⁶.

Cowboys Cheerleaders. Indeed, it is hard to believe that anyone who had seen defendants' sexually depraved film could ever thereafter disassociate it from plaintiff's cheerleaders. This association results in confusion which has "a tendency to impugn (plaintiff's services) and injure plaintiff's business reputation (...). Although, as defendants assert, the doctrine of fair use permits limited copyright infringement for purposes of parody, defendants' use of plaintiff's uniform hardly qualifies as parody or any other form of fair use »).

316. [Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises](#), déjà cité, est un contre-exemple. Mais les extraits utilisés dans des journaux d'information sont presque systématiquement validés. V. également [Am. Soc'y for Testing & Materials v. Public. Resource. Org. Inc.](#) 82 F.4th 1262, D.C. Cir. 2023: mise à disposition gratuite en ligne de normes techniques établies par des organismes privés auxquels la loi fait référence constitutive de fair use (notre commentaire de la décision de première instance, *Am. Soc'y for Testing & Materials v. Public. Resource. Org. Inc.* No. 13-cv-1215 (TSC), D.D.C. 31 mars 2022, Comm com électr. 2023, chron. 4, n° 7); [Bell v. Eagle Mt. Saginaw Indep. Sch. Distr.](#), 27 F.4th 313, 5th Cir. 2022: utilisation par des programmes athlétiques d'écoles, à des fins de motivation, d'extraits « inspirants » d'un ouvrage; [Yang v. Mic Network Inc.](#) Nos. 20-4097-cv (L), 20-4201-cv (XAP), 2022 U.S. App. LEXIS 8195 (2d Cir. Mar. 29, 2022): reproduction d'une photographie illustrant un article, dans le cadre de la publication d'une copie d'écran de cet article, incluant une partie de la photographie, pour rendre compte de l'article en question et le critiquer, constitutif de fair use; [Boesen v. United Sports Publs.](#), Ltd. n° 20-CV-1552 (ARR) (SIL), 2020 U.S. Dist. LEXIS 240935 (E.D.N.Y. Nov. 2, 2020), reconsideration denied by 2020 U.S. Dist. LEXIS 240935 (Dec. 22, 2020): reproduction d'un post Instagram contenant une photographie, dans un article en ligne commentant le post en question. Le post et la photographie portaient sur une sportive ayant annoncé son retrait des compétitions. Jugé que la reproduction de la photographie est couverte par le fair use; dans le même sens (reprise d'un post et de son illustration dans un article), [Walsh v. Townsquare Media, Inc.](#) n° 19-CV-4958 (VSB), 2020 U.S. Dist. (S.D.N.Y. June 1, 2020); [Marano v. Metro. Museum of Art](#), 844 F. App'x 436 (2d Cir. 2021), sur appel de 2020 U.S. Dist. (S.D.N.Y. July 13, 2020): présentation par un musée, dans le catalogue en ligne d'une exposition, d'une photographie d'un guitariste jouant une guitare présentée dans l'exposition; [Monsarrat v. Newman](#) 28 F.4th 314 (1st Cir. 2022): reprise d'un article (post) publié sur un réseau social sur une autre plateforme, comme élément d'un fil de discussion (la Cour retient l'usage non commercial et transformatif du post par le défendeur (premier critère) et le caractère « factuel et informatif » du post; et surtout, l'absence de marché potentiel pour l'article repris). Mais comp. [Graham v. Prince](#), No. 15-CV-10160, S.D.N.Y. 11 mai 2023: pas de fair use dans l'utilisation de portraits photographiques dans des articles de réseaux sociaux, l'auteur pouvant choisir de nombreuses autres photographies pour illustrer son article. [MidlevelU, Inc. v. ACI Info. Grp.](#) 989 F.3d 1205 (11th Cir. 2021): pas de fair use dans l'utilisation d'article publié en ligne pour créer un index incluant des sommaires et

La jurisprudence dans ce domaine a connu un nouvel essor dans le domaine des créations logicielles et avec le développement de services innovants sur les réseaux.

En matière de logiciels, les Cours fédérales ont pu valider sur ce fondement diverses activités associées au *reverse engineering*³¹⁷ ou à des usages innovants ou utiles³¹⁸.

L'affaire sans doute la plus médiatisée est l'affaire *Google c. Oracle*, qui a donné lieu à un arrêt de la Cour suprême en avril 2021³¹⁹. Cette affaire concernait la copie par Google de très nombreuses lignes de code de l'interface de programmation d'application (API) du logiciel « Java SE » d'Oracle au sein de son système d'exploitation Android, nécessaires permettre aux programmeurs de créer de nouvelles applications compatibles. Le circuit fédéral s'était prononcé en faveur d'Oracle, jugeant que les éléments copiés étaient protégeables et que la copie de Google ne relève pas du *fair use*. La Cour suprême considère au contraire que l'usage en cause constitue un usage transformatif couvert par l'exception de *fair use*, et consacre ainsi une interprétation assez

une copie intégrale de chaque article. [O'Neil v. Ratajkowski](#), n° 19 CIV. 9769 (AT), 2021 WL 4443259 (S.D.N.Y. Sept. 28, 2021); par de *fair use* pour l'utilisation par un mannequin, dans un post sur son compte Instagram, pendant 24 heures, d'une photographie d'elle-même prise par un paparazzi (jugé que le commentaire « mood forever » ne constituait pas un usage transformatif; [Golden v. Michael Grecco Prods.](#), n° 19-CV-3156 (NGG) (RER) (E.D.N.Y. Mar. 9, 2021); pas de *fair use* dans la reprise d'une photographie promotionnelle d'une série télévisée dans un blog relatif à une possible mise en production d'une suite de cette série. [McGucken v. Pub Ocean Ltd. et al.](#), n° 21-55854 (9th Cir. 2022); rejet de la défense de *fair use* dans l'utilisation de photographies de paysages pour illustrer des articles (sans en changer la fonction ni la nature).

317. V. [Sega Enterprises, Ltd. v. Accolade, Inc.](#), 977 F.2d 1510, 1520 (9th Cir. 1992) (décompilation de jeux vidéos à des fins de développement de logiciels compatibles avec la console de jeux concernée). Dans le même sens, V. par exemple, [Sony Computer Entertainment, Inc. v. Connectix Corp.](#), 203 F.3d 596 (9th Cir. 2000); [Atari Games, Inc. v. Nintendo of America, Inc.](#), 975 F.2d 832 (Fed. Cir. 1992). V. également [DSC Communications Corp. v. Pulse Communications, Inc.](#), 170 F.3d 1354 (Fed. Cir. 1999) (rejet du *fair use* dans l'hypothèse de copies réalisées à des fins de démonstration uniquement).

318. V. par exemple [Apple Inc. v. Corellium, LLC](#) Case n° 9 :19-cv-81160-RS, 2020 U.S. Dist. LEXIS 249945 (S.D. Fla. Dec. 29, 2020) : création d'une version virtuelle de l'Iphone d'Apple utilisant son système d'exploitation protégé afin de créer un environnement sécurisé de recherche et de test, constitutive de *fair use*

319. [Google LLC v. Oracle America, Inc.](#), n° 18-956, 593 U.S. __ (5 avril 2021), v. notre commentaire de cet arrêt, Communication Commerce électronique n° 7-8, Juillet 2021, comm. 52.

large de la notion d'œuvre « transformatrice », appliquée au secteur des créations logicielles³²⁰. On retiendra en particulier une interprétation

320. « Dans le contexte du fair use, nous recherchons si l'utilisation faite par la personne qui copie « ajoute quelque chose de nouveau, dans un autre but ou avec un caractère différent, modifiant » l'œuvre protégée par copyright « au travers d'une nouvelle expression, signification ou avec un nouveau message » (Campbell, 510 U. S., p. 579). Les commentateurs ont reformulé la question de manière plus large, en demandant cette utilisation « répond à l'objectif de la loi sur le copyright, de stimuler la créativité pour l'édification du public » (Leval, *Toward a Fair Use Standard*, 103 Harv. L. Rev 1105, 1110 (1990), p. 1111). Pour répondre à cette question, nous avons utilisé le mot « transformatrice » (transformative) pour décrire une utilisation qui ajoute quelque chose de nouveau et d'important (Campbell, 510 U. S., p. 579). Une « peinture artistique » pourrait, par exemple, entrer dans le champ du fair use, même si elle reproduit servilement un « logo publicitaire [protégé] pour faire un commentaire sur le consumérisme » (4 Nimmer on Copyright § 13.05[A][1][b], citant Netanel, *Making Sense of Fair Use*, 15 Lewis & Clark L. Rev. 715, 746 (2011)). Ou, comme nous l'avons dit dans notre arrêt Campbell, une parodie peut être transformatrice du fait d'un commentaire ou d'une critique de l'original, car une « [p]arodie doit imiter l'original pour faire valoir son point de vue » (510 U. S., p. 580-581). Google a servilement copié des parties de l'API Java de Sun, et l'a fait en partie pour la même raison que Sun les a créées, à savoir pour permettre aux programmeurs d'appeler des programmes d'implémentation / de mise en œuvre (implementing programs) qui accomplissent des tâches particulières. Mais puisque pratiquement toute utilisation non autorisée d'un programme d'ordinateur protégé par copyright (par exemple, dans un but d'enseignement ou de recherche) ferait de même, s'arrêter à cette seule constatation limiterait considérablement la portée du fair use dans le contexte fonctionnel des programmes d'ordinateur. Au contraire, pour déterminer si une utilisation est « transformatrice », nous devons aller plus loin et examiner plus précisément les « objectifs et la nature » de l'acte de copie. 17 U. S.C. § 107(1). En l'espèce, l'utilisation par Google de l'API Java de SUN a pour objectif la création de nouveaux produits. Elle cherche à étendre l'utilisation et l'utilité des smartphones basés sur Android. Son nouveau produit offre aux programmeurs un outil hautement créatif et innovant pour un environnement de smartphone. Dans la mesure où Google a utilisé des parties de l'API Java de Sun pour créer une nouvelle plateforme qui pourrait être facilement utilisée par les programmeurs, son utilisation allait dans le sens de ce « progrès » créatif qui constitue l'objectif constitutionnel fondamental du copyright (V. Feist, 499 U. S., p. 349-350 [...]). En appel, le jury a appris que Google limitait son utilisation de l'API Java de Sun aux tâches et aux demandes de programmation spécifiques liées à Android. Il a copié l'API (que Sun a créée pour une utilisation sur des ordinateurs de bureau et des ordinateurs portables) uniquement dans la mesure où cela était nécessaire pour inclure des tâches utiles aux programmes (App., p. 169-170). Et il ne l'a fait que dans la mesure nécessaire pour permettre aux programmeurs de faire appel à ces tâches sans abandonner une partie d'un langage de programmation familier et en apprendre un nouveau (Id., p. 139 à 140). Google, au travers d'Android, a fourni une nouvelle collection de tâches fonctionnant dans un environnement informatique distinct et différent. Ces tâches ont été accomplies grâce à l'utilisation d'un nouveau code d'implémentation (écrit

assez large du quatrième facteur du fair use (effets des actes argués de contrefaçon sur le marché de l'oeuvre d'origine), très favorable aux exploitations innovantes³²¹.

par Google) conçu pour fonctionner dans ce nouvel environnement. Certains amici qualifient les agissements de Google de « réimplémentation », définie comme la « construction d'un système... qui réutilise les mots et syntaxes » d'un système existant, dans ce cas afin que les programmeurs formés sur un système existant puissent mettre leurs compétences de base à profit dans un nouveau système (Mémoire pour R Street Institute et al. en tant qu'amici curiae) Les pièces du dossier décrivent les nombreuses façons dont la réimplémentation d'une interface peut favoriser le développement de programmes informatiques. [...] Ces faits, ainsi que d'autres faits connexes, nous convainquent que le « but et le caractère » de la copie par Google ont été transformateurs, au point que ce facteur pèse également en faveur du fair use. » (notre traduction, Comm. comm. électr n° 7-8, juillet 2021, comm. 52).

321. « Le quatrième facteur législatif met l'accent sur « l'effet » de la copie sur le « marché ou la valeur de l'œuvre protégée par copyright » (17 U. S.C. § 107(4)). L'examen de ce facteur, du moins lorsqu'il s'agit de programmes d'ordinateur, peut s'avérer plus complexe qu'il n'y paraît à première vue. Il peut obliger un tribunal à tenir compte des gains manqués pour le titulaire du copyright. Comme nous l'avons souligné dans l'arrêt Campbell, « la copie servile de l'original dans son intégralité à des fins commerciales » peut très bien produire un substitut commercial à l'œuvre d'un auteur (510 U. S., à la page 591). [...] Mais une perte potentielle de revenus n'est pas tout. Nous devons ici considérer non seulement le montant, mais aussi la source de la perte. Comme nous l'avons souligné dans Campbell, une « parodie cruelle, comme une critique théâtrale cinglante », peuvent « tuer la demande pour l'original ». Id., p. 591-592. Pourtant, ce genre de préjudice, même s'il est directement traduit en dollars, n'est pas « pris en compte par la Loi sur le coyright ». Id., à la p. 592. En outre, nous devons tenir compte du bénéfice que la copie produira pour le public. [...] Quant au montant probable de la perte, le jury aurait pu constater qu'Android n'a pas nui aux marchés réels ou potentiels de Java SE. Et il aurait pu constater que Sun lui-même (maintenant Oracle) n'aurait pas été en mesure d'entrer sur ces marchés avec succès, que Google ait copié ou non une partie de son API. Premièrement, les éléments produits ont démontré que, indépendamment de la technologie des smartphones d'Android, Sun était mal positionnée pour réussir sur le marché de la téléphonie mobile. [...] Deuxièmement, le jury a été informé à plusieurs reprises que les appareils utilisant la plateforme Android de Google étaient de nature différente de ceux qui sous licence la technologie de Sun. [...] Enfin, le jury a également entendu des témoignages selon lesquels Sun prévoyait de tirer profit de l'utilisation plus large du langage de programmation Java sur une nouvelle plateforme comme Android, car cela élargirait encore le réseau de programmeurs formés à Java. [...] En d'autres termes, le jury aurait pu comprendre qu'Android et Java SE opèrent sur deux marchés distincts. Et parce qu'il y a deux marchés en cause, les programmeurs qui apprennent le langage Java pour travailler sur un marché (smartphones) sont alors en mesure d'exercer leur talent sur l'autre marché (ordinateurs portables). [...] Enfin, compte tenu de l'investissement des programmeurs dans l'apprentissage de l'API Java de Sun, permettre l'application du copyright ici risquerait de nuire au public.

La jurisprudence dans le domaine de l'Internet est désormais abondante, et a des conséquences importantes sur l'économie du secteur. Les moteurs de recherche, notamment, ont suscité de nombreuses actions. Ainsi, dans l'affaire *Kelly v. Arriba Soft Corp.*³²², la Cour d'appel fédérale pour le 9e circuit a jugé que la création et l'utilisation d'images miniatures (vignettes) dans un moteur de recherche constitue un *fair use*³²³. La Cour a cependant considéré comme contrefaisante l'exposition de la même image sous format d'origine³²⁴. Les copies de textes par les moteurs de recherche ont également fait l'objet de décisions favorables³²⁵.

Compte tenu des coûts et des difficultés de production d'API alternatives [...], donner prise ici au copyright ferait du code de déclaration de l'API Java de Sun un verrou limitant la créativité future des nouveaux programmes. Oracle seul en détiendrait la clé. Le résultat pourrait bien s'avérer très rentable pour Oracle (ou d'autres entreprises détenant un copyright sur les interfaces informatiques). Mais ces bénéfices pourraient bien découler d'améliorations créatives, de nouvelles applications et de nouvelles utilisations développées par des utilisateurs qui ont appris à travailler avec cette interface. Dans cette mesure, le verrou viendrait limiter, pas favoriser, les objectifs de créativité à la base du copyright [...]. Après tout, « le copyright fournit l'incitation économique à la fois à créer et à diffuser des idées » (Harper & Row, 471 U. S., p. 558), et la réimplémentation d'une interface utilisateur permet à un nouveau code informatique d'entrer plus facilement sur le marché. La nature incertaine de la capacité de Sun à rivaliser sur le marché d'Android, les sources de ses revenus perdus et le risque d'atteinte à la créativité, lorsqu'ils sont pris ensemble, convainquent que ce quatrième facteur – les effets de marché – pèse également en faveur de l'utilisation équitable. » Ibid.

322. [336 F.3d 811 \(2003\)](#) V. P. Kamina, Com. comm. électr. 2002, act. 48.

323. Le moteur de recherche en question affichait dans ses résultats des copies miniatures des images des sites trouvés, au lieu des liens texte habituels. Un double-clic sur l'image permettait de l'afficher à sa taille d'origine sur le site du moteur de recherche. M. Kelly, auteur de photographies « traitées » par le moteur, assigne son éditeur en contrefaçon. La Cour valide l'usage des miniatures : elle relève, en faveur du *fair use*, la nature « transformative » de l'action du moteur (1er facteur), qui attribue une fonction différente à l'image (fonction d'indication contre fonction artistique), cette nouvelle fonction étant d'ailleurs irréversible (en raison de la basse résolution des miniatures), ainsi que effet de l'utilisation sur le marché potentiel ou la valeur de l'œuvre (4e facteur), en considérant que l'utilisation des images de M. Kelly sous forme de miniatures n'affecte pas le marché des images de ce dernier ni leur valeur.

324. Une décision similaire a été prise dans l'affaire [Perfect 10 v. Amazon.com, Inc.](#), 508 F.3d 1146 (9th Cir. 2007). V. P. Kamina, Un an de droit anglo-américain du copyright, Com. comm. électr. 2008, chron. 5, n° 8.

325. [Field v. Google, Inc.](#), 412 F. Supp. 2d 1106 (D. Nev. 2006) (dans la mesure cependant où les sites ont la possibilité d'empêcher ces reprises par des instructions dans leurs pages HTML). V. également [A.V. v. iParadigms, LLC](#), 562 F.3d 630 (4th Cir. 2009).

Le service « Google Books » de Google, qui permet aux internautes d'effectuer des recherches sur le texte intégral d'ouvrages préalablement numérisés, de visionner des extraits de ces ouvrages, et d'obtenir des informations sur leurs points de vente, a été validé sur le fondement du *fair use*³²⁶. A noter cependant qu'une Cour de District de l'Etat de New York a rejeté la défense de *fair use* dans le cas des numérisation et des mises à dispositions d'ouvrages sur le service Internet Archive³²⁷.

Précisons enfin que, dans le cadre de l'envoi d'une notice de retrait aux intermédiaires techniques sur le fondement des dispositions introduites par le *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA)³²⁸, il a été jugé qu'il appartenait aux ayants droit de prendre en compte l'application possible de l'exception de *fair use* avant notification³²⁹.

244._ Application : *fair use* et appropriation artistique_ Une hypothèse intéressante d'application du *fair use* est liée à l'*appropriation art*. Une bonne partie de la jurisprudence dans ce domaine concerne

326. [Authors Guild v. Google, Inc.](#), 804 F.3d 202 52d Cir. 2015). V. P. Kamina, Chronique Un an de droit anglo-américain du copyright, Comm. com. électr. 2015, chron. 2, n° 2 et 2016, chron. 3, n° 4. Pour la Cour d'appel « (1) la numérisation non autorisée d'œuvres protégées par copyright, la création d'une fonctionnalité de recherche, et la présentation de courts extraits de ces œuvres sont des usages loyaux non contrefaisants (*are non-infringing fair uses*). La copie est fortement transformative, la présentation publique du texte est limitée, et les divulgations ne constituent pas un substitut suffisant aux parties protégées des originaux. La nature commerciale de Google et la motivation fondée sur le profit ne justifient pas le rejet du *fair use*. (2) La fourniture par Google de copies numérisées aux bibliothèques qui ont fourni les livres, à la condition que celles-ci utilisent les copies conformément à la loi sur le copyright, ne constitue pas non plus une contrefaçon. Google n'est pas non plus, à ce titre, contrefacteur par fourniture de moyens (*contributory infringer*) » V. également [Authors Guild, Inc. v. Hathitrust](#), 755 F.3d 87 (2d Cir. 2014) : Comm. com. électr. 2015, chron. 2, n° 12 (autre volet de cette affaire concernant, non pas Google et son service Google Books, mais les universités partenaires de Google, à propos de l'exploitation par ces dernières de bases de données proposant, dans le cadre de leurs activités et dans des conditions de consultation strictement définies, les ouvrages numérisés par Google). La Cour suprême a par la suite refusé d'accepter l'appel de l'Authors Guild.

327. [Hachette Book Group, Inc. v. Internet Archive](#) (No. 20-cv-4160 (JGK), 2023 WL 2623787 (S.D.N.Y. 2023)), v. notre commentaire, Un an de droit-anglo-américain des propriétés intellectuelles, CCE février 2024; la Cour de district écarte l'argument tiré d'un prétendu usage transformatif, en relevant qu'une simple modification de forme et republication ne saurait être en elle-même transformative, et couverte par le *fair use*.

328. [17 U.S.C.](#) § 512.

329. [Lenz v. Universal Music Corp.](#), 801 F.3d 1126 (2015).

l'œuvre de l'artiste Jeff Koons. Plusieurs décisions ont rejeté l'application du *fair use*, eu égard aux circonstances de l'appropriation³³⁰. D'autres ont retenu l'exception, principalement au regard du caractère hautement transformatif des utilisations en cause³³¹. La Cour suprême a adopté une position plutôt restrictive sur ce point en 2023 dans son arrêt *The Andy Warhol Foundation v. Goldsmith*³³², à propos d'une photographie de l'artiste Prince réalisée en 1981, retouchée et colorisée par Andy Warhol en 1984, sous une forme connue sous le nom « Orange Prince ». La fondation Andy Warhol, qui avait exploité la photographie retouchée, avait été assignée en contrefaçon par l'auteur de la photographie d'origine, et invoquait le caractère transformatif de l'œuvre, et le message différent communiqué par Andy Warhol. La Cour suprême considère au contraire que l'œuvre d'Andy Warhol n'est pas couverte par l'exception de *fair use*, et constitue dès lors une contrefaçon. Elle souligne que le premier facteur ne valide pas tous les usages transformatifs, et que d'autres considérations doivent être pris en compte dans son application, notamment le caractère commercial de l'exploitation. Elle souligne qu'un 'espèce, l'utilisation, faite de la photographie par Goldsmith et par la fondation Warhol partage essentiellement le même objectif : représenter l'artiste Prince. De plus, l'utilisation par la fondation Warhol est de nature commerciale. Même si « Orange Prince » ajoute une nouvelle expression à la photographie de Goldsmith, dans le contexte de l'utilisation contestée, pour la Cour suprême le premier facteur d'utilisation équitable penche toujours contre le *fair use*³³³.

330. [Rogers v. Koons](#), 960 F.2d 301 (2d Cir.), cert. Denied, 506 US 934 (1992) ; *Campbell v. Koons*, No. 91 Civ. 6055, 1993 WL 97381, 1993 US Dist. Lexis 3957 (SDNY Apr. 1, 1993) ; [United Feature Syndicate v. Koons](#), 817 F. Supp. 370 (SDNY 1993)).

331. [Blanch v. Koons](#), 467 F.3d 244 (2d Cir. 2006) (validation de l'insertion, par l'artiste, d'une photographie dans un de ses collages). Mais v. également [Sedlik v. Von Drachenberg](#) n° CV 21-1102, 2022 WL 2784818, C.D. Cal. 31 mai 2022: pas de *fair use* dans l'utilisation d'un portrait photographique iconique de Miles Davis pour un tatouage. La Cour rejette notamment l'argument selon lequel un tatouage, impression permanente sur le corps humain, constitue à lui seul une transformation, et renvoie à un jury le soin de déterminer si les différences visuelles entre le portrait et le tatouage sont suffisantes pour faire de l'usage en cause un usage transformateur.

332. [598 U.S. ___, 2023.](#)

333. « AWF contends that the Prince Series works are “transformative,” and that the first fair use factor thus weighs in AWF’s favor, because the works convey a different meaning or message than the photograph. But the first fair use factor instead focuses on whether an allegedly infringing use has a further purpose or different character, which is a matter of degree, and

the degree of difference must be weighed against other considerations, like commercialism. Although new expression, meaning, or message may be relevant to whether a copying use has a sufficiently distinct purpose or character, it is not, without more, dispositive of the first factor. Here, the specific use of Goldsmith's photograph alleged to infringe her copyright is AWF's licensing of Orange Prince to Condé Nast. As portraits of Prince used to depict Prince in magazine stories about Prince, the original photograph and AWF's copying use of it share substantially the same purpose. Moreover, AWF's use is of a commercial nature. Even though Orange Prince adds new expression to Goldsmith's photograph, in the context of the challenged use, the first fair use factor still favors Goldsmith. » Comp. [Viacom Int'l v. Pixi Universal](#) Civ. Action No H-21-2612, 2022 U.S. Dist. LEXIS 57400 (S.D. Tex. Mar. 25, 2022); Rejet de la défense pour des exploitations de décors et de divers éléments de la série « Bob l'éponge » dans la création de restaurants et bars éphémères. Sur le premier critère, la Cour constate que l'usage est pleinement commercial et n'a pas de caractère transformatif (rejet de l'argument de la parodie). Sur le quatrième critère, la Cour jugé que l'usage a affecté la possibilité pour Viacom de s'aventurer dans la création ou l'octroi de licences d'œuvres immersives dérivées, et donc le marché concerné. V. également [Dr. Seuss Enterprises v. ComicMix LLC](#) 983 F.3d 443 (9th Cir. 2020), qui rejette la défense de fair use pour un mash-up (œuvre constituée d'un mélange d'œuvres préexistantes, le plus souvent à des fins parodiques, artistiques ou d'hommage) sous forme d'un ouvrage destiné à la vente, reprenant à l'identique ou au quasi identique des illustrations d'un ouvrage pour enfants du célèbre Dr. Seuss (l'auteur du « Grinch »), dans lequel les personnages d'origine étaient remplacés par des personnages tirés de l'univers de Star Trek. Jugé que, si la transformation opérée de l'œuvre d'origine au travers d'un mash-up peut jouer en faveur du fair use, c'est à la condition que l'œuvre dérivée « ajoute quelque chose de nouveau, avec une autre finalité ou un caractère différent, qui modifie l'œuvre première et lui confère une nouvelle expression, un nouveau sens ou un nouveau message ». Jugé en l'espèce que l'œuvre litigieuse ne constitue ni une parodie ni une critique de l'œuvre du Dr. Seuss, et qu'elle n'est pas autrement transformatrice (du fait notamment de sa proximité avec l'œuvre originale, qui n'opère qu'une substitution de personnages sur des pages quasi-identiques); également, défavorables aux fan fictions, [Paramount Pictures Corp. v. Axanar Productions, Inc](#) (Case N°2 : 15-cv-09938-RGK-E), Cour de district pour le district central de l'État de Californie, 3 janvier 2017 (fan fiction consacrée à l'univers de Star Trek de 20 mn réalisé de manière « professionnelle » et ayant obtenu plus d'un million de dollars de financement au travers de sites de crowdsourcing. Rejet de la défense sur les quatre facteurs; v. également [Alexander v. Take-Two Interactive Software et a.](#), n° 3 : 18-cv-00966, in the U.S. District Court for the Southern District of Illinois): pas de fair use dans le cas de l'utilisation d'un tatouage dans un jeu vidéo (comp. dans une hypothèse similaire de reprise de tatouages dans des jeux vidéos, avec la solution dans [Solid Oak Sketches, LLC v. 2k Games, Inc. and Take-Two Interactive Software, Inc.](#), 26 mars 2020, n° 16-CV-724-LTS-SDA, qui rejette la demande, à la fois sur l'exception de minimis (tatouages reproduits en taille réduite), et sur le fair use (retenant notamment le caractère transformatif de l'œuvre seconde, la faible originalité des tatouages et l'absence de preuve de l'existence d'un marché des licences des tatouages pour l'usage dans des jeux vidéos).

245._ Les exceptions au droit de reproduction_ Les exceptions « pures et simples » au droit de reproduction sont nombreuses. Certaines ont une portée limitée, comme les exceptions couvrant certaines reproductions par les bibliothèques et archives faites à la demande, pour des prêts interbibliothèques ou dans un but de préservation³³⁴, les enregistrements éphémères réalisés par les organismes de radiodiffusion³³⁵ et certaines reproductions destinées aux aveugles et personnes handicapées³³⁶.

La section 113 du *Copyright Act* contient des exceptions spécifiques aux œuvres de peinture, aux arts graphiques et aux sculptures. La section 113(b) limite ainsi la portée du copyright sur une œuvre représentant un article utilitaire en précisant qu'il n'emporte pas plus de droits sur l'objet réalisé que ceux qui sont reconnus à l'objet utilitaire lui-même³³⁷. L'idée est de ne pas permettre la reconstitution d'un monopole sur la forme des objets utilitaires, exclus de la protection, en permettant par exemple au titulaire du copyright sur le dessin préparatoire représentant l'objet (protégé en tant qu'œuvre graphique classique) d'invoquer la contrefaçon du dessin pour empêcher la réalisation ou la copie de l'objet³³⁸.

La section 113(d)(2) permet également au propriétaire d'un édifice de retirer une œuvre des arts visuels incorporée à l'édifice sous certaines conditions et après notification de l'auteur³³⁹. La loi établit un mécanisme spécifique d'inscription de l'auteur d'une œuvre intégrée à un édifice auprès du *Copyright Office*³⁴⁰.

334. [17 U.S.C. § 108](#).

335. [17 U.S.C. § 112](#).

336. [17 U.S.C. § 121](#).

337. [17 U.S.C. § 113\(b\)](#).

338. L'article ajoute que, dans le cas d'une œuvre licitement reproduite dans des articles utilitaires qui ont été offerts à la vente, ou proposés par tout autre mode de distribution au public, le copyright ne comprend pas le droit d'interdire la réalisation, la distribution ou la présentation d'images ou de photographies desdits articles, en rapport avec toutes annonces publicitaires ou tous commentaires relatifs à la distribution ou à la présentation desdits articles, ou à l'occasion de comptes rendus d'actualité (17 U.S.C. § 113(c)). Ces exclusions sont adaptées à l'hypothèse d'une œuvre incorporée dans une œuvre d'architecture avant l'entrée en vigueur de la réforme de 1990 protégeant les œuvres d'architecture par copyright (17 U.S.C. § 113(d)(1)).

339. [17 U.S.C. § 113\(d\)\(2\)](#).

340. [17 U.S.C. § 113\(d\)\(3\)](#).

En matière de logiciels, la section 117 précise que le propriétaire d'un exemplaire d'un programme d'ordinateur peut, sans porter atteinte au copyright, réaliser une copie ou une adaptation de ce programme, ou en autoriser la réalisation, à condition (a) que cette copie ou adaptation constitue une phase essentielle de l'utilisation du programme sur un ordinateur et qu'elle ne soit pas utilisée à une autre fin, ou (b) que cette copie ou adaptation ne soit destinée qu'à des fins d'archivage et que toutes les copies réalisées soient détruites au cas où la possession du programme cesserait d'être licite³⁴¹. Les exemplaires réalisés conformément à l'exception ne peuvent être loués, vendus ou transférés de toute autre manière, avec l'exemplaire à partir duquel ils ont été réalisés, que dans le cadre de la location, de la vente ou de tout autre transfert de l'ensemble des droits afférents au programme. Les adaptations ainsi réalisées ne peuvent être transférées qu'avec l'autorisation du titulaire du copyright.

Enfin, la section 120 du Copyright Act contient des exceptions propres aux œuvres d'architectures, déjà décrites³⁴².

246._ L'exception pour copie privée sonore établie par le Audio Home Recording Act_ Le Audio Home Recording Act de 1992 (AHRA) a intégré dans le Copyright Act une section consacrée aux « Équipements et supports d'enregistrement audionumériques ». L'objet de cette réglementation est de faciliter la diffusion de ces technologies, contestées dès leur apparition par l'industrie du disque. Elle institue tout d'abord une exception pour copie privée, portant sur les copies sonores analogiques ou numériques privées et non commerciales, codifiée dans la section 1008 du Copyright Act³⁴³, qui dispose :

« Aucune action ne peut être intentée pour contrefaçon de copyright à raison de la fabrication, de l'importation, ou de la distribution d'un dispositif numérique d'enregistrement audio, d'un média d'enregistrement numérique audio, d'un dispositif d'enregistrement analogique, ou d'un média d'enregistrement analogique, ou à raison de

341. [17 U.S.C. § 117\(a\)\(1\)](#). [Vault Corp. v. Quaid Software Ltd.](#), 847 F.2d 255, 261 (5th Cir. 1988) ; [Atari, Inc. v. JS & A Group, Inc.](#), 597 F. Supp. 5, 9 (N.D. Ill. 1983) ; [WallData, Inc. v. Los Angeles County Sheriff's Dept.](#), 447 F.3d 769, 784-86 (9th Cir. 2006) ; [Krause v. Titleserv, Inc.](#), 402 F.3d 119, 124 (2d Cir. 2005).

342. V. *supra* n°179.

343. [17 U.S.C. § 1008](#).

l'utilisation non commerciale par un consommateur d'un tel dispositif ou média pour effectuer des enregistrements musicaux numériques ou des enregistrements musicaux analogiques. »

Le Copyright Act prévoit ensuite une rémunération pour copie privée limitée à cet environnement numérique³⁴⁴. Enfin, il impose l'inclusion dans les appareils d'enregistrements audionumériques d'un système technique de gestion des copies, le *Serial Copy Management System* (SCMS) ou tout système équivalent³⁴⁵, et introduit à cette occasion les premières mesures de protection des systèmes de contournement contre la copie³⁴⁶, qui seront ensuite généralisées par le *Digital Millenium Copyright Act*.

247._ La rémunération pour copie privée issue du Audio Home Recording Act_ Le AHRA de 1992 a introduit pour la première fois aux États-Unis un système de rémunération destiné à compenser la copie privée. Ce système n'a cependant pas la portée de ses équivalents européens. Il est en effet restreint aux copies privées sonores numériques.

La loi impose aux importateurs et fabricants une redevance sur les « équipements d'enregistrement audionumériques » (*digital audio recording device*) et sur les « supports d'enregistrement audionumériques » (*digital audio recording media*). Cependant la définition donnée de ces équipements et supports est très étroite. Elle est codifiée à 17 U.S.C. § 1001 qui définit tout d'abord l'équipement d'enregistrement comme :

« Un dispositif d'enregistrement numérique audio désigne toute machine ou dispositif d'un type couramment distribué aux personnes physiques pour l'usage des personnes physiques, inclus ou non en tant qu'élément d'une autre machine ou d'un autre dispositif, dont la fonction d'enregistrement numérique est conçue ou lancée sur le marché dans le but et avec la possibilité de réaliser un enregistrement audionumérique copié pour l'usage privé, sauf pour :

(A) les modèles de produits professionnels, et

(B) les machines de dictée, les répondeurs et autres équipements d'enregistrement qui sont conçus et vendus principalement de créer des

344. [17 U.S.C. § 1001](#).

345. [17 U.S.C. § 1002\(a\)](#).

346. [17 U.S.C. § 1002\(c-d\)](#) et [17 U.S.C. § 1009\(d\)](#).

enregistrements sonores résultant de la fixation de sons non musicaux. »³⁴⁷

La définition du support d'enregistrement audionumérique est similaire³⁴⁸. Le critère n'est donc pas la capacité d'enregistrement ; seuls sont visés les équipements et supports commercialisés, destinés ou conçus pour réaliser des enregistrements sonores. En conséquence un enregistreur de disques dans un ordinateur personnel, ou encore des disques vierges, clés ou cartes mémoires qui ne sont pas vendus pour les enregistrements musicaux sont exclus du schéma de perception.

Les fabricants, importateurs de ces produits, ainsi que les distributeurs, doivent déposer leurs comptes auprès du *Copyright Office*³⁴⁹, et procéder au paiement de royalties³⁵⁰. Pour les équipements, la redevance est fixée à 2 %, avec un minimum d'un dollar et un maximum de huit dollars. Le taux est de 3 % pour les supports d'enregistrement. Le schéma de distribution est établi par l'AARC. Les redevances sont versées à deux fonds. Un tiers des redevances collectées est versé à un fonds destiné aux auteurs et aux éditeurs de musique (*Intellectual Property Fund*). Le partage a lieu par moitié entre ces catégories³⁵¹, et les royalties sont calculées en fonction des distributions et radiodiffusions des phonogrammes concernés. Les deux tiers restants sont destinés aux producteurs de phonogrammes et artistes-interprètes (*Sound Recording Fund*), les producteurs touchant 60 % et les artistes-interprètes 40 %, après déduction de 4 % destinés aux musiciens et artistes-interprètes non crédités. Les sommes à répartir sont calculées en fonction des ventes des phonogrammes concernés.

Compte tenu de la définition assez étroite de son assiette, cette

347. [17 U.S.C. § 1001\(3\)](#).

348. [17 U.S.C. § 1001\(4\)](#) : « (4)(A) A "digital audio recording medium" is any material object in a form commonly distributed for use by individuals, that is primarily marketed or most commonly used by consumers for the purpose of making digital audio copied recordings by use of a digital audio recording device.(B) Such term does not include any material object :(i) that embodies a sound recording at the time it is first distributed by the importer or manufacturer ; or(ii) that is primarily marketed and most commonly used by consumers either for the purpose of making copies of motion pictures or other audiovisual works or for the purpose of making copies of nonmusical literary works, including computer programs or data bases. »

349. [17 U.S.C. § 1003](#).

350. [17 U.S.C. § 1004](#).

351. Les sommes destinées aux auteurs sont versées à ASCP/SESAC/BMI et celles destinées aux éditeurs à la Harry Fox agency, puis distribuées par ces sociétés.

rémunération génère des revenus assez faibles³⁵².

En 2021, la société Soundexchange a succédé à l'Alliance of Artists and Recording Companies (AARC), dans la collecte et la distribution des sommes issues de la redevance pour copie privée (domestique et étrangère).

248._ Les exceptions au droit de produire des œuvres dérivées_ Les exceptions au droit de produire des œuvres dérivées sont limitées. Outre deux exceptions spécifiques en matière d'œuvres d'architecture et de logiciels, déjà mentionnées³⁵³, une exception, visée à la 110(11), et introduite par une réforme de 2005, permet d'effectuer des « occultations limitées » dans les vidéogrammes destinés à l'usage privé du public³⁵⁴. Rappelons également qu'en vertu de la section 114 le droit d'adaptation a une portée limitée en matière d'enregistrements sonores³⁵⁵.

249._ Les exceptions aux droits de représentation et de présentation publique_ Ces exceptions sont nombreuses, et contenues dans les sections 110 et 111 du Copyright Act. Nous les citerons sans en détailler le régime.

La section 110 contient onze exceptions concernant certaines représentations, exécutions et présentations publiques, dont certaines ont une portée très large.

Les sections 110(1) et 110(2) sont des exceptions à usage d'enseignement. La section 110(1) vise la représentation ou exécution, ou la présentation, d'une œuvre par des enseignants ou des élèves au cours d'activités

352. Les redevances étaient de 1 500 000 euros environ en 2010, pour tomber à 350 000 euros en 2014. Elle avaient atteint un maximum de 5,2 millions de dollars en 2000.

353. V. *supra* n° 197 et 226.

354. Cette exception est destinée à écarter les conséquences de l'arrêt [Clean Flicks of Colorado, LLC v. Soderbergh](#), 433 F. Supp. 2d 1236 (D. Colo. 2006). L'article dispose: « Nonobstant les dispositions de l'article 106, les actes suivants ne constituent pas une atteinte au copyright: (...) (11) le fait de rendre imperceptible, par ou à la demande d'une personne dans un foyer privé, une partie limitée du contenu audio ou vidéo d'un film, pendant son visionnage au sein du foyer ou sa transmission vers ce foyer pour une représentation privée, à partir d'une copie licite de ce film, ou la création ou la fourniture d'un programme d'ordinateur ou d'une autre technologie qui permet une telle occultation et qui est conçu et distribué afin d'être utilisé, par une personne au sein d'un foyer, pour procéder à une telle occultation, si aucune copie la version modifiée du film n'est créée par ce logiciel ou cette technologie. »

355. V. *supra* n° 226.

d'enseignement (en « présentiel ») dans un établissement d'enseignement à but non lucratif, dans une classe ou un lieu semblable consacré à l'enseignement³⁵⁶. La section 110(2), la représentation ou exécution d'une œuvre musicale ou littéraire non dramatique, ou la présentation d'une œuvre, dans une émission ou au cours de celle-ci, dans le cadre d'activités éducatives.

La section 110(3) permet la représentation ou l'exécution d'une œuvre littéraire ou musicale non dramatique ou d'une œuvre dramatico-musicale de caractère religieux, ainsi que la présentation d'une œuvre, au cours de services religieux dans un lieu de culte ou au sein de toute autre assemblée religieuse.

La section 110(4) consacre une exception large pour certaines représentations à but non lucratif. Elle vise la représentation ou l'exécution publiques d'une œuvre littéraire ou musicale non dramatique autrement que dans une émission destinée au public, (a) sans aucune intention d'en tirer directement ou indirectement profit dans le commerce et sans paiement d'aucune redevance ou autre rémunération aux artistes interprètes ou exécutants, aux promoteurs ou aux organisateurs, lorsqu'aucun droit d'entrée n'est directement ou indirectement exigé ; ou (b) si le produit de la représentation ou de l'exécution, déduction faite des coûts de production légitimes, est affecté exclusivement à des fins éducatives, religieuses ou caritatives et ne sert en aucun cas à la réalisation d'un gain pécuniaire individuel. Cependant l'exception ne s'applique pas si le titulaire du copyright a notifié son opposition à la représentation ou à l'exécution dans les conditions prévues par le texte qui renvoient aux conditions arrêtées par le directeur du *Copyright Office*.

Le section 110(5) établit deux exceptions, qui visent certaines représentations publiques de programmes de radio ou de télévision. Ces deux exceptions ont été contestées par la Commission européenne devant l'organisation mondiale du commerce en 1999.

La première, prévue par la section 110(5)A, couvre la communication gratuite par toute personne de programmes de télévision ou de radio au

356. À moins que, dans le cas d'un film cinématographique ou d'une autre œuvre audiovisuelle, la représentation ou exécution, ou la présentation d'images isolées, ne soit effectuée à l'aide d'un exemplaire qui n'a pas été réalisé licitement en vertu du présent titre et que la personne responsable de la représentation ou exécution, ou de la présentation, n'ait su ou n'ait eu des raisons de penser qu'il n'avait pas été réalisé licitement.

moyen d'un « appareil récepteur isolé d'un modèle couramment utilisé dans les foyers », c'est-à-dire d'un poste de radio ou de télévision³⁵⁷. Le groupe spécial de l'OMC l'a jugée conforme aux dispositions des articles 11bis 1) 3° et 11 1) 2° de la Convention de Berne et au triple test de l'article 13 de l'accord ADPIC³⁵⁸.

La seconde, inscrite la section 110(5)B, et introduite par le *Fairness in Music Licensing Act* de 1998, est circonscrite aux œuvres musicales non dramatiques, et ne concerne que les établissements commerciaux ouverts au public (boutiques, magasins, restaurants et débits de boisson). Elle permet, au regard des seules œuvres musicales non dramatiques, la communication gratuite aux clients de l'établissement concerné de programmes de radio ou de télévision, si l'établissement satisfait à certaines conditions, notamment de taille, d'accessibilité et de matériel³⁵⁹.

357. Le texte dispose : « Nonobstant les dispositions de l'article 106, les actes suivants ne constituent pas une atteinte au copyright: (...) (5)A: sous réserve des dispositions de l'alinéa B), la communication d'une émission comprenant la représentation ou exécution, ou la présentation, d'une oeuvre par la réception publique de l'émission sur un appareil récepteur isolé d'un modèle couramment utilisé dans les foyers, à moins que : A) un droit ne soit directement perçu pour permettre de voir ou d'entendre l'émission, ou que B) l'émission ainsi reçue ne soit retransmise ensuite au public » (traduction OMC).V. [Twentieth Century Music Corp. v. Aiken](#), 422 U.S. 151 (1975), rendu sur le texte d'origine de cette exception, qui n'a pas été modifié sur le fond par le *Fairness in Music Licensing Act* de 1998 (« Dans l'affaire *Aiken*, la Cour [suprême] a décidé que le propriétaire d'un petit restaurant à service rapide était exonéré de toute responsabilité pour atteinte au droit d'auteur lorsqu'il diffusait de la musique à l'aide d'une radio raccordée à quatre haut-parleurs situés au plafond; la superficie de l'établissement était de 1 055 pieds carrés (98 m2) dont 620 pieds carrés (56 m2) étaient ouverts au public. Selon le rapport de la Chambre (1976), la situation factuelle dans l'affaire *Aiken* constitue la "limite extrême de l'exception" énoncée à l'article 110 5) initial » Rapport du groupe spécial de l'OMC, WT/DS160/R, p.5).

358. Rapport du groupe spécial, [WT/DS160/R](#).

359. Le texte vise : « la communication par un établissement d'une émission ou d'une retransmission comprenant l'exécution ou la présentation d'une oeuvre musicale non dramatique destinée à être reçue par le grand public, émise par une station de radiodiffusion ou de télévision agréée en tant que telle par la Commission fédérale des communications [Federal Communications Commission], ou, s'il s'agit d'une transmission audiovisuelle, par un réseau de distribution par câble ou un organisme d'acheminement par satellite, ssi) dans le cas d'un établissement autre qu'un établissement de restauration ou un débit de boissons, soit l'établissement dans lequel la communication a lieu a une superficie inférieure à 2 000 pieds carrés bruts (à l'exclusion de l'espace destiné au stationnement des véhicules des clients et à aucune autre utilisation), soit l'établissement dans lequel la communication a lieu a une superficie égale ou supérieure à 2 000 pieds carrés bruts (à l'exclusion de

Cette exception a été jugée incompatible avec l'article 13 de l'accord ADPIC³⁶⁰. Elle n'a pas été modifiée, à la suite d'un accord financier conclu avec les Communautés européennes³⁶¹.

La section 110(6) permet l'exécution d'une œuvre musicale non dramatique par un organisme public ou une organisation agricole ou horticole à but non lucratif, au cours d'une exposition ou d'une foire agricole ou horticole annuelle mise sur pied par l'organisme ou l'organisation en question.

La section 110(7) permet l'exécution d'une œuvre musicale non dramatique par un établissement de vente ouvert au public, sans perception de droit d'entrée direct ou indirect, à des fins de promotion de la vente au détail d'exemplaires ou de phonogrammes de l'œuvre ;

La section 110(8) porte sur la représentation d'une œuvre littéraire non dramatique par la voie ou au cours d'une émission spécialement conçue et essentiellement réalisée pour les aveugles ou autres personnes handicapées ;

La section 110(9) permet la représentation à une seule occasion d'une

l'espace destiné au stationnement des véhicules des clients et à aucune autre utilisation) et (I) si l'exécution se fait uniquement par des moyens audio, elle est communiquée au moyen d'un total de six haut-parleurs au plus, dont quatre au plus sont situés dans une même pièce ou dans l'espace extérieur attenant; ou (II) si l'exécution ou la présentation se fait par des moyens audiovisuels, toute partie visuelle de l'exécution ou de la présentation est communiquée au moyen d'un total de quatre dispositifs audiovisuels au plus, dont un au plus est situé dans une même pièce, et aucun de ces dispositifs audiovisuels n'a un écran d'une dimension de plus de 55 pouces dans le sens de la diagonale, et toute partie audio de l'exécution ou de la présentation est communiquée au moyen d'un total de six haut-parleurs au plus, dont quatre au plus sont situés dans une même pièce ou dans l'espace extérieur attenant;ii) dans le cas d'un établissement de restauration ou d'un débit de boissons (...) [*conditions comparables à celles imposées au point (i), omises*]iii) aucun droit n'est directement perçu pour voir ou entendre l'émission ou la retransmission;iv) l'émission ou la retransmission n'est pas retransmise au-delà de l'établissement dans lequel elle est reçue; etv) l'émission ou la retransmission est autorisée par voie de licence par le titulaire du droit d'auteur sur l'oeuvre ainsi exécutée ou présentée en public » (traduction OMC).

360. Op. cit.

361. « Le 23 juin 2003, les États-Unis et les Communautés européennes ont informé l'ORD qu'ils étaient parvenus à un arrangement temporaire mutuellement satisfaisant, qui portait sur la période allant jusqu'au 20 décembre 2004. Les États-Unis ont ensuite présenté des rapports de situation à l'ORD dans lesquels ils indiquaient que leur Administration examinait cette question en étroite collaboration avec le Congrès et continuait de s'entretenir avec l'Union européenne afin d'arriver à une solution mutuellement satisfaisante. » (extrait du site de l'OMC, consulté le 8 juillet 2016).

œuvre littéraire dramatique publiée dix ans au moins avant la date de la représentation, par la voie ou au cours d'une émission spécialement conçue et essentiellement réalisée pour les aveugles ou autres personnes en situation de handicap qui ne sont pas en mesure de lire des textes imprimés ordinaires du fait de leur handicap ;

La section 110(10) vise la représentation ou exécution d'une œuvre littéraire ou musicale non dramatique au cours d'une réunion organisée et animée par une association d'anciens combattants ou une amicale à but non lucratif, sous certaines conditions³⁶².

La section 111 concerne des actes de retransmissions secondaires de programmes radiodiffusés comportant des œuvres protégées. Ces exceptions sont très complexes. Elles couvrent la retransmission sous certaines conditions de signaux radiodiffusés dans des hôtels ou habitations collectives³⁶³ ou par des organismes publics ou à fins non lucratives³⁶⁴, certaines transmissions à fin d'éducation³⁶⁵, certaines transmissions secondaires effectuées par des transporteurs de signaux³⁶⁶, les transmissions secondaires à des groupes déterminés dans des conditions imposées par la réglementation audiovisuelle³⁶⁷, et certaines transmissions secondaires par des réseaux de distribution par câble³⁶⁸.

250._ Les licences obligatoires_ Le Copyright Act 1976 mets en place huit mécanismes distincts de licences légales, qui s'appliquent :

- A la retransmission par câble de programmes de télévision³⁶⁹. Cette licence permet aux câblodistributeurs de retransmettre les signaux émis par un organisme de radiodiffusion titulaire d'une licence fédérale ou par certains organismes de radiodiffusion canadiens ou mexicains (pour ces derniers, la retransmission est restreinte aux zones frontalières concernées). La « transmission secondaire »

362. Le texte précise que ces dispositions ne s'appliquent pas aux réunions de confréries d'étudiants, à moins que celles-ci aient uniquement pour but la collecte de fonds pour une œuvre de bienfaisance déterminée.

363. [17 U.S.C. § 111\(a\)\(1\)](#).

364. [17 U.S.C. § 111\(a\)\(5\)](#).

365. [17 U.S.C. § 111\(a\)\(2\)](#).

366. [17 U.S.C. § 111\(a\)\(3\)](#) et [111\(a\)\(4\)](#).

367. [17 U.S.C. § 111\(b\)](#).

368. [17 U.S.C. § 111\(c\)\(d\)](#) et (e).

369. [17 U.S.C. § 111](#).

autorisée est définie comme la retransmission simultanée ou non simultanée³⁷⁰. Cette licence légale couvre l'ensemble des œuvres protégées incluses dans le signal retransmis. Les méthodes de déclaration et de rémunération des ayants droit sont extrêmement complexes.

- Aux enregistrements de phonogrammes par un radiodiffuseur aux fins de faciliter ses transmissions³⁷¹.
- Aux radiodiffusions numériques d'enregistrements sonores³⁷².
- A la fabrication et la distribution de nouveaux phonogrammes d'œuvres musicales précédemment distribuées par phonogrammes au public aux États-Unis, modifiée en 2018, et complétée par un mécanisme de gestion collective³⁷³. Compte tenu de son importance, elle sera étudiée plus précisément dans le paragraphe suivant.
- A l'utilisation de juke-box et machines assimilées³⁷⁴.
- A la radiodiffusion non commerciale³⁷⁵. Cette licence permet la communication au public, dans le cadre d'une transmission de programmes à but éducatif, d'œuvres artistiques et musicales. Seuls les diffuseurs du secteur public bénéficient de cette licence légale.
- Aux retransmissions par satellite³⁷⁶. Il s'agit d'un système similaire à celui adopté pour le câble. Il a été mis en place en 1988, et permet aux distributeurs de services sur plateformes satellites d'effectuer la transmission secondaire de signaux émanant de « stations de chaîne » et de « superstations »³⁷⁷.

370. [17 U.S.C. § 111\(f\)](#).

371. [17 U.S.C. § 112\(e\)](#).

372. [17 U.S.C. § 114\(d\)](#).

373. [17 U.S.C. § 115](#).

374. [17 U.S.C. § 116](#).

375. [17 U.S.C. § 118](#).

376. [17 U.S.C. § 119](#).

377. Contre paiement d'une redevance mensuelle fixée par abonné, le distributeur peut retransmettre le signal aux foyers privés. Les redevances payées par les abonnés sont réparties entre les titulaires du copyright dont les œuvres sont retransmises par le distributeur au cours de la période semestrielle considérée et qui en font la demande au Registrar conformément aux dispositions de la loi. L'expression « station de chaîne » est définie par la loi comme : « une station émettrice de télévision, y compris toute station relais ou toute station terrestre de transmission par satellite qui rediffuse tous ou presque tous les programmes diffusés par une station de chaîne, qui appartient ou qui est affiliée à une ou plusieurs chaînes de télévision aux États-Unis d'Amérique qui proposent régulièrement un service d'émissions interconnecté de 15 heures minimum par semaine à 25 au moins des

- Et aux retransmissions satellitaires locales³⁷⁸.

Le Copyright Act avait établi un Copyright Royalty Tribunal (CRT) aux fins de fixer les taux des différentes licences légales. Le Copyright Royalty Tribunal Reform Act de 1993 a supprimé le CRT et a institué à sa place des Copyright Arbitration Royalty Panels. Ces derniers furent remplacés par le Copyright Royalty and Distribution Reform Act de 2004, qui a institué trois Copyright Royalty Judges (réunis sous l'appellation Copyright Royalty Board)³⁷⁹. Leur rôle est principalement limité à la fixation des taux prévus par la loi (les standards applicables ayant été modifiés par le Music Modernization Act de 2018). Leurs décisions peuvent faire l'objet d'un appel (*judicial review*) devant la Cour d'appel fédérale pour le District de Columbia (Washington)³⁸⁰.

251._ La licence légale et la gestion collective du § 115 (streaming et téléchargement)_ La loi fédérale prévoit depuis le Copyright Act de 1909 une licence légale permettant la fabrication et la distribution de nouveaux phonogrammes d'œuvres musicales précédemment distribuées par phonogrammes au public aux États-Unis³⁸¹. Les conditions de cette licence ont été clarifiées dans le Copyright Act de 1976³⁸². Cette licence permet ainsi de nouveaux arrangements musicaux, « dans la mesure nécessaires pour se conformer au style de l'interprétation », étant précisé

stations de télévision affiliées qui opèrent en vertu de licences dans 10 États ou plus ». Le terme « superstation » désigne quant à lui « une station de télévision autre qu'une station de chaîne, agréée par la Commission fédérale des communications, dont les émissions sont retransmises par un organisme d'acheminement par satellite ».

378. [17 U.S.C. § 122.](#)

379. [17 U.S.C. § 801 et seq.](#)

380. [17 U.S.C. § 803\(d\)\(1\).](#)

381. L'introduction de cette licence est liée aux questions posées par la diffusion du piano mécanique à la fin du 19^{ème} siècle (réalisés sans autorisation des titulaires de droits sur les œuvres musicales reproduites), qui aboutira à l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *White-Smith Publishing Co. c. Apollo Co.* (209 U.S. 1 (1908)), à l'occasion de laquelle la Cour suprême a jugé que les rouleaux de piano perforés n'étaient pas des copies au sens de la loi de copyright alors applicable. En réaction, le Congrès a souhaité clarifier la loi et protéger les autres contre ce type de reproduction. Par crainte de la constitution d'un monopole au profit d'une seule société, il a mis en place une licence obligatoire, inscrite à l'article 1(e) du Copyright Act 1909. Une redevance faible était alors fixée (de 2 cents par enregistrement), qui restera en vigueur (sans changement!) jusqu'au Copyright Act de 1976.

382. [17 U.S.C. § 115.](#)

que l'arrangement « ne doit pas changer la mélodie de base ou le caractère fondamental de l'œuvre »³⁸³. Elle permet également la distribution de nouveaux phonogrammes par voie numérique, et donc des phonogrammes destinés au *streaming* et au téléchargement³⁸⁴.

Ces mécanismes sont gérés par le *Copyright Office*, et les taux de licence sont fixés par le *Copyright Royalty Board* précédemment décrit.

La pratique substitue souvent à ce mécanisme de licence légale une licence négociée au même taux, mais délivrée par la *Harry Fox Agency*³⁸⁵. Il reste cependant largement utilisé.

Jusqu'en 2016 ce mécanisme système reposait sur des demandes (*notices of intent*) distinctes pour chaque titre, adressées au *Copyright Office*, et aboutissait à des licences données pour chaque titre. Il impliquait une identification précise des oeuvres et des ayants droit concernés. Ces contraintes n'étaient pas adaptées aux plateformes de *streaming*, qui devaient formuler des milliers de demandes, relatives quelquefois à des oeuvres dont les ayants droit étaient difficilement identifiable. Une nouvelle formule de demande globale (*bulk notice of intent*), introduite en 2016, a permis aux plateformes d'obtenir une licence dans des situations où le titulaire des droits ne pouvait être identifié. Elle n'écartait cependant pas leur responsabilité en cas d'erreurs.

En réaction, le *Music Modernization Act* de 2018 a modifié la section 115 du *Copyright Act* et a institué un mécanisme de gestion collective pour le téléchargement et le *streaming* interactif, qui complète et remplace partiellement les mécanismes de la licence légale. Ce mécanisme est administré par une société de gestion dénommée *Mechanical Licensing Collective* (MLC), financée par les utilisateurs, mais dirigée par les ayants droit. La loi crée également un digital licence coordinator (DLC) en charge de coordonner les activités des licenciés. Ces deux entités sont désignées par le *Copyright Office*. En pratique, les utilisateurs adressent des notifications et rapports à la MLC, qui collecte les redevances et les redistribue aux ayants droit. La MLC a également constitué une base d'informations sur les ayants droit musicaux et les phonogrammes accessible aux utilisateurs. La loi prévoit que lorsque la MLC n'est pas en mesure d'identifier les ayants droit, l'exploitation reste licite et la MLC peut distribuer les redevances non réclamées.

383. [17 U.S.C. § 115\(a\)\(1\), \(a\)\(2\)](#).

384. [17 U.S.C. § 115\(c\)\(3\)\(A\), § 115\(d\)](#).

385. *V. EMI Entertainment World, Inc. v. Karen Records, Inc.*, 603 F. Supp. 2d 759 (SDNY 2009).

Une période transitoire a été également prévue jusqu'à la mise en place de la gestion collective, pendant laquelle les plateformes ont pu bénéficier d'une exclusion de responsabilité si elles ont fait des efforts raisonnables pour identifier et localiser les ayants droit concernés.

252._ La durée de protection_ La question de la durée de protection est une question sensible aux États-Unis. Elle présente également des aspects constitutionnels, car la Clause de copyright n'autorise le Congrès à adopter des lois de copyright que dans la mesure où la protection est conférée « pour une durée limitée »³⁸⁶. Les allongements successifs de la durée de protection par la loi fédérale ont ainsi presque tous donné lieu à des contestations sur le fondement de ce texte. La Cour suprême a jusqu'à présent toujours validé ces extensions, tout en précisant qu'une limite s'imposera nécessairement.

Nous avons vu que, sous l'empire de la loi de 1909, la protection de la loi fédérale était accordée pour une durée initiale de vingt-huit ans à compter de la première publication de l'œuvre, période qui pouvait être renouvelée pour une durée supplémentaire de vingt-huit ans, soumise également à un formalisme relativement exigeant³⁸⁷.

Le Copyright Act de 1976 a abandonné cette formule pour la règle posée par la Convention de Berne, d'une protection pour la vie de l'auteur et pour cinquante ans après sa mort (dans le texte initial)³⁸⁸. La loi a également prévu une durée spécifique pour les *work made for hire* et les œuvres anonymes et pseudonymes, à l'origine de soixante-quinze ans à partir de la publication, ou cent ans à partir de la création³⁸⁹. Les nouvelles règles sont applicables aux œuvres créées à partir du 1er janvier 1978, date d'entrée en vigueur de la loi. Pour les œuvres publiées antérieurement ou créées antérieurement et non publiées, la loi prévoit des dispositions transitoires complexes, elles-mêmes modifiées depuis son adoption. Ces dispositions transitoires font bénéficier les œuvres publiées sous l'empire de la loi de 1909 alors dans leur second terme de protection, d'une durée de protection étendue (de vingt-huit ans à quarante-sept, désormais étendue à soixante-sept ans), et fixent une durée de protection maximale pour les œuvres non publiées (tout en

386. V. *supra* n° 39.

387. V. *supra* n° 88.

388. [17 U.S.C. § 302\(a\)](#).

389. [17 U.S.C. § 302\(c\)](#).

incitant à leur publication).

En réaction notamment à l'allongement de la durée des droits au sein de l'Union européenne³⁹⁰, qui risquait de faire perdre vingt ans de protection aux œuvres d'origine américaine³⁹¹, et malgré les réticences d'une partie du public et de la doctrine, le *Copyright Term Extension Act* (CTEA) de 1998 a ajouté vingt ans aux durées de protection prévue par le *Copyright Act*, faisant passer la durée de droit commun à la vie de l'auteur et soixante-dix ans après sa mort, et les durées prévues pour les œuvres anonymes, pseudonymes et les *work made for hire* à quatre-vingt-quinze ans à partir de leur publication ou cent vingt ans à partir de leur création. La Cour suprême a validé cette extension au regard de la Clause de copyright et du Premier amendement à la Constitution dans son arrêt *Eldred et al. v. Ashcroft*³⁹².

Enfin, on rappellera que le droit américain ne consacre pas de « *publication right* » en faveur des premiers éditeurs ou des propriétaires de manuscrits d'œuvres inédits tombées dans le domaine public.

253._ Synthèse des durées de protection applicables en droit positif_ Ces réformes successives ont préservé en partie les durées et les règles de calcul antérieures. Ainsi les durées de protection applicables varient assez largement suivant la date et les modalités de création de

390. Directive 93/98/CEE du Conseil du 29 octobre 1993, relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, abrogée et remplacée par la directive 2006/116/CE.

391. Par l'effet de la règle de comparaison des délais, désormais incrites à l'article 7 de la directive 2006/116/CE.

392. [537 U.S. 186 \(2003\)](#). Les demandeurs ne contestaient pas l'extension elle-même, et son application aux œuvres nouvelles, mais plutôt son application immédiate aux œuvres en cours de protection. Selon eux, la « durée limitée » existant au moment de l'octroi du copyright constitue la limite posée par la Constitution aux pouvoirs du Congrès. Cet argument est rejeté par la Cour suprême, notamment au regard des précédentes extensions de copyright. Sur la conformité au premier amendement, la Cour suprême note que l'amendement et la clause copyright ont été adoptés à la même époque, et que cette proximité indique que dans l'esprit des rédacteurs de la Constitution le monopole limité constitué par le copyright est compatible avec le principe de liberté d'expression. En outre, elle souligne que la loi de copyright intègre des adaptations liées au premier amendement qui prennent la forme d'une exclusion de la protection pour les idées (§ 102) et de l'exception *de minimis* (§ 107). Le CTEA prend d'ailleurs en compte ce principe en prévoyant un régime particulier favorisant certains utilisateurs (bibliothèques par exemple) pendant les 20 dernières années de protection.

l'œuvre. Ces durées peuvent être résumées comme suit, étant précisé qu'une détermination précise peut nécessiter la prise en compte d'autres règles ou circonstances. Les enregistrements sonores fixés avant le 15 février 1972 obéissent également à des règles particulières, dont il ne sera pas question ici.

Les œuvres créées à partir du 1er janvier 1978 sont protégées en principe pour la vie de l'auteur (ou du dernier coauteur) et soixante-dix ans après sa mort. Cependant, pour les *work made for hire* et les œuvres anonymes la durée est la durée la plus courte entre quatre-vingt-quinze ans à partir de la publication ou cent vingt ans à partir de la création.

Pour la période antérieure au 1er janvier 1978 une différence doit être faite entre les œuvres créées et publiées avant cette date et les œuvres créées avant cette date et non publiées.

Les œuvres créées avant le 1er janvier 1978 et non publiées étaient protégées en *common law* uniquement. Cette protection a été supprimée au 1er janvier 1978 par le Copyright Act de 1976, qui a prévu, pour ces œuvres, le mécanisme suivant : si elles demeurent non publiées, leur protection s'étend à la durée la plus longue entre la vie de l'auteur plus soixante-dix ans après sa mort (droit commun) ou le 31 décembre 2002 ; si elles sont publiées entre le 1er janvier 1978 et le 31 décembre 2002, à la durée la plus longue entre la vie de l'auteur plus soixante-dix ans après sa mort (droit commun) ou le 31 décembre 2047.

Quant aux œuvres publiées avant le 1er janvier 1978, une distinction doit être faite entre les œuvres publiées entre le 1er janvier 1923³⁹³ et le 31 décembre 1963 inclus, et les œuvres publiées à partir du premier janvier 1964 et jusqu'au 31 décembre 1977. Si ces œuvres ont satisfait aux exigences liées à la notice de copyright, les règles suivantes s'appliquent : les premières étaient protégées pour une première période de vingt-huit ans, renouvelable pour quarante-sept ans, désormais étendus à soixante-sept ans par l'effet du CTEA ; les secondes étaient quant à elles protégées pour une première période de vingt-huit ans, automatiquement renouvelée pour une seconde période de soixante-sept ans.

On notera que par l'effet de ces lois et des règles liées aux formalités le domaine public est plus large aux États-Unis que dans beaucoup de pays, y compris en France. Il est également assez remarquable de constater qu'aux États-Unis, toutes les œuvres publiées avant le 1er janvier 1923 sont dans le domaine public. En dépit de l'accession des États-Unis à la

393. Les œuvres publiées antérieurement étant toutes tombées dans le domaine public.

Convention de Berne, d'autres œuvres, plus récentes, auparavant tombées dans le domaine public, y sont restées ou voient leur protection limitée en conséquence des règles relatives au rétablissement du copyright.

254._ Le rétablissement du copyright dans certaines œuvres_ L'article 18 de la Convention de Berne dispose que la Convention s'applique à toutes les œuvres qui, au moment de son entrée en vigueur ou d'une nouvelle accession, ne sont pas encore tombées dans le domaine public de leur pays d'origine par l'expiration de la durée de la protection. L'accession des États-Unis à la Convention a donc entraîné la mise en place de mécanismes de rétablissement de nombreux copyrights sur des œuvres étrangères tombées dans le domaine public du fait de formalités non accomplies ou irrégulières. Les dispositions pertinentes sont incluses dans la section 104A du *Copyright Act*³⁹⁴. Les œuvres dont la protection est rétablie sont automatiquement protégées par copyright, dès la date de rétablissement, pour le reste de la durée du copyright dont elles auraient bénéficié aux États-Unis d'Amérique si elles n'y étaient jamais tombées dans le domaine public³⁹⁵. Le copyright sur une œuvre dont la protection est rétablie appartient à titre originaire à l'auteur ou au titulaire initial des droits sur l'œuvre, déterminé en vertu de la loi du pays d'origine de l'œuvre³⁹⁶.

Le régime applicable aux exploitations commencées alors que l'œuvre était dans le domaine public est complexe. L'opposabilité du copyright rétabli auprès des utilisateurs ayant exploité l'œuvre antérieurement à la date de rétablissement est soumise à une formalité de dépôt au *Copyright office* d'un avis d'intention de faire valoir ce copyright, ou à la notification directe de cette intention à l'utilisateur intéressé³⁹⁷. Un régime spécifique est également prévu pour les œuvres dérivées créées au titre du régime antérieur : ces œuvres peuvent continuer à être exploitées tant que le copyright rétabli est en vigueur, à condition de verser au titulaire du copyright rétabli une rémunération équitable pour tout acte relevant du droit exclusif³⁹⁸.

394. Dans sa décision *Golan et al. v. Holder*, 565 U.S. (2012), la Cour suprême a jugé constitutionnelle cette restauration du copyright.

395. [17 U.S.C. § 104A\(a\)\(1\)](#).

396. [17 U.S.C. § 104A\(b\)](#).

397. [17 U.S.C. § 104A\(c\)](#).

398. [17 U.S.C. § 104A\(d\)\(3\)](#).

4. L'exploitation des droits

255._ Transferts et contrats _ Sous l'empire du Copyright Act de 1909, le copyright ne pouvait faire l'objet de cessions partielles. Cette règle dite de « l'indivisibilité du copyright » était une particularité du copyright des États-Unis. En conséquence, une cession ne pouvait porter que sur la totalité des droits, et tout transfert partiel était considéré comme une licence. Il s'agissait, d'une part, d'éviter la multiplication des actions en contrefaçon provenant de sources différentes³⁹⁹; et d'autre part, de garantir le contrôle du propriétaire sur l'exploitation de son œuvre⁴⁰⁰.

Le Copyright Act de 1976, qui confirme la cessibilité du copyright⁴⁰¹, est revenu sur la doctrine de l'indivisibilité, en précisant que « tout droit exclusif compris dans le Copyright, y compris tout démembrement de l'un des droits visés à la section 106, peut être transféré... et faire l'objet d'une propriété séparée »⁴⁰².

La loi contient plusieurs règles générales relatives aux contrats de copyright, qui s'organisent autour d'une distinction générale entre les transferts de titularité (ou de propriété) du copyright, d'une part, et les autres contrats (notamment les licences non exclusives), d'autre part.

Aux termes de la section 101, l'expression « transfert de titularité du copyright » désigne « une cession, une hypothèque, une licence exclusive ou tout autre mode de transmission, d'aliénation ou d'affectation hypothécaire d'un copyright ou de tout droit exclusif compris dans le copyright, qu'il y ait ou non limitation dans le temps ou quant au lieu d'application, mais à l'exception de toute licence non exclusive »⁴⁰³.

Un transfert de titularité du copyright, autrement que par l'effet de la loi, n'est valable que si un acte de transmission, une note ou un mémorandum relatif au transfert est établi par écrit et signé par le

399. D'où le refus d'ouvrir l'action en contrefaçon aux licenciés, même exclusifs.

400. D'où l'interdiction faite aux licenciés de transférer leur licence ou de sous-licencier sans son autorisation.

401. 17 U.S.C. § 201(d)(1) : « La propriété d'un copyright peut être transférée, en totalité ou en partie, par tout mode de transmission ou par l'effet de la loi, et elle peut être léguée par testament ou transmise comme bien meuble en vertu des lois applicables à la succession *ab intestat* » (trad. OMPI).

402. 17 U.S.C. § 201(d) (2).

403. Trad. OMPI.

titulaire des droits transmis ou par son représentant dûment mandaté⁴⁰⁴. L'établissement d'un certificat attestant un transfert n'est pas une condition de validité du transfert, mais constitue un commencement de preuve de l'exécution du transfert si (a) dans le cas d'un transfert opéré aux États-Unis, le certificat est émis par une personne habilitée à faire prêter serment aux États-Unis ; ou si (b) dans le cas d'un transfert opéré dans un pays étranger, le certificat est émis par un agent diplomatique ou consulaire des États-Unis d'Amérique ou par toute personne habilitée à faire prêter serment et dont les pouvoirs sont certifiés par cet agent⁴⁰⁵.

Tout transfert de titularité du copyright ou tout autre document relatif à un copyright (donc les licences non exclusives également) peut être inscrit au *Copyright Office*, si le document déposé pour inscription porte la signature de la personne qui l'a établi, ou s'il est accompagné d'une attestation officielle ou sur l'honneur précisant qu'il s'agit bien d'une copie conforme du document original signé⁴⁰⁶. En cas de conflit entre deux transferts, le premier prévaut s'il a été inscrit dans un délai d'un mois après sa signature aux États-Unis d'Amérique ou de deux mois après sa signature à l'étranger, ou à tout moment avant l'inscription, dans les mêmes conditions, du second transfert⁴⁰⁷. Le second transfert prévaut s'il est inscrit en premier et s'il a été conclu de bonne foi et sans connaissance du premier transfert⁴⁰⁸. Le *Copyright Act* prévoit également qu'une licence non exclusive, qu'elle soit inscrite ou non, prévaut sur un transfert litigieux de titularité du copyright si elle peut être prouvée par un document écrit signé par le titulaire des droits concédés sous licence ou par le représentant dûment mandaté de ce titulaire, et si la licence a été obtenue avant la signature du transfert, ou si elle a été conclue de bonne foi avant l'inscription du transfert et en l'absence de toute notification de celui-ci⁴⁰⁹.

Les licences non exclusives peuvent être tacites⁴¹⁰.

404. [17 U.S.C.](#) § 204(a).

405. [17 U.S.C.](#) § 204(b).

406. [17 U.S.C.](#) § 205(a).

407. [17 U.S.C.](#) § 205(b).

408. *Ibid.*

409. [17 U.S.C.](#) § 205(e).

410. S. J. Burnham, « The Interstices of Copyright Law and Contract Law: Finding the Terms of an Implied Nonexclusive License in a Failed Work for Hire Agreement », 46 J. Copyright Soc'y U.S.A. 333 (1998-1999) ; S. J. Burnham, « The Interstices of Copyright Law and Contract Law II: Finding the Terms of an Implied Nonexclusive License in the Absence of Joint

En principe, sauf clause contraire une licence (même exclusive) est non cessible et ne peut faire l'objet de sous-licences⁴¹¹. S'agissant des droits concédés, les licences sont quelquefois interprétées en faveur du concédant lorsque leurs termes sont ambigus, mais la jurisprudence dans ce domaine n'est pas uniforme⁴¹². À noter que la loi étatique vient quelquefois régler le régime ou l'interprétation de certains contrats de copyright⁴¹³.

Le Copyright Act ne prévoit ni droit à rémunération proportionnelle ou équitable en faveur des auteurs, ni aucun mécanisme de révision des prix de cession. La rémunération des auteurs peut donc être forfaitaire. Par ailleurs, les cessions d'œuvres futures sont licites.

Au niveau des États, certaines doctrines de droit des contrats, comme la doctrine d'unconscionability⁴¹⁴, ont été appliquées pour corriger les termes de contrats d'auteur trop déséquilibrés⁴¹⁵. Leur application

Authorship », 62 J. Copyright Soc'y U.S.A. 223 (2014-2015).

411. [Cincom Systems, Inc. v. Novelis Corp.](#), 581 F.3d 431 (6th Cir. 2009) (licence non exclusive); [Gardner v. Nike, Inc.](#), 279 F.3d 774 (9th Cir. 2002) (étendant la solution aux licences exclusives).

412. *Nimmer on Copyright*, § 10.10[b] ; Chisum, § 4F.

413. Ainsi, le Code civil de Californie prévoit plusieurs règles applicables aux contrats de copyright dans son paragraphe 988, qui s'appliquent aux œuvres des arts visuels ou graphiques sur tous média (*including, but not limited to, a painting, print, drawing, sculpture, craft, photograph, or film*). Il dispose tout d'abord que « (b) *Whenever an exclusive or nonexclusive conveyance of any right to reproduce, prepare derivative works based on, distribute copies of, publicly perform, or publicly display a work of art is made by or on behalf of the artist who created it or the owner at the time of the conveyance, ownership of the physical work of art shall remain with and be reserved to the artist or owner, as the case may be, unless such right of ownership is expressly transferred by an instrument, note, memorandum, or other writing, signed by the artist, the owner, or their duly authorized agent* » (§ 988(b)). Il ajoute que « *Whenever an exclusive or nonexclusive conveyance of any right to reproduce, prepare derivative works based on, distribute copies of, publicly perform, or publicly display a work of art is made by or on behalf of the artist who created it or the owner at the time of the conveyance, any ambiguity with respect to the nature or extent of the rights conveyed shall be resolved in favor of the reservation of rights by the artist or owner, unless in any given case the federal copyright law provides to the contrary* » (§ 988(c)).

414. Doctrine présente, sous différentes appellations (*inequality of bargaining power* en droit anglais, V. supra n°139) dans la plupart des pays de *common law*, qui écarte les termes trop déséquilibrés ou injustes d'un contrat, généralement imposés par la partie forte.

415. Pour une définition des recettes nettes dans un contrat de production audiovisuelle, V. [Buchwald v. Paramount Pictures Corp.](#), No. C 706083 (Cal. Super. Ct. Dec. 21, 1990); P. Watford, « Contractual Liability in Intellectual Property Disputes - A Case Study: Buchwald

demeure cependant exceptionnelle.

256._ La résiliation des transferts⁴¹⁶. – Le *Copyright Act* de 1976 a introduit une disposition conçue pour protéger les intérêts des auteurs contre leurs cessionnaires : le *termination right*. La section 203(a) du *Copyright Act* donne en effet à certains auteurs le droit de mettre fin aux cessions et licences de copyright, exclusives ou non, qu'ils ont consenties, après une durée qui va de trente-cinq à cinquante-six ans, selon le cas. L'exercice de ce *termination right*, auquel l'auteur ne peut pas renoncer par contrat⁴¹⁷, est fortement encadré. Il est également soumis à quelques exceptions, la plus importante étant qu'il n'est pas applicable dans le cas d'un *work made for hire* (donc notamment pour les œuvres d'employés)⁴¹⁸.

La résiliation est effectuée en adressant par écrit au bénéficiaire du transfert ou de la licence ou à ses ayants cause un préavis dont le contenu est défini par la loi et par voie réglementaire⁴¹⁹. Elle peut intervenir à tout

v. *Paramount Pictures Corp.* » 18 Colum.-VLA J.L. & Arts 269 (1993-1994).

416. L. Bently, J. Ginsburg (2010) « 'The Sole Right ... Shall Return to the Authors': Anglo-American Authors' Reversion Rights from the Statute of Anne to Contemporary U.S. Copyright », *Berkeley Technology Law Journal*, vol. 25, No. 3, p. 1477-1600.

417. [17 U.S.C. § 203\(a\)\(5\)](#).

418. [17 U.S.C. § 203\(a\)\(3\)](#). V. par exemple [Siegel v. Warner Bros. Entertainment Inc.](#), 542 F.Supp. 2d 1098, 1112 (C.D. Cal. 2008) (qui déboute sur le fondement de l'exception les héritiers de l'auteur de bandes dessinées Jack Kirby, qui entendaient ainsi récupérer les droits sur de nombreux personnages créés par ce dernier, de 1958 à 1963. À noter que la détermination du *work made for hire* a été en l'espèce décidée sous l'empire du *Copyright Act* 1909 alors applicable, qui, on le sait, donnait à cette doctrine un champ d'application beaucoup plus large que le *Copyright Act* 1976, permettant de l'étendre à des hypothèses d'œuvres de commande). V. également [Horror Inc. v. Miller](#), No. 18-3123 (2d Cir. 2021): résiliation par le scénariste de la version d'origine du film d'horreur « Vendredi 13 » (1980) du transfert du copyright dans son scénario. La Cour d'appel fédérale renverse la présomption de *work made for hire*, en relevant notamment que le scénariste avait travaillé de manière très largement indépendante, qu'il n'avait pas reçu les avantages généralement associés au statut de salarié (notamment assurance maladie, congés payés, prestations d'indemnisation des accidents du travail, régime de retraite), et qu'il n'était pas traité comme salarié d'un point de vue fiscal.

419. [17 U.S.C. § 203\(a\)\(4\)](#) « La résiliation est effectuée en adressant par écrit au bénéficiaire du transfert ou de la licence ou à ses ayants cause un préavis, signé par les titulaires des prérogatives concernant la résiliation, dans le nombre et les proportions requis en vertu des dispositions des sous-alinéas 1) et 2) du présent alinéa, ou par leurs représentants dûment mandatés. A) Le préavis doit préciser la date à laquelle la résiliation prendra effet, dans les limites de la période de cinq ans mentionnée au sous-alinéa 3) du présent alinéa, et il

moment au cours d'une période de cinq ans commençant à l'expiration des trente-cinq années qui suivent la date à laquelle le transfert a été opéré ou la licence concédée⁴²⁰.

Lorsqu'un auteur est décédé, ses prérogatives concernant la résiliation reviennent à son conjoint survivant et à ses enfants ou petits-enfants⁴²¹.

À la date à laquelle la résiliation prend effet, tous les droits sur lesquels portait le transfert ou la licence résiliés reviennent à l'auteur ou à ses héritiers⁴²². À noter cependant qu'une œuvre dérivée créée sous le régime d'un transfert ou d'une licence avant la résiliation de celui-ci peut continuer à être exploitée, après résiliation, dans les conditions de ce transfert ou de cette licence. Cependant ce privilège ne s'étend pas à la création, après la résiliation, d'autres œuvres dérivées fondées sur l'œuvre objet du transfert ou de la licence résiliés⁴²³.

257._ La gestion collective_ Aux États-Unis les sociétés de gestion collective, qui sont principalement limitées au secteur musical, ne sont pas régies par la loi sur le Copyright. Ces organismes privés opèrent néanmoins dans le cadre des règles de concurrence⁴²⁴, notamment en vertu de *consent decrees* (engagements actés) négociés avec le ministère de la Justice (Department of Justice)⁴²⁵. Ces accords prévoient notamment

doit être adressé au minimum deux ans et au maximum 10 ans avant cette date. Une copie du préavis doit être enregistrée au Bureau du droit d'auteur avant la date effective de la résiliation pour que celle-ci soit suivie d'effet. B) Le préavis doit être conforme, par sa forme, sa teneur et ses modalités, aux instructions arrêtées par le directeur du *Copyright office* par voie réglementaire. »

420. Si le transfert ou la licence en question porte sur le droit de publication de l'œuvre, la période commence à l'expiration des trente-cinq années qui suivent la date de publication de l'œuvre faisant l'objet du transfert ou de la licence ou à l'expiration des quarante années qui suivent la date à laquelle le transfert a été opéré ou la licence concédée, selon le premier terme atteint (17 U.S.C. § 203(a)(3)).

421. [17 U.S.C. § 203\(a\)\(2\)](#).

422. [17 U.S.C. § 203\(b\)](#).

423. [17 U.S.C. § 203\(b\)\(1\)](#).

424. Dans son arrêt [Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcasting System](#), 441 U.S. 1 (1979), la Cour suprême a considéré que les contrats généraux de représentations n'étaient pas restrictifs de concurrence *per se*, et que leur conformité aux règles de concurrence doit s'apprécier au cas par cas, en application de la *rule of reason*. V. sur renvoi de cette décision, [CBS, Inc. v. ASCAP](#), 620 F.2d 930 (2d Cir. 1980). Dans le même sens, [Buffalo Broadcasting Co. v. ASCAP](#), 744 F.2d 917 (2d Cir. 1984).

425. En 1941, le Gouvernement fédéral a lancé des actions antitrust contre BMI et ASCAP pour

la possibilité d'un recours auprès de la Cour fédérale de district pour le district sud de l'État de New York en cas de litige sur les taux⁴²⁶. Cette possibilité a été renforcée et étendue à d'autres Cours de district par le Fairness in Music Licensing Act de 1998.

Les principales sociétés de gestion collective sont ASCAP, BMI et SESAC. Leur rôle est plus limité que leurs équivalents européens dans le domaine musical, et consiste principalement dans la gestion du droit de représentation publique. Leurs activités sont notamment régies par des *consent decrees* (engagements) conclus en 1941 avec le Ministère de la justice à la suite d'action antitrust, toujours en vigueur. Les syndicats d'auteurs et d'artistes interprètes assurent également la collecte des rémunérations prévues par leurs accords collectifs.

5. La défense des droits

258._ La contrefaçon_ Aux termes de la section 501(a) du *Copyright Act*, toute violation d'un droit exclusif reconnu au titulaire du copyright aux termes des sections 106 à 118 ou à l'auteur aux termes de la section 106A (droits moraux), et toute importation aux États-Unis d'exemplaires ou de phonogrammes en violation des dispositions de la section 602, constitue

monopolisation illicite de la concession de licences de droits de représentation musicale, qui aboutissent à l'octroi de *consent decrees* déterminant les obligations de BMI et ASCAP du point de vue du droit de la concurrence (sur la notion de *consent decree*, V. Com. com. électr. oct. 2001, actu. n° 106). Ces *consent decrees* ont été plusieurs fois modifiés depuis lors. Le *consent decree* de BMI lui interdit de publier, d'enregistrer ou de distribuer elle-même des œuvres musicales, de refuser de contracter avec des membres potentiels, et de mettre en œuvre des pratiques discriminatoires à l'égard de licenciés. Il oblige également BMI à accorder certains types de licences. BMI doit concéder à tout organisme de radiodiffusion le droit de communiquer au public son répertoire par radiodiffusion. Le *consent decree* interdit également à BMI de refuser d'accorder aux utilisateurs de musiques autres que des radiodiffuseurs une licence de représentation par œuvre musicale. Enfin, il interdit à BMI d'empêcher les compositeurs et éditeurs de concéder directement des licences sur leurs œuvres. Depuis 1994, et à la demande de BMI, un mécanisme de fixation du montant des redevances par les tribunaux en cas d'impossibilité de trouver un accord avec le licencié a été mis en œuvre dans le cadre du *decree*.

426. V. par exemple [United States v. Broadcast Music, Inc.](#), 426 F.3d 91 (2d Cir. 2005) ; [ASCAP v. Showtime/The Movie Channel, Inc.](#), 912 F.2d 563 (2d Cir. 1990).

une contrefaçon de copyright.

Est également sanctionnée pénalement toute atteinte intentionnelle au copyright, à l'exclusion des atteintes aux droits moraux⁴²⁷.

259._ Le droit d'agir en contrefaçon_ Le droit d'agir appartient au titulaire du copyright et au licencié exclusif⁴²⁸. Le tribunal peut exiger du demandeur qu'il en informe toute personne qui, d'après les dossiers du *Copyright Office* ou d'autres sources, a ou prétend avoir des droit sur ce copyright, et peut également exiger que cette notification soit adressée à toute personne intéressée à l'action⁴²⁹.

260._ Les règles de compétence (renvoi)_ Les règles de compétences ont déjà été décrites dans la partie générale de cet ouvrage⁴³⁰.

261._ L'appréciation de la contrefaçon_ Au civil, la contrefaçon (primaire) ne requiert aucun élément intentionnel⁴³¹. La bonne foi est donc en principe inopérante. Cependant, le contrefacteur de bonne foi peut bénéficier d'une réduction des dommages-intérêts forfaitaires⁴³². La bonne foi ne peut être excipée en présence d'une notice de copyright⁴³³.

Les principes applicables pour l'appréciation de la contrefaçon sont classiques, qu'il s'agisse du principe selon lequel la contrefaçon peut consister en une imitation, ou du principe selon lequel la contrefaçon s'apprécie par les similitudes, et non par les différences. La contrefaçon n'est constituée que si l'emprunt porte sur un élément original (ou participant à l'originalité) de l'œuvre « copiée »⁴³⁴. Les tribunaux apprécient cette condition dans le cadre d'un « *test of substantial similarity* », qu'on pourrait traduire par « test des similarités

427. 17 U.S.C. § 506.

428. [17 U.S.C. § 501\(b\)](#).

429. *Ibid*.

430. Voir *supra* n° 63.

431. R. A. Reese, « Innocent Infringement in U.S. Copyright Law: A History », 30 Colum. J.L. & Arts 133 (2006-2007).

432. [17 U.S.C. § 504\(c\)\(2\)](#).

433. [17 U.S.C. § 402\(d\)](#).

434. Depuis [Nichols v. Universal Pictures Corporation](#), 45 F.2d 119 (2d Cir. 1930). V. par ex. [Positive Black Talk Inc. v. Cash Money Records, Inc.](#), 394 F.3d 357, 368-69 (5th Cir.2004) (citing *Gen. Universal Sys. v. Lee*, 379 F.3d 131, 141 (5th Cir.2004) ; [Szabo v. Errisson](#), 68 F.3d 940, 942 (5th Cir.1995)).

suffisantes [pour constituer la contrefaçon] », qui porte sur les aspects qualitatifs et quantitatifs de l'emprunt⁴³⁵. Dans ce contexte les emprunts de *minimis* ne sont en principe pas considérés comme contrefaisants⁴³⁶. Cependant la portée de cette règle est discutée⁴³⁷.

La circonstance d'une création indépendante est exclusive de contrefaçon⁴³⁸. L'accès à l'œuvre prétendument contrefaite est donc une condition de la contrefaçon. Cependant, les tribunaux se contentent sur ce point de la preuve d'une possibilité raisonnable pour le défendeur d'en prendre connaissance⁴³⁹.

262. _ Les incriminations accessoires _ Contrairement au texte de la loi anglaise, le Copyright Act de 1976 ne vise pas expressément les actes de contrefaçon secondaire, et notamment la complicité de contrefaçon par fourniture de moyens. Cependant on déduit la prise en compte de ces actes du texte de la section 106, qui accorde au titulaire du copyright

435. V. par ex. [Creations Unlimited, Inc. v. McCain](#), 112 F.3d 814, 816 (5th Cir.1997) : « Substantial similarity requires that the copying is quantitatively and qualitatively sufficient to support the legal conclusion that infringement (actionable copying) has occurred. The qualitative component concerns the copying of expression, rather than ideas, a distinction that often turns on the level of abstraction at which the works are compared. The quantitative component generally concerns the amount of the copyrighted work that is copied, a consideration that is especially pertinent to exact copying. In cases involving visual works, like the pending one, the quantitative component of substantial similarity also concerns the observability of the copied work – the length of time the copied work is observable in the allegedly infringing work and such factors as focus, lighting, camera angles, and prominence. » Sur la contrefaçon en matière musicale, V. notamment [Marcus Gray et a. v. Katheryn Hudson et a.](#), n° 20-55401, 9th Circuit 2022, qui contient des développements très riches sur l'appréciation de la contrefaçon dans ce domaine.

436. V. par exemple [Straus v. DVC Worldwide, Inc.](#), 484 F. Supp. 2d 620 (SD Tex. 2007) (une photo présente sur un emballage de produit visible à la fin d'une publicité télévisée constitue un usage de *minimis*) ; [Davis v. The Gap, Inc.](#), 246 F.3d 152, 172-73 (2d Cir.2001) ; [Ringgold v. Black Entertainment Television, Inc.](#), 126 F.3d 70, 74 (2d Cir.1997).

437. Notamment dans la mesure où, en pratique, de nombreuses décisions retiennent la contrefaçon pour des emprunts très limités.

438. [Mazer v. Stein](#), 347 US 201, 218, 74 S.Ct. 460, 98 L.Ed. 630 (1954) : « Absent copying there can be no infringement of copyright ».

439. V. par exemple [Towler v. Sayles](#), 76 F.3d 579 (4th Cir. 1996) (« A court may infer that the alleged infringer had a reasonable possibility of access if the author sent the copyrighted work to a third party intermediary who has a close relationship with the infringer. An intermediary will fall within this category, for example, if she supervises or works in the same department as the infringer or contributes creative ideas to him ».).

le droit exclusif d'autoriser les actes couverts par les droits exclusifs⁴⁴⁰. Cette mention implique notamment l'application de la doctrine préexistante de *contributory infringement* (contrefaçon par fourniture de moyens), qui trouve son origine dans le droit des torts. L'infraction nécessite la réunion de trois éléments : la preuve d'un acte de contrefaçon direct (primaire) par un tiers, d'un élément moral consistant dans la connaissance par le défendeur de la contrefaçon, et d'une contribution matérielle du contrefacteur. Une illustration de l'application de cette théorie peut être trouvée dans les affaires *Betamax* et *Grosker*⁴⁴¹.

Les principes de *vicarious liability* sont également applicables, et permettent de sanctionner l'employeur ou le commanditaire d'un contrefacteur⁴⁴².

263._ Les moyens de défense à une action en contrefaçon_ Au-delà des exceptions légales, d'autres défenses à une action en contrefaçon peuvent être opposées au titulaire du copyright.

Le défendeur peut tout d'abord invoquer la défense de *copyright misuse*, dégagée par analogie avec la défense similaire en matière de brevets (*patent misuse*)⁴⁴³. Cette doctrine interdit l'exercice d'un copyright aux fins de constituer ou de renforcer une exclusivité ou une situation de monopole⁴⁴⁴. Cette défense n'implique pas nécessairement la

440. V. [H.R. Rep. No. 94-1476 \(1976\)](#), p. 61.

441. V. *supra* n° 224.

442. La théorie permet également de sanctionner toute personne qui a un pouvoir et une possibilité de supervision des activités contrefaisants, et en tire un profit ([Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Mgmt. Inc.](#), 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971)). Napster a ainsi été condamné sur ce fondement au motif que le service se réservait un droit contractuel de résilier son contrat avec les contrefacteurs éventuels utilisant son service ([A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.](#), 239 F.3d 1004, 1023 (9th Cir. 2001)). En l'espèce une mention sur le site de Napster lui conférait le « *right to refuse service and terminate accounts in [its] discretion, including, but not limited to, if Napster believes that user conduct violates applicable law ... or for any reason in Napster's sole discretion, with or without cause* ». Cependant, dans [Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.](#), 508 F.3d 1146, 1173-75 (9th Cir. 2007), jugé que Google n'avait ni le droit ni la possibilité de contrôler les activités contrefaisantes de tiers postant des images contrefaisantes sur l'Internet reprises par son moteur de recherche.

443. V. Tome 2, et 1ère éd. 2017, n° 361.

444. [Lasercomb America, Inc. v. Reynolds](#), 911 F.2d 970, 972 (4th Cir. 1990) (défense de *misuse* recevable contre une licence de logiciel à utilisateur finale interdisant aux licences de développer ou de vendre des logiciels concurrents, que ces derniers reproduisent ou non

démonstration d'une pratique anticoncurrentielle sanctionnée par les lois de concurrence⁴⁴⁵.

Les doctrines équitables de *laches*⁴⁴⁶, d'*estoppel* (par acceptation ou tolérance)⁴⁴⁷, ainsi que la fraude ou la conduite inéquitable⁴⁴⁸, peuvent également constituer des défenses à l'action en contrefaçon.

264._ La protection des mesures techniques et d'information_ Les règles sur la protection des mesures techniques et d'information ont été introduites par le *Digital Millenium Copyright Act* de 1998 (DMCA)⁴⁴⁹, qui transpose notamment les articles correspondants des Traités OMPI de 1996. Le titre I de cette loi ajoute deux séries de dispositions au Titre 17 du Code fédéral⁴⁵⁰.

La section 1201 contient les prohibitions contre le contournement des mesures de protection. Elle prohibe tout d'abord la neutralisation des mesures techniques de contrôle d'accès à une œuvre protégée par copyright, ainsi que la fabrication et la vente de matériels, de logiciels et les prestations de services destinés à neutraliser ces mesures⁴⁵¹. Elle interdit ensuite la fabrication et la vente de matériels ou de logiciels, ainsi que les prestations de services, destinés à neutraliser les mesures de protection contre la copie ou la communication au public d'une œuvre protégée⁴⁵². Le texte prévoit déjà quelques exceptions relatives aux bibliothèques et archives, à l'ingénierie inverse, aux tests de sécurité, aux recherches sur le cryptage, à la protection de la vie privée et à la

les logiciels du concédant) ; *Alcatel USA, Inc. v. DGI Technologies, Inc.*, 166 F.3d 772, 793 (5th Cir. 1999) (défense de *misuse* recevable dans le cas d'une licence de logiciel stipulant une utilisation du logiciel uniquement sur le matériel fabriqué par le licencié).

445. V. sur ce point les remarques du Juge Posner dans *Assessment Techs. of Wi, LLC v. Wiredata, Inc.* 350 F.3d 640 : « L'argument pour appliquer le *copyright misuse* au-delà des frontières de l'antitrust, outre le fait qu'ainsi confinée la théorie serait redondante, est que le fait pour le titulaire d'un copyright d'exercer l'action en contrefaçon pour s'approprier des éléments, en l'espèce sur des données, que le copyright ne protège pas, dans l'espoir d'une transaction ou d'une victoire sur un adversaire qui manque de ressources et de la sophistication juridique pour lui résister utilement, est un abus de procédure ».

446. V. *supra* n° 164 (définition), et Tome 2, et 1ère éd. 2017, n° 361 (brevets).

447. V. *supra* n° 164 (définition), et Tome 2, et 1ère éd. 2017, n° 361 (brevets).

448. Dans l'enregistrement d'un copyright, doctrine codifiée dans [17 U.S.C. § 411\(b\)\(1\)](#).

449. Pub. L. 105-304.

450. [17 U.S.C., § 1201 et 1202](#).

451. [17 U.S.C. § 1201\(a\)](#).

452. [17 U.S.C. § 1201\(b\)](#).

protection des mineurs⁴⁵³. Le Copyright Office a également adopté des règles permettant le contournement des mesures techniques par des personnes qui effectuent des actes non contrefaisants (donc couvert par le *fair use*) dans des cas très précis et pour certaines catégories d'œuvres, couvrant par exemple les nécessités d'archivage ou des usages par des établissements d'éducation, ou liées à l'obsolescence des produits ou aux mesures techniques utilisées.

La section 1202 contient quant à elle les prohibitions relatives aux informations sur le régime des droits⁴⁵⁴.

Des sanctions civiles et pénales sont prévues⁴⁵⁵.

Les dispositions anti-contournement du DMCA ont fait l'objet d'une série de décisions remarquées contre la distribution sur Internet d'un logiciel dénommé « DeCSS », qui permettait de contourner le système de contrôle d'accès et de protection contre la copie des DVD⁴⁵⁶. La législation étatique sur les secrets commerciaux a également été invoquée à cette occasion.

Enfin, précisons que l'utilisation non autorisée d'un mot de passe pour accéder à un site Web contenant du matériel protégé par copyright ne constitue pas un « contournement » d'une mesure technologique de contrôle d'accès au sens du DMCA⁴⁵⁷. Cette utilisation viole cependant les

453. La section 1201(a) précise ainsi que l'interdiction « ne doit pas s'appliquer aux personnes qui utilisent une œuvre protégée comprise dans une classe particulière d'œuvres protégées, si cette personne voit, ou est susceptible de voir (...) restreinte, en raison de l'interdiction, sa faculté de procéder à des utilisations non contrefaisantes de cette classe particulière d'œuvres ». Le même texte donne mission au Copyright Office de déterminer les classes d'œuvres exemptes de l'interdiction avant son entrée en vigueur. Il établit également certains critères à prendre en compte dans cette détermination.

454. [17 U.S.C., § 1202](#).

455. [17 U.S.C., §§ 1203 et 1204](#).

456. [Universal City Studios and others v. Reimerdes and others](#), 111 F. Supp. 2d 346 (SDNY 2000) : Comm. com. électr. 2000, act. 148 ; [Universal City Studios, Inc. v. Corley](#), 273 F.3d 429 (2d Cir. 2001) : Comm. com. électr. 2002, act. 16) (jugé que ni le *fair use*, ni le principe de liberté d'expression, ne font obstacle à l'application des dispositions du DMCA) ; [321 Studios v. Metro Goldwyn Mayer Studios, Inc.](#), 307 F. Supp. 2d 1085 (N.D. Cal. 2004) (logiciels de copie de DVD permettant notamment de copier des DVD commerciaux par le contournement du code CSS).V. également [United States v. Elcom LTD](#), 203 F Supp 2d 1111 (ND Cal 2002) (concernant la diffusion d'un logiciel permettant de contourner les protections établies dans le logiciel Adobe Acrobat, destinées à empêcher la copie ou l'édition de certains fichiers de textes dont seule la lecture est autorisée).

457. [I.M.S. Inquiry Management Sys. Ltd. v. Berkshire Information Sys. Inc.](#), 307 F. Supp. 2d 521

dispositions du Computer Fraud and Abuse Act qui prohibe l'accès non autorisé à un système d'information⁴⁵⁸.

265._ La contrefaçon sur Internet : vue générale_ Aux États-Unis comme en Europe, la contrefaçon sur Internet met en cause trois séries d'acteurs. Les utilisateurs, tout d'abord qui peuvent engager leur responsabilité du fait de la reproduction et de la mise à disposition d'oeuvres sur les réseaux (sites de partage ou non), responsables sur le fondement du droit commun de la contrefaçon. Les éditeurs de services, ensuite, responsables sur le fondement de règles de droit commun, mais qui font l'objet d'une jurisprudence assez complexe lorsque leur implication dans l'acte de contrefaçon n'est pas directe. Les intermédiaires, enfin, qui bénéficient d'un régime de responsabilité propre.

Nous aborderons ces deux dernières catégories.

266._ La responsabilité des éditeurs: les hyperliens_ Les éditeurs de logiciels ou de sites sont en principe soumis çà une responsabilité de droits commun. Cette responsabilité ne pose pas de difficultés lorsque l'éditeur a lui même procédé à l'acte matériel de contrefaçon. Une difficulté existe cependant concernant l'affichage ou de la mise à disposition, au travers d'hyperliens, de contenus stockés par des sites tiers. Sur cette question délicate, une divergence importante de jurisprudence existe entre le 9ème et le 2ème circuit fédéral. Le 9ème circuit fait en effet application d'une doctrine dite « test du serveur » (server test), consistant à déterminer si l'œuvre ciblée est stockée sur le site de reprise, ou si elle est hébergée sur un site tiers, et rendue accessible au moyen d'un hyperlien ou d'un moyen équivalent⁴⁵⁹. Dans le second cas, aucun acte de contrefaçon primaire (par « présentation publique ») ne peut être retenu contre le site de reprise. Cette analyse se fonde sur la définition légale du droit de présentation/d'exposition publique⁴⁶⁰, qui implique la présentation d'un « exemplaire »⁴⁶¹. Si la présentation d'images sur un site Internet constitue bien une

(S.D.N.Y. 2004).

458. [18 U.S.C. § 1030](#) et seq. Ibid.

459. Depuis [Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.](#), 508 F.3d 1146 [9th Cir. 2007], à propos d'images apparaissant dans des résultats de recherche.

460. [17 U.S.C. § 106](#) (5).

461. [17 U.S.C. § 101](#) (définition)

présentation ou une exposition publique au sens du Copyright Act, la notion d'exemplaire implique une reproduction (fixation) sur le serveur d'un ordinateur. Or, pour le 9e circuit, l'éditeur de site Web qui ne stocke pas une image sur son propre serveur ne communique pas une copie portant violation du droit exclusif d'exposition⁴⁶². Le 2ème circuit fédéral adapte quant à lui une approche moins favorable aux éditeurs⁴⁶³.

267._ Les éditeurs de logiciels d'échange de fichiers_ La question de la responsabilité des éditeurs de logiciels d'échange pair-à-pair a donné lieu à une abondante jurisprudence, désormais fixée par l'arrêt rendu par la Cour suprême le 27 juin 2005 dans l'affaire *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. et al. v. Groskar Ltd.*⁴⁶⁴ qui, sans remettre en cause la jurisprudence « Betamax » de la Cour suprême, vient utilement la préciser.

La question posée aux tribunaux était de savoir si la mise à disposition de ces logiciels était constitutive de contrefaçon (indirecte) de copyright par fourniture de moyen (*contributory infringement*) et/ou du fait d'un tiers (*vicarious infringement*). Dans les affaires mettant en cause le logiciel Napster, l'éditeur du logiciel avait été condamné principalement à raison du contrôle qu'il opérait sur le système d'indexation des fichiers échangés, hébergé sur ses serveurs. Les tribunaux ont cependant été plus hésitants s'agissant des systèmes n'impliquant aucune autre prestation que la diffusion du logiciel pair à pair.

En 2004, la Cour d'appel fédérale pour le 9e circuit avait écarté la responsabilité des distributeurs des logiciels d'échanges pair à pair

462. V. par exemple [Hunley v. Instagram](#) No. 22-15293, 17 Jul. 2023 [9th Cir. 2023]: application de cette théorie pour rejeter une action en contrefaçon contre Instagram. En l'espèce, il était reproché à Instagram des actes de contrefaçon du fait de la mise à disposition d'outils permettant l'intégration, sur des sites tiers, de contenus Instagram ; comp. avec [Bell v. Wilmott Storage Services LLC](#), n° 19-55882 [9th Cir. 2021], 9 sept. 2021: condamnation pour diffusion d'une image par le site qui l'avait reprise d'un site tiers, l'image en question ayant été reproduite et stockée sur ce site. L'arrêt écarte l'exception de minimis invoquée par l'éditeur du site litigieux, qui faisait valoir que la photographie en question n'était accessible qu'à un nombre limité de personnes

463. Et rejette la solution de l'arrêt *Perfect 10. V. Goldman v. Breitbart News Network, LLC*, 302 F. Supp. 3d 585 (S.D.N.Y. 2018); [Nicklen v. Sinclair Broad. Grp.](#), 551 F. Supp. 3d 188 (S.D.N.Y. 2021); [Sinclair v. Ziff Davis, LLC](#), No. 18-CV-790 (KMW), 2020 WL 1847841 (S.D.N.Y. Apr. 13, 2020); [McGucken v. Newsweek LLC et al](#), No. 1:2019cv09617 - Document 35 (S.D.N.Y. 2020)

464. [545 US 913 \(2005\)](#).

Grosker et Morpheus⁴⁶⁵. Sur la fourniture de moyens (*contributory infringement*), la Cour d'appel avait rappelé que le délit nécessite la réunion trois éléments : une contrefaçon primaire par l'utilisateur du moyen fourni ; une connaissance par l'intimé de l'activité contrefaisante ; et une contribution substantielle à la conduite contrefaisante. S'appuyant sur la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Betamax*, elle avait jugé que la vente de matériel de copie n'était pas constitutive de contrefaçon par fourniture de moyens, même si le fabricant avait connaissance d'un possible usage contrefaisant de ses machines, si ces matériels sont susceptibles d'usages licites dans une mesure importante (y compris dans le futur)⁴⁶⁶. En outre, la Cour d'appel avait considéré que la notification par les demandresses aux éditeurs poursuivis d'une liste des éléments pirates échangés ne les rendait pas responsables s'ils ne pouvaient effectuer aucun contrôle ni prendre aucune mesure au moment où cette liste leur est notifiée (ce qui n'était pas le cas de *Napster*). De même, la Cour d'appel avait écarté la responsabilité du fait du tiers (*vicarious infringement*) en raison de l'absence de contrôle des éditeurs sur les utilisateurs des logiciels, relevant notamment l'impossibilité pratique pour les intimées de bloquer les utilisateurs ou d'interrompre l'échange des fichiers⁴⁶⁷.

465. [MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.](#), 380 F.3d 1154 (9th Cir. 2004)

466. La Cour relève que « les distributeurs des logiciels ont produit de nombreuses déclarations provenant de personnes qui permettent que leurs œuvres soient distribuées via ces logiciels, ou qui utilisent les logiciels pour distribuer des œuvres du domaine public », et en déduit que les logiciels litigieux sont capables d'utilisations non contrefaisantes substantielles par l'échange de fichiers licites.

467. Les remarques finales de la Cour d'appel méritent d'être reproduites ici : « Les titulaires de copyright nous demandent avec la plus grande vigueur de réexaminer le droit à la lumière de ce qu'ils considèrent une exigence impérative d'intérêt public (*proper public policy*), qui doit entraîner l'extension des doctrines de *contributory infringement* et de *vicarious infringement* dans le domaine du copyright. Une telle révision entrerait en conflit avec des précédents jurisprudentiels et ne serait pas raisonnable. Sans aucun doute, prendre ce chemin satisferait les objectifs économiques immédiats des titulaires de copyright. Cependant, cela altérerait également profondément le droit du copyright en général, entraînant des conséquences inconnues en dehors du contexte actuel. (...) L'introduction de nouvelles technologies est toujours disruptive pour les vieux marchés, et en particulier pour ces titulaires de copyright dont les travaux sont vendus au travers de mécanismes de distribution bien établis. Cependant, l'histoire a prouvé que le temps et les forces du marché fournissent souvent un point d'équilibre entre les intérêts en jeu, que la nouvelle technologie soit un piano mécanique, un photocopieur, un magnétophone, un magnétoscope, un ordinateur individuel, une machine de karaoké, ou un

La Cour suprême a censuré cette approche. Elle a jugé que si le logiciel Grokster pouvait faire l'objet d'usages licites, la Cour d'appel aurait dû prendre en compte la circonstance d'une intention de promouvoir la contrefaçon. En l'espèce il était clair que les défendeurs avaient eu l'intention de fournir un service alternatif aux anciens utilisateurs de Napster. En outre, ils n'avaient pas tenté de développer des outils de filtrage ou d'autres mécanismes destinés à limiter les usages contrefaisants de leur logiciel. Enfin, la présence de publicités sur le système démontrait pour la Cour suprême l'intérêt de l'éditeur à favoriser une utilisation intensive de son logiciel. La Cour a ainsi posé comme principe que la personne qui distribue un outil, informatique ou non, dans le but de promouvoir son utilisation à des fins de contrefaçon, est responsable des actes de contrefaçon commis par ces tiers à l'aide de cet outil, même s'il peut par ailleurs faire l'objet d'utilisations licites⁴⁶⁸.

268._ Les intermédiaires (vue générale)⁴⁶⁹ Le DMCA a introduit dans la section 512 du Copyright Act des dispositions limitant la responsabilité des intermédiaires sur Internet pour contrefaçon de copyright, similaire (mais pas tout à fait identique) au régime établi par la directive « Commerce électronique » et la loi du 21 juin 2004 (LCEN) en France (et désormais le DSA).

Les limitations de responsabilité concernent (a) les communications

lecteur de MP3. Ainsi, les Cours doivent être prudentes avant de restructurer les théories de la responsabilité pour répondre à des abus spécifiques du marché, en dépit de leur apparente actuelle importance. »

468. « One who distributes a device with the object of promoting its use to infringe copyright, as shown by clear expression or other affirmative steps taken to foster infringement, going beyond mere distribution with knowledge of third-party action, is liable for the resulting acts of infringement by third parties using the device, regardless of the device's lawful uses ».

469. V. B. Martinet Farano, *Internet Intermediaries' Liability for Copyright and Trademark Infringement: Reconciling the EU and US Approaches*, Stanford – Vienna Transatlantic Technology Law forum 2012 (disponible sur <http://law.stanford.edu>).

transitoires sur les réseaux⁴⁷⁰, (b) les systèmes de cache⁴⁷¹, (c) les informations stockées par les utilisateurs sur les systèmes ou réseaux, donc les hébergeurs⁴⁷², et (d) les outils de recherche d'information⁴⁷³.

La responsabilité des hébergeurs est exclue s'ils n'ont pas connaissance de l'activité contrefaisante, s'il n'ont pas directement bénéficié de cette activité dans le cas où ils ont eu le droit et le pouvoir de la contrôler, et si, une fois connaissance acquise de l'activité, ils ont sans délai retiré ou bloqué l'accès au contenu litigieux⁴⁷⁴. La section 512(c) codifie une

470. [17 U.S.C. § 512\(a\)](#). Pour une rare hypothèse de condamnation d'un fournisseur d'accès pour complicité de contrefaçon et d'exclusion de la limitation de responsabilité (safe harbour) des FAI, v. [BMG Rights Management v. Cox Communications](#), No. 16-1972 (4th Cir. 2018): L'affaire concerne l'échange de fichiers musicaux au travers du protocole Bittorrent. La société BMG avait assigné Cox Communications, sur plusieurs chefs de contrefaçon indirecte (contributory infringement, vicarious liability), arguant notamment de la non-application de la limitation de responsabilité prévue pour les fournisseurs d'accès, en raison de l'insuffisance des mesures mises en place par Cox pour prévenir et sanctionner les abonnés concernés (pour bénéficier de la limitation de responsabilité prévue par la DMCA, les fournisseurs d'accès doivent « adopter (...) et mettre en œuvre de manière raisonnable (...), et informer (...) les abonnés et les titulaires de comptes du système ou du réseau du fournisseur d'accès d'une politique prévoyant la résiliation dans des circonstances appropriées des abonnements et comptes des titulaires (...) qui sont des contrefacteurs habituels (repeat infringers) » (17 U.S.C. § 512 (i) (1) (A)). La société Cox Communication avait mis en place une adresse email dédiée à un groupe constitué en interne et chargé de la lutte contre la contrefaçon, destinée à recevoir les notifications de contrefaçons sur son réseau. Les demandes des ayants droit étaient ensuite traitées dans le cadre d'un mécanisme de réponse graduée en treize (!) étapes. La Cour d'appel relève que Cox n'a pas mis en œuvre ces mesures de manière raisonnable, et que, dans ces conditions, ne pouvait bénéficier du safe harbour, et retient la complicité de contrefaçon volontaire par fourniture de moyen (willful contributory infringement). Le jury avait fixé le montant des dommages et intérêts à verser à BMG à 25 millions de dollars (verdict confirmé par la suite).

471. [17 U.S.C. § 512\(b\)](#).

472. [17 U.S.C. § 512\(c\)](#). Les tribunaux interprètent la notion d'hébergeur largement, et incluent dans cette catégorie les éditeurs de sites contributifs, comme par exemple Google, eBay, Twitter, Facebook, etc., au regard des éléments contribués par des tiers. [Hendrickson v. eBay, Inc.](#), 165 F. Supp. 2d 1082-1088, (CD Cal. 2001) (eBay) ; *Viacom International Inc. et. Seq. v. YouTube*, 718 F. Supp. 2d 514 (SDNY 2010) (YouTube) ; [UMG Recordings, Inc. v. Shelter Capital Partners LLC](#), 667 F.3d 1022 (9th Cir. 2011), affg [UMG Recordings v. Veoh Networks Inc.](#), 665 F. Supp. 2d 1099, 1108 (C.D. Cal, 2009) (Veoh).

473. [17 U.S.C. § 512 \(d\)](#). Cette définition recouvre les annuaires en lignes, les moteurs de recherche et les liens hypertextes. V. S. Rep. 105-190.

474. [17 U.S.C. § 512\(c\)\(1\)](#) : « A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright

procédure détaillée de notification et de retrait par laquelle le titulaire du copyright informe l'hébergeur des éléments contrefaisants accessibles au travers de son site aux fins de retrait ou de désactivation de l'accès à ces éléments⁴⁷⁵. Les conditions applicables aux outils de recherche d'information sont similaires, sous réserve de différences dans les exigences de notification.

Des règles spécifiques sont prévues pour les établissements d'éducation non commerciaux⁴⁷⁶.

Un mécanisme de réponse graduée a également été mis en place aux États-Unis en 2013 au travers du Copyright Alert System⁴⁷⁷. Il a été

by reason of the storage at the direction of a user of material that resides on a system or network controlled or operated by or for the service provider, if the service provider: (A)(i) does not have actual knowledge that the material or an activity using the material on the system or network is infringing ; (ii) in the absence of such actual knowledge, is not aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent ; or (iii) upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove, or disable access to, the material ; (B) does not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity, in a case in which the service provider has the right and ability to control such activity ; and (C) upon notification of claimed infringement as described in paragraph (3), responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing or to be the subject of infringing activity. »

475. [17 U.S.C. § 512\(c\)\(1\)\(A\)\(iii\), \(c\)\(1\)\(C\) & \(c\)\(3\)\(A\)\(iii\)](#).

476. [17 U.S.C. § 512\(e\)](#).

477. Le système était décrit plus précisément sur le site du Center for Copyright Information, désormais accessible sur archive.org à l'adresse suivante : www.copyrightinformation.org. B. Depoorter, A. Van Hiel, « Copyright Alert Enforcement: Six Strikes and Privacy Harms », 39 Colum. J.L. & Arts 233 (2015-2016). Il s'agissait d'un système volontaire géré par une organisation privée, le Center for Copyright Information, qui réunit des ayants droit (studios de cinéma, chaînes de télévision et maisons de disques) et des fournisseurs d'accès. Le mécanisme mis en place était restreint aux secteurs de la musique et de l'audiovisuel, et les constatations ne portent que sur les copies intégrales des œuvres protégées. Les fournisseurs d'accès ne participaient pas à l'identification des contenus contrefaits. La constatation de l'utilisation d'un abonnement à des fins de contrefaçon donnait lieu à l'envoi d'alertes qui peuvent comprendre six étapes, d'où l'appellation « six strikes system ». Ces étapes comprenaient deux alertes de sensibilisation (*educational alerts*), deux alertes entraînant une interruption de la navigation et nécessitant une réponse de l'abonné (accusé de réception, visionnage d'une vidéo de sensibilisation) avant déblocage de la navigation, et deux alertes informant l'abonné de la mise en place d'une mesure de restriction temporaire (notamment de bande passante) sous quatorze jours. Un mécanisme de recours *ad hoc* au stade des alertes avait été mis en place, géré par l'American Arbitration Association. Aucune conséquence supplémentaire n'était prévue (mais bien sûr, ce mécanisme n'était pas exclusif

abandonné en 2017⁴⁷⁸.

Le Copyright Office a publié le 21 mai 2020 un rapport sur l'application des dispositions du paragraphe 512 du Copyright Act (17 U.S.C. § 512) sur la responsabilité des intermédiaires⁴⁷⁹. L'Office y conclut que l'équilibre mis en place il y a plus de 20 ans par le Congrès est fortement perturbé, et que le volume des contrefaçons de copyright sur les réseaux demeure important. Il formule plusieurs recommandations relatives notamment : à l'éligibilité aux mécanismes de safe harbour, aux politiques adoptées pour les contrefacteurs récidivistes, aux standards permettant d'établir la connaissance des actes contrefaisants par l'intermédiaire (jugés trop rigides au regard de certaines situations), et aux demandes de retrait et aux injonctions contre les intermédiaires (l'Office suggérant des clarifications sur plusieurs points).

269._ Les sites de partage de contenus_ Les sites de partage de vidéos, et plus généralement les sites mettant à disposition des contenus contribués par les internautes, bénéficient des dispositions du DMCA limitant la responsabilité des hébergeurs⁴⁸⁰. Il n'existe pas, pour le moment, de règles spécifiques (complémentaires) applicables aux plateformes, similaires à celles imposées en Europe par la directive 2019/790.

270._ Les sites de référencement/annuaires de liens_ Les sites de référencement et annuaires de liens contributifs sont également, s'agissant des contenus contribués par des tiers, couverts par les dispositions du DMCA applicables aux hébergeurs. De manière générale, la jurisprudence retient la responsabilité des fournisseurs de liens s'ils

d'une action judiciaire en contrefaçon de copyright).

478. Les raisons véritables de cet abandon semblent liées à l'inefficacité du mécanisme pour lutter contre les contrefacteurs chevronnés

479. www.copyright.gov/policy/section512/section-512-full-report.pdf.

480. *Hendrickson v. eBay, Inc.*, 165 F. Supp. 2d 1082-1088, (CD Cal. 2001) (eBay); *Viacom International Inc. et. Seq. vs. YouTube*, 718 F. Supp. 2d 514 (SDNY 2010) (YouTube); *UMG Recordings, Inc. v. Shelter Capital Partners LLC*, 667 F.3d 1022 (9th Cir. 2011), affg *UMG Recordings v. Veoh Networks Inc.*, 665 F. Supp. 2d 1099, 1108 (C.D. Cal, 2009) (Veoh). À noter que, comme en Europe pour les textes équivalents, le législateur américain ne semble pas, lors du passage du DMCA, avoir envisagé l'hypothèse des sites de partage de vidéos et d'agrégation de contenus, les exemples donnés lors des travaux préparatoires visant plutôt les forums de discussion

ont connaissance du caractère contrefaisant des activités engendrées par le site cible⁴⁸¹. Dans le cas contraire, la responsabilité sera, en principe, écartée⁴⁸².

271._ La contrefaçon au travers des systèmes d'IA générative_ La question de la contrefaçon d'œuvres préexistantes au moyen de systèmes d'IA générative fait désormais l'objet de plusieurs actions aux Etats-Unis⁴⁸³. Plusieurs décisions sur incident (donc en cours de procédure) ont

481. [Columbia Pictures Industries, Inc. v. Fung](#) 710 F.3d 1020 (condamnation de l'opérateur d'un site de recherche de liens BitTorrent permettant le téléchargement de fichiers vidéos pour complicité de contrefaçon de copyright par incitation et fourniture de moyens. Limitations de responsabilité établies par le DMCA inapplicables en raison de sa connaissance, jugée évidente, du caractère contrefaisant des activités engendrées par son site).

482. V. sur ce point deux décisions (ordonnances) dans l'affaire *David v. CBS Interactive Inc.* (CV 11-9437 DSF, 7 juillet 2012 et 19 février 2013, Cour fédérale de district pour le district central de Californie), qui opposait des membres de l'industrie musicale à l'éditeur d'un site d'information contenant des articles, des blogs, des tests et des vidéos consacrés à la technologie, aux logiciels et aux produits électroniques grand public. Les demandeurs reprochent aux éditeurs de contribuer à la contrefaçon de leurs œuvres sur Internet en consacrant des articles et démonstrations aux réseaux et aux logiciels P2P, par ailleurs proposés au téléchargement par des liens. La Cour fédérale rejette des demandes d'injonction à raison, pour les liens de téléchargement des logiciels P2P, de l'absence de promotion et de connaissance, par l'éditeur, d'actes précis de contrefaçon, et, pour les articles, du caractère purement technique des présentations et évaluations de logiciels.

483. V. sur ce point notre chronique, *Un an de droit anglo-américain du copyright* (2023), Comm. comm. électr. févr. 2024. Une première décision a été rendue par une Cour fédérale de Californie le 30 octobre 2023 dans l'affaire *Andersen v. Stability AI Ltd.* ([Case 3:23-cv-00201, District Court, N.D. California, 30 oct. 2023](#)), et concerne une action lancée par trois artistes contre la société Stability AI, éditeur du système d'intelligence artificielle générative Stable Diffusion, et les éditeurs de services de plateformes d'IA générative Deviant Art et Midjourney (éditeurs des services DreamStudio, Dreamup et Midjourney). La Cour a rejeté les demandes formulées, mais a cependant autorisé les demanderesses à modifier et à préciser leur assignation. L'affaire est donc toujours en cours. V. également l'ordonnance rendue le 20 novembre 2023 par la même Cour dans l'affaire *Kadry v. Meta Platforms* ([Case No. 23-cv-03417-VC., United States District Court, N.D. California](#)), dans le cadre d'une action lancée par plusieurs auteurs de livres contre Meta, par laquelle ils reprochaient à cette dernière divers actes de contrefaçon par l'exploitation de leurs ouvrages aux fins d'entraînement du modèle linguistique développé par Meta, et utilisé comme fondation à plusieurs applications, dont des agents conversationnels et un assistant de programmation. La Cour y rejette assez sommairement les demandes sur le fondement du copyright, en permettant là-aussi aux demandeurs de déposer une assignation rectificative. V. également une ordonnance du 25 septembre 2023 d'une la Cour de district

déjà été rendues, mais qui ne tranchent pas de manière claire sur les demandes présentées⁴⁸⁴. Il faudra donc attendre sur ce point les premiers jugements sur le fond.

Les demandes formulées par les ayants droit reposent sur plusieurs griefs de contrefaçon de copyright: tout d'abord, sur de prétendus actes de contrefaçon primaire (*direct copyright infringement*, 17 U.S.C. § 106), à raison du téléchargement, du stockage de leurs œuvres et de la création d'œuvres dérivées de leurs œuvres par les défendeurs à des fins d'apprentissage de leurs modèles d'intelligence artificielle. Ensuite, sur des actes de contrefaçon secondaire (*vicarious copyright infringement*, 17 U.S.C. § 106), à raison de la fourniture aux utilisateurs de leurs systèmes des moyens permettant d'utiliser leurs images au travers des systèmes d'IA aux fins de générer des œuvres dérivées. D'autres demandes sont également formulées dans certaines affaires : sur le fondement des dispositions du *Digital Millennium Copyright Act* (17 U.S.C. § 1201-1205), à raison d'un prétendu effacement ou d'une altération d'informations sur le régime des droits ; sur le fondement du *right to publicity* (reconnu par la loi locale applicable), à raison d'une prétendue violation de l'identité artistique de certains auteurs par le détournement de leur style (au travers de demandes de génération d'œuvre « dans le style de... ») ; et enfin, en concurrence déloyale.

Il est trop tôt pour tirer des conclusions des quelques affaires en cours. On retiendra cependant des quelques ordonnances rendues que les allégations de contrefaçon ne semblent pas dénuées de fondement, s'agissant du moins des modalités d'apprentissage des IA génératives, s'il est démontré que des œuvres ont été collectées et exploitées dans ce processus (dans une mesure qui reste à déterminer). La question de la

de l'État du Delaware dans l'affaire Thomson Reuters v. Ross Intelligence ([Case 1:20-cv-613-SB, D. Del., Sept. 25, 2023](#)), qui oppose Thomson Reuters, éditeur du service Westlaw, à une start-up d'intelligence artificielle, pour des fait allégués de copie de contenus Westlaw pour entraîner un système de recherche en langage naturel à base de machine learnign et d'IA. La Cour renvoie également les demandes principales au fond. On notera que cette décision est la première à aborder la question du *fair use*. D'autres procès sont actuellement en cours, notamment dans l'affaire Getty image v. Stability AI (Case 1:23-cv-00135-UNA, U.S. District Court District of Delaware), introduite en février 2023 dans l'État du Delaware, et qui fait écho à une action similaire de Getty images au Royaume Uni, et dans l'affaire New York Times V. Microsoft and Open AI (Case 1:23-cv-11195, S.D.N.Y.), concernant cette fois ChatGPT, et introduite en décembre 2023 dans l'État de New York.

484. Le plus souvent renvoyées au fond. V. ci-dessus.

contrefaçon au travers des œuvres dérivées générées par l'IA (les *outputs*) semble quant à elle plus délicate, les juges saisis ayant insisté sur la nécessaire démonstration d'un emprunt d'éléments originaux attribuables à une image d'entraînement. Restera évidemment la question du *fair use*, qui pourrait venir valider les actes en principes contrefaisants. Le point sera sans doute au centre des débats à venir. Cependant la bataille judiciaire risque d'être longue, et son issue est, pour le moment, incertaine.

272._ Sanctions de la contrefaçon et remèdes (renvoi)_ Les remèdes et sanctions applicables ont été décrits dans la partie introductive de cet ouvrage⁴⁸⁵.

6. La protection des artistes-interprètes

273._ Présentation générale_⁴⁸⁶ Jusqu'à récemment aux États-Unis les artistes-interprètes ne bénéficiaient pas de droits exclusifs, pour des raisons liées principalement à l'opposition des industries musicales et audiovisuelles à toute forme de protection des interprétations similaire au copyright⁴⁸⁷. Les États-Unis n'ont d'ailleurs jamais signé la Convention de Rome, et n'ont toujours pas appliqué les dispositions du Traité OMPI sur les interprétations de 1996 sur ce point, malgré sa ratification⁴⁸⁸.

485. Voir *supra* n° 65.

486. D. Gervais, *The Protection of Performers Under U.S. Law in Comparative Perspective*, IP Theory : Vol. 5 : Iss. 1 (2015).

487. Les discussions sur une éventuelle protection des interprètes musicaux en tant que coauteurs des phonogrammes auxquels ils « contribuent », utilisée comme justification au *statu quo* dans ce domaine (V. note suivante), sont détaillées dans D. Gervais, précité. À notre connaissance, cette qualification n'a jamais été confirmée par les tribunaux.

488. Le Traité OMPI de 1996 a été transposé par le *WIPO Copyright and Performances and Phonograms Treaties Implementation Act*, intégré au *Digital Millennium Copyright Act*, sans dispositions sur les droits économiques et moraux des artistes interprètes. La section 104(d) (*Effect of Phonograms Treaties*) du *Copyright Act* dispose : « *Notwithstanding the provisions of subsection (b), no works other than sound recordings shall be eligible for protection under this title solely by virtue of the adherence of the United States to the Geneva Phonograms Convention or the WIPO Performances and Phonograms Treaty* ». La position officielle des États-Unis sur ce point nous semble intenable (V. USPTO, WIPO AVP Treaty – Background

Les artistes interprètes musicaux se sont cependant vu accorder en 1994 une protection limitée au niveau fédéral, au travers d'un droit d'autoriser ou d'interdire les fixations non autorisées de leurs prestations vivantes⁴⁸⁹. L'enregistrement non autorisé de leurs prestations vivantes est par ailleurs sanctionné depuis longtemps au niveau des États⁴⁹⁰. De même, les interprètes bénéficient depuis 1995, en vertu du *Digital Performance Right in Sound Recordings Act* de 1995, de rémunérations issues de la licence légale pour certaines diffusions numériques non interactives d'œuvres musicales⁴⁹¹. Cependant cette licence légale couvre un nombre limité de services, qui n'inclut pas les grands services de *streaming* par abonnement (comme *Spotify* ou *Apple Music*). Pour ces services, les droits à rémunération sont définis par contrats et accords collectifs. Il en est de même pour les autres formes d'exploitation.

Plus récemment, le *Music Modernisation Act* de 2018 a consacré un droit à rémunération de certains contributeurs créatifs au titre des enregistrements sonores sur les services interactifs. Ce droit à rémunération, institué en faveur des « producteurs [ici les réalisateurs artistiques], mixeurs et ingénieurs du son qui prennent part au processus créatif d'un enregistrement sonore », est calculé sur les redevances collectées pour l'utilisation des phonogrammes correspondants dans le cadre de la licence légale, payable au travers de la société en charge de cette collecte (actuellement Soundexchange)⁴⁹². Cette rémunération consiste ainsi en une part des rémunérations dues au titre de la licence aux artistes-interprètes concernés, et repose sur l'émission d'une instruction (*letter of direction*) de leur part (les artistes peuvent donc s'opposer à cette rémunération). Fait notable, la rémunération est également prévue pour les phonogrammes fixés avant le 1er novembre

and Summary – June 2012, www.uspto.gov, p. 1 : « Under U.S. law, actors and musicians are considered to be “authors” of their performances providing them with copyright rights. Just as the rights established in U.S. law already provide the protection for musical performers mandated by the WPPT, U.S. law is already generally compatible with the AVP provisions (This was also the Administration’s view in 2000.) »).

489. V. *infra* n° 274.

490. *Ibid.*

491. [17 U.S.C. § 114](#). Ces rémunérations sont gérées par SoundExchange.

492. [17 U.S.C., § 115](#), g, 5, A. La loi consacre sur ce point la pratique de Soundexchange, qui accepte les instructions données par les artistes qui souhaitent partager leurs redevances avec d'autres contributeurs créatifs.

1995⁴⁹³. Une rémunération est possible dans certains cas où l'artiste n'a pas pu être joint à la suite de recherches raisonnables, ou n'a pas répondu à une demande.

Il est intéressant de noter qu'en 2014, dans un arrêt *Garcia v. Google, Inc.*⁴⁹⁴, la Cour d'appel fédérale pour le 9e circuit a reconnu la possibilité pour un acteur de faire valoir un copyright dans sur son interprétation audiovisuelle, considérée comme une œuvre dérivée du scénario⁴⁹⁵. Cependant, la même Cour, sur révision plénière (*en banc review*), est revenue sur cette interprétation, en annulant l'injonction accordée⁴⁹⁶. Cette décision de rejet est fondée sur l'absence de fixation conforme aux exigences du Copyright Act⁴⁹⁷. Elle ne vide donc pas totalement le débat sur la protection des interprètes, ou de certains d'entre eux, par copyright.

Une évolution dans ce domaine pourrait résulter d'une éventuelle ratification du Traité de Beijing sur les interprétations audiovisuelles⁴⁹⁸. Rappelons cependant que le Traité OMPI sur les interprétations, bien que ratifié par les États-Unis, n'a toujours pas été transposé dans ses dispositions relatives aux artistes-interprètes.

En attendant, ces derniers peuvent compter sur les modes de protection indirecte de leurs interprétations, au travers notamment du *right of publicity*⁴⁹⁹.

493. [17 U.S.C., § 115](#), g, 6, B

494. [743 F.3d 1258](#) (9th Cir. 2014)

495. « Where, as here, an actor's performance is based on a script, the performance is likewise derivative of the script, such that the actor might be considered to have infringed the screenwriter's copyright. ». La consécration de cette solution aurait des conséquences importantes, principalement dans les cas où les artistes interprètes n'auraient pas été engagés dans la cadre d'un *work made for hire*. Ils pourraient en effet revendiquer l'application des règles de termination of licences précédemment décrites.

496. [Garcia v. Google](#), 786 F.3d 733 (9th Cir. 2015)

497. « The central question is whether the law and facts clearly favor Garcia's claim to a copyright in her five-second acting performance as it appears in *Innocence of Muslims*. The answer is no. (...) Under the Copyright Act, "[c]opyright protection subsists (...) in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression (...) [including] motion pictures." 17 U.S.C. § 102(a). That fixation must be done "by or under the authority of the author." 17 U.S.C. § 101. Benchmarked against this statutory standard, the law does not clearly favor Garcia's position. ». V. *supra* n° 188.

498. Le traité a été soumis à la ratification du Sénat en février 2016, mais n'a toujours pas été ratifié.

499. V. Tome 3, et 1ère éd. 2017, n° 469.

274._ L'incrimination des fixations non autorisées des prestations vivantes_ Au niveau fédéral, la fixation non autorisée et le commerce subséquents d'enregistrements correspondants sont prohibées au civil par le paragraphe 1101 *Copyright Act*, introduit en 1994 par l'*Uruguay Round Agreements Act* (URAA), qui transpose sur ce point les obligations issues de l'article 14 de l'accord ADPIC. Ce texte dispose :

« Quiconque, sans le consentement de l'artiste ou des artistes interprètes ou exécutants intéressés,

1) fixe les sons ou les sons et les images d'une prestation musicale en direct sur un exemplaire ou un phonogramme, ou reproduit des exemplaires ou des phonogrammes de cette prestation à partir d'une fixation non autorisée,

2) transmet ou communique d'une autre manière au public les sons ou les sons et les images d'une prestation musicale en direct, ou

3) distribue ou offre de distribuer, vend ou offre à la vente, loue ou offre en location, ou fait commerce de tout exemplaire ou phonogramme fixé dans les conditions visées à l'alinéa 1), que les fixations aient ou non eu lieu aux États-Unis d'Amérique,

est passible des sanctions prévues aux articles 502 à 505, au même titre que celui qui porte atteinte au droit d'auteur. »

Ces actes sont également incriminés au pénal⁵⁰⁰. Ces dispositions ont été déclarées conformes aux clauses de commerce et de copyright de la constitution⁵⁰¹. La protection n'affecte pas les droits résultant de la *common law* ou des lois d'un État⁵⁰².

275._ Les droits des artistes-interprètes sur les phonogrammes_ Comme indiqué⁵⁰³, depuis 1995 les artistes-interprètes dans le domaine musical ont un droit légal à rémunération sur les redevances perçues en application de la licence obligatoire applicable à certaines transmissions

500. [18 U.S.C. § 2319A](#).

501. Sur la section 1101, [Kiss Catalog v. Passport International Productions](#), 350 F. Supp.2d 823 (C.D. Cal. 2004), rev'd on rehearing [Kiss Catalog v. Passport International Productions](#) 405 F.3d 1169 (C.D. 2005), au motif que la protection des interprétations non fixées ne relevait pas de la Clause de copyright (la première décision avait conclu à l'inconstitutionnalité) ; sur le volet pénal deux décisions de cours d'appel, [United States v. Moghadam](#), 175 F.3d 1269 (11th Cir. 1999); [United States v. Martignon](#), 492 F.3d 140 (2d Cir. 2007).

502. [17 U.S.C. § 1101\(d\)](#).

503. V. *supra* n° 273.

audionumériques non interactives⁵⁰⁴. Cependant la portée de cette licence est limitée⁵⁰⁵. Ils bénéficient également de redevances en matière de copie privée sonore⁵⁰⁶. Pour le surplus, leur rémunération est assurée en application de leurs contrats ou d'accord collectifs.

504. [17 U.S.C. § 114\(g\)](#).

505. *Ibid.*

506. V. *supra* n° 228.

9. Autres systèmes de copyright

276._ Introduction générale_ Comme nous l'avons indiqué, pour des raisons historiques le copyright des États-Unis d'Amérique n'a pas eu la même influence sur les législations étrangères que le copyright anglais. Lors de leur accès à l'indépendance les pays issus de l'Empire britannique ont adopté des lois de copyright qui s'inspiraient fortement de la loi qui leur était auparavant applicable (par extension ou application directe), le *Copyright Act* 1911. La tendance a perduré au-delà du *Copyright Act* 1956 et même, dans une certaine mesure, du CDPA 1988. On peut d'ailleurs, en examinant certains aspects des lois de copyright de ces pays, y trouver des caractéristiques qui renvoient à celles du *Copyright Act* de 1911 ou de 1956, selon le modèle adopté à l'origine. Par exemple, le schéma de protection des œuvres audiovisuelles conserve dans les lois du Canada et de l'Australie les caractéristiques respectives des lois anglaises de 1911 et de 1956. De même, la distinction entre les « Part I » et « Part II » copyright, caractéristique du *Copyright Act* 1956, est reprise dans presque toutes lois de copyright adoptées à l'époque.

Sur ces bases, et tout en continuant à s'inspirer du modèle britannique (notamment issu de la loi de 1988), la plupart des pays ont adopté des solutions propres ou originales dans certains domaines (notamment en matière d'exceptions). Sur certains points, les différences ont été renforcées par certaines modifications de la loi britannique induites par l'harmonisation européenne, qui vont largement au-delà de l'harmonisation internationale (droits voisins, droits de location et de prêt, droit de suite, durée de protection, rémunération équitable, etc.). Cependant, les liens (quelquefois institutionnalisés) avec le droit anglais donnent une force particulière aux décisions des cours anglaises sur de nombreuses questions fondamentales (originalité, test de contrefaçon, etc.).

Au sein de l'Union européenne, on s'intéressa tout particulièrement au cas de l'**Irlande**. La loi actuelle de copyright, le *Copyright and Related Rights Act* 2000¹, est assez proche du CDPA 1988, dans la forme et sur le fond. Cette loi succède au *Copyright Act* 1963, lui-même fortement inspiré

1. [Copyright and Related Rights Act, 2000](#), No. 2000/28

du Copyright Act 1956. La loi irlandaise se détache cependant de la loi britannique sur plusieurs points, notamment par l'effet des EU (*Copyright and Related Rights in the Digital Single Market*) Regulations 2021², qui transposent les dispositions de la directive 2019/790/EU.

La loi est très volumineuse, et contient 376 articles, hors dispositions transitoires et annexes. La liste (fermée) des œuvres protégées par copyright s'inspire de la loi anglaise. Sont visées les œuvres littéraires, dramatiques, musicales, artistiques, et les bases de données originales, d'une part, et les phonogrammes, films (vidéogrammes), broadcasts (radiodiffusions), cable programmes (programmes distribués par câble) et arrangements typographiques d'ouvrages publiés³. Une condition de fixation s'applique⁴. S'ajoute désormais à cette liste le droit des éditeurs de presse consacré par la directive 2019/790/EU⁵. La consacre et protège également les *Government et Parliamentary copyrights*⁶.

Hors copyright, des droits voisins sont conférés aux artistes-interprètes (*performers' rights*)⁷ et aux producteurs de bases de données (droit *sui generis* sur les bases de données)⁸. On relèvera que, s'agissant des artistes interprètes, la loi irlandaise ne reprend pas la distinction faite par le CDPA 1988 entre les *property rights* et *non-property rights*⁹.

Comme dans le CDPA 1988, l'auteur d'une oeuvre est défini comme la personne qui la crée¹⁰, mais ce terme désigne, dans le cas des droits voisins les producteurs¹¹.

S'agissant des règles de titularité, la loi irlandaise est très proche de

2. [SI No. 567 of 2021](#).

3. [Copyright Act 2000](#), s. 17. La section 17(3) précise: « *Copyright protection shall not extend to the ideas and principles which underlie any element of a work, procedures, methods of operation or mathematical concepts and, in respect of original databases, shall not extend to their contents and is without prejudice to any rights subsisting in those contents* ».

4. [Copyright Act 2000](#), s. 18: « *Copyright shall not subsist in a literary, dramatic or musical work or an original database until that work is recorded in writing or otherwise by or with the consent of the author* ».

5. [SI No. 567 of 2021](#) précité, s. 13.

6. *Government and Oireachtas copyright*, [Copyright Act 2000](#), s. 191 à 195. Egalement pour certaines organisations internationales, s. 196.

7. [Copyright Act 2000](#), Part III.[footnote], aux titulaires de contrats d'enregistrement exclusifs (*recording rights*)[footnote]*Ibid*.

8. [Copyright Act 2000](#), Part V.

9. V. supra n° 177.

10. [Copyright Act 2000](#), s. 21.

11. *Ibid*.

la loi anglaise : titularité initiale à l'auteur-personne physique (pour les œuvres originales), mais régime des créations d'employés favorable à l'employeur (sauf artistes-interprètes), régime des œuvres de commande laissé à la liberté contractuelle, régimes au producteur-auteur concernant les droit voisins entrepreneuriaux (mais pour les films le producteur et le réalisateur sont co-auteurs)¹².

A noter l'existence, comme au Royaume-Uni, de la catégorie des « œuvres générées par ordinateur », avec une définition légèrement différente de celle adoptée par le CDPA 1988¹³ : une œuvre « générées par ordinateur » est une « œuvres générée par ordinateur dans des circonstances où l'auteur de l'œuvre n'est pas une personne physique »¹⁴. Pour ces œuvres, l'auteur est « la personne qui a pris les arrangement nécessaire à la création de l'œuvre »¹⁵.

Les règles de durée¹⁶ et la définition des droits exclusifs¹⁷ sont conformes aux standards européens.

Les exceptions sont au moins aussi nombreuses, et très similaires à celles du CDPA 1988¹⁸. Il n'y a pas d'exception générale pour copie privée.

Les EU (*Copyright and Related Rights in the Digital Single Market Regulations 2021*)¹⁹ ont transposé les dispositions de la directive 2019/790/EU, notamment en matière contractuelle, de gestion collective et concernant les plateformes de partage.

Le principe de rémunération appropriée et proportionnelle posé par la directive est fidèlement transposé²⁰. Il en est de même des autres

12. [Copyright Act 2000](#), s. 21 à 23.

13. V. *supra* n° 126.

14. [Copyright Act 2000](#), s. 2: « “computer-generated”, in relation to a work, means that the work is generated by computer in circumstances where the author of the work is not an individual ».

15. [Copyright Act 2000](#), s. 21(f): « the person by whom the arrangements necessary for the creation of the work are undertaken ».

16. [Copyright Act 2000](#), s. 24 à 36

17. [Copyright Act 2000](#), s. 37 à 43

18. [Copyright Act 2000](#), s. 49 à 106 (pour le copyright). L'exception pour fouille de texte et de données de la directive 2019/790/EU a été transposée dans les sections 53A, 53B, 225A et 225AA de la loi.

19. [SI No. 567 of 2021](#).

20. [SI No. 567 of 2021](#), s. 26: « (1) Where an author or a performer licenses or transfers his or her exclusive rights for the exploitation of his or her works or other subject matter, he or she shall be entitled to receive appropriate and proportionate remuneration. (2) Remuneration under Paragraph (1) shall be considered appropriate and proportionate where it is proportionate to

obligations imposées aux cessionnaires²¹.

Enfin, la loi Irlandaise suit les solutions du CDPA 1988 en matière de droit moral²².

the actual or potential economic value of the licensed or transferred rights, taking into account the author's or performer's contribution to the overall work or other subject matter and all other circumstances of the case, such as market practices or the actual exploitation of the work or other subject matter, including, where applicable, merchandising revenues ».

21. Obligations de transparence (redditions de comptes): [SI No. 567 of 2021](#), s. 27; rémunération complémentaire: [SI No. 567 of 2021](#), s. 28 (« (1) An author or a performer or his or her representative may claim additional, appropriate and fair remuneration from the party with whom he or she entered into a contract for the exploitation of his or her rights in a work or performance, or from the successors in title of such party, when the remuneration originally agreed turns out to be disproportionately low compared to all the subsequent relevant revenues derived from the exploitation of the work or performance. (2) Paragraph (1) shall not apply to agreements concluded by collective management organisations and independent management entities (within the meaning of Regulation 2 of the Regulations of 2016) or by other entities that are already subject to those Regulations. (3) The assessment of a claim made under paragraph (1) as to whether the remuneration originally agreed turns out to be disproportionately low shall take account of the following matters: (a) all revenues relevant to the rights at issue, including, where applicable, merchandising revenues; (b) the specific circumstances of each case, including the contribution of the author or performer; (c) the specificities and remuneration practices in the different content sectors; (d) whether the contract is based on a collective bargaining agreement. (4) Where an author or performer makes a claim under paragraph (1) by electronic or other means, the party with whom that author or performer has entered into a contract shall provide a written response addressing the substance of the claim within one month of receiving that written claim. (5) Without prejudice to judicial remedies, disputes under this Regulation may be submitted to a mediator in accordance with the Mediation Act 2017 or, where appropriate, to an arbitrator in accordance with the Arbitration Act 2010. ») et résiliation pour absence d'exploitation: [SI No. 567 of 2021](#), s. 29 (« (1) Where an author or a performer has licensed or transferred his or her rights in a work or other protected subject matter on an exclusive basis, the author or performer may revoke in whole or in part the licence or the transfer of rights where there is no exploitation of that work or other protected subject matter. (2) The right of revocation provided for in paragraph (1) may only be exercised after a reasonable time following the conclusion of the licence or the transfer of the rights. (3) The author or performer referred to in paragraph (1): (a) shall notify the person to whom the rights have been licensed or transferred and set an appropriate deadline by which the exploitation of the licensed or transferred rights is to take place, and (b) may, after the expiry of the deadline referred to in subparagraph (a), choose to terminate the exclusivity of the contract instead of revoking the licence or the transfer of the rights. (4) Paragraph (1) shall not apply if the lack of exploitation is predominantly due to circumstances that the author or the performer can reasonably be expected to remedy »).

22. Définition des droits et limites, [Copyright Act 2000](#), s. 107 à 119.

Pour rester au sein de l'Union européenne, bien que **Malte** ne soit pas un pur pays de *common law*, le *Copyright Act* 1911 y était applicable avant l'indépendance en 1964, et a fortement influencé la structure et le contenu des lois maltaises successives dans ce domaine, jusqu'au *Copyright Act* actuel de 2000²³. La loi maltaise est cependant beaucoup plus courte et moins détaillée que les lois anglaise et irlandaise, et certaines solutions s'en écartent assez fortement²⁴. La loi de copyright de **Chypre**²⁵ est également inspirée de la loi anglaise (le *Copyright Act* 1956 au moment de son adoption) et semble plus proche de son modèle que la loi maltaise.

Au-delà de l'Union européenne, le paysage se complique singulièrement. Certaines lois sont très proches, dans leur forme, leur structure et dans les solutions de base adoptées, de la loi anglaise actuelle. C'est le cas par exemple des lois **australienne**²⁶ et **néo-zélandaise**²⁷. Ou encore des lois applicables à **Hong Kong**²⁸ et à **Singapour**²⁹. D'autres reprennent la structure et les concepts des *Copyright Act* de 1956 ou de 1988 selon le cas, mais s'en éloignent sur de nombreux points : c'est le cas des lois de copyright de l'**Afrique du Sud**³⁰ et de l'**Inde**³¹ par exemple. On notera en particulier avec intérêt que ces deux pays ont mis en place une protection du droit moral qui ne connaît pas les limites posées par la plupart des systèmes de copyright³². Le **Canada** constitue également un cas particulier, dans la mesure où sa loi de droit d'auteur semble plus proche dans sa structure de base du

23. [Loi du 14 août 2000](#) (Chapitre 415 des Lois de Malte).

24. Notamment en matière de protection des œuvres audiovisuelles, V. P. Kamina, *Film Copyright in the European Union*, précité.

25. [The Copyright Laws 1976](#) to 2013 (Loi n° 59 du 3 décembre 1976, telle modifiée jusqu'en 2013).

26. [Copyright Act 1968](#) (Cth). V. *infra* n° 254.

27. [Copyright Act 1994](#).

28. [Copyright Ordinance \(Cap 528\)](#), entrée en vigueur en 1997. Le *Copyright Act* 1956 continue de s'appliquer aux œuvres créées avant le 27 juin 1997.

29. [Copyright Act de 2021](#). La loi de Singapour s'inspire plus directement de la loi australienne. Le *Copyright Act* 1911 anglais semble toujours applicable aux œuvres créées avant l'entrée en vigueur de la précédente loi, de 1987.

30. [Copyright Act 98 of 1978](#).

31. [Copyright Act 1957](#) (Copyright (Amendment) Act, 2012).

32. La loi indienne a ainsi fidèlement intégré l'article 6bis de la Convention de Berne dès 1957 (section 57(1) du *Copyright Act*). Pour une application, V. [Bhandari v. Kala Vikas Pictures Pvt Ltd](#), [1987] AIR De 13, Delhi High Court (atteinte au droit moral d'un romancier au travers de l'adaptation cinématographique de son roman). Sur le droit sud-africain, V. O. H. Dean, « Protection of the Author's Moral rights in South Africa », *Copyright World*, avril 1996, p. 38.

copyright Act 1911 anglais, et où elle met en place des solutions originales sur plusieurs points.

À noter que la plupart des systèmes de copyright extérieurs à l'Union européenne subissent l'influence des dispositions de traités qui leur sont propres, et notamment, pour ceux de la zone pacifique, de l'Accord de partenariat transpacifique global et progressiste (PTPGP), qui contient de nombreuses dispositions en matière de propriété intellectuelle en général, et de copyright en particulier³³.

Nous prendrons, pour illustrer la diversité des lois de copyright, deux exemples : celui de l'Australie, d'une part, et celui du Canada, d'autre part.

277._ Le copyright en Australie_ Traditionnellement le copyright australien adopte des solutions très proches du Royaume-Uni. Le second Copyright Act fédéral australien, le *Copyright Act 1912*, a purement et simplement déclaré applicables en Australie les dispositions du *Copyright Act 1911* anglais, sous réserve des modifications qui lui seraient apportées localement. La loi suivante, le *Copyright Act 1968*, qui constitue la loi actuelle de copyright, reprenait à l'origine la structure et de nombreuses dispositions du *Copyright Act 1956* anglais, et conserve certaines caractéristiques de ce texte (notamment la distinction des copyrights classiques et entrepreneuriaux, traités dans des parties distinctes). La jurisprudence tend également à suivre les précédents britanniques. Le copyright australien s'est cependant détaché du modèle britannique sur plusieurs points, notamment par l'effet de l'harmonisation européenne dans ce domaine, qui a fortement impacté certains aspects du copyright au Royaume-Uni.

Le *Copyright Act 1968* a été modifié à de nombreuses reprises, et notamment par le *Copyright Amendment (Digital Agenda) Act 2000* (Cth), entré en vigueur en mars 2001, et par le *Copyright Amendment Act 2006* (Cth). L'accord de libre-échange avec les États-Unis de 2004 a également entraîné des modifications de la loi de copyright, notamment en matière de durée de protection, de définition du droit de reproduction et de responsabilité des intermédiaires sur l'Internet³⁴. Le *Copyright*

33. V. *supra*, n° 45.

34. L'accord a été transposé en Australie par le *US Free Trade Agreement Implementation Act 2004*, entré en vigueur le 1er janvier 2005. V. C. Arup, « The United States-Australia Free Trade Agreement: the Intellectual Property Chapter » (2004) 15 *Australian Intellectual Property Journal* 204.

Amendment (Disability Access and Other Measures) Act 2017 a intégré des exceptions et droits en faveur des personnes en situation de handicap et des organismes d'éducation, des bibliothèques et archives, et a également modifié les règles de calcul de la durée de protection. Enfin, le *Copyright Amendment (Online infringement) Act 2018* a mis en place des procédures de lutte contre la contrefaçon en ligne³⁵.

En Australie la liste des œuvres protégées est limitative. La loi distingue les œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques (*Part III works*), d'une part, et les « objets autres que des œuvres » (*subject matter other than works*), à savoir les enregistrements sonores (*sound recordings*), les films cinématographiques (*cinematograph films*), les radiodiffusions (*broadcasts*) et les éditions publiées d'œuvres (*published edition of works*) (*Part IV works*), d'autre part. La définition des œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques est proche de celle adoptée par la loi anglaise. Le *Copyright Act 1968* a été modifié en 1984 pour inclure les programmes d'ordinateur dans la définition des œuvres littéraires³⁶. Les œuvres audiovisuelles ne sont pas assimilables à des œuvres dramatiques³⁷, et ne sont donc protégées qu'au travers du « droit voisin » spécifique constitué par le copyright sur le *cinematograph film*. La définition des œuvres artistiques correspond aux catégories de la loi anglaise³⁸. Les œuvres de l'art appliqué sont ainsi assez largement exclues de la protection. S'agissant des *Part IV works* la définition des *cinematograph films* est large, et couvre tout le champ des œuvres audiovisuelles³⁹.

Les œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques sont soumises à un critère de fixation défini de manière similaire à la loi anglaise. La condition d'originalité est exigée pour ces seules œuvres. Les tribunaux suivent sur ce point la jurisprudence anglaise. La Cour fédérale australienne a confirmé que des compilations d'informations telles que les

35. V. également sur ce point le *Copyright Amendment (Service Providers) Act 2018*, qui étend les limitations de responsabilité des intermédiaires (*safe harbour provisions*) à des fournisseurs de services des secteurs de l'éducation, de la culture, ou du handicap.

36. [Copyright Act 1968](#), s. 10.

37. À ce jour la solution de l'affaire *Norowzian* n'a pas été adoptée en copyright australien.

38. [Copyright Act 1968](#), s. 10(1). Sur la catégorie des *works of artistic craftsmanship*, V. *Burge v. Swarbrick* [2007] HCA 17.

39. Et également les jeux vidéos : *Sega Enterprises Ltd v. Galaxy Electronics Pty Ltd* (1996) 35 IPR 161).

annuaires téléphoniques peuvent être protégées par copyright⁴⁰.

Les règles de titularité initiale sont proches de celles de la loi anglaise. La règle générale attribue à l'auteur (pour les *part III copyrights*) ou au *maker* ou *publisher* (pour les *part IV copyrights*) la titularité initiale des droits. Les exceptions concernent les œuvres créées par des employés⁴¹, certaines œuvres commandées à des fins privées et domestiques⁴², et le *Crown copyright*⁴³.

Les droits exclusifs ont été définis selon le minimum conventionnel applicable. En particulier, le droit de location n'est conféré que pour les programmes d'ordinateur et les œuvres intégrées dans un phonogramme. Un droit de suite a cependant été institué en 2009⁴⁴.

Précisons que l'importation non autorisée d'exemplaires licitement fabriqués est en principe contrefaisante⁴⁵. Il en est de même de la vente des exemplaires ainsi importés, sauf lorsque le vendeur n'a pas connaissance du fait que l'importateur n'est pas titulaire du copyright en Australie⁴⁶. Cependant des exceptions instituent un principe d'épuisement international en matière de livres⁴⁷, de phonogrammes⁴⁸ et

40. *Desktop Marketing Systems Pty Ltd v. Telstra Corporation Ltd* [2002] FCAFC 112. En première instance, le juge avait refusé d'écarter les précédents anglais au profit de l'approche adoptée par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Feist* et par la Cour d'appel fédérale Canadienne dans l'affaire *Tele-Direct (Tele-Direct (Publications) Inc. v. American Business Information Inc.* (1997) 154 DLR 4th 328). Ce raisonnement est repris (et largement développé) par la Full Court, qui confirme ainsi le niveau faible d'originalité requis pour la protection des bases de données par copyright en droit australien : « le travail et les dépenses faites pour collecter, vérifier, enregistrer et assembler (quoique systématiquement) des données à compiler (...) peut en lui-même établir l'origine [*origination*] et donc l'originalité (...) et peut donner lieu à protection par copyright » (§ 160, point 10).

41. [Copyright Act 1968](#), s. 35(6).

42. Photographies, portraits et gravures (règles introduites en 1998), [Copyright Act 1968](#), s. 35(5).

43. [Copyright Act 1968](#), s. 176-179.

44. Par le *Resale Royalty Right for Visual Artists Act 2009*, à effet au 9 juin 2010.

45. [Copyright Act 1968](#), s. 37. Ce qui contraste avec le principe d'épuisement international en matière de marques. À noter que, pour certains exemplaires comme les livres, les phonogrammes et les logiciels, la loi interdit d'utiliser le copyright subsistant dans les marques apposées sur ces produits pour empêcher leur importation parallèle (mais cette règle n'affecte pas la possibilité d'invoquer le copyright sur les œuvres incluses dans ces produits).

46. [Copyright Act 1968](#), s. 38.

47. [Copyright Act 1968](#), s. 44A, 44F (y compris exemplaires numériques).

48. [Copyright Act 1968](#), s. 44D, 44F (y compris exemplaires numériques).

de programmes d'ordinateur⁴⁹.

Le copyright australien a adopté des solutions très proches du Royaume-Uni en matière d'exceptions. Cependant la réforme issue du *Copyright Amendment Act 2006* a introduit plusieurs exceptions originales pour *format shifting*, définies de manière très analytique selon les types d'œuvres⁵⁰.

À noter que l'Australie n'a pas de système de rémunération pour copie privée. Une législation avait été adoptée à cet effet en 1989, mais cette réglementation a été déclarée inconstitutionnelle en 1993 par la High Court australienne⁵¹, au motif notamment que la perception constituait une taxe et non pas une redevance de droit d'auteur.

A noter également l'existence d'une licence légale pour la fabrication de phonogrammes d'œuvres musicales préalablement enregistrées ou adaptées en Australie, qui fait écho à celle mise en place aux Etats-Unis⁵².

Les règles concernant la durée de protection sont particulièrement complexes. Si l'on écarte les règles de droit transitoire, la durée de protection de droit commun a été portée de cinquante à soixante-dix ans après la mort de l'auteur en conséquence de l'Accord de libre-échange de 2004 avec les Etats-Unis⁵³. Avant l'entrée en vigueur des dispositions

49. [Copyright Act 1968](#), s. 44E.

50. [Copyright Act 1968](#), sect. 43C [certaines œuvres littéraires], 47 J [photographies], 109 A [phonogrammes et œuvres incluses] et 110AA [vidéogrammes et œuvres incluses]. Ainsi, et pour résumer, une personne peut désormais, pour son usage privé, et à condition d'être propriétaire de l'exemplaire d'origine copier : un livre, un magazine ou un périodique sous une forme différente (par exemple en le numérisant pour le visionner sur son ordinateur) ; une photographie « papier » dans un format électronique ; une photographie « numérique » sous une forme papier ; un phonogramme (l'exception couvrant alors les œuvres incluses) dans un format différent ; un vidéogramme (l'exception couvrant alors les œuvres incluses) sous une forme numérique. L'exception ne s'applique pas si la copie possédée est illicite (ou si elle a été téléchargée sur Internet à partir d'un programme diffusé pour les phonogrammes). Elle ne s'applique pas non plus si la personne : a déjà effectué la copie sous ce format ; vend, loue ou distribue la copie, à moins qu'elle soit prêtée à un membre de sa famille ou de son foyer ; effectue une copie pour un tiers ; effectue une copie à partir d'une copie détenue par un tiers ; ou remet l'original à un tiers.

51. *Australian Tape Manufacturers Association Ltd v. Commonwealth* [1993] 176 CLR 480.

52. [Copyright Act 1968](#), s. 54 à 64. A défaut d'accord les royalties sont fixées à 6,25% du prix de détail des phonogrammes (s. 55(6)).

53. Par le *US Free Trade Implementation Act 2004*, A effet au 1er janvier 2005. La durée de protection des phonogrammes et des films cinématographiques a également été étendue à soixante-dix ans, à compter respectivement de leur création ou de leur publication.

pertinentes du Copyright Amendment (Disability Access and Other Measures) Act 2017 (1er janvier 2019), cette durée de 70 ans était calculée à compter de la mort de l'auteur ou, si l'oeuvre n'était pas publiée, à compter de la première publication. La réforme de 2017 prévoit que pour les oeuvres créées après le premier janvier 2019, cette durée est calculée à compter de la mort de l'auteur, que l'oeuvre soit publiée ou non. En conséquence, la loi laisse subsister un copyright potentiellement perpétuel pour certaines oeuvres créées avant 2019, tant qu'elles ne sont pas publiées, ce qui est assez remarquable⁵⁴.

Les contrats ne sont pas réglementés par la loi, et aucun droit à rémunération, équitable ou proportionnelle, n'est prévu. Leur régime est similaire à celui décrit pour la loi anglaise. Des licences obligatoires sont instituées principalement pour le secteur éducatif. A noter cependant la persistance d'un *reversionary right* pour les anciens transferts de copyright (antérieurs à 1969), prévoyant une expiration des contrats de cession et de transferts 25 ans après la mort de l'auteur⁵⁵.

L'Australie s'est dotée d'une législation complète sur le droit moral, au travers du Copyright Amendment (Moral Rights) Act 2000, qui a modifié le Copyright Act de 1968⁵⁶. Le droit moral ne constitue pas un élément du copyright, mais un ensemble de prérogatives distinctes. Ces prérogatives sont conférées aux auteurs d'oeuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques. Pour les *cinematograph films*, les droits sont conférés au producteur, au réalisateur et au scénariste. Cependant, la loi précise que seules les personnes physiques bénéficient d'un droit moral⁵⁷. Ainsi, en présence d'un producteur-personne morale, seuls le réalisateur et le scénariste seront titulaires d'un droit moral.

Les droits moraux consistent dans trois prérogatives. Il s'agit : (a) d'un droit à la paternité (*right of attribution of authorship*), (b) d'un droit au respect (intitulé « droit à l'intégrité de la qualité d'auteur » – *right of integrity of authorship*) et (c) du droit de ne pas se voir faussement attribuer une oeuvre (*right not to have authorship falsely attributed*, qui existait déjà dans la loi australienne).

[Copyright Act 1968](#), s. 93, 94.

54. Pour y voir plus clair, un [tableau du calcul des durées de protection applicables à compter du 1er janvier 2019](#) est accessible sur site du Department of Communications and The Arts du Gouvernement fédéral.

55. [Copyright Act 1968](#), s. 239(4)(a)

56. [Copyright Act 1968](#), Part IX, s. 189 et s.

57. [Copyright Act 1968](#), s. 190.

Ces prérogatives subsistent pendant la durée de protection par copyright, sauf le droit à l'intégrité, qui expire, pour les films cinématographiques, à la mort de son titulaire⁵⁸. Ces droits sont incessibles, mais transmissibles à cause de mort. Les coauteurs d'une œuvre peuvent cependant convenir par contrat qu'ils n'exerceront leur droit à l'intégrité que de manière conjointe.

Le droit au respect vise principalement les « actes préjudiciables à la réputation de l'auteur »⁵⁹.

La loi établit une liste importante d'exceptions aux droits moraux. Elle prévoit tout d'abord d'une sorte d'exception de *fair use* permettant de considérer certaines atteintes aux droits à la paternité et à l'intégrité de l'œuvre comme « raisonnables », compte tenu des circonstances⁶⁰. La loi donne une liste des critères à prendre en compte pour déterminer le caractère raisonnable de l'atteinte.

Des exceptions sont également prévues pour les œuvres d'architecture et de l'art plastique, principalement en cas de travaux immobiliers, qui préservent cependant la possibilité pour l'auteur de déplacer l'œuvre ou de la copier avant toute atteinte⁶¹.

Mais l'exception la plus importante consiste dans la possibilité d'un consentement de l'auteur⁶². La loi précise que le consentement écrit donné par l'auteur ou son représentant retire à l'acte son caractère contrefaisant. Le consentement peut être préalable, et peut concerner une œuvre créée, en cours de création ou même future. Le consentement peut également être donné par un employé à son employeur en relation avec toutes les œuvres créées ou à créer pendant la durée du contrat de travail.

Le droit au respect s'applique aux œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques créées avant le 21 décembre 2000. Cependant, il s'applique seulement aux œuvres audiovisuelles créées après cette date. La loi précise que les actes commis à l'étranger ne constituent pas des atteintes au droit moral de l'auteur en Australie.

Les artistes-interprètes bénéficient d'une protection depuis 1989⁶³. À l'origine, la loi ne leur conférait que le droit d'interdire les exploitations

58. [Copyright Act 1968](#), s. 195AM.

59. [Copyright Act 1968](#), s. 195AJ à 195 AL.

60. [Copyright Act 1968](#), s. 195AR et à 195AS.

61. [Copyright Act 1968](#), s. 195AT.

62. [Copyright Act 1968](#), s. 195AW et à 195AWA.

63. [Copyright Act 1968](#), Part XIA.

non autorisées de leurs interprétations vivantes en Australie. La protection a été renforcée par l'effet de l'Accord de libre-échange Australie-USA, ce qui a permis à l'Australie d'accéder au Traité OMPI de 1996 en 2005. Les artistes-interprètes se sont ainsi vu conférer des droits sur les enregistrements sonores de leurs interprétations. La loi prévoit que les interprètes sont les cotitulaires (avec les producteurs) du copyright dans ces enregistrements⁶⁴. Les interprètes ont également le droit exclusif d'autoriser la communication de leurs interprétations non enregistrées, soit directement, soit au travers d'un enregistrement non autorisé. Ces droits ont une durée de cinquante ans à partir de l'année de l'interprétation en cause, sauf le droit de contrôler la communication au public de l'interprétation ou son inclusion dans une bande sonore, dont la durée est de vingt ans.

Les artistes interprètes se sont également vu conférer des droits moraux similaires à ceux des auteurs, sous la forme d'un *right of attribution of performership*, d'un *right of integrity of performership*, et d'un *right not to have performership falsely attributed*⁶⁵.

278._ Le droit d'auteur / copyright au Canada_⁶⁶ Au Canada la première grande loi de synthèse en matière de droit d'auteur (copyright dans le texte anglais), la loi de droit d'auteur de 1921, s'inspirait du *Copyright Act 1911*⁶⁷. Cette loi, modifiée à plusieurs reprises, fut codifiée dans les lois révisées du Canada (1985)⁶⁸. Elle a subi une réforme importante en deux phases.

La première, à partir de 1988⁶⁹, a entraîné la protection explicite des programmes d'ordinateur, un renforcement des droits moraux, la création d'une nouvelle Commission du droit d'auteur, l'abolition des licences

64. Mais les règles concernant la dévolution du copyright dans les créations d'employés s'appliquent ici.

65. [Copyright Act 1968](#), Part IX.

66. Sur le droit canadien, v. notre bibliographie en tête de cet ouvrage; notamment J. de Beer, Y. Gendreau et D. Vaver, chapitre *Canada*, in *International Copyright Law and Practice*, LexisNexis (annuel).

67. On relèvera que la loi précédente, de 1906, retenait des solutions anciennes, et notamment une exigence de dépôt et une protection de 28 ans, renouvelable pour une période additionnelle de 14 ans

68. [L.R.C. \(1985\), ch. C-42](#).

69. Et qui a pour origine la Loi modifiant la loi sur le droit d'auteur et apportant des modifications connexes et corrélatives, L.R.C. 1985, c. 10 (4e suppl.).

obligatoires pour l'enregistrement d'œuvres musicales et l'introduction de règles originales concernant les œuvres orphelines. En 1994, une réforme issue de la Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain⁷⁰ introduira un droit de location pour les enregistrements sonores et les programmes d'ordinateur et renforcera la protection contre l'importation d'œuvres contrefaites. Une réforme de 1997⁷¹ confère des « droits d'auteur » (*copyrights*) aux artistes-interprètes, producteurs d'enregistrements sonores et les radiodiffuseurs, et institue notamment une rémunération pour copie privée et de nouvelles exceptions au droit d'auteur.

La seconde phase interviendra en 2012 au travers de la Loi sur la modernisation du droit d'auteur⁷², qui a mis le droit canadien en conformité avec les normes internationales et l'environnement numérique sur ce point (Traité Internet de l'OMPI et régime de responsabilité des intermédiaires).

D'autres réformes sont intervenues par la suite, en particulier concernant la durée de protection, dans le cadre de la transposition des dispositions de l'accord Canada-États-Unis-Mexique (ACEUM), entré en vigueur au 1er juillet 2020⁷³.

La loi canadienne sur le droit d'auteur est assez courte, et son style et sa présentation contrastent fortement avec les textes anglais, australien et américain.

Au Canada la liste des œuvres protégées par droit d'auteur comprend traditionnellement les œuvres littéraires (incluant les compilations d'information - « tableaux » - et les programmes d'ordinateur), les œuvres dramatiques (comprenant les « œuvres cinématographiques », catégorie large couvrant les œuvres audiovisuelles⁷⁴), les œuvres musicales et les

70. [L.C. 1994, ch. 47](#).

71. Loi modifiant la loi sur le droit d'auteur, [L.C. 1997, ch. 24](#).

72. [L.C. 2012, ch. 20](#).

73. V. ci-dessous nos développements sur la durée de protection. La dernière modification en date de la Loi sur le droit d'auteur a été effectuée par la Loi sur la diffusion continue en ligne de 2023, [L.C. 2023, ch. 8](#), mais relève plutôt de la réglementation audiovisuelle. D'autres réformes sont en cours de discussion, portant notamment sur la rémunération des entreprises de presse pour l'exploitation en ligne de leurs publications et sur l'interopérabilité des programmes d'ordinateurs.

74. En principe, qu'elles présentent ou non un caractère dramatique. V. cependant J. de Beer, Y. Gendreau, D. Vaver, *op. cit.*, § 2[2][b][ii] sur les difficultés posées par cette définition au regard de certaines œuvres audiovisuelles.

œuvres artistiques⁷⁵. La définition des œuvres artistiques inclut les peintures, dessins, sculptures, œuvres architecturales, gravures ou photographies, les « œuvres artistiques dues à des artisans » (*works of artistic craftsmanship* en anglais) ainsi que les œuvres graphiques, cartes, plans et compilations d'œuvres artistiques⁷⁶. La loi établit également des limites importantes à la protection des œuvres de l'art appliqué au travers de dispositions dont il sera question dans nos développements sur les dessins ou modèles⁷⁷. Les enregistrements sonores, les radiodiffusions (« signaux de communication »⁷⁸) et les interprétations ne sont pas qualifiées d'œuvres, mais leurs titulaire bénéficient d'un droit d'auteur (dans la version française, *copyright* en anglais). Ces droits sont définis dans la partie II de la loi (« Droit d'auteur sur les prestations, enregistrements sonores et signaux de communication et droits moraux sur les prestations »; la partie I étant intitulée « droit d'auteur et droits moraux sur les œuvres »). Les œuvres créées pour la Couronne ou un ministère du gouvernement sont protégées⁷⁹.

Certaines œuvres doivent être fixées sous une forme matérielle⁸⁰. La condition d'originalité est exigée, sauf pour les interprétations, les phonogrammes et les signaux de communication⁸¹. Dans son arrêt CCH

75. [Loi sur le droit d'auteur](#), art. 5(1); v. également art. 2. A noter qu'est assimilée à une œuvre le titre de l'œuvre lorsque celui-ci est original et distinctif (art. 2).

76. [Loi sur le droit d'auteur](#), art. 2.

77. V. *infra* n° 300.

78. Définis à l'article 2 de la loi comme les « ondes radioélectriques diffusées dans l'espace sans guide artificiel, aux fins de réception par le public ».

79. [Loi sur le droit d'auteur](#), art. 12: « Sous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne, le droit d'auteur sur les œuvres préparées ou publiées par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté ou d'un ministère du gouvernement, appartient, sauf stipulation conclue avec l'auteur, à Sa Majesté et, dans ce cas, il subsiste jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de la première publication de l'œuvre ». V. cependant le Décret sur la reproduction de la législation fédérale et des décisions des tribunaux de constitution fédérale, TR/97-5: « Toute personne peut, sans frais ni demande d'autorisation, reproduire les textes législatifs fédéraux, ainsi que leur codification, et les dispositifs et motifs des décisions des tribunaux judiciaires et administratifs de constitution fédérale, pourvu que soient prises les précautions voulues pour que les reproductions soient exactes et ne soient pas présentées comme version officielle ».

80. [Loi sur le droit d'auteur](#), art. 2 (définitions d'« œuvre dramatique » et de « programme d'ordinateur ». V. Y. Gendreau, *Le critère de fixation en droit d'auteur*, RIDA 1994, n°259.

81. Les « œuvres artistiques dues à des artisans » (*works of artistic craftsmanship*) doivent également présenter un caractère artistique.

canadienne *Ltée v. Barreau du Haut-Canada*⁸², la Cour suprême du Canada a défini le critère d'originalité applicable au Canada comme suit :

« Pour être “originale” au sens de la Loi sur le droit d'auteur, une œuvre doit être davantage qu'une copie d'une autre œuvre. Point n'est besoin toutefois qu'elle soit créative, c'est-à-dire novatrice ou unique. L'élément essentiel à la protection de l'expression d'une idée par le droit d'auteur est l'exercice du talent et du jugement. J'entends par talent le recours aux connaissances personnelles, à une aptitude acquise ou à une compétence issue de l'expérience pour produire l'œuvre. J'entends par jugement la faculté de discernement ou la capacité de se faire une opinion ou de procéder à une évaluation en comparant différentes options possibles pour produire l'œuvre. Cet exercice du talent et du jugement implique nécessairement un effort intellectuel. L'exercice du talent et du jugement que requiert la production de l'œuvre ne doit pas être négligeable au point de pouvoir être assimilé à une entreprise purement mécanique. »⁸³

Aucune formalité n'est exigée, mais un enregistrement des œuvres au Bureau du droit d'auteur (*Copyright Office* dans la version anglaise) est possible. Sa seule fonction est probatoire : un certificat d'enregistrement du droit d'auteur constitue la preuve de l'existence du droit d'auteur et du fait que la personne figurant à l'enregistrement en est le titulaire⁸⁴. L'enregistrement n'a donc pas, sur ce point, la même portée que l'enregistrement au *Copyright Office* des États-Unis.

En droit d'auteur canadien, l'auteur d'une œuvre est toujours une personne physique. L'auteur est le premier titulaire du droit d'auteur⁸⁵, sauf dans le cadre d'une œuvre d'employé⁸⁶ ou d'une œuvre de la Couronne ou d'un ministère du gouvernement.

Les droits exclusifs sont définis de manière très analytique, et leur

82. [\[2004\] 1 R.C.S. 339, 2004 CSC 13.](#)

83. Point 16.

84. [Loi sur le droit d'auteur](#), art. 53(2).

85. [Loi sur le droit d'auteur](#), art. 13(1).

86. [Loi sur le droit d'auteur](#), art. 13(2) : « Lorsque l'auteur est employé par une autre personne en vertu d'un contrat de louage de service ou d'apprentissage, et que l'œuvre est exécutée dans l'exercice de cet emploi, l'employeur est, à moins de stipulation contraire, le premier titulaire du droit d'auteur ; mais lorsque l'œuvre est un article ou une autre contribution, à un journal, à une revue ou à un périodique du même genre, l'auteur, en l'absence de convention contraire, est réputé posséder le droit d'interdire la publication de cette œuvre ailleurs que dans un journal, une revue ou un périodique semblable. »

portée est différente selon les catégories d'œuvres⁸⁷. Le droit de location n'est reconnu qu'en matière de logiciels et de phonogrammes.

L'importation parallèle est contrefaisante, et aucun principe d'épuisement international n'est consacré⁸⁸.

La Canada n'a pas mis en œuvre le droit de suite.

Les exceptions aux droits exclusifs sont assez nombreuses⁸⁹. À noter

87. [Loi sur le droit d'auteur](#), art. 3(1), qui dispose : « Le droit d'auteur sur l'œuvre comporte le droit exclusif de produire ou reproduire la totalité ou une partie importante de l'œuvre, sous une forme matérielle quelconque, d'en exécuter ou d'en représenter la totalité ou une partie importante en public et, si l'œuvre n'est pas publiée, d'en publier la totalité ou une partie importante ; ce droit comporte, en outre, le droit exclusif : a) de produire, reproduire, représenter ou publier une traduction de l'œuvre ; b) s'il s'agit d'une œuvre dramatique, de la transformer en un roman ou en une autre œuvre non dramatique ; c) s'il s'agit d'un roman ou d'une autre œuvre non dramatique, ou d'une œuvre artistique, de transformer cette œuvre en une œuvre dramatique, par voie de représentation publique ou autrement ; d) s'il s'agit d'une œuvre littéraire, dramatique ou musicale, d'en faire un enregistrement sonore, film cinématographique ou autre support, à l'aide desquels l'œuvre peut être reproduite, représentée ou exécutée mécaniquement ; e) s'il s'agit d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique, de reproduire, d'adapter et de présenter publiquement l'œuvre en tant qu'œuvre cinématographique ; f) de communiquer au public, par télécommunication, une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique ; g) de présenter au public lors d'une exposition, à des fins autres que la vente ou la location, une œuvre artistique – autre qu'une carte géographique ou marine, un plan ou un graphique – créée après le 7 juin 1988 ; h) de louer un programme d'ordinateur qui peut être reproduit dans le cadre normal de son utilisation, sauf la reproduction effectuée pendant son exécution avec un ordinateur ou autre machine ou appareil ; i) s'il s'agit d'une œuvre musicale, d'en louer tout enregistrement sonore ; j) s'il s'agit d'une œuvre sous forme d'un objet tangible, d'effectuer le transfert de propriété, notamment par vente, de l'objet, dans la mesure où la propriété de celui-ci n'a jamais été transférée au Canada ou à l'étranger avec l'autorisation du titulaire du droit d'auteur. Est inclus dans la présente définition le droit exclusif d'autoriser ces actes. »

88. V. [Loi sur le droit d'auteur](#), art. 27(2), qui dispose : « Constitue une violation du droit d'auteur [l'importation de] l'exemplaire d'une œuvre (...) alors que la personne qui accomplit l'acte sait (...) que la production de l'exemplaire (...) constituerait une [violation de ce droit] si l'exemplaire avait été produit au Canada par la personne qui l'a produit ». L'article ajoute que « la production de l'exemplaire à l'étranger ne constitue pas une violation du droit d'auteur (...) dans le cas où, si l'exemplaire avait été produit au Canada, il l'aurait été au titre d'une exception ou restriction prévue par la présente loi ».

89. En voici la liste : utilisation équitable aux fins d'étude privée, de recherche, d'éducation, de parodie ou de satire, à des fins de critique et de compte rendu, de communication des nouvelles (article 29; sur la parodie, V. l'arrêt de la Cour d'appel fédérale du Canada *United Airlines, Inc. c/ Cooperstock* (2017 CF 616), et l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire [CCH Canadienne Ltée c/ Barreau du Haut-Canada](#), 2004 CSC 13) ; contenu non

que le Canada a sans doute été le premier pays à introduire une réglementation des œuvres orphelines⁹⁰.

Jusque-là resté au minimum de la Convention de Berne, le Canada a modifié en 2022 sa loi sur le droit d'auteur afin d'étendre la durée de protection des œuvres, de 50 à 70 ans après la vie de l'auteur⁹¹. Cette modification transpose l'obligation inscrite à l'accord Canada-États-Unis-

commercial généré par l'utilisateur (article 29.21) ; reproduction à des fins privées (article 29.22) ; fixation d'un signal et enregistrement d'une émission pour écoute ou visionnement en différé (article 29.23) ; copies de sauvegarde (article 29.24) ; actes à but non lucratif (article 29.3) ; établissements d'enseignement (article 29.4) ; bibliothèques, musées ou services d'archives (article 30.1) ; disposition commune aux établissements d'enseignement, bibliothèques, musées ou services d'archives (article 30.3) ; bibliothèques, musées ou services d'archives faisant partie d'un établissement d'enseignement (article 30.4) ; bibliothèque et Archives du Canada (article 30.5) ; programmes d'ordinateur (article 30.6) ; recherche sur le chiffrement (article 30.62) ; sécurité (article 30.63) ; incorporation incidente (article 30.7) ; reproductions temporaires pour processus technologiques (article 30.71) ; enregistrements éphémères (article 30.8) ; retransmission (certaines retransmission d'un signal local ou éloigné (article 31) ; services réseau (prestataires de l'Internet) (article 31.1) ; personnes ayant des déficiences perceptuelles (article 32) ; obligations découlant de la loi (article 32.1) ; autres cas de non-violation (article 32.2).

90. [Loi sur le droit d'auteur](#), art. 77. La loi prévoit la possibilité d'obtenir auprès de la Commission du droit d'auteur (l'organisme chargé du contrôle des redevances des sociétés d'auteurs) une licence légale sur les œuvres dont le titulaire des droits est introuvable. L'article 77 dispose que « la Commission peut, à la demande de tout intéressé, délivrer une licence [d'exploitation] à l'égard d'une œuvre publiée (...), d'une fixation d'une prestation, d'un enregistrement sonore publié ou d'une fixation d'un signal de communication si elle estime que le titulaire du droit d'auteur est introuvable et que l'intéressé a fait son possible, dans les circonstances, pour le retrouver ». Ce type de licence ne s'applique que si l'œuvre a été publiée. Afin d'obtenir une licence le demandeur doit déposer un dossier de demande auprès de la Commission, dans lequel il doit apporter la preuve qu'il a fait tout son possible pour trouver le titulaire du droit d'auteur (contacts auprès des sociétés d'auteurs, recherches diverses...). La Commission examine alors le dossier, et rend sa décision dans un délai de 30 à 45 jours. En cas d'acceptation du dossier, elle fixe les conditions de la licence, c'est-à-dire l'utilisation autorisée, la date d'expiration de la licence, les redevances et toute autre condition appropriée. Les licences délivrées ne sont valides qu'au Canada. Les redevances perçues sont en principe versées à la société d'auteurs qui représenterait normalement le titulaire du droit d'auteur.

91. Ces modifications sont entrées en vigueur le 30 décembre 2022 (D., 17 nov. 2022). Les nouvelles dispositions n'ont pas pour effet de faire revivre le droit d'auteur sur une œuvre si ce droit était éteint au 30 décembre 2022 ([Loi sur le droit d'auteur](#), art. 280). Aucune autre disposition transitoire n'a été adoptée, notamment concernant le sort des cessions ou licences antérieures.

Mexique (ACEUM, USMCA en anglais, qui remplace l'ancien NAFTA), entré en vigueur au 1er juillet 2020. Désormais, sauf disposition contraire expresse de la loi, et sous réserve du droit transitoire, le droit d'auteur subsiste pendant la vie de l'auteur, puis jusqu'à la fin de la 70e année suivant celle de son décès⁹². De même, en cas d'œuvre de collaboration, le droit d'auteur subsiste pendant la vie du dernier survivant de ces auteurs, puis jusqu'à la fin de la 70e année suivant celle de son décès⁹³. La durée de protection des œuvres posthumes est également adaptée⁹⁴.

Le Canada a également été l'un des premiers systèmes de copyright à intégrer une protection légale du droit moral. Les dispositions de l'article 6bis de la Convention de Berne ont en effet été intégrées sans modification ni restrictions dans le Copyright Act 1921. L'effectivité des dispositions correspondantes était cependant limitée, dans la mesure où aucune sanction n'était prévue. Le mécanisme de protection des droits moraux a été entièrement refondu en 1988. L'article 14.1(1) de la loi prévoit désormais que :

« l'auteur d'une œuvre a le droit à l'intégrité de l'œuvre et, à l'égard de tout acte mentionné à l'article 3, le droit, compte tenu des usages raisonnables, d'en revendiquer, même sous pseudonyme, la création, ainsi que le droit à l'anonymat ».

La loi ne prévoit ni droit de divulgation, ni droit au retrait, ni de droit à s'opposer à une fausse attribution de paternité. Les droits moraux sont incessibles, mais il est possible d'y renoncer, en tout ou en partie, étant précisé qu'une cession de droit d'auteur n'emporte pas renonciation automatique aux droits moraux. Ces droits ont la même durée que le droit d'auteur correspondant. La loi canadienne ne contient pas les exceptions et limitations à l'exercice ou à l'application du droit moral inscrites dans les lois anglaises et australiennes.

La loi, qui confirme la cessibilité des droits économique et la possibilité de licences, ne régit pas le contenu des contrats d'auteur et ne prévoit pas de droit à rémunération équitable. En revanche, la loi canadienne conserve un droit à réversibilité au bénéfice des héritiers de l'auteur. L'article 14(1) de la loi prévoit ainsi que lorsque l'auteur d'une œuvre est le premier titulaire du droit d'auteur, les cessions ou licences de

92. [Loi sur le droit d'auteur](#), art. 6.

93. [Loi sur le droit d'auteur](#), art. 6.2 (2).

94. [Loi sur le droit d'auteur](#), art. 7

droit d'auteur expirent vingt-cinq ans à compter de la mort de l'auteur⁹⁵. Toute stipulation contraire est nulle.

Les cessions et licences, qui doivent être établies par écrit, peuvent être enregistrées au bureau du droit d'auteur. Le certificat d'enregistrement délivré constitue la preuve que le droit qui y est inscrit a été cédé ou donné en licence, et que le cessionnaire ou licencié figurant à l'enregistrement en est le titulaire ou le bénéficiaire⁹⁶. En outre, l'inscription est une condition d'opposabilité aux tiers⁹⁷.

Les droits des artistes interprètes, des producteurs de phonogrammes et des radiodiffuseurs sont définis dans la partie II de la loi. Les artistes interprètes bénéficient de droits exclusifs ainsi que de droits moraux, qui correspondent au minimum conventionnel issu de la Convention de Rome et du Traité OMPI de 1996. Cependant le Canada n'est pas partie au Traité de Beijing sur les interprétations et exécution audiovisuelles. En conséquence la protection des interprétations audiovisuelles est assez limitée⁹⁸. Les droits des producteurs d'enregistrements sonores et des radiodiffuseurs correspondent au minimum conventionnel applicable⁹⁹.

95. [Loi sur le droit d'auteur](#), art. 14 (1): « Lorsque l'auteur d'une oeuvre est le premier titulaire du droit d'auteur sur cette oeuvre, aucune cession du droit d'auteur ni aucune concession d'un intérêt dans ce droit, faite par lui – autrement que par testament – après le 4 juin 1921, n'a l'effet d'investir le cessionnaire ou le concessionnaire d'un droit quelconque, à l'égard du droit d'auteur sur l'oeuvre, pendant plus de vingt-cinq ans à compter de la mort de l'auteur; la réversibilité du droit d'auteur, en expectative à la fin de cette période, est dévolue, à la mort de l'auteur, nonobstant tout arrangement contraire, à ses représentants légaux comme faisant partie de ses biens; toute stipulation conclue par lui concernant la disposition d'un tel droit de réversibilité est nulle. (2) Le paragraphe (1) ne doit pas s'interpréter comme s'appliquant à la cession du droit d'auteur sur un recueil ou à une licence de publier une oeuvre, en totalité ou en partie, à titre de contribution à un recueil. » Ce droit ne semble pas applicable dans le cas des oeuvres de salariés et des interprétations.

96. [Loi sur le droit d'auteur](#), art. 53(2,1) et (2,2).

97. [Loi sur le droit d'auteur](#), art. 57(3) : « Tout acte de cession d'un droit d'auteur ou toute licence concédant un intérêt dans un droit d'auteur doit être déclaré nul à l'encontre de tout cessionnaire du droit d'auteur ou titulaire de l'intérêt concédé qui le devient subséquemment à titre onéreux sans connaissance de l'acte de cession ou licence antérieur, à moins que celui-ci n'ait été enregistré de la manière prévue par la présente loi avant l'enregistrement de l'instrument sur lequel la réclamation est fondée. »

98. Ainsi la loi prévoit que dès lors qu'il autorise l'incorporation de sa prestation dans une oeuvre cinématographique, l'artiste-interprète ne peut plus exercer, à l'égard de la prestation ainsi incorporée, son droit d'auteur (art. 17(1)).

99. [Loi sur le droit d'auteur](#), art. 18 et 21. La rémunération équitable pour l'exécution en public

La réforme de la durée de protection opérée en 2022 a affecté en partie les « droits voisins » des artistes-interprètes et des producteurs d'enregistrement sonores, dont la durée de protection avait déjà été retouchée en 2015¹⁰⁰. Le droit d'auteur sur la prestation expire à la fin de la cinquantième année suivant l'année civile de son exécution, sauf si la prestation est fixée au moyen d'un enregistrement sonore avant l'expiration du droit d'auteur, auquel cas le droit expire soixante-dix ans après la première fixation sur enregistrement sonore de la prestation. Par ailleurs, si un enregistrement sonore au moyen duquel la prestation est fixée est publié avant l'expiration du droit d'auteur, celui-ci demeure jusqu'à la fin de la soixante-quinzième année suivant l'année de première publication de l'enregistrement ou, si elle lui est antérieure, la fin de la centième année suivant l'année civile de cette première fixation¹⁰¹. La durée du droit d'auteur sur l'enregistrement sonore expire soixante-dix ans après l'année civile de premier fixation. Cependant, s'il est publié avant l'expiration du droit d'auteur, la protection demeure jusqu'à la fin de la soixante-quinzième année suivant l'année civile de sa première publication ou, si elle lui est antérieure, la fin de la centième année suivant l'année civile de cette fixation¹⁰². Le droit sur le signal de communication expire quant à lui à la fin de la cinquantième année suivant l'année civile de son émission¹⁰³.

ou la communication au public par télécommunication de l'enregistrement sonore publié est prévue à l'article 19.

100. [Loi sur le droit d'auteur](#), art. 23

101. *Ibid.*

102. *Ibid.*

103. *Ibid.*

PARTIE III

DESSINS ET MODÈLES

279._ Diversité des modes et des formes de protection_ Dans les systèmes de *common law* le schéma de protection des œuvres de l'art appliqué est complexe, et repose sur une articulation délicate entre les formes directes et indirectes de protection. Le copyright offre une protection limitée, en raison d'une exclusion plus ou moins large de l'art appliqué du champ de la protection. Un ou plusieurs droits spécifiques viennent alors combler tout ou partie du vide laissé par le copyright. Ces droits présentent cependant des caractéristiques assez diverses, du fait d'une harmonisation internationale limitée sur ce point. Le droit des marques, déposées ou non, offre également la possibilité de protéger, en tant que marques, certaines formes ou dessins de produits industriels, mais l'exigence de distinctivité vient limiter la portée de la protection. Enfin, la protection des formes peut être assurée de manière indirecte au travers du droit des torts ou d'incriminations spécifiques (*passing off*, *trade dress*, *misappropriation* ou protection des secrets par exemple).

Nous aborderons la protection au Royaume-Uni (Chapitre 10), puis aux États-Unis (Chapitre 11), et dans d'autres systèmes de *common law* (Chapitre 12).

10. La protection du design industriel au Royaume-Uni

280._ Introduction (et renvoi partiel)_ La question de la protection des dessins ou modèles industriels est l'une des questions les plus complexes du droit de la propriété intellectuelle au Royaume-Uni. Nous n'aborderons ici que la protection par copyright et par les droits spécifiques. Nous renvoyons pour les marques tridimensionnelles ou graphiques à nos développements sur les marques¹, et pour les torts à nos développements sur le *passing off* et la *misappropriation*². Il ne sera pas non plus question des formes communautaires de protection introduites par le Règlement communautaire 6/2002 du 12 décembre 2001. L'effet du Brexit sur ces protection a été décrit plus haut³. Rappelons simplement ici que les titulaires d'un dessin ou modèle communautaire enregistré avant la fin de la période de transition est devenu gratuitement, sans réexamen et sans formalités, titulaire d'un droit enregistré au Royaume-Uni pour le même modèle (*re-registered design*)⁴. Un mécanisme similaire, mais un peu plus complexe, a été mis en place pour les dessins ou modèles communautaires non enregistrés (*UK continuing unregistered design* et *supplementary unregistered design*, qui coexistent avec le *design right* décrit ci-dessous)⁵.

1. La protection par copyright

281._ La situation au Royaume-Uni avant le Copyright Act de 1988_

Le législateur britannique a tenté à plusieurs reprises de délimiter les

1. V. Tome 3, et 1^{re} éd. 2017, Chapitre 6.

2. V. Tome 3, et 1^{re} éd. 2017, n° 472.

3. V. *supra*, n° 34.

4. *Ibid.*

5. *Ibid.*

domaines respectifs du copyright et de la protection spécifique des dessins et modèles déposés, instituée à l'origine par le *Copyright of Designs Act 1839*⁶. Le champ de la loi spécifique était à l'origine distinct de celui du copyright en matière artistique, défini par le *Sculpture Copyright Act 1814*. À partir de 1850, suite aux modifications apportées par le *Copyright and Designs Act 1850*, les sculptures pouvaient être protégées à la fois par copyright et par le droit spécifique. Elles furent par la suite exclues de la protection spécifique par le *Patents, Designs and Trade Marks Act 1883*. La section 22 du *Copyright Act 1911* exclura plus largement de la protection par copyright tout dessin ou modèle « susceptible d'être enregistré » (*capable of registration*) en vertu du *Patents and Designs Act 1907*. Ainsi la loi opérait, sous l'empire des *Copyrights Acts* de 1911 et 1956, une distinction entre les dessins ou modèles éligibles à la protection spécifique (excluant les dessins ou modèles fonctionnels et limitée à 15 ans), exclus de la protection par copyright, et les autres (y compris fonctionnels) qui pouvaient être protégés par copyright, selon les conditions de droit commun applicables aux œuvres artistiques (et pour cinquante ans *post mortem auctoris*).

Cette délimitation donnera lieu à un problème délicat concernant la protection de pièces de rechange de véhicules automobiles, qui aboutira en 1986 à l'arrêt de la Chambre des Lords dans l'affaire *British Leyland v. Armstrong Patents*⁷. En l'espèce, des dessins préparatoires de pots d'échappement de la marque British Leyland, avaient été étudiés puis utilisés par un concurrent, Armstrong Patents, pour produire des répliques et les vendre en tant que pièces de rechange de véhicules British Leyland. Les pots d'échappement n'étaient pas en eux-mêmes protégeables par copyright, du fait de l'exclusion précitée opérée par la loi de 1956. Mais British Leyland invoquait la contrefaçon des dessins préparatoires, protégé par copyright en tant qu'œuvres artistiques par un copyright de droit commun. Et sous l'empire de la loi de 1956, la copie non autorisée d'un article fabriqué à partir d'un dessin protégé constituait une contrefaçon du dessin, même si l'article lui-même n'était pas éligible à la protection par copyright. Le risque était donc celui d'une paralysie du marché des pièces détachées, et ce pour une période très longue

6. Lui-même précédé par une loi à la portée plus étroite, le *Design and Printing of Linens Act 1787*. Il fut suivi d'une réforme importante au travers du *Designs Act 1842*, qui institua un dépôt et une durée de protection plus courte que le copyright.

7. [\[1986\] UKHL 7](#) (27 février 1986).

correspondant à la durée de droit commun du copyright. La Chambre des Lords déboutera *British Leyland* en important en l'espèce une théorie du droit des biens qui interdit au vendeur de prendre des mesures qui diminuent la valeur de la chose qu'il a vendue⁸. Cette affaire précipitera une nouvelle réforme, intégrée au CDPA 1988, qui consacrera le schéma actuel de protection.

282._ Le schéma de protection complexe mis en place en 1988_ Le CDPA 1988 a opéré une réforme complète de la protection des dessins ou modèles, en modifiant les modes de protection existants, et en instituant une protection originale. Cette réforme traduit plusieurs objectifs. Le premier objectif était de réduire le champ du copyright dans le domaine des œuvres de l'art appliqué, tout en préservant le régime des dessins et modèles déposés. Le second, de combler l'espace vacant laissé par la réduction du champ du copyright, par l'introduction d'un droit spécifique ne nécessitant pas de dépôt. Le troisième objectif traduisait la volonté du législateur d'exclure définitivement les pièces détachées du champ de l'ensemble de ces protections.

La loi intègre donc, en matière de copyright, la solution dégagée dans *British Leyland v. Armstrong*, en introduisant dans la section 51 du CDPA 1988 une exception spécifique interdisant, au titulaire des droits sur un dessin original reproduisant une œuvre utilitaire non protégée en tant qu'œuvre artistique, d'invoquer le copyright dans ce dessin (2D) pour empêcher la fabrication et l'exploitation de l'objet représenté (3D). La loi introduit par ailleurs une protection spécifique, sous la forme de l'*unregistered design right*. Elle institue enfin, pour les deux protections spécifiques (dessins ou modèles déposés et non déposés), deux exceptions *must-fit* et *must-match* visant les pièces détachées⁹.

Les inévitables dispositions transitoires sont incluses dans l'Annexe 1 du CDPA 1988¹⁰.

283._ L'exclusion de la protection d'une large catégorie de créations de forme _ Nous avons vu que dans le CDPA 1988 la catégorie des œuvres artistiques est une catégorie fermée comprenant, d'une part, (a) les œuvres graphiques, photographies, sculptures ou collages et les œuvres

8. La doctrine dite de *non derogation from grants*.

9. V. *infra* n° 286.

10. [CDPA 1988, Schedule 1](#), § 6,19,20.

d'architecture, protégées sans référence à leur qualité artistique, et (b) les *works of artistic craftsmanship* (œuvres artistiques artisanales), catégorie comprenant exemple les bijoux ou les meubles, mais aux contours incertains, et pour lesquelles il est nécessaire de démontrer un caractère artistique¹¹. Les œuvres (dessins ou modèles) ne correspondant pas à ces définitions (par exemple les pièces détachées de véhicules automobiles) sont exclues de toute protection par copyright, et ne peuvent prétendre qu'aux protections spécifiques. Cette exclusion est parachevée par l'exception de la section 51 du *Copyright Act* précitée, qui interdit au titulaire des droits sur un dessin original reproduisant une œuvre utilitaire non protégée en tant qu'œuvre artistique d'invoquer le copyright dans ce dessin (2D) pour empêcher la fabrication et l'exploitation de l'objet représenté (3D).

284._ La durée de protection limitée de certaines œuvres artistiques_ L'*Enterprise and Regulatory Reform Act 2013* a mis fin à une autre particularité notable de la loi britannique, consistant dans une limitation de la durée protection de certaines œuvres de l'art appliqué protégées par copyright à vingt-cinq ans à compter de la fin de l'année civile de leur première commercialisation (c'est-à-dire le standard minimum prévu par la Convention de Berne pour les œuvres des arts appliqués protégés par copyright). Le mécanisme mis en œuvre était extrêmement complexe, et résultait des dispositions combinées de la section 52 du *Copyright Act*, conçue comme une exception à la protection, et d'un décret d'application¹². Seules étaient visées les œuvres artistiques (et pas uniquement les *works of artistic craftsmanship*) « exploitées par fabrication d'exemplaires, au moyen d'un procédé industriel ». Le décret était venu préciser le sens à donner à cette expression, en indiquant qu'une œuvre est fabriquée par un procédé industriel dès lors que l'article est produit à plus de cinquante exemplaires. Le texte prévoyait que ces œuvres (ou les parties concernées de ces œuvres) pouvaient être, à l'expiration du délai précité, « reproduite par fabrication d'objets de toute catégorie ou l'accomplissement de tout acte destiné à permettre de fabriquer ces objets, et tout autre acte peut être accompli au regard des objets ainsi fabriqués sans qu'il soit porté atteinte au copyright sur l'œuvre ».

11. V. *supra* n° 102 et 110.

12. [The Copyright \(Industrial Process and Excluded Articles\) \(No. 2\) Order 1989](#) (SI 1989/1070).

On pouvait douter de la compatibilité de cette restriction avec les règles issues de la directive durée du 12 décembre 2006¹³. La section 74 de l'Enterprise and Regulatory Reform Act 2013 a abrogé cette disposition.

Par ailleurs, et s'agissant du caractère artistique imposée pour la catégorie des *works of artistic craftsmanship*, au moins une décision antérieure au Brexit a tiré les conséquences de l'arrêt Cofemel¹⁴. Dans un arrêt du 29 janvier 2020¹⁵, l'Intellectual Property Court de Londres (IPEC) a ainsi jugé, au visa des arrêts Cofemel et Levola Hengelo, que le terme « *artistic craftsmanship* » doit être interprété comme n'exigeant pas la démonstration d'un caractère artistique ou esthétique aux fins de la protection. Il n'est pas certain que cette solution résiste aux effets du Brexit, et plus précisément du *Retained EU Law (Revocation and Reform) Act 2023*, décrits en introduction à cet ouvrage¹⁶.

2. Le droit spécifique (modèles déposés)

285._ Le Registered Designs Act 1949_ Le régime de protection établi par le *Registered Designs Act 1949*¹⁷ a été fortement modifié en 2001, par l'effet de la transposition de la directive dessins ou modèles de 1998¹⁸.

En conséquence, le droit des dessins et modèles déposés au Royaume-Uni est très proche de la protection offerte dans les autres États membres de l'Union européenne, s'agissant de l'objet et des critères de la protection, des droits conférés et des rapports avec les autres formes de protection. En revanche, des différences peuvent subsister sur les points non couverts par l'harmonisation : procédure de dépôt et d'enregistrement, titularité des droits, contrats et sanctions de la contrefaçon. Il faut également tenir compte de l'exclusion large de la protection des pièces détachées au Royaume-Uni, issue de la mise en œuvre d'une exception *must-match* autorisée par la directive.

13. Directive 2006/116/CE (codifiée).

14. CJUE, 3e ch., 12 sept. 2019, [aff. C-683/17](#), Cofemel.

15. [Response Clothing Ltd v The Edinburgh Woollen Mill Ltd](#) [2020] EWHC 148 (IPEC).

16. V. *supra*, n° 32.

17. [1949 C. 88](#) (Regnal. 12 13 and 14 Geo 6).

18. Par les [Registered Designs Regulations 2001](#) (SI 2001, No. 3949).

286._ Définition de l'objet protégé et exclusions_ On se souvient en effet que la directive n'avait pas pu aboutir à l'harmonisation totale du régime de protection des dessins ou modèles sur cette question délicate des pièces de rechange de produits complexes. S'inspirant des solutions anglaises, l'article 7 de la directive a consacré une exception *must fit* (doit s'insérer), qui exclut de la protection les apparences des dessins ou modèles nécessaires au raccordement du produit concerné à un autre produit¹⁹. Mais la Commission avait également souhaité introduire une autre exclusion, dite exception *must match* (doit s'adapter), relative aux apparences d'un dessin ou modèle nécessaires à l'adaptation du produit concerné à un autre produit. Le Conseil l'avait finalement retirée, en adoptant à l'article 14 une disposition transitoire, obligeant les États membres à maintenir leurs dispositions législatives actuelles dans ce domaine, et à ne les modifier que si elles vont dans le sens de la libéralisation du marché des pièces de rechange.

La solution anglaise d'une exception *must-match* a donc pu être maintenue. Cette exclusion est contenue dans la section 7A(5) of the Registered Designs Act, qui dispose :

« Le droit sur un dessin ou modèle déposé d'une pièce qui peut être utilisée aux fins de réparation d'un produit complexe de façon à lui rendre son apparence d'origine n'est pas contrefait par l'utilisation à cette fin d'un dessin ou modèle protégé par l'enregistrement »²⁰.

Une exception similaire est prévue au CDPA 1988 à propos du droit *sui generis* non enregistré²¹.

19. « L'enregistrement d'un dessin ou modèle ne confère pas de droits sur les caractéristiques de l'apparence d'un produit qui doivent nécessairement être reproduites dans leur forme et leurs dimensions exactes pour que le produit dans lequel est incorporé ou auquel est appliqué le dessin ou modèle puisse mécaniquement être raccordé à un autre produit, être placé à l'intérieur ou autour d'un autre produit, ou être mis en contact avec un autre produit, de manière que chaque produit puisse remplir sa fonction ». Rappelons que la portée de cette exception est assez limitée, dans la mesure où la directive exclut déjà de la protection les modèles dont l'apparence est déterminée (« exclusivement », il est vrai) par la fonction (art. 7,1), ainsi que les pièces de produits complexes non visibles lors d'une utilisation normale de ces produits (art. 3).

20. « *The right in a registered design of a component part which may be used for the purpose of the repair of a complex product so as to restore its original appearance is not infringed by the use for that purpose of any design protected by the registration* ». V. [BMW AG v. Round and Metal Ltd](#), [2012] EWHC 2099 (Pat) (l'exclusion s'applique uniquement lorsque la pièce contribue à l'apparence du produit dans son ensemble).

21. [CDPA 1988, s. 213\(3\)\(b\)\(ii\)](#).

287._ Dépôt, examen et délivrance du titre_ Au Royaume-Uni les dépôts de dessins et modèles sont effectués à l'*Intellectual Property Office*. Ils comprennent une représentation en deux exemplaires du dessin ou modèle, une déclaration des produits concernés (qui n'est pas déterminante sur la portée de la protection) et, si le déposant le souhaite, l'identification des éléments sur lesquels la protection est revendiquée²². Plusieurs dessins ou modèles peuvent être déposés en une demande. Le dépôt peut inclure un dessin provisoire, complété par la suite par un dessin plus précis. La publication peut être retardée jusqu'à douze mois sur demande du déposant.

L'*Office* peut effectuer des recherches d'antériorités²³, mais cette possibilité n'est pas appliquée en pratique (sauf sur demande du déposant). Le dépôt peut être rejeté pour non-respect des conditions de forme applicable au dépôt et des conditions de fond de la protection²⁴. À défaut, un certificat d'enregistrement est délivré au déposant²⁵. Aucune procédure d'opposition n'est prévue. En revanche, toute personne peut demander l'annulation de l'enregistrement (*declaration of invalidity*) auprès des tribunaux, mais également auprès de l'*Intellectual Property Office* sur le fondement de certains motifs d'invalidité (dessin ou modèles exclus de la définition légale, absence de nouveauté ou de caractère individuel), et ce à tout moment à compter de l'enregistrement²⁶. Enfin, les litiges concernant la validité, la durée de protection ou la titularité d'un dessin ou modèle peuvent être portés devant l'*Intellectual Property Office*²⁷.

22. [RDA](#), section 1(1) et 3(1). *Registered Designs Rules* 2006/1975, Rules 4 à 6.

23. [RDA](#), section 3(4).

24. [RDA](#), section 3 A

25. [RDA](#), section 3 C.

26. [RDA](#), section 11.

27. [CDPA 1988](#), s. 246(1): « (1)A party to a dispute as to any of the following matters may refer the dispute to the comptroller for his decision: (a)the subsistence of design right, (b)the term of design right, or (c)the identity of the person in whom design right first vested;and the comptroller's decision on the reference is binding on the parties to the dispute. (2)No other court or tribunal shall decide any such matter except: (a)on a reference or appeal from the comptroller, (b)in infringement or other proceedings in which the issue arises incidentally, or (c)in proceedings brought with the agreement of the parties or the leave of the comptroller. (3)The comptroller has jurisdiction to decide any incidental question of fact or law arising in the course of a reference under this section ».

3. *L'unregistered design right*

288._ Présentation de la protection_²⁸ En 1988 le législateur britannique a fait le choix d'introduire une protection spécifique dans l'espace laissé par le reflux de la protection par copyright. Cette protection a pris la forme de l'*unregistered design right* (droit sur le dessin ou modèle non enregistré, à ne pas confondre avec son voisin communautaire), régi par la Partie III du CDPA 1988. Ce droit couvre notamment la protection des topographies de semi-conducteurs, au travers de règles adaptées²⁹.

Ce droit automatique, non couvert (sauf topographies) par les conventions internationales, est soumis à des conditions d'éligibilité complexes, qui permettaient, avant le Brexit, la protection des modèles créés par des ressortissants de l'Union européenne³⁰, et prévoient également une possibilité d'extension par décret (*order*) à d'autres bénéficiaires sous condition de réciprocité³¹. Comme indiqué³², les textes pris en application de l'Accord de retrait RU/UE prévoit l'attribution automatique d'un *UK continuing unregistered design* (ou d'un *supplementary unregistered design*) aux titulaires d'un droit sur un dessin ou modèle communautaire non enregistré acquis avant l'expiration de la période de transition³³.

Ce droit protège uniquement les formes, même fonctionnelles, à l'exclusion des pièces de rechange, visées par une double exclusion *must fit* et *must match*. Le *design* protégé est défini comme « le design de la forme ou de la configuration (interne ou externe) de tout ou partie d'un produit »³⁴. Sont exclues de la protection : les méthodes ou principes de

28. E. Derclaye, Récents développements dans le droit britannique des dessins et modèles non enregistrés au regard du nouveau droit communautaire des dessins et modèles, *Propr. Ind.* 2003, chron., 11.

29. V. *infra* n° 289.

30. *CDPA 1988*, s. 217(3)(c), abrogée par les [Designs and International Trade Marks \(Amendment etc.\) \(EU Exit\) Regulations 2019](#) (S.I. 2019 No638), reg. 1, Sch. 8 para. 11(a)(ii); 2020 c. 1, Sch. 5 para. 1(1).

31. *CDPA 1988* s. 255, 256, V. le *Design Right (Reciprocal Protection) Order 1989*, SI1989/1294.

32. V. *supra*, n° 34.

33. *Ibid.*

34. « The design of any aspect of the shape or configuration (whether internal or external) of the whole or part of an article ». *CDPA 1988*, s 213(2). Sur la définition large du terme *design*, v. [Ocular Sciences Ltd v Aspect Vision Care Ltd](#) [1997] RPC 289, par Laddie, J.: « According

construction³⁵, les décorations de surface³⁶, ainsi que les caractéristiques de la forme ou de la configuration d'un article qui :

« (i) permettent à l'article d'être connecté à, placé à l'intérieur de, autour ou contre, un autre article de façon chaque article puisse exécuter sa fonction [exclusion dite *must fit*], ou

(ii) dépendent de l'apparence d'un autre article dans l'hypothèse où le premier article est destiné par son créateur à former une partie intégrante du second [exclusion dite *must match*] »³⁷.

L'exigence de « dépendance » de l'exception *must match* implique que la forme de la pièce détachée concernée ne puisse pas être modifiée sans modifier l'apparence globale de l'article³⁸.

Si la protection ne nécessite pas de dépôt, le droit ne subsiste que dans la mesure où le *design* a été enregistré sur un document de conception (*design document*) ou dans la mesure où un exemplaire en a été réalisé³⁹. Seuls les *designs* réalisés après l'entrée en vigueur du CDPA 1988 peuvent bénéficier de la protection⁴⁰.

to section 213 of the 1988 Act, design right is a property right which subsists in an "original design". Although the wording used is very similar to that employed in the Registered Designs Act, 1949, the legislative origin of these provisions is quite independent of the 1949 Act. It cannot necessarily be assumed that similar expressions have similar meanings in the two statutes. In the case of design right, "design" is defined as meaning: "any aspect of the shape or configuration (whether internal or external) of the whole or any part of an article." The proprietor can choose to assert design right in the whole or any part of his product. If the right is said to reside in the design of a teapot, this can mean that it resides in design of the whole pot, or in a part such as the spout, the handle or the lid, or, indeed, in a part of the lid. This means that the proprietor can trim his design right claim to most closely match what he believes the defendant to have taken. The defendant will not know in what the alleged monopoly resides until the letter before action or, more usually, the service of the statement of claim. This means that a plaintiff's pleading has particular importance ». V. également [Farmers Build Ltd v Carrier Bulk Materials Handling Ltd](#) [1999] RPC 461; [A Fulton Co Ltd v Grant Barnett & Co Ltd](#) [2001] R.P.C. 16 (Ch D)

35. CDPA 1988, s. 213(3)(a). [Christopher Tasker's Design Right References](#) [2001] RPC 2 (portes glissantes pour garde-robe); [Rolawn Ltd. & Anor v. Turfmech Machinery Ltd](#) [2008] RPC 27 (positionnement d'un réservoir sur une tondeuse à gazon); [Landor & Hawa International Ltd. v. Azure Designs Ltd.](#) [2006] EWCA Civ 1985 (design d'une valise rigide extensible).

36. CDPA 1988, s. 213(3)(c).

37. CDPA 1988, s. 213(3)(b).

38. [Dyson Limited v. Qualtex](#), [2006] EWCA Civ 166.

39. CDPA 1988, s. 213(6).

40. CDPA 1988, s 213(7).

La condition de protection est l'originalité (*originality*), qui s'apprécie en principe comme en matière de copyright. Cependant la loi précise qu'un *design* n'est pas original au sens de la protection « s'il présente un caractère commun dans le champ de création concerné au moment de sa création »⁴¹, ce qui permet d'exclure certains *design* autrement originaux du champ de la protection⁴².

Le droit appartient à la personne qui crée le *design*, sauf s'il a fait l'objet

41. [CDPA 1988](#), s 213(4) : « A design is not "original" for the purposes of this Part if it is commonplace in the design field in question at the time of its creation. »
42. Sur ce critère, L. Bently et A. Coulthard, « From the Commonplace to the Interface » [1997] EIPR 401. V. la définition donnée par Ladie J. dans [Ocular Sciences Ltd v Aspect Vision Care Ltd](#) [1997] RPC 289 (par référence notamment à la directive 87/54/CE sur les topographies de semi-conducteurs, intégrés dans le design right britannique) par Laddie, J.: « Any design which is trite, trivial, common-or-garden, hackneyed or of the type [which would excite no peculiar attention in those in the relevant art is likely to be commonplace. This does not mean that a design made up of features which, individually, are commonplace is necessarily itself commonplace. A new and exciting design can be produced from the most trite of ingredients. But to secure protection, the combination must itself not be commonplace ». V. également [Farmers Build Ltd v Carrier Bulk Materials Handling Ltd](#) [1999] RPC 461: « The designs are "original" in the sense that they are the independent work of the designer of the TARGET machines: they have not been simply copied by him from the GASCOIGNE or SUDSTALL machine. Aldous J held in C & H Engineering v F Klucznik & Sons Ltd [1992] FSR 421 at 427 that "original" in section 213(1) has the same meaning as in the earlier provisions of the 1988 Act relating to copyright in original literary, dramatic, musical and artistic works under Section 1(1)(a). Time, labour and skill, sufficient to attract copyright protection, were expended by Mr Hagan in originating the designs of the individual parts. Similarly, he originated the assembly or combination of those parts in the TARGET machine as a whole. The designs are original in the "copyright sense". (...) The critical question is whether designs, which are "original" (in the copyright sense) cease to be "original" in the context of design right by virtue of Section 213(4). That stipulates that a design is not original " if it is commonplace in the design field in question at the time of its creation." There are no further definitions in Part III of the 1988 Act relating to the interpretation of the concept of a "commonplace " design." (...) In Ocular Sciences Ltd v. Aspect Vision Care Ltd [1997] RPC 289 Laddie J provided guidance on the interpretation of " commonplace" which was followed by Mr Robert Englehart QC, sitting as a Deputy Judge of the Chancery Division, in Philip Parker -v- Stephen Tidball [1997] FSR 680 at 690. It is clear from these authorities that - (1) The subsection is intended to exclude certain designs which are "original" in the copyright sense. (2) A decision on whether a design is commonplace or not envisages "some objective assessment ". (3) The fact that a design is made up of features, which, individually, are commonplace would not necessarily make the design commonplace, provided that the combination is not commonplace (...) ». V. également [Bailey & Anor v. Haynes & Ors](#) [2007] F.S.R. 10, [2006] EWPPC 5.

d'une commande ou a été réalisé dans le cadre d'un contrat de travail, auquel cas les droits appartiennent respectivement au commanditaire et à l'employeur⁴³.

Les droits exclusifs comprennent un droit de reproduction interdisant la réalisation d'articles ou de *design documents* reprenant exactement ou « substantiellement » le *design*⁴⁴. L'importation et la distribution de produits contrefaisants sont également sanctionnées⁴⁵. La liste des exceptions aux droits exclusifs⁴⁶ ne prévoyait à l'origine qu'une exception pour *Crown use*⁴⁷. L'*Intellectual Property Act 2014* a introduit des exceptions similaires à celles prévues par la directive européenne en matière de dessins et modèles déposés (usage privé, expérimentation et enseignement notamment)⁴⁸. Des exceptions peuvent également être introduites par décret⁴⁹, ce qui ne semble pas avoir été le cas jusqu'à présent. Enfin, la loi prévoit une possibilité de licences de droit dans les cinq dernières années de la protection⁵⁰.

Le droit est cessible et transmissible, *inter vivos* et à cause de mort⁵¹. Sauf clause contraire, en cas d'identité d'objet et de titulaire, la transmission d'un droit de dessin ou modèles enregistré sous le *Registered Design Act 1949* emporte également cession du droit non enregistré correspondant⁵².

La protection expire à la première date anniversaire entre quinze ans à partir de la fin de l'année de la première fixation du *design* dans un *design document* ou de la première réalisation d'un article à partir du *design*, ou dix ans à partir de la fin de l'année de la première commercialisation des produits si elle intervient dans les cinq ans de la fin de la période de quinze ans précitée⁵³.

43. [CDPA 1988](#), s. 215.

44. [CDPA 1988](#), s. 226. Pour des illustrations, v. [Kohler Mira Ltd. v. Bristan Group Ltd](#) [2013] EWPPC 2.

45. [CDPA 1988](#), s. 227. V. également s. 228 pour la définition du « produit contrefaisant ».

46. [CDPA 1988](#), s. 240 à 244B.

47. [CDPA 1988](#), s. 240 à 244.

48. [CDPA 1988](#), s. 244A (*exception for private acts, experiments and teaching*) et s. 244B (*exception for overseas ships and aircraft*).

49. [CDPA 1988](#), s. 245.

50. [CDPA 1988](#), s. 237 à 139.

51. [CDPA 1988](#), s. 222.

52. [CDPA 1988](#), s. 224.

53. [CDPA 1988](#), s. 216 : « (1) Design right expires (a) fifteen years from the end of the calendar year

À noter que la contrefaçon de copyright exclut la contrefaçon du *design right*⁵⁴. En d'autres termes, le cumul d'actions est impossible.

289._ Les topographies de semi-conducteurs_ La protection des topographies de semi-conducteurs était à l'origine définie par les *Semiconductor (Protection of Topography) Regulations* 1987, remplacées en 1989 par le *Design Right (Semiconductor Topographies) Regulations*⁵⁵. Ce texte transpose la directive 87/54/CEE du 16 décembre 1986. Pour ce faire, il renvoie à la protection définie pour l'*unregistered design right*, sous réserve de précisions et d'adaptations du régime⁵⁶. Ces adaptations concernent tout d'abord les règles d'éligibilité à la protection qui sont définies de manière à prendre en compte les obligations internationales spécifiques du Royaume-Uni au titre de ce droit⁵⁷. Elles concernent ensuite les règles de titularité. Pour les topographies de semi-conducteurs, le titulaire du droit est la personne qui procède à la commercialisation des produits⁵⁸. Les règles de durée sont également différentes, et conformes aux exigences de l'article 7 de la directive. Enfin, les droits exclusifs et les exceptions font l'objet de définitions aménagées, conformes à la directive⁵⁹, et les licences de droit sont exclues⁶⁰.

in which the design was first recorded in a design document or an article was first made to the design, whichever first occurred, or (b) if articles made to the design are made available for sale or hire within five years from the end of that calendar year, ten years from the end of the calendar year in which that first occurred.(2)The reference in subsection (1) to articles being made available for sale or hire is to their being made so available anywhere in the world by or with the licence of the design right owner. »

54. [CDPA 1988](#), s. 236.

55. [SI 1989, No. 1100](#).

56. [SI 1989, No. 1100](#), Reg. 3.

57. [SI 1989, No. 1100](#), Reg. 4.

58. [SI 1989, No. 1100](#), Reg. 5, sous réserve Reg. 7.

59. [SI 1989, No. 1100](#), Reg. 8.

60. [SI 1989, No. 1100](#), Reg. 9.

II. La protection du design industriel aux Etats-Unis

290._ Plan (et renvoi partiel)_ Les solutions adoptées aux États-Unis en matière de protection des dessins et modèles présentent également de fortes particularités. Nous n'aborderons ici que la protection par copyright et par le droit spécifique, ainsi que deux modes de protection à la portée plus réduite. Nous renvoyons, pour les marques tridimensionnelles ou graphiques, à nos développements sur les marques¹, et pour la responsabilité civile, à nos développements sur la *misappropriation*² et la protection des *trade secrets*³. La protection spécifique du *trade dress* est également abordée dans le cadre de nos développements sur l'*unfair competition*⁴.

I. La protection par copyright

291._ Une large exclusion des œuvres de l'art appliqué_ Nous avons vu que le *Copyright Act* prévoit une exclusion très large des œuvres utilitaires du champ de la protection⁵. En conséquence des catégories entières d'œuvres de l'art appliqué, comme les vêtements, les meubles, les formes d'instruments de musique, d'automobiles, d'accessoires divers, sont exclues d'une protection par copyright. Cette exclusion est également renforcée par une exception à effet similaire à la section 51 du *Copyright Act* anglais, inscrite à la section 113 du *Copyright Act*⁶.

1. V. Tome 3, et Ires éd. 2017, Chapitre VI.

2. V. Tome 3, et Ire éd. 2017, n° 473.

3. V. Tome 3, et Ire éd. 2017, n° 476.

4. V. Tome 3, et Ire éd. 2017, n° 467.

5. V. *supra* n° 196.

6. V. *supra* n° 245. [17 U.S.C., § 113\(b\)](#): « This title does not afford, to the owner of copyright in a work that portrays a useful article as such, any greater or lesser rights with respect to the

Sous ces réserves, le cumul du copyright portant sur les créations de l'art appliqué (ou sur les éléments de ces œuvres qui échapperaient à l'exclusion) avec les autres modes de protection est possible.

292._ Le cas des œuvres d'architecture_ Les œuvres d'architectures, expressément incluses dans la liste des œuvres protégées en 1990⁷, constituent désormais une exception à cette large exclusion des œuvres utilitaires. Cependant, comme nous l'avons vu, elles ont hérité d'un passé peu favorable à leur protection une définition restrictive et quelques limitations spécifiques, autorisant leur représentation graphique et certaines modifications et destructions⁸.

2. Le brevet de modèle (*design patent*)

293._ Présentation / conditions de protection_ Une particularité notable de la protection des dessins ou modèles aux États-Unis d'Amérique est que la protection spécifique est envisagée dans le cadre du droit des brevets. La première loi dans ce domaine, le *Patent Act* 1842⁹, prévoyait ainsi la protection par brevet de « tout dessin ou modèle (design) nouveau et original d'un produit ». Les dessins et modèles sont donc soumis, depuis l'origine, à certaines règles et principes applicables aux brevets d'utilité, et notamment à l'exigence d'activité inventive. La protection, modifiée par le *Patent Act* 1952, est codifiée au chapitre 35 du Code fédéral¹⁰. La section 171 précise que « les dispositions du présent titre relatives aux brevets d'invention s'appliquent également aux brevets de modèles, sauf disposition contraire »¹¹.

Le même texte dispose que « quiconque invente un dessin ou modèle nouveau, original et ornemental pour un produit fabriqué peut obtenir un

making, distribution, or display of the useful article so portrayed than those afforded to such works under the law, whether title 17 or the common law or statutes of a State, in effect on December 31, 1977, as held applicable and construed by a court in an action brought under this title ».

7. V. *supra* n° 197.

8. *Ibid.*

9. Act of August 29, 1842, 12 Stat. at Large 248.

10. [35 U.S.C., Chapitre 16: Designs.](#)

11. [35 U.S.C. § 171\(b\).](#)

brevet »¹². Le dessin ou modèle doit ainsi tout d'abord être destiné à un « produit » (*article of manufacture*), qui s'entend très largement de tout produit fabriqué par l'homme. Les interfaces graphiques et les icônes de logiciels peuvent ainsi faire l'objet d'un dépôt lorsqu'elles sont associées, lors du dépôt, à un écran¹³. En revanche, une décoration de surface non associée à un produit n'est pas protégeable.

La référence aux dessins ou modèles ornementaux implique que l'apparence ne soit pas uniquement dictée par les aspects utilitaires du produit. Elle emporte donc exclusion des formes exclusivement dictées par la fonction du produit¹⁴. Le fait qu'un *design* présentant une apparence différente puisse remplir la même fonction permet de supposer que l'article est ornemental¹⁵.

Le caractère esthétique ou plaisant n'est pas exigé¹⁶. Le caractère ornemental implique également en principe l'exclusion des dessins ou modèles non visibles lors de l'utilisation normale du produit¹⁷.

12. « Whoever invents any new, original, and ornamental design for an article of manufacture may obtain a patent therefor, subject to the conditions and requirements of this title ». [35 U.S.C. § 171\(a\)](#).
13. MPEP, § 1504.01(a) : « Computer-generated icons, such as full screen displays and individual icons, are 2-dimensional images which alone are surface ornamentation. See, e.g., *Ex parte Strijland*, 26 USPQ2d 1259 (Bd. Pat. App. & Int. 1992) (computer-generated icon alone is merely surface ornamentation). The USPTO considers designs for computer-generated icons embodied in articles of manufacture to be statutory subject matter eligible for design patent protection under 35 U.S.C. 171. Thus, if an application claims a computer-generated icon shown on a computer screen, monitor, other display panel, or a portion thereof, the claim complies with the "article of manufacture" requirement of 35 U.S.C. 171. Since a patentable design is inseparable from the object to which it is applied and cannot exist alone merely as a scheme of surface ornamentation, a computer-generated icon must be embodied in a computer screen, monitor, other display panel, or portion thereof, to satisfy 35 U.S.C. 171. »
14. [Richardson v. Stanley Works, Inc.](#), 597 F.3d 1288, 1293-94 (Fed. Cir. 2010) ; [Hupp v. Siroflex of America, Inc.](#), 122 F.3d 1456, 1460 (Fed. Cir. 1997).
15. [Rosco, Inc. v. Mirror Lite Co.](#), 304 F.3d 1373, 1378 (Fed. Cir. 2002) (« If other designs could produce the same or similar functional capabilities, the design of the article in question is likely ornamental, not functional »).
16. [Seiko Epson Corp. v. Nu-Kote Int'l, Inc.](#), 190 F.3d 1360, 1368 (Fed. Cir. 1999) (« Nor need the design be aesthetically pleasing (...)The design may contribute distinctiveness or consumer recognition to the [product], but an absence of artistic merit does not mean that the design is purely functional »).
17. [In re Cornwall](#), 230 F.2d 457, 459 (CCPA 1956) ; [In re Stevens](#), 173 F.2d 1015, 1019-20 (CCPA 1949).

La nouveauté est celle applicable en matière de brevets d'utilité, et l'appréciation des antériorités opposables suit logiquement le test de contrefaçon, décrit ci-après.

L'activité inventive est exigée, et s'apprécie de la même façon qu'en matière de brevets, au regard des capacités ordinaires d'un *designer* du domaine concerné, et sous réserve d'une appréciation de l'art antérieur adaptée¹⁸. En pratique ce critère limite assez fortement l'accès à la protection.

294._ Demande et examen_ La demande est déposée à l'USPTO. Elle contient une description écrite, une revendication portant sur le caractère ornemental (qui renvoie aux dessins), et un ou plusieurs dessins¹⁹ représentant de manière suffisante la totalité de l'apparence du dessin ou modèle revendiqué²⁰. Les dessins constituent l'élément essentiel de la demande, et définissent le *design*²¹. Contrairement aux brevets d'utilité²², la loi ne permet pas le dépôt d'une demande provisoire. Les demandes de brevets de modèles ne sont pas non plus publiées²³. L'examen porte sur la totalité des conditions de brevetabilité.

295._ Portée des droits / contrefaçon_ Les droits exclusifs et remèdes en cas de contrefaçon sont ceux applicables aux brevets d'invention²⁴. Dans la mesure où la protection ne porte que sur les designs d'*articles of manufacture*, et où la contrefaçon implique la fabrication, l'utilisation ou la vente de tels articles²⁵, une reproduction en deux

18. [35 U.S.C. § 171](#). V. [Int'l Seaway Trading Corp. v. Walgreens Corp.](#), 589 F.3d 1233, 1238-39 (Fed. Cir. 2009) ; [Titan Tire Corp. v. Case New Holland, Inc.](#), 566 F.3d 1372, 1380-81 (Fed. Cir. 2009). L'activité inventive a été exigée à l'origine par la Cour suprême dans sa décision [Smith v. Whitman Saddle Co.](#), 148 U.S. 674, 679 (1893).

19. [U.S. Patent & Trademark Office, Manual Of Patent Examining Procedure](#), § 601 (8e éd., juill. 2010 rev.).

20. [37 C.F.R. § 1.152](#) ; U.S. Patent & Trademark Office, [Manual Of Patent Examining Procedure](#), § 1503.02 (8e éd., juill. 2010 rev.).

21. [Amini Innovation Corp. v. Anthony California, Inc.](#), 439 F.3d 1365, 1371 (Fed. Cir. 2006) (« It is the drawings of the patent (...) that define the patented design ») ; [Hupp v. Siroflex of America, Inc.](#), 122 F.3d 1456, 1464 (Fed. Cir. 1997) (« A design patent contains no written description; the drawings are the claims to the patented subject matter »).

22. V. Tome 2, et 1res éd. 2017, n°339.

23. [35 U.S.C. § 122\(b\)\(2\)](#).

24. [35 U.S.C. § 171](#). V. cependant le remède complémentaire au § 289.

25. [35 U.S.C. § 271](#).

dimensions de l'article n'est pas contrefaisante. La loi précise cependant qu'en matière de *design patent*, le droit est contrefait par « l'application du design breveté, ou d'une imitation déguisée de celui-ci (*a colorable imitation thereof*), à tout objet fabriqué destiné à la vente »²⁶.

Le test de contrefaçon est spécifique et consiste à déterminer « si, dans les yeux d'un observateur ordinaire, d'attention moyenne, les modèles sont substantiellement similaires, si la ressemblance est telle qu'elle peut être déceptive pour l'observateur, le portant à acheter l'un en pensant qu'il s'agit de l'autre, auquel cas le premier modèle déposé est contrefait par le second »²⁷. En d'autres termes, il n'implique pas l'analyse de chaque élément des modèles séparément, mais l'analyse du modèle dans son ensemble dans la perspective d'un observateur ordinaire, défini comme l'acheteur ordinaire du produit concerné, familier de l'art antérieur²⁸.

Les droits étaient conférés pour une durée de quatorze ans à compter de la délivrance du titre, mais cette durée a été portée à 15 ans pour les dépôts postérieurs au 13 mai 2015²⁹.

3. Autres formes de protection

296._ Topographies de produits semi-conducteurs_ La protection des topographies de semi-conducteur est issue du *Semiconductor Chip Protection Act* (SCPA) de 1984, dont les dispositions sont codifiées au Chapitre 17 du Code fédéral (chapitre 9: *Protection of semiconductor chip products*)³⁰. Cette protection spécifique s'imposait à raison de l'exclusion du champ de la protection de ces créations utilitaires par copyright et *design patent*. La loi protège les topographies (*masks works*/moyens de masquage) fixées dans un « produit semi-conducteur » (*semiconductor*

26. [35 U.S.C. § 289](#).

27. [Amini Innovation Corp. v. Anthony California, Inc.](#), 439 F.3d 1365 (Fed. Cir. 2006). Le test a été établi par la Cour suprême dans [Gorham Mfg. Co. v. White](#), 81 U.S. (14 Wall.) 511, 528 (1871).

28. [Egyptian Goddess, Inc. v. Swisa, Inc.](#), 543 F.3d 665, 677 (Fed. Cir. 2008) (*en banc*) ; [Arminak & Assoc., Inc. v. Saint-Gobain Calmar, Inc.](#), 501 F.3d 1314, 1322 (Fed. Cir. 2007) ; [Int'l Seaway Trading Corp. v. Walgreens Corp.](#), 589 F.3d 1233, 1243 (Fed. Cir. 2009) ; [Litton Systems, Inc. v. Whirlpool Corp.](#), 728 F.2d 1423 (Fed. Cir. 1984).

29. [35 U.S.C. § 173](#), modifié par Pub. L. 112-211 (2012).

30. [17 U.S.C., §§ 901 à 914](#).

chip product/microplaquette semi-conductrice). La topographie est définie comme :

« une série d'images apparentées, fixées ou chiffrées de quelque manière que ce soit, A) contenant ou représentant, selon le modèle tridimensionnel prédéterminé, le matériau métallique, isolant ou semi-conducteur présent dans les couches d'une microplaquette semi-conductrice ou enlevé de celle-ci ; et B) dans laquelle les images sont reliées entre elles par le fait que chacune a la configuration de la surface d'une forme de la microplaquette semi-conductrice ; »³¹

Le produit semi-conducteur est quant à lui défini comme :

« la forme finale ou intermédiaire de tout produit A) dont deux ou plusieurs couches de matériau métallique, isolant ou semi-conducteur, ont été déposées ou autrement placées sur un fragment de matériau semi-conducteur, ou corrodées par un acide ou enlevées de toute autre manière selon un modèle prédéterminé ; et B) destiné à remplir des fonctions de circuit électronique »³²

Une topographie est considérée comme fixée dans un semi-conducteur lorsque son incorporation est suffisamment permanente ou stable dans le produit pour qu'elle puisse être perçue ou reproduite pendant une période d'une durée plus que transitoire³³.

La protection est exclue pour les topographies qui ne sont pas « originales » ou « qui consistent en des modèles qui sont des modèles de base, courants ou connus dans l'industrie des semi-conducteurs, ou en des variations de tels modèles, dont la combinaison, dans l'ensemble, n'est pas originale »³⁴. L'originalité semble correspondre au critère du copyright³⁵. En outre, la protection ne s'étend pas aux idées, procédures, procédés, systèmes, modes d'opération, conceptions, principes ou découvertes associés à la topographie³⁶.

Une protection automatique est conférée aux topographies éligibles à la protection pour une durée de deux ans après la date de leur première commercialisation dans le monde³⁷. Si la topographie est déposée au

31. [17 U.S.C. § 901\(a\)\(2\)](#) (traduction OMPI).

32. [17 U.S.C. § 901\(a\)\(1\)](#).

33. [17 U.S.C. § 901\(a\)\(3\)](#).

34. [17 U.S.C. § 902\(b\)](#).

35. [Altera Corp. v. Clear Logic, Inc.](#), 424 F.3d 1079, 1087 (9th Cir. 2005).

36. [17 U.S.C. § 902\(c\)](#).

37. [17 U.S.C. § 904\(a\), 908\(a\)](#). Aux termes du paragraphe [901\(a\)\(5\)](#) : « on entend par “exploiter commercialement” un moyen de masquage distribuer au public à des fins commerciales

Copyright Office dans ce délai, ou avant commercialisation, la protection est alors acquise pour dix ans à compter du dépôt ou de la première commercialisation, si cette dernière date est antérieure au dépôt³⁸.

L'examen porte uniquement sur la régularité formelle de l'enregistrement.

Le titulaire initial des droits est la personne qui a créé la topographie ou son cessionnaire, et dans le cadre d'une topographie réalisée dans le cadre d'un contrat de travail, l'employeur³⁹. Le propriétaire d'une topographie protégée a le droit exclusif d'accomplir et d'autoriser l'accomplissement de l'un quelconque des actes suivants :

« 1) reproduire le moyen de masquage par un procédé optique, électronique ou autre ;

2) importer ou distribuer une microplaquette semi-conductrice dans laquelle le moyen de masquage est incorporé ;

et 3) inciter autrui à accomplir l'un quelconque des actes mentionnés aux sous-alinéas 1) et 2) ou les lui faire accomplir sciemment. »⁴⁰

Le test de contrefaçon (incluant les différentes doctrines développées dans ce cadre) est celui du copyright. La création indépendante n'est pas contrefaisante. Une topographie non reprise à l'identique sera être contrefaisante si elle présente des similarités déterminantes avec la topographie d'origine⁴¹.

La loi prévoit une exception de *reverse engineering*⁴² et consacre un principe d'épuisement international⁴³. En outre, la responsabilité d'un

une microplaquette semi-conductrice incorporant le moyen de masquage ; toutefois, cette expression comprend toute offre de vendre ou de transférer une microplaquette semi-conductrice uniquement lorsque l'offre est écrite et qu'elle est faite une fois que le moyen de masquage a été fixé dans la microplaquette semiconductrice » (traduction OMPI).

38. [17 U.S.C. § 904](#). Elle expire alors à la fin de l'année civile concernée.

39. [17 U.S.C. § 901\(a\)\(6\)](#).

40. [17 U.S.C. § 905](#).

41. [Brooktree Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc.](#), 977 F.2d 1555, 1563 (Fed. Cir. 1992).

42. [17 U.S.C. § 906\(a\)](#) : « Nonobstant les dispositions de l'article 905, il n'est pas porté atteinte aux droits exclusifs du propriétaire d'un moyen de masquage si une personne reproduit le moyen de masquage uniquement à des fins d'enseignement, d'analyse, ou d'évaluation de la conception ou de la technique de celui-ci ou de l'ensemble des circuits, du circuit logique, ou de l'organisation des composants utilisés dans ce moyen ; ou si une personne procède à l'analyse ou à l'évaluation décrite au sous-alinéa 1) en vue d'intégrer le résultat de ce travail dans un moyen de masquage original destiné à être distribué » (traduction OMPI).
[V. Brooktree Corp. v. Advanced Micro Devices](#), précité.

43. [17 U.S.C. § 906\(b\)](#) : « Nonobstant les dispositions de l'article 905.2), le propriétaire d'une

acheteur de bonne foi d'un semi-conducteur contrefaisant ne peut être engagée avant réception d'une notification par l'ayant droit, et est limitée par la loi⁴⁴. Une notice (*mask work notice*) apposée sur le produit sous la forme prescrite par la loi fait présumer la notification des droits du titulaire⁴⁵.

297._ Coques et ponts de bateaux : le *Vessel Hull Design Protection Act* _

Les États-Unis ont mis en place en 1998 une protection originale, à la portée relativement étroite, au travers du *Vessel Hull Design Protection Act*, codifié au Titre 17, Chapitre 13, du Code fédéral⁴⁶. Cette loi confère des droits exclusifs sur les formes originales de coques et ponts de navires⁴⁷, sous condition d'un dépôt de ces dessins au *Copyright office* dans les deux ans de leur publication. La protection constitue un droit *sui generis*, indépendant du copyright.

La protection est uniquement accordée aux formes mises en œuvre dans des bateaux fabriqués (à l'exclusion donc des modèles ou simples dessins). Aux termes de la loi, une forme est originale « si elle est le résultat d'un effort créatif du créateur qui résulte dans une variation qui peut être distinguée des formes antérieures appliquées aux mêmes artistes, qui est plus que commune (*which is more than merely trivial*) et qui n'a pas été copiée d'une autre source »⁴⁸.

Sont exclues de la protection les formes non originales, devenues standards, communes ou ordinaires et exclusivement fonctionnelles (utilitaires)⁴⁹. Une forme n'est pas protégeable si un article la reproduisant a été divulgué par son propriétaire aux États-Unis ou dans le monde au-

microplaquette semiconductrice donnée réalisée par le propriétaire du moyen de masquage, ou par toute personne autorisée par celui-ci, peut importer la microplaquette dont il s'agit, la distribuer, en disposer ou l'utiliser de toute autre manière, mais non la reproduire, sans l'autorisation du propriétaire du moyen de masquage. » (traduction OMPI).

44. [17 U.S.C. § 907\(d\)](#).

45. [17 U.S.C. § 909](#). La mention doit comporter les éléments suivants : 1) les termes « *mask work* » et le symbole *M* ou (M) (la lettre M entourée d'un cercle) ; et 2) le nom du ou des propriétaires ou une abréviation sous laquelle ce nom est identifié ou généralement connu.

46. *Vessel Hull Design Protection Act*, title V of the Digital Millennium Copyright Act, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860, 2905 (*adding chap. 13, title 17, United States Code, to provide design protection for vessel hulls*), enacted oct. 28, 1998.

47. Pour les définitions correspondantes, V. [17 U.S.C. § 1301\(b\)\(3\) à \(6\)](#).

48. [17 U.S.C. § 1301\(b\)\(1\)](#).

49. [17 U.S.C. § 1302](#).

delà de deux ans précédant le dépôt⁵⁰. Seuls sont visés les dessins mis en œuvre dans des coques existantes présentées ou offertes à la vente à partir du 28 octobre 1998⁵¹. Le cumul avec un *design patent* est impossible.

La protection est acquise pour dix ans à compter de l'enregistrement ou de sa « divulgation » publique si elle est antérieure à l'enregistrement⁵².

Une notice apposée sur les coques, conforme aux exigences de la loi (contenu et positionnement), est nécessaire pour agir en contrefaçon sans notification préalable écrite du contrefacteur⁵³. Son absence n'affecte pas autrement la protection.

50. [17 U.S.C. § 1302 \(5\)](#).

51. [17 U.S.C. § 1329](#).

52. [17 U.S.C. § 1305\(a\)](#).

53. [17 U.S.C. § 1306](#).

12. La protection du design dans les autres systèmes

298._ Introduction _ Comme nous l'avons vu, dans les systèmes de *common law* la question du cumul entre le copyright et la protection spécifique des dessins ou modèles est généralement résolue dans le sens d'une exclusion assez large des œuvres fonctionnelles ou utilitaires du champ de la protection. À notre connaissance, aucune législation de copyright ne met en place un cumul similaire à celui proposé par le droit français et certains systèmes de droit d'auteur. Les lois de copyright de l'Irlande¹, de l'Afrique du Sud², de l'Australie³, du Canada⁴, de l'Inde⁵, de Hong Kong⁶ et de la Nouvelle-Zélande⁷ limitent les œuvres artistiques aux seules catégories visées par la loi anglaise (et notamment aux *works of artistic craftsmanship*), et limitent par ailleurs, d'une façon ou d'une

1. [Copyright and Related Rights Act 2000](#), s. 2 (définition des œuvres artistiques) et s. 79 (limitation du copyright dans les dessins d'œuvres utilitaires).
2. [Copyright Act 98 de 1978](#), s. 1(1) (définition des œuvres artistiques) et s. 15(3A) (exclusion large de la protection pour les reproductions en trois dimensions d'œuvres artistiques ayant une fonction utilitaire et fabriquées par un procédé industriel).
3. V. *supra* n° 277 (définition des œuvres artistiques) et *infra* n° 299.
4. V *infra* n° 300.
5. Loi de 1957, s. 2(c) (définition des œuvres artistiques), s. 15(1) (exclusion de la protection pour les *designs* enregistrés en vertu du Design Act) et s. 15(2) (exclusion de la protection pour les *designs* susceptibles d'être enregistrés en vertu du Design Act et produits à plus de 50 exemplaires).
6. Loi de copyright, s. 5 (définition des œuvres artistiques), s. 87 (limitation du copyright sur les œuvres artistiques correspondant à des modèles exploités industriellement – droit de s'opposer à la fabrication de ces modèles à partir de l'œuvre artistique – à vingt-cinq ans si le modèle est déposé et à 15 ans s'il n'est pas déposé).
7. [Copyright Act 1994](#), s. 2(1) (définition des œuvres artistiques), s. 74 (exception permettant la fabrication d'un objet à partir d'une œuvre littéraire ou artistique si cette dernière est incluse dans la description d'un brevet ou d'un modèle expiré), et s. 75 (exception limitant la portée effective du copyright sur des œuvres artistiques exploitées industriellement sous forme d'objets – en principe plus de cinquante copies – à seize ou vingt-cinq ans, selon le cas ; ne porte que sur le droit de s'opposer à la fabrication de l'objet à partir de l'œuvre).

autre, la possibilité ou la portée d'un cumul de protection. La protection spécifique est cependant assurée de manière assez différente par les législations extérieures à l'Union européenne, notamment s'agissant de l'exclusion des designs fonctionnels ou du régime des pièces détachées. Les durées de protection sont généralement plus courtes, de l'ordre de dix à quinze ans⁸. Nous prendrons ici l'exemple de l'Australie et du Canada.

299._ La protection des dessins et modèles en Australie_ En Australie le *Designs (Consequential Amendments) Act 2003* a modifié le *Copyright Act* sur la question du cumul entre copyright et droit spécifique sur les dessins et modèles déposés en supprimant la protection par copyright pour les œuvres artistiques exploitées commercialement en tant que modèles en trois dimensions⁹. Cependant, les œuvres artistiques exploitées en tant que dessins (*two-dimensional designs*) continuent à recevoir protection par copyright, et peuvent également être protégés par le droit spécifique s'ils sont déposés. L'exclusion du champ de la protection par copyright est donc similaire à celui opéré par la loi anglaise.

La protection des dessins et modèles déposés est régie par le *Designs Act 2003*, qui s'est substitué au *Designs Act 1906*. Cette loi a institué un système d'enregistrement modifié et a apporté plusieurs modifications importantes au régime antérieur.

Le *design* est défini comme « l'apparence globale du produit résultant d'une ou plusieurs caractéristiques visuelles du produit »¹⁰. Ces caractéristiques visuelles incluent la forme, la configuration, le dessin ou l'ornementation du produit. La définition couvre donc à la fois les formes et les décorations de surface. Le dessin ou modèle doit être nouveau et distinctif (*new and distinctive*)¹¹. La loi n'exclut pas l'enregistrement des designs fonctionnels¹². Les pièces composantes d'un produit complexe peuvent faire l'objet d'un dépôt, mais une exception très large de réparation permet la fabrication et la fourniture de pièces détachées dans

8. Jusqu'à dix ans en Australie et au Canada, jusqu'à quinze ans en Inde, en Nouvelle-Zélande et à Singapour, et jusqu'à vingt-cinq ans à Hong Kong. En Afrique du Sud la durée est de dix ans pour les designs fonctionnels et de quinze ans pour les designs ornementaux.

9. [Copyright Act, 1968](#), s. 75 et s. 77.

10. [Designs Act 2003](#), s. 6.

11. [Designs Act 2003](#), s. 15.

12. [Designs Act 2003](#), s. 7(2) : « A visual feature may, but need not, serve a functional purpose. »

ce but¹³.

La procédure d'enregistrement est simple, et ne donne pas lieu à examen des conditions de fond. Une demande d'examen peut cependant être formée à tout moment à compter de la délivrance du titre¹⁴. Cet examen est une condition préalable à toute action en contrefaçon¹⁵. À noter que la loi prévoit également une possibilité de publier le dessin ou modèle, sans le déposer. Cette publication ne confère aucun droit mais permet, par la divulgation qu'elle opère, d'empêcher le dépôt de dessins ou modèles similaires.

La durée de protection est de cinq ans renouvelables une fois (soit dix ans au maximum)¹⁶. Le test de contrefaçon implique la démonstration d'une « impression d'ensemble identique ou substantiellement similaire » entre les *designs* concernés¹⁷.

L'Australie n'a pas mis en place un *unregistered design right* sur le modèle du droit anglais ou du règlement européen de 2001.

300._ La protection des dessins et modèles au Canada_ Au Canada la loi sur le droit d'auteur contient des dispositions sur les objets utilitaires, aboutissant à une large exclusion des œuvres de l'art appliqué du champ de la protection. L'article 64(1) de la loi prévoit ainsi que :

« Ne constitue pas une violation du droit d'auteur ou des droits moraux sur un dessin appliqué à un objet utilitaire, ou sur une œuvre artistique dont le dessin est tiré, ni le fait de reproduire ce dessin, ou un dessin qui n'en diffère pas sensiblement, en réalisant l'objet ou toute reproduction graphique ou matérielle de celui-ci, ni le fait d'accomplir avec un objet ainsi réalisé, ou sa reproduction, un acte réservé exclusivement au titulaire du droit, pourvu que l'objet, de par l'autorisation du titulaire – au Canada ou à l'étranger – remplisse l'une des conditions suivantes :

- a) être reproduit à plus de cinquante exemplaires ;
- b) s'agissant d'une planche, d'une gravure ou d'un moule, servir à la production de plus de cinquante objets utilitaires. »

La fonction utilitaire est définie comme la « fonction d'un objet autre

13. [Designs Act 2003](#), s. 72(1).

14. [Designs Act 2003](#), s. 63(1).

15. [Designs Act 2003](#), s. 73.

16. [Designs Act 2003](#), s. 46-47.

17. [Designs Act 2003](#), s. 71(1)(a), 71(3), 19(1).

que celle de support d'un produit artistique ou littéraire »¹⁸. L'objet utilitaire est quant à lui défini comme un « objet remplissant une fonction utilitaire, y compris tout modèle ou toute maquette de celui-ci »¹⁹.

L'exclusion de la protection ne s'applique pas au droit d'auteur ou aux droits moraux sur une œuvre artistique dans la mesure où elle est utilisée à l'une ou l'autre des fins suivantes :

- a) représentations graphiques ou photographiques appliquées sur un objet ;
- b) marques de commerce, ou leurs représentations, ou étiquettes ;
- c) matériel dont le motif est tissé ou tricoté ou utilisable à la pièce ou comme revêtement ou vêtement ;
- d) œuvres architecturales qui sont des bâtiments ou des modèles ou maquettes de bâtiments ;
- e) représentations d'êtres, de lieux ou de scènes réels ou imaginaires pour donner une configuration, un motif ou un élément décoratif à un objet ;
- f) objets vendus par ensembles, pourvu qu'il n'y ait pas plus de cinquante ensembles ;
- g) dans le cas d'autres œuvres ou objets désignés par règlement²⁰.

Par ailleurs, des exceptions propres aux objets utilitaires sont inscrites à l'article 64(1), qui dispose que « ne constitue pas une violation du droit d'auteur ou des droits moraux sur une oeuvre le fait :

- a) de conférer à un objet utilitaire des caractéristiques de celui-ci résultant uniquement de sa fonction utilitaire;
- b) de faire, à partir seulement d'un objet utilitaire, une reproduction graphique ou matérielle des caractéristiques de celui-ci qui résultent uniquement de sa fonction utilitaire;
- c) d'accomplir, avec un objet visé à l'alinéa a) ou avec une reproduction visée à l'alinéa b), un acte réservé exclusivement au titulaire du droit;
- d) d'utiliser tout principe ou toute méthode de réalisation de l'oeuvre »²¹.

La protection spécifique des dessins et modèles déposés est quant à elle assurée par la Loi sur les dessins industriels (*Industrial Design Act*)²².

18. [Loi sur le droit d'auteur](#), art. 64(1).

19. *Ibid.*

20. [Loi sur le droit d'auteur](#), art. 64(3).

21. Le même article précise que ces exceptions ne visent pas le droit d'auteur ou, le cas échéant, les droits moraux sur tout enregistrement sonore, film cinématographique ou autre support, à l'aide desquels l'oeuvre peut être reproduite, représentée ou exécutée mécaniquement.

22. [L.R.C., 1985, ch. I-9](#).

Cette loi a été modifiée à compter du 5 novembre 2018 par l'effet de la Loi n° 2 sur le plan d'action économique de 2014²³, qui l'a notamment mise en conformité avec l'Acte de Genève (1999) de l'Arrangement de La Haye, auquel le Canada a adhéré le 16 juillet 2018. Les autres modifications apportées à cette occasion portent sur le contenu des demandes d'enregistrement des dessins, les demandes de priorité et la durée du droit exclusif. La réforme a également substitué la nouveauté à l'ancien critère d'originalité²⁴. Elle a été achevée par l'adoption en 2018 d'un Règlement sur les dessins industriels, pris en application de la loi²⁵. Les règles décrites ci-dessous sont celles applicables depuis le 5 novembre 2018.

Les dessins y sont définis par la loi sur les dessins industriels comme les « caractéristiques ou la combinaison de caractéristiques visuelles d'un objet fini, en ce qui touche la forme, configuration, le motif ou les éléments décoratifs. »²⁶. Ne peuvent être enregistrés les dessins exclusivement fonctionnels et les dessins contraire à la morale ou à l'ordre public²⁷.

La condition de protection est la nouveauté²⁸, tempérée par un délai de

23. LC 2014, c 39.

24. Ancien art. 7(3), déjà mélangée de nouveauté.

25. [DORS/2018-120](#).

26. [Loi sur les dessins industriels](#), art. 2. L'objet (*article*) est quant à lui défini au même article comme « tout ce qui est réalisé à la main ou à l'aide d'un outil ou d'une machine ». L'objet fini n'a pas à être utile

27. [Loi sur les dessins industriels](#), art. 7: « Un dessin peut être enregistré si les conditions ci-après sont remplies : a) la demande a été déposée conformément à la présente loi; b) le dessin est nouveau au sens de l'article 8.2; c) il a été créé par le demandeur ou son prédécesseur en titre; d) il comprend des caractéristiques autres que celles résultant uniquement de la fonction utilitaire de l'objet fini en cause; e) il n'est pas contraire à la morale ou à l'ordre public ». En revanche, la protection s'étend bien à la fonction utilitaire d'un dessin: [Zero Spill Systems inc. v. Heide](#), 2015 FCA 115, qui relève que « l'objet même de la Loi sur les dessins industriels est d'accorder une protection résiduelle aux dessins fonctionnels qui seraient, en l'absence de l'article 64 de la Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. 1985, ch. C-42, assujettis à la protection du droit d'auteur ». (para 25).

28. [Loi sur les dessins industriels](#), art. 8(2): « 8.2 (1) Le dessin visé par une demande d'enregistrement est nouveau si le même dessin — ou un dessin ne différant pas de façon importante de celui-ci — appliqué à l'objet fini visé par la demande ou à un objet fini analogue : a) n'a pas, plus de douze mois avant la date de priorité du dessin visé par la demande, fait l'objet, de la part de l'une des personnes ci-après, d'une communication qui l'a rendu accessible au public au Canada ou ailleurs : (i) la personne qui a déposé la demande, (ii) son

grâce de 12 mois²⁹.

La demande fait l'objet d'un examen complet³⁰. Le Bureau des dessins industriels examine la régularité formelle de la demande, si l'objet du dessin est admissible à l'enregistrement, si le dessin a été créé par le demandeur ou son prédécesseur en titre, et la condition de nouveauté.

L'auteur d'un dessin en est le premier propriétaire, à moins que, pour contrepartie à titre onéreux, il ne l'ait exécuté pour une autre personne, auquel cas celle-ci en est le premier propriétaire³¹. L'enregistrement peut être demandé par le premier propriétaire ou le propriétaire subséquent.

Les droits exclusifs comportent le droit de fabriquer, d'importer à des fins commerciales, de vendre, de louer ou d'offrir ou exposer en vue de la vente ou la location un objet pour lequel un dessin a été enregistré et auquel est appliqué le dessin ou un dessin ne différant pas de façon importante de celui-ci³². La loi ne prévoit aucune exception. Le principe d'épuisement des droits est judiciaire et prend la forme de licences tacites.

Les droits sont conférés pour une durée de dix ans à compter de la date d'enregistrement du dessin ou, si elle est postérieure, à la date d'expiration de la période de quinze ans suivant la date de dépôt de la demande³³. Le maintien des droits au-delà de cinq ans nécessite le paiement d'une redevance supplémentaire. Les transferts doivent être inscrits pour être opposables aux tiers³⁴.

La loi ancienne imposait le marquage des produits protégés, sous forme d'un « D » dans un cercle suivi du nom du propriétaire. Le marquage n'est plus une obligation, mais il conserve une utilité. En effet une injonction ne

prédécesseur en titre, (iii) un tiers ayant obtenu, de façon directe ou autrement, de l'une de ces personnes l'information à l'égard du dessin visé par la demande; b) n'a pas, avant cette date de priorité, fait l'objet, de la part d'une autre personne, d'une telle communication; c) sous réserve des règlements, n'a pas été divulgué dans une demande d'enregistrement d'un dessin dont la date de priorité est antérieure à cette date de priorité, déposée au Canada. »

29. *Ibid.*

30. [Loi sur les dessins industriels](#), art. 5(1).

31. [Loi sur les dessins industriels](#), art. 12(1).

32. [Loi sur les dessins industriels](#), art. 11. Le même article précise que, dans ce cadre, il peut être tenu compte, pour déterminer si les différences sont importantes, de la mesure dans laquelle le dessin enregistré est différent de dessins publiés auparavant.

33. [Loi sur les dessins industriels](#), art. 10.

34. [Loi sur les dessins industriels](#), art. 14(4): « Le transfert d'un dessin enregistré qui n'a pas été inscrit est nul à l'égard d'un cessionnaire subséquent si le transfert du dessin à celui-ci a été inscrit ».

peut être accordée au demandeur si le défendeur démontre que, lors de la survenance des faits reprochés, il ignorait (ou ne pouvait raisonnablement savoir) que le dessin avait été enregistré³⁵. Or cette règle n'est pas applicable en présence d'un marquage³⁶.

Enfin, le Canada n'a pas non plus mis en place un *unregistered design right* sur le modèle du droit anglais ou du règlement européen de 2001.

35. [Loi sur les dessins industriels](#), art. 17(1).

36. [Loi sur les dessins industriels](#), art. 17(2).

Index

Les numéros renvoient aux numéros de paragraphes.

A

Accord Canada – Etats-Unis – Mexique (ACUEM), n°46
Accord de commerce et de coopération (UE -RU), n°37
Accord de retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, n°31
Accord de partenariat transpacifique, n°45
Accord de partenariat transpacifique global et progressiste (PTPGP), n°45
Accords internationaux (ratification, Royaume-Uni), n°29
Acquiescence (Royaume-Uni), n°164
ACUEM, n°46
Afrique du Sud (copyright), n°276
Analyse automatique de textes (copyright) (Royaume-Uni), n°146
Analyse économique, n°6, 25
Anton Piller order (search order), n°59
Architecture (Etats-Unis), n°197
Arrangements typographiques (Royaume-Uni), n°106
Artistes interprètes (Etats-Unis), n°273 à 275
Artistes-interprètes (Royaume-Uni), n°175 à 181
Audio Home Recording Act (copyright) (Etats-Unis), n°247
Australie (Cadre constitutionnel),

n°33

Australie (copyright), n°277
Australie (dessins et modèles), n°299
Australie (droits fondamentaux), n°69
Auteur (copyright) (Royaume-Uni), n°115 à 117

B

Bandes sonores, n°104
Bases de données (copyright) (Etats-Unis), n°201
Bases de données (copyright) (Royaume-Uni), n°97
Bases de données (droit sui generis) (Royaume-Uni), n°183
Bateaux, coques et ponts de (Etats-Unis), n°297
Brevet de modèles (Etats-Unis), n°293 à 295
Brexit, n°31 à 37
Brexit (copyright), n°33
Brexit (dessins et modèles), n°34
Brexit (brevets et obtentions végétales), n° 35
Brexit (marques et indications d'origine), n°36
Broadcasts (Etats-Unis), n°203
Broadcasts (Royaume-Uni), n°105

C

Canada (cadre constitutionnel), n°43
Canada (copyright), n°278
Canada (dessins et modèles), n°300

Canada (droits fondamentaux), n°55
 Chypre (copyright), n°276
 Citation (copyright) (Royaume-Uni),
 n°144
 Clause de brevet et de copyright
 (Etats-Unis), n°39
 Collective works (Royaume-Uni),
 n°118
Common law (en general), n°2
Commonwealth, n°2
 Compétence (Etats-Unis), n°63
 Compétence (Royaume-Uni), n°59
 Complicité (copyright, contrefaçon)
 (Royaume-Uni), n°163
 Computer-generated works
 (Royaume-Uni), n°126
 Concurrence déloyale (et propriété
 intellectuelle), n°48
Consent decree, n°51
 Constitution Fédérale (Etats-Unis),
 n°38
 Contrats (copyright) (Etats-Unis),
 n°255, 256
 Contrats (copyright) (Royaume-Uni),
 n°154, 155
 Contrefaçon (copyright) (Etats-Unis),
 n°258 à 272
 Contrefaçon (copyright) (Royaume-
 Uni), n°160 à 164
 Copie privée (copyright) (Etats-Unis),
 n°240, 246, 247
 Copie privée (copyright) (Royaume-
 Uni), n°141, 142
 Copyright (et Brexit), n°33
 Copyright (définition), n°14, 67
 Copyright Act 1790 (Etats-Unis), n°85
 Copyright Act 1909 (Etats-Unis), n°88
 Copyright Act 1911 (Royaume-Uni),
 n°80
 Copyright Act 1956 (Royaume-Uni),

n°81
 Copyright Act 1976 (Etats-Unis), n°89,
 186
 Copyright notice (copyright) (Etats-
 Unis), n°213
Copyright Office (Etats-Unis), n°185
 Copyright, Designs and Patent Act
 1988 (Royaume-Uni), n°82, 83
 Crown copyright (Royaume-Uni),
 n°113
 Cumul (propriété intellectuelle), n°47

D

Dépôt et enregistrement (copyright)
 (Etats-Unis), n°214
 Dépôt (copyright, contrats) (Etats-
 Unis), n°255
 Derivative works (copyright) (Etats-
 Unis), n°219
Design patent (Etats-Unis), n°293 à
 295
 Dessins et modèles déposés (Etats-
 Unis), n°293 à 295
 Dessins et modèles déposés
 (Royaume-Uni), n°287
 Dessins et modèles non enregistrés
 (Royaume-Uni), n°288
 Devolution (Royaume-Uni), n°28
 Digital Millenium Copyright Act
 (Etats-Unis), n°268
Disclosure (discovery), n°58, 63
 Distinction idée / expression (Etats-
 Unis), n°188
 Dommages et intérêts, n°60, 65
 Donaldson c. Becket, n°77
 Droit anglo-américain (terminologie),
 n°2
 Droit d'agit en contrefaçon
 (copyright) (Royaume-Uni), n°161

Droit d'adaptation (copyright) (Etats-Unis), n°226

Droit d'adaptation (copyright) (Royaume-Uni), n°135

Droit d'exécution publique (copyright) (Royaume-Uni), n°133

Droit d'exposition (copyright) (Etats-Unis), n°231

Droit de communication au public (copyright) (Royaume-Uni), n°134

Droit de distribution (copyright) (Etats-Unis), n°227 à 229

Droit de distribution (copyright) (Royaume-Uni), n°131

Droit de la concurrence (et propriété intellectuelle), n°49 à 51

Droit de mise à disposition (copyright) (Royaume-Uni), n°134

Droit de publication (copyright) (Royaume-Uni), n°137

Droit de publication (Royaume-Uni), n°174

Droit de représentation (copyright) (Etats-Unis), n°230

Droit de représentation (copyright) (Royaume-Uni), n°133

Droit de reproduction (copyright) (Etats-Unis), n°225

Droit de reproduction (copyright) (Royaume-Uni), n°130

Droit de suite (copyright) (Etats-Unis), n°232

Droits de location et de prêt (copyright) (Royaume-Uni), n°132

Droit européen (intégration) (Royaume-Uni; pré-Brexit), n°29

Droit européen (acquis et portée – post Brexit), n°32

Droits exclusifs (copyright) (Etats-Unis), n°224 à 232

Droits exclusifs (copyright) (Royaume-Uni), n°129 à 138

Droits fondamentaux (et propriété intellectuelle), n°52 à 55

Droits fondamentaux (Australie), n°55

Droits fondamentaux (Canada), n°55

Droits fondamentaux (Etats-Unis), n°54

Droits fondamentaux (Royaume-Uni), n°53

Droit international (Royaume-Uni), n°29

Droits moraux (copyright) (Etats-Unis), n°233 à 237

Droits moraux (Royaume-Uni), n°169 à 173

Droit transitoire (copyright) (Royaume-Uni), n°93, 153

Droits voisins, n°16

Durée de la protection (copyright) (Royaume-Uni), n°152

Durée de protection (copyright) (Etats-Unis), n°252 à 254

E

Ecosse, n°28

Education, exceptions d' (copyright) (Royaume-Uni), n°148

Elément intentionnnel (copyright, contrefaçon) (Royaume-Uni), n°160

Elément intentionnnel (copyright, contrefaçon) (Etats-Unis), n°261

Enregistrements sonores (Etats-Unis), n°199

Enregistrements sonores (Royaume-Uni), n°104

Epuisement des droits (copyright) (Etats-Unis), n°228, 229

Epuisement des droits (copyright)
(Royaume-Uni), n°131

Epuisement des droits (Brexit), n°32

Estoppel (*by acquiescence*) (Royaume-Uni), n°164

Etats-Unis (Cadre constitutionnel),
n°38 à 40

Etats-Unis (droits fondamentaux),
n°54

Exceptions (copyright) (Etats-Unis),
n°238 à 250

Exceptions (copyright) (Royaume-Uni), n°139 à 152

Exceptions au droit de
représentation (copyright)
(Royaume-Uni), n°47

F

Fair dealing (copyright) (Royaume-Uni), n°143

Fair use (copyright) (Etats-Unis),
n°239 à 244

Fausse attribution (copyright)
(Royaume-Uni), n°173

Films (Royaume-Uni), n°103

Fixation (copyright) (Etats-Unis),
n°207

Fixation (copyright) (Royaume-Uni),
n°108

Formalité (copyright) (Etats-Unis),
n°210 à 214

G

Gestion collective (copyright)
(Royaume-Uni), n°158, 159

Gestion collective (copyright) (Etats-Unis), n°257

H

Hébergeurs (copyright) (Etats-Unis),
n°268 à 270

Hyperliens (Etats-Unis), n°266

Hong-Kong (copyright), n°276

Human Rights Act 1998 (Royaume-Uni), n°53

I

IA (protection des oeuvres générées
par) (Royaume-Uni), n°109, 116,
126

IA (protection des oeuvres générées
par) (Etats-Unis), n°205

IA (contrefaçon au travers de
systèmes d'IA) (Royaume-Uni),
n°167

IA (contrefaçon au travers de
systèmes d'IA) (Etats-Unis), n°271

Idée / expression (distinction) (Etats-Unis), n°188

Immunité des institutions fédérales
(Etats-Unis), n°64

Immorales (œuvres) (Royaume-Uni),
n°112

Inde (copyright), n°276

Indivisibilité (copyright) (Etats-Unis),
n°255

Injonctions, n°60, 65

Intellectual Property enterprise
Court (IPEC), n°59

Intelligence artificielle (protection
des oeuvres générées par)
(Royaume-Uni), n°116, 126

Intelligence artificielle (protection
des oeuvres générées par) (Etats-Unis), n°205

Intelligence artificielle (contrefaçon

au travers de systèmes d'IA)
 (Royaume-Uni), n°167
 Intelligence artificielle (contrefaçon
 au travers de systèmes d'IA)
 (Etats-Unis), n°271
 Internet, contrefaçon sur (copyright)
 (Etats-Unis), n°265 à 270
 Internet, contrefaçon sur (copyright)
 (Royaume-Uni), n°166
 Internet, transmissions sur
 l'(protection) (Royaume-Uni),
 n°105
 Interprétation des contrat (copyright)
 (Royaume-Uni), n°1548
 Irlande (copyright), n°276
 Irlande du Nord, n°28

J

Jeux vidéos, n°98
Joint tortfeasance, n°163
Joint works (copyright) (Etats-Unis),
 n°218
 Jurisprudence, n°8

L

Laches, n°164
 Licences légales (copyright)
 (Royaume-Uni), n°156
 Licences obligatoires (copyright)
 (Etats-Unis), n°250, 251
 Licensing Act, n°74
 Logiciels (copyright) (Etats-Unis),
 n°191
 Logiciels (copyright) (Royaume-Uni),
 n°98, 150
 Loi d'Anne, n°75
 Locke, n°25

M

Malte (copyright), n°76
 Manufacturing clause (copyright)
 (Etats-Unis), n°85, 88, 90, 186
 Mareva injunction (freezing
 injunction), n°59
 Mérite (copyright) (Etats-Unis), n°210
 Mesures techniques (copyright)
 (Etats-Unis), n°244
 Mesures techniques (copyright)
 (Royaume-Uni), n°165
 Mise à disposition, droit de
 (copyright) (Royaume-Uni), n°134
 Modèles d'utilité, n°18

N

Neighbouring rights, n°16
 Non-discrimination à raison de la
 nationalité (Royaume-Uni,
 Brexit), n° 32
 Notice de copyright (copyright)
 (Etats-Unis), n°213

O

Œuvre collective (Royaume-Uni),
 n°118
 Œuvre de collaboration (Royaume-
 Uni), n°119
 Œuvres artistiques (Etats-Unis),
 n°195 à 197, 291
 Œuvres artistiques (Royaume-Uni),
 n°102, 281 à 284
 Œuvres audiovisuelles (Etats-Unis),
 n°198
 Œuvres audiovisuelles (Royaume-
 Uni), n°99, 103
 Œuvres d'architecture (Etats-Unis),

n°197, 292
 Oeuvres de collaboration (copyright)
 (Etats-Unis), n°218
 Oeuvres dérivées (copyright) (Etats-
 Unis), n°219
 Œuvres dramatiques (Etats-Unis),
 n°193
 Œuvres dramatiques (Royaume-Uni),
 n°99
 Œuvres littéraires (Etats-Unis), n°190
 Œuvres littéraires (Royaume-Uni),
 n°97
 Œuvres musicales (Etats-Unis), n°192
 Œuvres musicales (Royaume-Uni),
 n°101
 Œuvres orphelines (copyright)
 (Royaume-Uni), n°149
 Opposabilité des transferts
 (copyright) (Etats-Unis), n°255
 Originalité (copyright) (Etats-Unis),
 n°209
 Originalité (copyright) (Royaume-
 Uni), n°109

P

Parliamentary copyright (Royaume-
 Uni), n°113
 Parodie (copyright) (Etats-Unis),
 n°242
 Parodie (copyright) (Royaume-Uni),
 n°143
 Performers (Royaume-Uni), n°175 à
 181
Personal property, n°26
 Peter Pan (copyright) (Royaume-Uni),
 n°136
 Petty patents, n°18
 Phonogrammes (Etats-Unis), n°199
 Phonogrammes (Royaume-Uni),

n°104
 Prémption fédérale (Etats-Unis),
 n°40
 Premier amendement (*free speech*),
 n°54
 Prescription (copyright) (Royaume-
 Uni), n°164
 Prêt public (copyright) (Royaume-
 Uni), n°132
 Privilèges, n°72
 Procédure civile (Etats-Unis), n°63
 Procédure civile (Royaume-Uni), n°59
 Producteur (copyright) (Royaume-
 Uni), n°117
 Programmes d'ordinateur (copyright)
 (Etats-Unis), n°191
 Programmes d'ordinateur (copyright)
 (Royaume-Uni), n°98
 Property (qualification), n°26
 Propriété intellectuelle (concept),
 n°13
 Propriété intellectuelle (cumul), n°47
 Propriété intellectuelle (et
 concurrence déloyale), n°48
 Propriété intellectuelle (et droit de la
 concurrence), n°49 à 51
 Propriété intellectuelle (et droits
 fondamentaux), n°52 à 55
 Propriété intellectuelle (justification),
 n°25
 Propriété intellectuelle (nature), n°26
 Propriété matérielle (copyright)
 (Etats-Unis), n°222
 Propriété matérielle (et copyright)
 (Royaume-Uni), n°128
 PTPGP, n°45
 Public, notion de (copyright)
 (Royaume-Uni), n°133
Publication right (Royaume-Uni),
 n°174

R

Ratification (accords internationaux, Etats-Unis), n°41
Ratification (accords internationaux, Royaume-Uni), n°29
Recherche et études privées (copyright) (Royaume-Uni), n°145
Recording rights (Royaume-Uni), n°182
Related rights, n°16
Remèdes et sanctions civiles (Etats-Unis), n°65
Remèdes et sanctions civiles (Royaume-Uni), n°60
Rémunération (copyright, contrats) (Royaume-Uni), n°155
Renonciation (droit moral) (Royaume-Uni), n°170
Réponse graduée (Royaume-Uni), n°166
Résiliation des transferts (copyright) (Etats-Unis), n°256
Restraint of trade (copyright, contrat) (Royaume-Uni), n°155
Reversionary rights (Royaume-Uni), n°169
Royaume-Uni (Cadre constitutionnel), n°28
Royaume-Uni (droits fondamentaux), n°53

S

Sanctions pénales (Etats-Unis), n°66
Sanctions pénales (Royaume-Uni), n°61
Search order, n°59
Secondary infringement (copyright)

(Royaume-Uni), n°163

Short term patents, n°18
Singapour (copyright), n°276
Sound recordings (Etats-Unis), n°199
Sound recordings (Royaume-Uni), n°104
Stationers' copyright, n°74
Statute of Anne, n°75
Streaming (licence légale et gestion collective, Etats-Unis), n°251
Strict liability (copyright, contrefaçon) (Royaume-Uni), n°160
Substantialité (copyright, contrefaçon, test de) (Royaume-Uni), n°162

T

Termination of grants (copyright) (Etats-Unis), n°256
Titularité (copyright) (Etats-Unis), n°215 à 221
Titularité (copyright) (Royaume-Uni), n°121à 127
Topographies de semi-conducteurs (Etats-Unis), n°296
Topographies de semi-conducteurs (Royaume-Uni), n°289
Traités (ratification), n°29, 41
Transferts à cause de mort (copyright) (Royaume-Uni), n°157
Triple test (copyright) (Royaume-Uni), n°139

U

Undue influence (copyright, contrat) (Royaume-Uni), n°155
Unregistered design right (Royaume-

Uni), n°288

Utility models, n°18

V

VARA (copyright) (Etats-Unis), n°234

Vessel Hull Design Protection Act
(Etats-Unis), n°297

Voluntary Copyright Alert
Programme (Royaume-Uni),
n°166

W

Works made for hire (copyright)
(Etats-Unis), n°216

Works of artistic craftsmanship
(copyright), n°102

Works of authorship (copyright)
(Etats-Unis), n°187

Works of co-authorship (Royaume-
Uni), n°120

Works of joint authorship (Royaume-
Uni), n°119

Annexe 1: Accord sur le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne (2019/C 384 I/01) (Extrait)

TITRE IV PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Article 54. Maintien de la protection au Royaume-Uni des droits enregistrés ou accordés

1. Le titulaire de l'un des droits de propriété intellectuelle suivants qui ont été enregistrés ou accordés avant la fin de la période de transition devient, sans réexamen, le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle comparable, enregistré et exécutoire au Royaume-Uni en vertu du droit du Royaume-Uni:

a) le titulaire d'une marque de l'Union européenne enregistrée conformément au règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil (33) devient titulaire d'une marque au Royaume-Uni, constituée du même signe, pour les mêmes produits ou services;

b) le titulaire d'un dessin ou modèle communautaire enregistré et, le cas échéant, publié à la suite d'un ajournement de publication conformément au règlement (CE) no 6/2002 du Conseil (34) devient titulaire d'un droit enregistré au Royaume-Uni pour le même dessin ou modèle;

c) le titulaire d'une protection communautaire des obtentions végétales octroyée en vertu du règlement (CE) no 2100/94 du Conseil (35) devient titulaire d'une protection des obtentions végétales au Royaume-Uni pour la même variété végétale.

2. Lorsqu'une indication géographique, une appellation d'origine ou une spécialité traditionnelle garantie au sens du règlement (UE) no 1151/2012 du Parlement européen et du Conseil (36), une indication géographique, une appellation d'origine ou une mention traditionnelle pour le vin au sens du règlement (UE) no 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil (37), une indication géographique au sens du règlement (CE) no 110/2008 du Parlement européen et du Conseil (38) ou une indication

géographique au sens du règlement (UE) no 251/2014 du Parlement européen et du Conseil (39) est protégée dans l'Union en vertu desdits règlements le dernier jour de la période de transition, les personnes habilitées à utiliser l'indication géographique, l'appellation d'origine, la spécialité traditionnelle garantie ou la mention traditionnelle pour le vin concernée sont habilitées, à partir de la fin de la période de transition, sans aucun réexamen, à utiliser au Royaume-Uni l'indication géographique, l'appellation d'origine, la spécialité traditionnelle garantie ou la mention traditionnelle pour le vin concernée, qui se voit accorder au moins le même niveau de protection en vertu du droit du Royaume-Uni qu'en vertu des dispositions suivantes du droit de l'Union:

a) l'Article 4, paragraphe 1, points i), j) et k), de la directive (UE) 2015/2436 du Parlement européen et du Conseil (40); et

b) eu égard à l'indication géographique, l'appellation d'origine, la spécialité traditionnelle garantie ou la mention traditionnelle pour le vin concernée, l'Article 13, l'Article 14, paragraphe 1, l'Article 24, l'Article 36, paragraphe 3, les Articles 38 et 44 et l'Article 45, paragraphe 1, point b), du règlement (UE) no 1151/2012; l'Article 90, paragraphe 1, du règlement (UE) no 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil (41); l'Article 100, paragraphe 3, l'Article 102, paragraphe 1, les Articles 103 et 113 et l'Article 157, paragraphe 1, point c) x), du règlement (UE) no 1308/2013; l'Article 62, paragraphes 3 et 4, du règlement (CE) no 607/2009 de la Commission (42); l'Article 15, paragraphe 3, premier alinéa, l'Article 16 et l'Article 23, paragraphe 1, du règlement (CE) no 110/2008 et, dans la mesure nécessaire au respect desdites dispositions dudit règlement, l'Article 24, paragraphe 1, dudit règlement; ou l'Article 19, paragraphe 1, et l'Article 20 du règlement (UE) no 251/2014.

Lorsqu'une indication géographique, une appellation d'origine, une spécialité traditionnelle garantie ou une mention traditionnelle pour le vin visée au premier alinéa cesse d'être protégée dans l'Union après la fin de la période de transition, le premier alinéa cesse de s'appliquer à l'égard de cette indication géographique, appellation d'origine, spécialité traditionnelle garantie ou mention traditionnelle pour le vin.

Le premier alinéa ne s'applique pas lorsque la protection dans l'Union résulte d'accords internationaux auxquels l'Union est partie.

Le présent paragraphe s'applique tant qu'aucun accord visé à l'Article 184 qui remplace le présent paragraphe n'est entré en vigueur ou devenu applicable.

3. Nonobstant le paragraphe 1, si un droit de propriété intellectuelle visé audit paragraphe est déclaré nul ou frappé de déchéance ou, dans le cas

d'une protection communautaire des obtentions végétales, est déclaré nul et non avenu ou frappé de déchéance dans l'Union au terme d'une procédure administrative ou judiciaire qui était en cours le dernier jour de la période de transition, le droit correspondant au Royaume-Uni est également déclaré nul ou frappé de déchéance, ou déclaré nul et non avenu ou frappé de déchéance. La date d'effet de la déclaration ou de la déchéance au Royaume-Uni est la même que dans l'Union.

Par dérogation au premier alinéa, le Royaume-Uni n'est pas tenu de déclarer nul ou de frapper de déchéance le droit correspondant au Royaume-Uni lorsque les motifs de nullité ou de déchéance de la marque de l'Union européenne ou du dessin ou modèle communautaire enregistré ne s'appliquent pas au Royaume-Uni.

4. Une marque ou un dessin ou modèle enregistré qui prend naissance au Royaume-Uni conformément au paragraphe 1, point a) ou b), a pour première date de renouvellement la date de renouvellement du droit de propriété intellectuelle correspondant enregistré conformément au droit de l'Union.

5. En ce qui concerne les marques au Royaume-Uni visées au paragraphe 1, point a), du présent Article, les dispositions suivantes s'appliquent:

a) la marque bénéficie de la date de dépôt ou de la date de priorité de la marque de l'Union européenne et, le cas échéant, de l'ancienneté d'une marque du Royaume-Uni revendiquée en vertu de l'Article 39 ou 40 du règlement (UE) 2017/1001;

b) la marque n'est pas susceptible de déchéance au motif que la marque correspondante de l'Union européenne n'a pas fait l'objet d'un usage sérieux sur le territoire du Royaume-Uni avant la fin de la période de transition;

c) le titulaire d'une marque de l'Union européenne qui a acquis une renommée dans l'Union est habilité à exercer au Royaume-Uni des droits équivalents à ceux prévus à l'Article 9, paragraphe 2, point c), du règlement (UE) 2017/1001 et à l'Article 5, paragraphe 3, point a), de la directive (UE) 2015/2436 pour la marque correspondante sur la base de la renommée acquise dans l'Union au plus tard à la fin de la période de transition et, par la suite, la renommée continue de cette marque est fondée sur l'usage de la marque au Royaume-Uni.

6. En ce qui concerne les dessins ou modèles enregistrés et la protection des obtentions végétales au Royaume-Uni visés au paragraphe 1, points b) et c), les dispositions suivantes s'appliquent:

a) la durée de protection en vertu du droit du Royaume-Uni est au

moins égale à la durée restante de protection en vertu du droit de l'Union du dessin ou modèle communautaire enregistré correspondant ou de la protection communautaire des obtentions végétales correspondante;

b) la date de dépôt ou la date de priorité est celle du dessin ou modèle communautaire enregistré correspondant ou de la protection communautaire des obtentions végétales correspondante.

Article 55. Procédure d'enregistrement

1. L'enregistrement, l'octroi ou la protection en vertu de l'Article 54, paragraphes 1 et 2, du présent accord est accordé gratuitement par les entités compétentes au Royaume-Uni, en utilisant les données disponibles dans les registres de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle, de l'Office communautaire des variétés végétales et de la Commission européenne. L'annexe III du règlement (CE) no 110/2008 est considérée comme un registre aux fins du présent Article.

2. Aux fins du paragraphe 1, les titulaires de droits de propriété intellectuelle visés à l'Article 54, paragraphe 1, et les personnes habilitées à utiliser une indication géographique, une appellation d'origine, une spécialité traditionnelle garantie ou une mention traditionnelle pour le vin, visées à l'Article 54, paragraphe 2, ne sont pas tenus d'introduire une demande ou d'entreprendre une procédure administrative particulière quelconque. Les titulaires de droits de propriété intellectuelle visés à l'Article 54, paragraphe 1, ne sont pas tenus d'avoir une adresse postale au Royaume-Uni dans les trois ans suivant la fin de la période de transition.

3. L'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle, l'Office communautaire des variétés végétales et la Commission européenne fournissent aux entités compétentes au Royaume-Uni les informations nécessaires pour l'enregistrement, l'octroi ou la protection au Royaume-Uni en vertu de l'Article 54, paragraphe 1 ou 2.

4. Le présent Article est sans préjudice des frais de renouvellement qui peuvent s'appliquer lors du renouvellement des droits, ni de la possibilité pour les titulaires concernés de renoncer à leurs droits de propriété intellectuelle au Royaume-Uni conformément à la procédure pertinente en vertu du droit du Royaume-Uni.

Article 56

Maintien de la protection au Royaume-Uni d'enregistrements internationaux désignant l'Union

Le Royaume-Uni prend des mesures pour que les personnes physiques ou morales qui ont obtenu une protection avant la fin de la période de transition pour des marques ou des dessins ou modèles enregistrés au niveau international désignant l'Union conformément au système de

Madrid pour l'enregistrement international des marques, ou conformément au système de La Haye pour le dépôt international des dessins et modèles industriels, bénéficient d'une protection au Royaume-Uni pour leurs marques ou dessins et modèles industriels au regard de ces enregistrements internationaux.

Article 57. Maintien de la protection au Royaume-Uni des dessins ou modèles communautaires non enregistrés

Le titulaire d'un droit relatif à un dessin ou modèle communautaire non enregistré qui a pris naissance avant la fin de la période de transition conformément au règlement (CE) no 6/2002 devient ipso jure, à l'égard de ce dessin ou modèle communautaire non enregistré, titulaire d'un droit de propriété intellectuelle exécutoire au Royaume-Uni, en vertu du droit du Royaume-Uni, qui offre le même niveau de protection que celui prévu par le règlement (CE) no 6/2002. La durée de protection de ce droit en vertu du droit du Royaume-Uni est au moins égale à la durée restante de protection du dessin ou modèle communautaire non enregistré correspondant en vertu de l'Article 11, paragraphe 1, dudit règlement.

Article 58. Maintien de la protection des bases de données

1. Le titulaire d'un droit relatif à une base de données concernant le Royaume-Uni, conformément à l'Article 7 de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil (43), qui a pris naissance avant la fin de la période de transition, conserve, en ce qui concerne cette base de données, un droit de propriété intellectuelle exécutoire au Royaume-Uni, en vertu du droit du Royaume-Uni, qui offre le même niveau de protection que celui prévu par la directive 96/9/CE, à condition que le titulaire de ce droit continue à se conformer aux exigences de l'Article 11 de ladite directive. La durée de protection de ce droit en vertu du droit du Royaume-Uni est au moins égale à la durée restante de protection en vertu de l'Article 10 de la directive 96/9/CE.

2. Les personnes et entreprises suivantes sont réputées satisfaire aux exigences de l'Article 11 de la directive 96/9/CE:

- a) les ressortissants du Royaume-Uni;
- b) les personnes physiques ayant leur résidence habituelle au Royaume-Uni;
- c) les entreprises établies au Royaume-Uni, à condition que, lorsqu'une telle entreprise n'a que son siège statutaire au Royaume-Uni, ses activités soient véritablement liées de façon continue à l'économie du Royaume-Uni ou d'un État membre.

Article 59 Droit de priorité en ce qui concerne les demandes en

instance de marques de l'Union européenne, de dessins ou modèles communautaires et de protection communautaire des obtentions végétales

1. Lorsqu'une personne a déposé une demande de marque de l'Union européenne ou de dessin ou modèle communautaire conformément au droit de l'Union avant la fin de la période de transition et qu'une date de dépôt a été accordée, cette personne a le droit de déposer une demande au Royaume-Uni dans les neuf mois à compter de la fin de la période de transition pour la même marque concernant des produits ou services identiques ou contenus dans ceux pour lesquels la demande a été déposée dans l'Union, ou pour le même dessin ou modèle. Une demande déposée en vertu du présent Article est réputée bénéficier de la même date de dépôt et de la même date de priorité que la demande correspondante déposée dans l'Union et, le cas échéant, de l'ancienneté d'une marque du Royaume-Uni revendiquée en vertu de l'Article 39 ou 40 du règlement (UE) 2017/1001.

2. Lorsqu'une personne a déposé une demande de protection communautaire des obtentions végétales conformément au droit de l'Union avant la fin de la période de transition, cette personne dispose, aux fins du dépôt d'une demande de protection de la même obtention végétale au Royaume-Uni, d'un droit de priorité ad hoc au Royaume-Uni pendant une période de six mois à compter de la fin de la période de transition. Le droit de priorité a pour conséquence que la date de priorité de la demande de protection communautaire des obtentions végétales est réputée être la date de dépôt d'une demande de protection des obtentions végétales au Royaume-Uni aux fins de la détermination de la distinction, de la nouveauté et du droit à la protection.

Article 60 Demandes en instance de certificats complémentaires de protection au Royaume-Uni

1. Les règlements (CE) no 1610/96 (44) et (CE) no 469/2009 (45) du Parlement européen et du Conseil s'appliquent respectivement aux demandes de certificats complémentaires de protection pour les produits phytopharmaceutiques et pour les médicaments, ainsi qu'aux demandes de prolongation de la durée de ces certificats, lorsque ces demandes ont été présentées à une autorité du Royaume-Uni avant la fin de la période de transition dans les cas où la procédure administrative relative à l'octroi du certificat concerné ou à la prolongation de sa durée était en cours à la fin de la période de transition.

2. Tout certificat accordé en vertu du paragraphe 1 offre le même niveau de protection que celui prévu par le règlement (CE) no 1610/96 ou par le

règlement (CE) no 469/2009.

Article 61. Épuisement des droits

Les droits de propriété intellectuelle qui ont été épuisés tant dans l'Union qu'au Royaume-Uni avant la fin de la période de transition dans les conditions prévues par le droit de l'Union restent épuisés tant dans l'Union qu'au Royaume-Uni.

Annexe 2: Accord de commerce entre l'Union européenne et le Royaume-Uni (Extrait)

TITRE V PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE¹ CHAPITRE 1 DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 219. Objectifs

Les objectifs du présent titre sont les suivants:

- a) faciliter la production, la fourniture et la commercialisation de produits et services innovants et créatifs entre les Parties en réduisant les distorsions et les obstacles à ces échanges, contribuant ainsi à une économie plus durable et inclusive; et
- b) garantir un niveau adéquat et effectif de protection et de respect des droits de propriété intellectuelle.

Article 220. Champ d'application

1. Le présent titre complète et précise les droits et obligations de chacune des Parties en vertu de l'accord sur les ADPIC et des autres traités internationaux dans le domaine de la propriété intellectuelle auxquels elles sont parties.

2. Le présent titre n'empêche pas l'une ou l'autre Partie d'introduire une protection et une exécution des droits de propriété intellectuelle plus étendues que celles requises en vertu du présent titre, à condition que cette protection et cette exécution ne soient pas contraires au présent titre.

Article 221. Définitions

Aux fins du présent titre, on entend par:

- a) « convention de Paris », la convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883, telle que révisée en dernier lieu à Stockholm le 14 juillet 1967;

1. Seules les dispositions du Titre V de l'accord relatives au copyright et au droit des dessins et modèles sont ici reproduites.

b) « convention de Berne », la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, révisée à Paris le 24 juillet 1971 et modifiée le 28 septembre 1979;

c) « convention de Rome », la convention de Rome pour la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, signée à Rome le 26 octobre 1961;

d) « OMPI », l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle;

e) « droits de propriété intellectuelle », toutes les catégories de propriété intellectuelle qui sont couvertes par les articles 225 à 255 du présent accord ou par les sections 1 à 7 de la partie II de l'accord sur les ADPIC. La protection de la propriété intellectuelle comprend la protection contre la concurrence déloyale visée à l'article 10 bis de la convention de Paris;

f) « ressortissant », en ce qui concerne le droit de propriété intellectuelle pertinent, toute personne d'une Partie qui remplirait les critères d'éligibilité à la protection prévus par l'accord sur les ADPIC et les accords multilatéraux conclus et gérés sous les auspices de l'OMPI, auxquels une Partie est partie contractante.

Article 222. Accords internationaux

1. Les Parties affirment leur engagement à respecter les accords internationaux auxquels elles sont parties:

a) l'accord sur les ADPIC;

b) la convention de Rome;

c) la convention de Berne;

d) le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, adopté à Genève le 20 décembre 1996;

e) le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, adopté à Genève le 20 décembre 1996;

f) le protocole relatif à l'arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques, adopté à Madrid le 27 juin 1989, modifié en dernier lieu le 12 novembre 2007;

g) le traité sur le droit des marques, adopté à Genève le 27 octobre 1994;

h) le traité de Marrakech visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées, adopté à Marrakech le 27 juin 2013;

i) l'acte de Genève de l'arrangement de La Haye concernant l'enregistrement international des dessins et modèles industriels, adopté à Genève le 2 juillet 1999.

2. Chaque Partie déploie tous les efforts raisonnables pour ratifier les accords internationaux suivants, ou pour y adhérer:

a) le traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles, adopté à Pékin le 24 juin 2012;

b) le traité de Singapour sur le droit des marques, adopté à Singapour le 27 mars 2006.

Article 223. Épuisement

Le présent titre n'affecte pas la faculté des Parties de déterminer librement si et à quelles conditions l'épuisement des droits de propriété intellectuelle s'applique.

Article 224. Traitement national

1. Pour toutes les catégories de propriété intellectuelle régies par le présent titre, chaque Partie accorde aux ressortissants de l'autre Partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde à ses propres ressortissants en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle, sous réserve, le cas échéant, des exceptions déjà prévues dans, respectivement, la convention de Paris, la convention de Berne, la convention de Rome et le traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés, signé à Washington le 26 mai 1989. 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.

2. Aux fins du paragraphe 1 du présent article, on entend par « protection » les questions concernant l'existence, l'acquisition, la portée, le maintien des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire respecter, ainsi que les questions concernant l'exercice des droits de propriété intellectuelle dont le présent titre traite expressément, y compris les mesures visant à empêcher le contournement des mesures techniques efficaces visées à l'article 234 et les mesures concernant l'information sur le régime des droits visées à l'article 235.

3. Une Partie peut se prévaloir des exceptions autorisées en vertu du paragraphe 1 en ce qui concerne ses procédures judiciaires et administratives, y compris exiger qu'un ressortissant de l'autre Partie fasse éléction de domicile sur son territoire ou désigne un agent sur son territoire, si ces exceptions:

a) sont nécessaires pour assurer le respect de dispositions législatives ou réglementaires de la Partie qui ne sont pas incompatibles avec le présent titre; ou

b) ne sont pas appliquées d'une manière qui constituerait une restriction déguisée aux échanges.

4. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux procédures prévues dans les accords multilatéraux conclus sous l'égide de l'OMPI relatifs à l'acquisition ou au maintien de droits de propriété intellectuelle.

CHAPITRE 2

NORMES CONCERNANT LES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

SECTION 1. DROIT D'AUTEUR ET DROITS VOISINS

Article 225. Auteurs

Chaque Partie prévoit pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire:

a)

la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie, de leurs œuvres;

b) toute forme de distribution au public, par la vente ou autrement, de l'original de leurs œuvres ou de copies de celles-ci;

c) toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement;

d) la location commerciale au public d'originaux ou de copies de leurs œuvres. Chaque Partie peut prévoir que le présent point ne s'applique pas aux bâtiments ou aux œuvres des arts appliqués.

Article 226. Artistes interprètes ou exécutants

Chaque Partie prévoit pour les artistes interprètes ou exécutants le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire:

a) la fixation de leurs interprétations ou exécutions;

b) la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie, des fixations de leurs interprétations ou exécutions;

c) la mise à la disposition du public, par la vente ou autrement, des fixations de leurs interprétations ou exécutions;

d) la mise à la disposition du public de fixations de leurs interprétations ou exécutions, par fil ou sans fil, de telle manière que chacun puisse y avoir accès depuis l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement;

e) la radiodiffusion par le moyen des ondes radioélectriques et la communication au public de leurs interprétations ou exécutions, sauf lorsque l'interprétation ou l'exécution est elle-même déjà une

interprétation ou une exécution radiodiffusée ou qu'elle est faite à partir d'une fixation;

f) la location commerciale au public de la fixation de leurs interprétations ou exécutions.

Article 227. Producteurs de phonogrammes

Chaque Partie prévoit pour les producteurs de phonogrammes le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire:

a) la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie, de leurs phonogrammes;

b) la mise à la disposition du public, par la vente ou autrement, de leurs phonogrammes, y compris des copies de ceux-ci;

c) la mise à la disposition du public de leurs phonogrammes, par fil ou sans fil, de telle manière que chacun puisse y avoir accès depuis l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement;

d) la location commerciale de leurs phonogrammes au public.

Article 228. Organismes de radiodiffusion

Chaque Partie prévoit pour les organismes de radiodiffusion le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire:

a) la fixation de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite;

b) la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite;

c) la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite, de manière que chacun puisse y avoir accès depuis l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement;

d) la mise à la disposition du public, par la vente ou autrement, des fixations, y compris de copies de celles-ci, de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite;

e) la rediffusion de leurs émissions par le moyen des ondes radioélectriques, ainsi que la communication au public de leurs émissions lorsque cette communication est faite dans des lieux accessibles au public moyennant paiement d'un droit d'entrée.

Article 229. Radiodiffusion et communication au public de phonogrammes publiés à des fins commerciales

1. Chaque Partie prévoit un droit pour qu'une rémunération équitable et unique soit versée par l'utilisateur aux artistes interprètes ou exécutants

et aux producteurs de phonogrammes lorsqu'un phonogramme publié à des fins commerciales, ou une reproduction de ce phonogramme, est utilisé pour une radiodiffusion ou pour une communication quelconque au public.

2. Chaque Partie veille à ce que la rémunération équitable et unique soit partagée entre les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes concernés. Chaque Partie peut adopter des dispositions législatives fixant les conditions de répartition de la rémunération équitable et unique entre les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes faute d'accord entre les intéressés.

3. Chaque Partie peut accorder des droits plus étendus, en ce qui concerne la radiodiffusion et la communication au public de phonogrammes publiés à des fins commerciales, aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes.

Article 230. Durée de la protection

1. Les droits de l'auteur d'une œuvre durent toute la vie de l'auteur et pendant soixante-dix ans après la mort de celui-ci, quelle que soit la date à laquelle l'œuvre a été licitement rendue accessible au public.

2. Aux fins de la mise en œuvre du paragraphe 1, chaque Partie peut prévoir des règles spécifiques pour le calcul de la durée de protection des compositions musicales comportant des paroles, des œuvres de collaboration ainsi que des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles. Chaque Partie peut prévoir des règles spécifiques pour le calcul de la durée de protection des œuvres anonymes ou pseudonymes.

3. Les droits des organismes de radiodiffusion expirent cinquante ans après la première diffusion d'une émission, que cette émission soit diffusée sans fil ou avec fil, y compris par câble ou par satellite.

4. Les droits des artistes interprètes ou exécutants sur leurs interprétations ou exécutions fixées par un moyen autre qu'un phonogramme expirent cinquante ans après la date de fixation de l'interprétation ou de l'exécution ou, en cas de publication licite ou de communication licite au public au cours de cette période, cinquante ans après la date de la première publication ou communication au public, la date la plus ancienne étant retenue.

5. Les droits des artistes interprètes ou exécutants sur leurs interprétations ou exécutions fixées sur phonogrammes expirent cinquante ans après la date de fixation de l'interprétation ou de l'exécution ou, en cas de publication licite ou de communication licite au public au cours de cette période, soixante-dix ans après la date de cette

publication ou communication, la date la plus ancienne étant retenue.

6. Les droits des producteurs de phonogrammes expirent cinquante ans après la fixation ou, en cas de publication licite au public au cours de cette période, soixante-dix ans après cette publication. En l'absence de publication licite, si le phonogramme a fait l'objet d'une communication licite au public au cours de cette période, la durée de protection est de soixante-dix ans à compter de cette communication. Chaque Partie peut prévoir des mesures efficaces pour garantir que les bénéfices générés au cours des vingt années de protection postérieures aux cinquante années sont partagés de manière équitable entre les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes.

7. Les durées indiquées au présent article sont calculées à partir du 1er janvier de l'année qui suit l'année du fait générateur.

8. Chaque Partie peut prévoir des durées de protection plus longues que celles prévues au présent article.

Article 231. Droit de suite

1. Chaque Partie prévoit, au profit de l'auteur d'une œuvre d'art graphique ou plastique originale, un droit de suite, défini comme un droit inaliénable auquel il ne peut être renoncé, même de façon anticipée, à percevoir un pourcentage sur le prix obtenu pour toute revente de cette œuvre après la première cession opérée par l'auteur.

2. Le droit visé au paragraphe 1 s'applique à tous les actes de revente dans lesquels interviennent, en tant que vendeurs, acheteurs ou intermédiaires, des professionnels du marché de l'art tels que les salles de vente, les galeries d'art et, d'une manière générale, tout commerçant d'œuvres d'art.

3. Chaque Partie peut prévoir que le droit visé au paragraphe 1 ne s'applique pas aux actes de revente lorsque le vendeur a acquis l'œuvre directement de l'auteur moins de trois ans avant cette revente et que le prix de revente ne dépasse pas un certain montant minimal.

4. La procédure de perception de la rémunération et son montant sont déterminés par la législation de chaque Partie.

Article 232. Gestion collective des droits

1. Les Parties encouragent la coopération entre leurs sociétés respectives de gestion collective en vue de favoriser la disponibilité d'œuvres et autres objets protégés sur leurs territoires respectifs et le transfert des revenus provenant des droits entre les sociétés respectives de gestion collective pour l'utilisation de ces œuvres ou autres objets protégés.

2. Les Parties encouragent la transparence des sociétés de gestion

collective, notamment en ce qui concerne les revenus provenant des droits qu'elles perçoivent, les déductions qu'elles appliquent aux revenus provenant des droits qu'elles perçoivent, l'utilisation des revenus provenant des droits perçus, la politique de distribution et leur répertoire.

3. Les Parties s'efforcent de faciliter des arrangements entre leurs sociétés respectives de gestion collective en ce qui concerne le traitement non discriminatoire des titulaires de droits gérés par ces sociétés dans le cadre d'accords de représentation.

4. Les Parties coopèrent pour soutenir les sociétés de gestion collective établies sur leur territoire et représentant une autre société de gestion collective établie sur le territoire de l'autre Partie au titre d'un accord de représentation afin de veiller à ce qu'elles fassent preuve d'exactitude, de régularité et de diligence lorsqu'elles versent les sommes dues aux sociétés de gestion collective qu'elles représentent et fournissent à la société de gestion collective qu'elles représentent des informations sur le montant des revenus provenant des droits perçus en son nom et, le cas échéant, les déductions appliquées à ces revenus.

Article 233. Exceptions et limitations

Chaque Partie limite les exceptions ou limitations aux droits prévus aux articles 225 à 229 à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droits.

Article 234. Protection des mesures techniques

1. Chaque Partie prévoit une protection juridique appropriée contre le contournement de toute mesure technique efficace, que la personne concernée effectue en sachant, ou en ayant des raisons valables de penser, qu'elle poursuit cet objectif. Chaque Partie peut prévoir un régime spécifique de protection juridique des mesures techniques mises en œuvre pour protéger les logiciels.

2. Chaque Partie prévoit une protection juridique appropriée contre la fabrication, l'importation, la distribution, la vente, la location, la publicité en vue de la vente ou de la location, ou la possession à des fins commerciales de dispositifs, produits ou composants ou la prestation de services qui:

a) font l'objet d'une promotion, d'une publicité ou d'une commercialisation, dans le but de contourner la protection;

b) n'ont qu'un but commercial limité ou une utilisation limitée autre que de contourner la protection; ou

c) sont principalement conçus, produits, adaptés ou réalisés dans le but

de permettre ou de faciliter le contournement de toute mesure technique efficace.

3. Aux fins de la présente section, on entend par « mesures techniques » toute technologie, dispositif ou composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, est destiné à empêcher ou à limiter, en ce qui concerne les œuvres ou autres objets protégés, les actes non autorisés par le titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin couvert par la présente section. Les mesures techniques sont réputées « efficaces » lorsque l'utilisation d'une œuvre protégée, ou celle d'un autre objet protégé, est contrôlée par les titulaires du droit grâce à l'application d'un code d'accès ou d'un procédé de protection, tel que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'œuvre ou de l'objet protégé ou d'un mécanisme de contrôle de copie qui atteint cet objectif de protection.

4. Nonobstant la protection juridique prévue au paragraphe 1 du présent article, chaque Partie peut prendre des mesures appropriées, en tant que de besoin, pour assurer que la protection juridique appropriée contre le contournement des mesures techniques efficaces prévue par le présent article n'empêche pas les bénéficiaires des exceptions ou limitations prévues conformément à l'article 233 de bénéficier de ces exceptions ou limitations.

Article 235. Obligations relatives à l'information sur le régime des droits

1. Chaque Partie prévoit une protection juridique appropriée contre toute personne qui accomplit sciemment, sans autorisation, l'un des actes suivants:

a) supprimer ou modifier toute information relative au régime des droits se présentant sous forme électronique;

b) distribuer, importer aux fins de distribution, radiodiffuser, communiquer au public ou mettre à sa disposition des œuvres ou autres objets protégés en vertu de la présente section dont les informations sur le régime des droits se présentant sous forme électronique ont été supprimées ou modifiées sans autorisation,

en sachant ou en ayant des raisons valables de penser que, ce faisant, elle entraîne, permet, facilite ou dissimule une atteinte à un droit d'auteur ou droit voisin prévu par le droit d'une Partie.

2. Aux fins du présent article, on entend par « information sur le régime des droits » toute information fournie par des titulaires de droits qui permet d'identifier l'œuvre ou autre objet protégé visé par le présent article, l'auteur ou tout autre titulaire de droits. Cette expression désigne aussi les informations sur les conditions et modalités d'utilisation de

l'œuvre ou autre objet protégé ainsi que tout numéro ou code représentant ces informations.

3. Le paragraphe 2 s'applique si l'un quelconque de ces éléments d'information est joint à la copie ou apparaît en relation avec la communication au public d'une œuvre ou d'un autre objet protégé visé par le présent article.

SECTION 2. MARQUES

(...)

SECTION 3. DESSINS ET MODÈLES

Article 245. Protection des dessins et modèles enregistrés

1. Chaque Partie prend des dispositions pour protéger les dessins et modèles créés de manière indépendante qui sont nouveaux et originaux. Cette protection est assurée par l'enregistrement du dessin ou du modèle et confère à son bénéficiaire des droits exclusifs conformément à la présente section.

Aux fins du présent article, une Partie peut considérer qu'un dessin ou modèle présentant un caractère individuel est original.

2. Le titulaire d'un dessin ou modèle enregistré a le droit d'empêcher des tiers agissant sans son consentement à tout le moins de fabriquer, de proposer à la vente, de vendre, d'importer, d'exporter ou de stocker le produit portant ou incorporant le dessin ou modèle protégé ou d'utiliser des articles portant ou incorporant le dessin ou modèle protégé lorsque de tels actes sont entrepris à des fins commerciales.

3. Un dessin ou modèle appliqué à un produit ou incorporé dans un produit qui constitue une pièce d'un produit complexe n'est considéré comme nouveau et original que dans la mesure où :

a) la pièce, une fois incorporée dans le produit complexe, reste visible lors d'une utilisation normale de ce produit; et

b) les caractéristiques visibles de la pièce remplissent en tant que telles les conditions de nouveauté et d'originalité.

4. Aux fins du paragraphe 3, point a), on entend par « utilisation normale » l'utilisation par l'utilisateur final, à l'exception de l'entretien, du service ou de la réparation.

Article 246. Durée de la protection

La durée de protection disponible pour les dessins et modèles enregistrés, renouvellements des dessins et modèles enregistrés compris, est de vingt-cinq ans au total à compter de la date de dépôt de la demande (36).

Article 247. Protection des dessins et modèles non enregistrés

1. Chaque Partie confère aux titulaires d'un dessin ou modèle non

enregistré le droit d'interdire l'utilisation du dessin ou modèle non enregistré par un tiers sans le consentement du titulaire uniquement si l'utilisation contestée résulte d'une copie du dessin ou modèle non enregistré sur son territoire respectif (37). Cette utilisation englobe au moins l'offre à la vente, la mise sur le marché, l'importation ou l'exportation du produit.

2. Les dessins ou modèles non enregistrés sont protégés pendant trois ans au moins à compter de la date à laquelle le dessin ou modèle a été divulgué au public pour la première fois sur le territoire de la Partie concernée.

Article 248. Exceptions et exclusions

1. Chaque Partie peut prévoir des exceptions limitées à la protection des dessins et modèles, y compris des dessins et modèles non enregistrés, à condition que celles-ci ne portent pas atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale de dessins ou modèles ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du dessin ou modèle, compte tenu des intérêts légitimes des tiers.

2. La protection ne couvre pas les dessins et modèles qui sont exclusivement dictés par des considérations techniques ou fonctionnelles. Un droit sur un dessin ou modèle ne confère pas de droits sur les caractéristiques de l'apparence d'un produit qui doivent nécessairement être reproduites dans leur forme et leurs dimensions exactes pour que le produit dans lequel est incorporé ou auquel est appliqué le dessin ou modèle puisse mécaniquement être raccordé à un autre produit, être placé à l'intérieur ou autour d'un autre produit, ou être mis en contact avec un autre produit, de manière que chaque produit puisse remplir sa fonction.

3. Par dérogation au paragraphe 2 du présent article, un dessin ou modèle confère, dans les conditions fixées à l'article 245, paragraphe 1, des droits sur un dessin ou modèle qui a pour objet de permettre l'assemblage ou la connexion multiples de produits interchangeables à l'intérieur d'un système modulaire.

Article 249. Rapport avec le droit d'auteur

Chaque Partie veille à ce que les dessins et modèles, y compris les dessins et modèles non enregistrés, bénéficient également de la protection accordée par sa législation sur le droit d'auteur à partir de la date à laquelle ils ont été créés ou fixés sous une forme quelconque. La portée et les conditions d'obtention de cette protection, y compris le degré d'originalité requis, sont déterminées par chaque Partie.

SECTION 4. BREVETS

(...)

SECTION 5. PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS NON DIVULGUÉS

(...)

SECTION 6. VARIÉTÉS VÉGÉTALES

(...).

CHAPITRE 3

MOYENS DE FAIRE RESPECTER LES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

SECTION 1. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 256. Obligations générales

1. Chaque Partie prévoit, dans sa législation respective, les mesures, procédures et réparations nécessaires pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle.

Aux fins des sections 1, 2 et 4 du présent chapitre, l'expression « droits de propriété intellectuelle » n'inclut pas les droits couverts par la section 5 du chapitre 2.

2. Les mesures, procédures et réparations visées au paragraphe 1:

a) doivent être loyales et équitables;

b) ne doivent pas être inutilement complexes ou coûteuses et ne doivent pas comporter de délais déraisonnables ni entraîner de retards injustifiés;

c) doivent être effectives, proportionnées et dissuasives;

d) doivent être appliquées de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime et à offrir des sauvegardes contre leur usage abusif.

Article 257. Personnes ayant qualité pour demander l'application des mesures, procédures et réparations

Chaque Partie reconnaît qu'ont qualité pour demander l'application des mesures, procédures et réparations visées aux sections 2 et 4 du présent chapitre:

a) les titulaires de droits de propriété intellectuelle conformément à la législation d'une Partie;

b) toutes les autres personnes autorisées à utiliser ces droits, en particulier les licenciés, dans la mesure où la législation d'une Partie le permet et conformément à celle-ci; et

c) les fédérations et associations (39), dans la mesure où la législation d'une Partie le permet et conformément à celle-ci.

SECTION 2. MOYENS CIVILS ET ADMINISTRATIFS

Article 258. Mesures de conservation des preuves

1. Chaque Partie veille à ce qu'avant même l'engagement d'une action

au fond, les autorités judiciaires compétentes puissent, sur requête d'une Partie ayant présenté des éléments de preuve raisonnablement accessibles pour étayer ses allégations selon lesquelles il a été porté atteinte à son droit de propriété intellectuelle ou qu'une telle atteinte est imminente, ordonner des mesures provisoires rapides et efficaces pour conserver les éléments de preuve pertinents, au regard de l'atteinte alléguée, sous réserve que les garanties appropriées soient mises en place et que la protection des renseignements confidentiels soit assurée.

2. De telles mesures peuvent inclure la description détaillée, avec ou sans prélèvement d'échantillons, ou la saisie réelle des marchandises litigieuses et, dans les cas appropriés, des matériels et instruments utilisés pour produire et/ou distribuer ces marchandises ainsi que des documents s'y rapportant.

Article 259. Preuve

1. Chaque Partie prend les mesures nécessaires pour permettre aux autorités judiciaires compétentes de chaque Partie d'ordonner, dans les cas où une Partie présente des éléments de preuve raisonnablement accessibles et suffisants pour étayer ses allégations et précise les éléments de preuve à l'appui de ses allégations qui se trouvent sous le contrôle de la partie adverse, que ces éléments de preuve soient produits par la Partie adverse, sous réserve que la protection des renseignements confidentiels soit assurée.

2. Chaque Partie prendra également les mesures nécessaires pour permettre aux autorités judiciaires compétentes d'ordonner, le cas échéant, en cas d'atteinte à un droit de propriété intellectuelle commise à l'échelle commerciale, dans les mêmes conditions que celles visées au paragraphe 1, la communication de documents bancaires, financiers ou commerciaux qui se trouvent sous le contrôle de la Partie adverse, sous réserve que la protection des renseignements confidentiels soit assurée.

Article 260. Droit d'information

1. Chaque Partie veille à ce que, dans le cadre d'une action relative à une atteinte à un droit de propriété intellectuelle et en réponse à une demande justifiée et proportionnée du requérant, les autorités judiciaires compétentes puissent ordonner que des informations sur l'origine et les réseaux de distribution des marchandises ou des services qui portent atteinte à un droit de propriété intellectuelle soient fournies par le contrevenant ou toute autre personne.

2. Aux fins du paragraphe 1, on entend par « toute autre personne » une personne qui:

a) a été trouvée en possession des marchandises portant atteinte à un

droit de propriété intellectuelle à l'échelle commerciale;

b) a été trouvée en train d'utiliser les services portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle à l'échelle commerciale;

c) a été trouvée en train de fournir, à l'échelle commerciale, des services utilisés dans des activités portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle; ou

d) a été signalée, par la personne visée au point a), b) ou c), comme intervenant dans la production, la fabrication ou la distribution des marchandises ou la fourniture des services.

3. Les informations visées au paragraphe 1 comprennent, selon les cas:

a) les nom et adresse des producteurs, fabricants, distributeurs, fournisseurs et autres détenteurs antérieurs des marchandises ou des services, ainsi que des grossistes et détaillants destinataires;

b) des renseignements sur les quantités produites, fabriquées, livrées, reçues ou commandées, ainsi que sur le prix obtenu pour les marchandises ou services en question.

4. Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent sans préjudice d'autres dispositions législatives d'une Partie qui:

a) accorde au titulaire le droit de recevoir une information plus étendue;

b) régit l'utilisation, au civil ou au pénal, des informations communiquées en vertu du présent article;

c) régit la responsabilité pour abus du droit d'information;

d) donne la possibilité de refuser de fournir des informations qui contraindraient la personne visée au paragraphe 1 à admettre sa propre participation ou celle de proches parents à une atteinte à un droit de propriété intellectuelle;

e) régit la protection de la confidentialité des sources d'information ou le traitement des données à caractère personnel.

Article 261. Mesures provisoires et conservatoires

1. Chaque Partie veille à ce que ses autorités judiciaires puissent, à la demande du requérant, rendre à l'encontre du contrevenant supposé une ordonnance de référé visant à prévenir toute atteinte imminente à un droit de propriété intellectuelle ou à interdire, à titre provisoire et sous réserve, le cas échéant, du paiement d'une astreinte lorsque le droit interne le prévoit, la poursuite de l'atteinte alléguée ou à subordonner celle-ci à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation du titulaire du droit de propriété intellectuelle. Une ordonnance de référé peut également être rendue, dans les mêmes conditions, à l'encontre d'un intermédiaire dont les services sont utilisés par un tiers pour porter

atteinte à un droit de propriété intellectuelle.

2. Chaque Partie veille à ce que ses autorités judiciaires puissent, à la demande du requérant, ordonner la saisie ou la remise des marchandises qui sont soupçonnées de porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle pour empêcher leur introduction ou leur circulation dans les circuits commerciaux.

3. Dans le cas d'une atteinte supposée commise à l'échelle commerciale, les Parties veillent à ce que les autorités judiciaires puissent ordonner, si le requérant justifie de circonstances susceptibles de compromettre le recouvrement des dommages-intérêts, la saisie conservatoire des biens mobiliers et immobiliers du contrevenant supposé, y compris le blocage de ses comptes bancaires et autres avoirs. À cette fin, les autorités compétentes peuvent ordonner la communication de documents bancaires, financiers ou commerciaux ou l'accès approprié aux informations pertinentes.

4. Chaque Partie veille à ce que ses autorités judiciaires puissent, dans le cadre des mesures visées aux paragraphes 1, 2 et 3, exiger du requérant qu'il fournisse tout élément de preuve raisonnablement accessible afin d'acquérir avec une certitude suffisante la conviction qu'il est le titulaire du droit et qu'il est porté atteinte à son droit ou que cette atteinte est imminente.

Article 262. Mesures correctives

1. Chaque Partie veille à ce que ses autorités judiciaires puissent ordonner, à la demande du requérant et sans préjudice des éventuels dommages-intérêts dus au titulaire du droit de propriété intellectuelle en raison de l'atteinte, et sans dédommagement d'aucune sorte, la destruction de marchandises dont elles auront constaté qu'elles portent atteinte à un droit de propriété intellectuelle ou au moins leur retrait définitif des circuits commerciaux. Le cas échéant, dans les mêmes conditions, les autorités judiciaires compétentes peuvent également ordonner la destruction de matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces marchandises.

2. Les autorités judiciaires de chaque Partie sont habilitées à ordonner que ces mesures soient exécutées aux frais du contrevenant, à moins que des raisons particulières s'y opposant ne soient invoquées.

Article 263. Injonctions

Chaque Partie veille à ce que, lorsqu'une décision de justice a été prise constatant une atteinte à un droit de propriété intellectuelle, les autorités judiciaires puissent rendre, à l'encontre du contrevenant, une injonction visant à interdire la poursuite de cette atteinte. Chaque Partie veille

également à ce que ses autorités judiciaires puissent rendre une injonction à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle.

Article 264. Mesures autres que la résolution

Chaque Partie peut prévoir que, dans des cas appropriés et à la demande de la personne passible des mesures prévues à l'article 262 ou 263, les autorités judiciaires peuvent ordonner le paiement à la partie lésée d'une réparation pécuniaire se substituant à l'application des mesures prévues au présent article, si cette personne a agi de manière non intentionnelle et sans négligence, dans le cas où l'exécution des mesures en question entraînait pour elle un dommage disproportionné et si le versement d'une réparation pécuniaire à la partie lésée paraît raisonnablement satisfaisant.

Article 265. Dommages-intérêts

1. Chaque Partie veille à ce que ses autorités judiciaires, à la demande de la partie lésée, ordonnent au contrevenant qui s'est livré à une activité portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle en le sachant ou en ayant des motifs raisonnables de le savoir de verser au titulaire du droit des dommages-intérêts adaptés au préjudice que celui-ci a réellement subi du fait de l'atteinte.

2. Chaque Partie veille à ce que, lorsqu'elles fixent des dommages-intérêts, ses autorités judiciaires:

a) prennent en considération tous les aspects appropriés, tels que les conséquences économiques négatives, notamment le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices injustement réalisés par le contrevenant et, dans les cas appropriés, des facteurs non économiques tels que le préjudice moral causé au titulaire du droit; ou

b) peuvent fixer, dans les cas appropriés et au lieu d'appliquer le point a), un montant forfaitaire de dommages-intérêts sur la base d'éléments tels que, au moins, le montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrevenant avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit de propriété intellectuelle en question.

3. Lorsque le contrevenant s'est livré à une activité contrefaisante sans le savoir ou sans avoir de motifs raisonnables de le savoir, chaque Partie peut prévoir que les autorités judiciaires pourront ordonner le recouvrement des bénéfices ou le paiement de dommages-intérêts susceptibles d'être préétablis.

Article 266. Frais de justice

Chaque Partie veille à ce que les frais de justice raisonnables et proportionnés et les autres dépens exposés par la partie ayant obtenu

gain de cause soient, en règle générale, supportés par la Partie qui succombe, à moins que l'équité ne le permette pas.

Article 267. Publication des décisions judiciaires

Chaque Partie veille à ce que, dans le cadre d'actions en justice engagées pour atteinte à un droit de propriété intellectuelle, les autorités judiciaires puissent ordonner, à la demande du requérant et aux frais du contrevenant, des mesures appropriées pour la diffusion de l'information concernant la décision, y inclus l'affichage de la décision ainsi que sa publication intégrale ou partielle.

Article 268. Présomption de la qualité d'auteur ou de titulaire du droit

Aux fins de l'application des mesures, procédures et réparations prévues au chapitre 3:

a) pour que l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique soit, jusqu'à preuve du contraire, considéré comme tel et admis en conséquence à engager des actions en justice pour atteinte à un droit, il suffit que son nom soit indiqué sur l'œuvre de la manière usuelle; et

b) le point a) s'applique mutatis mutandis aux titulaires de droits voisins du droit d'auteur en ce qui concerne leur objet protégé.

Article 269. Procédures administratives

Dans la mesure où une mesure corrective civile peut être ordonnée au fond à la suite de procédures administratives, ces procédures seront conformes à des principes équivalant en substance à ceux qui sont énoncés dans la présente section.

SECTION 3. PROCÉDURES JUDICIAIRES CIVILES ET RÉPARATIONS EN MATIÈRE DE SECRETS D'AFFAIRES

(...)

SECTION 4. CONTRÔLE DU RESPECT DES DROITS AUX FRONTIÈRES

Article 271. Mesures aux frontières

1. En ce qui concerne les marchandises sous contrôle douanier, chaque Partie adopte ou maintient des procédures en vertu desquelles un titulaire de droits peut présenter des demandes à une autorité compétente (40) afin qu'elle suspende la mainlevée ou détienne des marchandises suspectes. Aux fins de la présente section, on entend par « marchandises suspectes » les marchandises soupçonnées de porter atteinte aux marques, droits d'auteur et droits voisins, indications géographiques, brevets, modèles d'utilité, dessins et modèles industriels, topographies de circuits intégrés et droits d'obtentions végétales.

2. Chaque Partie met en place des systèmes électroniques pour la gestion par les douanes des demandes accordées ou enregistrées.

3. Chaque Partie veille à ce que ses autorités compétentes ne

perçoivent pas de droits pour couvrir les frais administratifs résultant du traitement d'une demande ou d'un enregistrement.

4. Chaque Partie veille à ce que ses autorités compétentes décident d'accorder ou d'enregistrer les demandes dans un délai raisonnable.

5. Chaque Partie prévoit que les demandes visées au paragraphe 1 s'appliquent aux cargaisons multiples.

6. En ce qui concerne les marchandises sous contrôle douanier, chaque Partie veille à ce que ses autorités douanières puissent agir de leur propre initiative pour suspendre la mainlevée ou détenir des marchandises suspectes.

7. Chaque Partie veille à ce que ses autorités douanières utilisent l'analyse de risque pour identifier les marchandises suspectes.

8. Sur demande, chaque Partie peut autoriser son autorité douanière à fournir au titulaire du droit des informations sur les marchandises dont la mainlevée a été suspendue ou qui ont été retenues, y compris leur description et leur quantité estimée, et, si ces renseignements sont connus, le nom et l'adresse de l'expéditeur, de l'importateur, de l'exportateur ou du destinataire et le pays d'origine ou de provenance.

9. Chaque Partie met en place des procédures permettant la destruction des marchandises suspectes, sans qu'il soit nécessaire d'engager au préalable des procédures administratives ou judiciaires pour la détermination formelle des infractions, dans les cas où les personnes concernées sont d'accord ou ne s'opposent pas à la destruction. Dans le cas où des marchandises suspectes ne seraient pas détruites, chaque Partie veille à ce que, sauf circonstances exceptionnelles, ces marchandises soient éliminées en dehors de la filière commerciale, selon une manière qui évite tout préjudice au titulaire du droit.

10. Chaque Partie met en place des procédures permettant la destruction rapide des marques contrefaites et des marchandises pirates envoyées par la poste ou par courrier express.

11. Lorsque les autorités douanières l'y invitent, le titulaire de la demande acceptée ou enregistrée est tenu de rembourser les coûts supportés par les autorités douanières ou par d'autres parties agissant au nom de celles-ci, dès la retenue des marchandises ou la suspension de leur mainlevée, y compris les frais de stockage, de traitement et tous les frais liés à la destruction ou à l'élimination des marchandises.

12. Chaque Partie peut décider de ne pas appliquer le présent article à l'importation de marchandises mises sur le marché d'un autre pays par le titulaire du droit ou avec son consentement. Une Partie peut exclure de l'application du présent article les marchandises de nature non

commerciale contenues dans les bagages personnels de voyageurs.

13. Chaque Partie permet à ses autorités douanières de maintenir un dialogue régulier et de promouvoir la coopération avec les parties prenantes concernées et avec d'autres autorités chargées d'assurer le respect des droits de propriété intellectuelle.

14. Les Parties coopèrent en ce qui concerne le commerce international de marchandises suspectes. En particulier, les Parties partagent, dans la mesure du possible, les informations pertinentes sur le commerce de marchandises suspectes affectant l'autre Partie.

15. Sans préjudice d'autres formes de coopération, le protocole concernant l'assistance administrative mutuelle en matière douanière s'applique aux infractions à la législation sur les droits de propriété intellectuelle pour lesquelles les autorités douanières d'une Partie sont compétentes conformément au présent article.

Article 272. Compatibilité avec le GATT de 1994 et l'accord sur les ADPIC

Dans la mise en œuvre des mesures aux frontières visant à permettre aux autorités douanières de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, qu'elles soient définies ou non dans la présente section, les Parties veillent à la compatibilité avec leurs obligations au titre du GATT de 1994 et de l'accord sur les ADPIC, et notamment avec l'article V du GATT de 1994 et avec l'article 41 et la partie III, section 4, de l'accord sur les ADPIC.

CHAPITRE 4 AUTRES DISPOSITIONS

Article 273. Coopération

1. Les Parties coopèrent en vue de faciliter la mise en œuvre des engagements et obligations visés au présent titre.

2. Les domaines de coopération concernent notamment les activités suivantes, sans toutefois s'y limiter:

a) le partage d'informations sur le cadre juridique concernant les droits de propriété intellectuelle et les règles pertinentes en matière de protection et d'application;

b) l'échange d'expériences sur les progrès législatifs, sur l'application des droits de propriété intellectuelle et sur l'application au niveau central et sous-central par les douanes, la police et les organes administratifs et judiciaires;

c) la coordination, y compris avec d'autres pays, en vue de prévenir les

exportations de contrefaçons;

d) l'assistance technique, le renforcement des capacités, l'échange et la formation du personnel;

e) la protection et la défense des droits de propriété intellectuelle et la diffusion d'informations à cet égard, notamment dans les milieux d'affaires et la société civile;

f) la sensibilisation des consommateurs et des titulaires de droits;

g) le renforcement de la coopération institutionnelle, en particulier entre les offices de la propriété intellectuelle des Parties;

h) l'éducation et la promotion de la sensibilisation du grand public aux politiques concernant la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle;

i) la promotion de la protection et du respect des droits de propriété intellectuelle grâce à une collaboration entre le secteur public et le secteur privé associant les petites et moyennes entreprises;

j) la formulation de stratégies efficaces permettant d'identifier les publics et la définition de programmes de communication visant à mieux sensibiliser les consommateurs et les médias aux conséquences des violations des droits de propriété intellectuelle, notamment aux risques pour la santé et la sécurité et à l'implication éventuelle de la criminalité organisée.

3. Les Parties restent en contact, soit directement, soit par l'intermédiaire du comité spécialisé « Commerce » chargé de la propriété intellectuelle, sur toutes les questions liées à la mise en œuvre et au fonctionnement du présent titre.

Article 274. Initiatives volontaires des parties prenantes

Chaque Partie s'efforce de faciliter les initiatives volontaires des parties prenantes visant à réduire les atteintes aux droits de propriété intellectuelle, y compris en ligne et sur d'autres marchés, en se concentrant sur des problèmes concrets et en recherchant des solutions pratiques qui soient réalistes, équilibrées, proportionnées et équitables pour toutes les parties concernées, notamment par les moyens suivants:

a) chaque Partie s'efforce de réunir les parties prenantes de manière consensuelle sur son territoire afin de faciliter les initiatives volontaires visant à trouver des solutions et à résoudre les différends concernant la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle et la réduction des atteintes;

b) les Parties s'efforcent d'échanger des informations entre elles concernant les efforts déployés pour faciliter les initiatives volontaires des parties prenantes sur leurs territoires respectifs; et

c) les Parties s'efforcent de promouvoir un dialogue ouvert et une coopération entre les parties prenantes des Parties, et d'encourager ces dernières à trouver conjointement des solutions et à résoudre leurs différends concernant la protection et l'application des droits de propriété intellectuelle et la réduction des atteintes.

(...)

International Copyright Relations of the United States

This circular provides a brief overview¹ of the international conventions, treaties, and other bilateral instruments that the United States has concluded with other countries, and it details the participation of other countries in these same instruments.

There is no such thing as an “international copyright” that will automatically protect an author’s writings throughout the world. Protection against unauthorized use in a particular country depends on the national laws of that country.

Many countries offer protection to foreign works under certain conditions that have been greatly simplified by international copyright treaties and conventions.

The United States is a member of many treaties and conventions affecting copyright. The World Intellectual Property Organization (WIPO) administers the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works; the WIPO Copyright Treaty; the WIPO Performances and Phonograms Treaty; the Geneva Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms; the Brussels Convention Relating to the Distribution of Program-Carrying Signals Transmitted by Satellite; and the Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled. The United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization administers the Universal Copyright Convention.

The World Trade Organization administers the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), which sets forth obligations related to intellectual property rights, including copyright and enforcement measures, in the context of a multilateral trade agreement.

The treaties and conventions noted above include substantive obligations. Many also define “points of attachment,” the factors that connect an eligible work to be protected among treaty member countries. An author’s nationality or the place a work was first published are examples of points of attachment. Sections 104 and 104A of the U.S. Copyright Act specify the scope of protection for unpublished and published foreign works.

In addition to international treaties and conventions, other instruments, such as free trade agreements, require member countries to comply with specific obligations. Building on

TRIPS, the free trade agreements concluded by the United States require the parties to have robust copyright laws and enforcement measures. A bilateral free trade agreement between the United States and another country does not usually create a first point of attachment for a U.S. work in that other country, or vice versa (the two parties are usually already members of international treaties). Specific facts, circumstances, and national laws are important in any international copyright analysis.

Recent international developments have resulted in two new WIPO copyright treaties: the Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled (which has entered into force) and the Beijing Treaty on Audiovisual Performances (which has entered into force).

If you seek copyright protection for your U.S. work in another country, it is important to determine the points of attachment under that country's copyright system. If possible, do this before your work is published anywhere, because protection may depend on the facts existing at the time of first publication. The scope of protection available in that country will then turn on the substantive provisions available under that country's law and practice. Keep in mind, however, that some countries offer little or no copyright protection to foreign works.

For more information on the scope of copyright protection provided by other countries, you may want to consult a legal expert familiar with foreign and U.S. copyright laws. The U.S. Copyright Office is not permitted to recommend attorneys or agents to give legal advice on foreign or domestic laws.

Relations as of October 2023

This publication documents the countries that are parties to specific multilateral copyright conventions or agreements, as well as those that have specific bilateral relationships with the United States. The relevant agreements and their abbreviations are listed below. A list of countries follows, indicating which agreements each country has signed and the date each agreement took effect.

Agreements and Treaties

BAC • Buenos Aires Convention of 1910. U.S. ratification deposited with the government of Argentina, May 1, 1911; proclaimed by the president of the United States, July 13, 1914.

Berne • Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. The Berne Convention, which was first accepted in 1886, has been revised numerous times. Notable revisions were made at Berlin on November 13, 1908; at Rome on June 2, 1928; at Brussels on June 26, 1948; at Stockholm on July 14, 1967; and at Paris on July 27, 1971 (which were subsequently amended on September 28, 1979). Accordingly, the list of countries includes in a parenthetical the latest act of the convention to which the country is party. For example, the substantive provisions of Berne (Paris) include articles 1 to 21 and the appendix; articles 22 to 38 deal with administrative provisions of the convention. The effective date for U.S. adherence to the Berne Convention is March 1, 1989.

Bilateral • Bilateral copyright relations with the United States by virtue of a proclamation or treaty. Where there is more than one proclamation or treaty, only the date of the first one is given.

FTA • Free Trade Agreement. The United States has concluded comprehensive free trade agreements (many bilaterally, some regionally) with multiple countries. With the exception of the United States–Israel agreement, the FTAs contain chapters on intellectual property rights, which include substantive copyright law and enforcement obligations.

NAFTA · North American Free Trade Agreement. The effective date of the United States was January 1, 1994, the date the agreement entered into force. NAFTA was renegotiated and replaced with the United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA), which entered into force on July 1, 2020.

None · No known copyright relations with the United States.

Phonograms · Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms, Geneva, 1971. The effective date for the United States is March 10, 1974.

SAT · Convention Relating to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite, Brussels, 1974. The effective date for the United States is March 7, 1985.

UCC Geneva · Universal Copyright Convention, Geneva, 1952. The effective date for the United States is September 16, 1955, the date the treaty entered into force.

UCC Paris · Universal Copyright Convention as revised at Paris, 1971. The effective date for the United States is July 10, 1974, the date the treaty entered into force.

Unclear · Copyright relations status is unclear; a country may not have established copyright relations with the United States but may be honoring obligations incurred under a former political status, including possible relationships as a territory.

USMCA · United States-Mexico-Canada Agreement. The USMCA entered into force on July 1, 2020, replacing NAFTA.

VIP · The Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled. This treaty entered into force on September 30, 2016 after twenty eligible parties, including countries or certain intergovernmental organizations, ratified it. Because the European Union has ratified this treaty, all 27 members of the EU are covered by this treaty's obligations. The effective date for the United States is May 8, 2019.

WCT · World Intellectual Property Organization (WIPO) Copyright Treaty, Geneva, 1996. The effective date for the United States is March 6, 2002, the date the treaty entered into force.

WPPT · WIPO Performances and Phonograms Treaty, Geneva, 1996. The effective date for the United States is May 20, 2002, the date the treaty entered into force.

WTO · World Trade Organization (WTO), established pursuant to the Marrakesh Agreement of April 15, 1994, to implement the Uruguay Round Agreements. The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) is one of the WTO agreements. It includes substantive obligations for the protection of copyright and other intellectual property rights as well as their enforcement. The effective date of United States membership in the WTO is January 1, 1995.

Treaty Membership

Convention or Treaty	Member Parties, including United States
Berne (various texts)	181
Phonograms	81
SAT	38
UCC Geneva	100
UCC Paris	65
VIP (Marrakesh)	93 contracting members covering 119 countries
WCT	115
WPPT	112
WTO	164

The United States has not yet acceded to the treaty below.

BTAP³ • Beijing Treaty on Audiovisual Performances. On June 26, 2012, the United States and forty-seven other nations signed the treaty. It entered into force on April 28, 2020.

Countries⁴

Afghanistan • *WTO* July 29, 2016; *Berne (Paris)* June 2, 2018; *VIP* Oct. 26, 2018; *WCT* Feb. 9, 2021; *WPPT* Feb. 9, 2021

Albania • *Berne (Paris)* Mar. 6, 1994; *WTO* Sept. 8, 2000; *Phonograms* June 26, 2001; *WPPT* May 20, 2002; *UCC Geneva* Feb. 4, 2004; *UCC Paris* Feb. 4, 2004; *WCT* Aug. 6, 2005

Algeria • *UCC Geneva* Aug. 28, 1973; *UCC Paris* July 10, 1974; *Berne (Paris)* Apr. 19, 1998; *WCT* Jan. 31, 2014; *WPPT* Jan. 31, 2014

Andorra • *UCC Geneva* Sept. 16, 1955; *Berne (Paris)* June 2, 2004

Angola • *WTO* Nov. 23, 1996

Antigua and Barbuda • *WTO* Jan. 1, 1995; *Berne (Paris)* Mar. 17, 2000

Argentina • *Bilateral* Aug. 23, 1934; *BAC* Apr. 19, 1950; *UCC Geneva* Feb. 13, 1958; *Berne (Paris)* June 10, 1967; *Phonograms* June 30, 1973; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* May 20, 2002; *VIP* Sept. 30, 2016

Armenia • *SAT* Dec. 13, 1993; *Berne (Paris)* Oct. 19, 2000; *Phonograms* Jan. 31, 2003; *WTO* Feb. 5, 2003; *WCT* Mar. 6, 2005; *WPPT* Mar. 6, 2005; *VIP* Sept. 1, 2022

Australia • *Bilateral* Mar. 15, 1918; *Berne (Paris)* Apr. 14, 1928; *UCC Geneva* May 1, 1969; *Phonograms* June 22, 1974; *UCC Paris* Feb. 29, 1978; *SAT* Oct. 26, 1990; *WTO* Jan. 1, 1995; *FTA* Jan. 1, 2005⁵; *WCT* July 26, 2007; *WPPT* July 26, 2007; *VIP* Sept. 30, 2016

Austria • *Bilateral* Sept. 20, 1907; *Berne (Paris)* Oct. 1, 1920; *UCC Geneva* July 2, 1957; *SAT* Aug. 6, 1982; *UCC Paris* Aug. 14, 1982; *Phonograms* Aug. 21, 1982; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Mar. 14, 2010; *WPPT* Mar. 14, 2010; *VIP* Jan. 1, 2019

Azerbaijan⁶ • *UCC Geneva* Apr. 7, 1997; *Berne (Paris)* June 4, 1999; *Phonograms* Sept. 1, 2001; *WCT* Apr. 11, 2006; *WPPT* Apr. 11, 2006; *VIP* Dec. 24, 2018

Bahamas • *Berne (Brussels)* July 10, 1973; *UCC Geneva* July 13, 1976; *UCC Paris* Dec. 27, 1976

Bahrain • *WTO* Jan. 1, 1995; *Berne (Paris)* Mar. 2, 1997; *WCT* Dec. 15, 2005; *WPPT* Dec. 15, 2005; *FTA* Jan. 11, 2006⁷; *SAT* May 1, 2007

Bangladesh • *UCC Geneva* Aug. 5, 1975; *UCC Paris* Aug. 5, 1975; *WTO* Jan. 1, 1995; *Berne (Paris)* May 4, 1999; *VIP* Dec. 26, 2022

Barbados • *UCC Geneva* June 18, 1983; *UCC Paris* June 18, 1983; *Berne (Paris)* July 30, 1983; *Phonograms* July 29, 1983; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Dec. 13, 2019; *WPPT* Dec. 13, 2019; *VIP* May 20, 2023

Belarus⁶ • *UCC Geneva* Mar. 29, 1994; *Berne (Paris)* Dec. 12, 1997; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* May 20, 2002; *Phonograms* Apr. 17, 2003; *VIP* Oct. 22, 2020

Belgium • *Berne (Paris)* Dec. 5, 1887; *Bilateral* July 1, 1891⁸; *UCC Geneva* Aug. 31, 1960; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Aug. 30, 2006; *WPPT* Aug. 30, 2006; *VIP* Jan. 1, 2019

Belize • *UCC Geneva* Dec. 1, 1982; *WTO* Jan. 1, 1995; *Berne (Paris)* June 17, 2000; *WCT* Feb. 9, 2019; *WPPT* Feb. 9, 2019; *VIP* Feb. 9, 2019

Benin • *Berne (Paris)* Jan. 3, 1961; *WTO* Feb. 22, 1996; *WCT* Apr. 16, 2006; *WPPT* Apr. 16, 2006; *SAT* Aug. 17, 2017

Bhutan • *Berne (Paris)* Nov. 25, 2004

Bolivia • *BAC* May 15, 1914; *UCC Geneva* Mar. 22, 1990; *UCC Paris* Mar. 22, 1990; *Berne (Paris)* Nov. 4, 1993; *WTO* Sept. 12, 1995; *VIP* June 12, 2019

Bosnia and Herzegovina • *Berne (Paris)* Mar. 1, 1992; *UCC Geneva* July 12, 1993; *UCC Paris* July 12, 1993; *SAT* Jan. 12, 1994; *Phonograms* May 25, 2009; *WCT* Nov. 25, 2009; *WPPT* Nov. 25, 2009; *VIP* Apr. 20, 2021

Botswana • *WTO* May 31, 1995; *Berne (Paris)* Apr. 15, 1998; *WCT* Jan. 27, 2005; *WPPT* Jan. 27, 2005; *VIP* Jan. 5, 2017

Brazil • *BAC* Aug. 31, 1915; *Berne (Paris)* Feb. 9, 1922; *Bilateral* Apr. 2, 1957; *UCC Geneva* Jan. 13, 1960; *Phonograms* Nov. 28, 1975; *UCC Paris* Dec. 11, 1975; *WTO* Jan. 1, 1995; *VIP* Sept. 30, 2016

Brunei Darussalam • *WTO* Jan. 1, 1995; *Berne (Paris)* Aug. 30, 2006; *WCT* May 2, 2017; *WPPT* May 2, 2017

Bulgaria • *Berne (Paris)* Dec. 5, 1921; *UCC Geneva* June 7, 1975; *UCC Paris* June 7, 1975; *Phonograms* Sept. 6, 1995; *WTO* Dec. 1, 1996; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* May 20, 2002; *VIP* Jan. 1, 2019

Burkina Faso • *Berne (Paris)* Aug. 19, 1963; *Phonograms* Jan. 30, 1988; *WTO* June 3, 1995; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* May 20, 2002; *VIP* Oct. 31, 2017

Burundi • *WTO* July 23, 1995; *Berne (Paris)* Apr. 12, 2016; *WCT* Apr. 12, 2016

Cambodia • *UCC Geneva* Sept. 16, 1955; *WTO* Oct. 13, 2004; *Berne (Paris)* Mar. 9, 2022

Cameroon • *Berne (Paris)* Sept. 21, 1964; *UCC Geneva* May 1, 1973; *UCC Paris* July 10, 1974; *WTO* Dec. 13, 1995; *VIP* Jan. 5, 2022

Canada • *Bilateral* Jan. 1, 1924; *Berne (Paris)* Apr. 10, 1928; *UCC Geneva* Aug. 10, 1962; *FTA* Jan. 1, 1989⁹; *NAFTA* Jan. 1, 1994¹⁰; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Aug. 13, 2014; *WPPT* Aug. 13, 2014; *VIP* Sept. 30, 2016; *USMCA* July 1, 2020

Cape Verde · *Berne (Paris)* July 7, 1997; *WTO* July 23, 2008; *VIP* May 22, 2019; *WCT* May 22, 2019; *WPPT* May 22, 2019

Central African Republic · *Berne (Paris)* Sept. 3, 1977; *WTO* May 31, 1995; *VIP* Nov. 19, 2020

Chad · *Berne (Brussels/Stockholm)* Nov. 25, 1971; *WTO* Oct. 19, 1996

Chile · *Bilateral* May 25, 1896; *BAC* June 14, 1955; *UCC Geneva* Sept. 16, 1955; *Berne (Paris)* June 5, 1970; *Phonograms* Mar. 24, 1977; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* May 20, 2002; *FTA* Jan. 1, 2004¹¹; *SAT* June 8, 2011; *VIP* Sept. 30, 2016

China · *Bilateral* Jan. 13, 1904¹²; *Bilateral* Nov. 30, 1948; *Bilateral* Mar. 17, 1992¹⁴; *Berne (Paris)* Oct. 15, 1992; *UCC Geneva* Oct. 30, 1992; *UCC Paris* Oct. 30, 1992; *Phonograms* Apr. 30, 1993; *WTO* Dec. 11, 2001; *WCT* June 9, 2007; *WPPT* June 9, 2007; *VIP* May 5, 2022

Colombia · *BAC* Dec. 23, 1936; *UCC Geneva* June 18, 1976; *UCC Paris* June 18, 1976; *Berne (Paris)* Mar. 7, 1988; *Phonograms* May 16, 1994; *WTO* Apr. 30, 1995; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* May 20, 2002; *FTA*¹³ May 15, 2012; *SAT* Mar. 20, 2014

Comoros · *Berne (Paris)* Apr. 17, 2005; *WCT* Apr. 25, 2021; *WPPT* Apr. 25, 2021; *VIP* Apr. 25, 2021

Congo, Democratic Republic of the · *Berne (Paris)* Oct. 8, 1963; *WTO* Jan. 1, 1997; *Phonograms* Nov. 29, 1977

Congo · *Berne (Paris)* May 8, 1962; *WTO* Mar. 27, 1997

Cook Islands · *Berne (Paris)* Aug. 3, 2017; *VIP* June 19, 2019; *WCT* June 19, 2019; *WPPT* June 19, 2019

Costa Rica¹⁵ · *Bilateral* Oct. 19, 1899; *BAC* Nov. 30, 1916; *UCC Geneva* Sept. 16, 1955; *Berne (Paris)* June 10, 1978; *UCC Paris* Mar. 7, 1980; *Phonograms* June 17, 1982; *WTO* Jan. 1, 1995; *SAT* June 25, 1999; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* May 20, 2002; *FTA* Jan. 1, 2009¹⁶; *VIP* Jan. 9, 2019

Cote d'Ivoire · *Berne (Paris)* Jan. 1, 1962; *WTO* Jan. 1, 1995; *VIP* Dec. 17, 2020

Croatia · *Berne (Paris)* Oct. 8, 1991; *UCC Paris* July 6, 1992; *UCC Geneva* July 6, 1992; *SAT* July 26, 1993; *Phonograms* Apr. 20, 2000; *WTO* Nov. 30, 2000; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* May 20, 2002; *VIP* Jan. 1, 2019

Cuba · *Bilateral* Nov. 17, 1903; *BAC* May 28, 1913; *UCC Geneva* June 18, 1957; *WTO* Apr. 20, 1995; *Berne (Paris)* Feb. 20, 1997

Cyprus · *Berne (Paris)* Feb. 24, 1964; *UCC Geneva* Dec. 19, 1990; *UCC Paris* Dec. 19, 1990; *Phonograms* Sept. 30, 1993; *WTO* July 30, 1995; *WCT* Nov. 4, 2003; *WPPT* Dec. 2, 2005; *VIP* Jan. 1, 2019

Czech Republic · *Berne (Paris)* Jan. 1, 1993; *Phonograms* Jan. 1, 1993; *UCC Geneva* Mar. 26, 1993; *UCC Paris* Mar. 26, 1993; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* May 20, 2002; *VIP* Jan. 1, 2019

Denmark · *Bilateral* May 8, 1893; *Berne (Paris)* July 1, 1903; *UCC Geneva* Feb. 9, 1962; *Phonograms* Mar. 24, 1977; *UCC Paris* July 11, 1979; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Mar. 14, 2010; *WPPT* Mar. 14, 2010; *VIP* Jan. 1, 2019

Djibouti · *WTO* May 31, 1995; *Berne (Paris)* May 13, 2002

Dominica · *WTO* Jan. 1, 1995; *Berne (Paris)* Aug. 7, 1999

Dominican Republic¹⁵ · *BAC* Oct. 31, 1912; *UCC Geneva* May 8, 1983; *UCC Paris* May 8, 1983; *WTO* Mar. 9, 1995; *Berne (Paris)* Dec. 24, 1997; *WCT* Jan. 10, 2006; *WPPT* Jan. 10, 2006; *FTA* Mar. 1, 2007¹⁶; *VIP* Sept. 5, 2018

Ecuador · *BAC* Aug. 31, 1914; *UCC Geneva* June 5, 1957; *Phonograms* Sept. 14, 1974; *UCC Paris* Sept. 6, 1991; *Berne (Paris)* Oct. 9, 1991; *WTO* Jan. 21, 1996; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* May 20, 2002; *VIP* Sept. 30, 2016

Egypt · *Berne (Paris)* June 7, 1977; *Phonograms* Apr. 23, 1978; *WTO* June 30, 1995

El Salvador · *Bilateral* June 30, 1908¹⁷; *Phonograms* Feb. 9, 1979; *UCC Geneva* Mar. 29, 1979; *UCC Paris* Mar. 29, 1979; *Berne (Paris)* Feb. 19, 1994; *WTO* May 7, 1995; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* May 20, 2002; *FTA* Mar. 1, 2006¹⁶; *SAT* July 22, 2008; *VIP* Sept. 30, 2016

Equatorial Guinea · *Berne (Paris)* June 26, 1997

Eritrea · *None*

Estonia · *Berne (Paris)* Oct. 26, 1994; *WTO* Nov. 13, 1999; *Phonograms* May 28, 2000; *WCT* Mar. 14, 2010; *WPPT* Mar. 14, 2010; *VIP* Jan. 1, 2019

Eswatini (formerly Swaziland) · *WTO* Jan. 1, 1995; *Berne (Paris)* Dec. 14, 1998

Ethiopia · *VIP* Feb. 2, 2021

European Union¹⁸ · *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Mar. 14, 2010; *WPPT* Mar. 14, 2010; *VIP* Jan. 1, 2019

Fiji · *Berne (Brussels)* Dec. 1, 1971; *UCC Geneva* Dec. 13, 1971; *Phonograms* Apr. 18, 1973; *WTO* Jan. 14, 1996

Finland · *Berne (Paris)* Apr. 1, 1928; *Bilateral* Jan. 1, 1929; *UCC Geneva* Apr. 16, 1963; *Phonograms* Apr. 18, 1973; *UCC Paris* Nov. 1, 1986; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Mar. 14, 2010; *WPPT* Mar. 14, 2010; *VIP* Jan. 1, 2019

France · *Berne (Paris)* Dec. 5, 1887; *Bilateral* July 1, 1891⁸; *UCC Geneva* Jan. 14, 1956; *Phonograms* Apr. 18, 1973; *UCC Paris* July 10, 1974; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Mar. 14, 2010; *WPPT* Mar. 14, 2010; *VIP* Jan. 1, 2019

Gabon · *Berne (Paris)* Mar. 26, 1962; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* May 20, 2002

Gambia, The · *Berne (Paris)* Mar. 7, 1993; *WTO* Oct. 23, 1996

Georgia · *Berne (Paris)* May 16, 1995; *WTO* June 14, 2000; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* May 20, 2002

Germany¹⁹ · *Berne (Paris)* Dec. 5, 1887²⁰; *Bilateral* Apr. 15, 1892; *UCC Geneva* Sept. 16, 1955; *Bilateral* July 12, 1967²¹; *Phonograms* May 18, 1974; *UCC Paris* July 10, 1974; *SAT* Aug. 25, 1979; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Mar. 14, 2010; *WPPT* Mar. 14, 2010; *VIP* Jan. 1, 2019

Ghana · *UCC Geneva* Aug. 22, 1962; *Berne (Paris)* Oct. 11, 1991; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Nov. 18, 2006; *WPPT* Feb. 16, 2013; *Phonograms* Feb. 10, 2017; *VIP* Aug. 11, 2018

Greece · *Berne (Paris)* Nov. 9, 1920; *Bilateral* Mar. 1, 1932; *UCC Geneva* Aug. 24, 1963; *SAT* Oct. 22, 1991; *Phonograms* Feb. 9, 1994; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Mar. 14, 2010; *WPPT* Mar. 14, 2010; *VIP* Jan. 1, 2019

Grenada · *WTO* Feb. 22, 1996; *Berne (Paris)* Sept. 22, 1998

Guatemala¹⁵ • *BAC* Mar. 28, 1913; *UCC Geneva* Oct. 28, 1964; *Phonograms* Feb. 1, 1977; *WTO* July 21, 1995; *Berne (Paris)* July 28, 1997; *WPPT* Jan. 8, 2003; *WCT* Feb. 4, 2003; *FTA* July 1, 2006¹⁶; *VIP* Sept. 30, 2016

Guinea • *Berne (Paris)* Nov. 20, 1980; *UCC Geneva* Nov. 13, 1981; *UCC Paris* Nov. 13, 1981; *WTO* Oct. 25, 1995; *WCT* May 25, 2002; *WPPT* May 25, 2002

Guinea-Bissau • *Berne (Paris)* July 22, 1991; *WTO* May 31, 1995

Guyana • *Berne (Paris)* Oct. 25, 1994; *WTO* Jan. 1, 1995

Haiti • *BAC* Nov. 27, 1919; *UCC Geneva* Sept. 16, 1955; *Berne (Paris)* Jan. 11, 1996; *WTO* Jan. 30, 1996

Holy See • *Berne (Paris)* Sept. 12, 1935; *UCC Geneva* Oct. 5, 1955; *Phonograms* July 18, 1977; *UCC Paris* May 6, 1980

Honduras¹⁵ • *BAC* Apr. 27, 1914; *Berne (Paris)* Jan. 25, 1990; *Phonograms* Mar. 6, 1990; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* May 20, 2002; *WPPT* May 20, 2002; *FTA* Apr. 1, 2006¹⁶; *SAT* Apr. 7, 2008; *VIP* June 29, 2017

Hong Kong, China²² • *WTO* Jan. 1, 1995; *Berne (Paris)* July 1, 1997; *Phonograms* July 1, 1997

Hungary • *Bilateral* Oct. 16, 1912; *Berne (Paris)* Feb. 14, 1922; *UCC Geneva* Jan. 23, 1971; *UCC Paris* July 10, 1974; *Phonograms* May 28, 1975; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* May 20, 2002; *VIP* Jan. 1, 2019

Iceland • *Berne (Paris)* Sept. 7, 1947; *UCC Geneva* Dec. 18, 1956; *WTO* Jan. 1, 1995; *VIP* Mar. 9, 2022

India • *Berne (Paris)* Apr. 1, 1928; *Bilateral* Aug. 15, 1947; *UCC Geneva* Jan. 21, 1958; *Phonograms* Feb. 12, 1975; *UCC Paris* Apr. 7, 1988; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Dec. 25, 2018; *WPPT* Dec. 25, 2018; *VIP* Sept. 30, 2016

Indonesia • *Bilateral* Aug. 1, 1989; *WTO* Jan. 1, 1995; *Berne (Paris)* Sept. 5, 1997; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* Feb. 15, 2005; *VIP* Apr. 28, 2020

Iran • *None*

Iraq • *None*

Ireland • *Berne (Paris)* Oct. 5, 1927; *Bilateral* Oct. 1, 1929; *UCC Geneva* Jan. 20, 1959; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Mar. 14, 2010; *WPPT* Mar. 14, 2010; *VIP* Jan. 1, 2019

Israel • *Bilateral* May 15, 1948; *Berne (Paris)* Mar. 24, 1950; *UCC Geneva* Sept. 16, 1955; *Phonograms* May 1, 1978; *FTA* Aug. 19, 1985; *Bilateral* Sept. 1, 1985; *WTO* Apr. 21, 1995; *VIP* Sept. 30, 2016

Italy • *Berne (Paris)* Dec. 5, 1887; *Bilateral* Oct. 31, 1892; *Bilateral* May 1, 1915; *UCC Geneva* Jan. 24, 1957; *Phonograms* Mar. 24, 1977; *UCC Paris* Jan. 25, 1980; *SAT* July 7, 1981; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Mar. 14, 2010; *WPPT* Mar. 14, 2010; *VIP* Jan. 1, 2019

Jamaica • *Berne (Paris)* Jan. 1, 1994; *Phonograms* Jan. 11, 1994; *WTO* Mar. 9, 1995; *SAT* Jan. 12, 2000; *WCT* June 12, 2002; *WPPT* June 12, 2002

Japan²³ • *Berne (Paris)* July 15, 1899; *Bilateral* May 10, 1906; *UCC Geneva* Apr. 28, 1956; *UCC Paris* Oct. 21, 1977; *Phonograms* Oct. 14, 1978; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* Oct. 9, 2002; *VIP* Jan. 1, 2019

Jordan · *Berne (Paris)* July 28, 1999; *WTO* Apr. 11, 2000; *FTA* Dec. 17, 2001²⁴; *WCT* Apr. 27, 2004; *WPPT* May 24, 2004; *VIP* Sept. 26, 2018

Kazakhstan⁶ · *UCC Geneva* Aug. 6, 1992; *Berne (Paris)* Apr. 12, 1999; *Phonograms* Aug. 3, 2001; *WCT* Nov. 12, 2004; *WPPT* Nov. 12, 2004; *WTO* Nov. 30, 2015

Kenya · *UCC Geneva* Sept. 7, 1966; *UCC Paris* July 10, 1974; *Phonograms* Apr. 21, 1976; *SAT* Aug. 25, 1979; *Berne (Paris)* June 11, 1993; *WTO* Jan. 1, 1995; *VIP* Sept. 2, 2017

Kiribati · *Berne (Paris)* Jan. 2, 2018; *VIP* Oct. 31, 2019; *WCT* June 22, 2021; *WPPT* June 22, 2021

Korea, Democratic People's Republic of North · *Berne (Paris)* Apr. 28, 2003; *VIP* Sept. 30, 2016

Korea, Republic of · *UCC Geneva* Oct. 1, 1987; *UCC Paris* Oct. 1, 1987; *Phonograms* Oct. 10, 1987; *WTO* Jan. 1, 1995; *Berne (Paris)* Aug. 21, 1996; *WCT* June 24, 2004; *WPPT* Mar. 18, 2009; *FTA* Mar. 15, 2012; *SAT* Mar. 19, 2012; *VIP* Sept. 30, 2016

Kuwait · *WTO* Jan. 1, 1995; *Berne (Paris)* Dec. 2, 2014

Kyrgyz Republic · *WTO* Dec. 20, 1998; *Berne (Paris)* July 8, 1999; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* Aug. 15, 2002; *Phonograms* Oct. 12, 2002; *VIP* Aug. 15, 2017

Lao People's Democratic Republic · *UCC Geneva* Sept. 16, 1955; *Berne (Paris)* Mar. 14, 2012; *WTO* Feb. 2, 2013

Latvia · *Berne (Paris)* Aug. 11, 1995; *Phonograms* Aug. 23, 1997; *WTO* Feb. 10, 1999; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* May 20, 2002; *VIP* Jan. 1, 2019

Lebanon · *Berne (Rome)* Sept. 30, 1947; *UCC Geneva* Oct. 17, 1959

Lesotho · *Berne (Paris)* Sept. 28, 1989; *WTO* May 31, 1995; *VIP* July 30, 2018

Liberia · *UCC Geneva* July 27, 1956; *Berne (Paris)* Mar. 8, 1989; *Phonograms* Dec. 16, 2005; *WTO* July 14, 2016; *VIP* Jan. 6, 2017

Libya · *Berne (Paris)* Sept. 28, 1976

Liechtenstein · *Berne (Paris)* July 30, 1931; *UCC Geneva* Jan. 22, 1959; *WTO* Sept. 1, 1995; *Phonograms* Oct. 12, 1999; *UCC Paris* Nov. 11, 1999; *WCT* Apr. 30, 2007; *WPPT* Apr. 30, 2007; *VIP* Dec. 22, 2021

Lithuania · *Berne (Paris)* Dec. 14, 1994; *Phonograms* Jan. 27, 2000; *WTO* May 31, 2001; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* May 20, 2002; *VIP* Jan. 1, 2019

Luxembourg · *Berne (Paris)* June 20, 1888; *Bilateral (two)* June 29, 1910; *UCC Geneva* Oct. 15, 1955; *Phonograms* Mar. 8, 1976; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Mar. 14, 2010; *WPPT* Mar. 14, 2010; *VIP* Jan. 1, 2019

Macau, China²⁵ · *WTO* Jan. 1, 1995

Madagascar · *Berne (Brussels)* Jan. 1, 1966; *WTO* Nov. 17, 1995; *WCT* Feb. 24, 2015; *WPPT* Feb. 24, 2015

Malawi · *UCC Geneva* Oct. 26, 1965; *Berne (Paris)* Oct. 12, 1991; *WTO* May 31, 1995; *VIP* Oct. 14, 2017

Malaysia · *Berne (Paris)* Oct. 1, 1990; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Dec. 27, 2012; *WPPT* Dec. 27, 2012; *VIP* June 30, 2022

Maldives · *WTO* May 31, 1995

Mali · *Berne (Rome)* Mar. 19, 1962; *WTO* May 31, 1995; *WCT* Apr. 24, 2002; *WPPT* May 20, 2002; *VIP* Sept. 30, 2016

Malta · *Berne (Rome)* Sept. 21, 1964; *UCC Geneva* Nov. 19, 1968; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Mar. 14, 2010; *WPPT* Mar. 14, 2010; *VIP* Jan. 1, 2019

Marshall Islands · *VIP* May 8, 2019

Mauritania · *Berne (Paris)* Feb. 6, 1973; *WTO* May 31, 1995

Mauritius · *UCC Geneva* Aug. 20, 1970; *Berne (Paris)* May 10, 1989; *WTO* Jan. 1, 1995; *VIP* Apr. 11, 2021

Mexico · *Bilateral* Feb. 27, 1896; *UCC Geneva* May 12, 1957; *BAC* Apr. 24, 1964; *Berne (Paris)* June 11, 1967; *Phonograms* Dec. 21, 1973; *UCC Paris* Oct. 31, 1975; *SAT* Aug. 25, 1979; *NAFTA* Jan. 1, 1994¹⁰; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* May 20, 2002; *VIP* Sept. 30, 2016; *USMCA* July 1, 2020

Micronesia, Federated States of · *Berne (Paris)* Oct. 7, 2003

Moldova⁶ · *UCC Geneva* June 23, 1997; *Berne (Paris)* Nov. 2, 1995; *Phonograms* July 17, 2000; *WTO* July 26, 2001; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* May 20, 2002; *SAT* Oct. 28, 2008; *VIP* May 19, 2018

Monaco · *Berne (Paris)* May 30, 1889; *Bilateral* Oct. 15, 1952; *UCC Geneva* Sept. 16, 1955; *Phonograms* Dec. 2, 1974; *UCC Paris* Dec. 13, 1974

Mongolia · *WTO* Jan. 29, 1997; *Berne (Paris)* Mar. 12, 1998; *WCT* Oct. 25, 2002; *WPPT* Oct. 25, 2002; *VIP* Sept. 30, 2016

Montenegro · *Berne (Paris)* June 3, 2006; *Phonograms* June 3, 2006; *WCT* June 3, 2006; *WPPT* June 3, 2006; *SAT* Oct. 23, 2006; *UCC Geneva* Apr. 26, 2007; *UCC Paris* Apr. 26, 2007; *WTO* Apr. 29, 2012; *VIP* June 8, 2022

Morocco · *Berne (Paris)* June 16, 1917; *UCC Geneva* May 8, 1972; *UCC Paris* Jan. 28, 1976; *SAT* June 30, 1983; *WTO* Jan. 1, 1995; *FTA* Jan. 1, 2006²⁶; *WCT* July 20, 2011; *WPPT* July 20, 2011; *VIP* Aug. 15, 2019

Mozambique · *WTO* Aug. 26, 1995; *Berne (Paris)* Nov. 22, 2013

Myanmar, Union of · *WTO* Jan. 1, 1995

Namibia · *Berne (Paris)* Mar. 21, 1990; *WTO* Jan. 1, 1995

Nauru · *Berne (Paris)* May 11, 2020; *WCT* Aug. 11, 2020

Nepal · *WTO* Apr. 23, 2004; *Berne (Paris)* Jan. 11, 2006

Netherlands²⁷ · *Bilateral* Nov. 20, 1899; *Berne (Paris)* Nov. 1, 1912; *UCC Geneva* June 22, 1967; *UCC Paris* Nov. 30, 1985; *Phonograms* Oct. 12, 1993; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Mar. 14, 2010; *WPPT* Mar. 14, 2010; *VIP* Jan. 1, 2019

New Zealand · *Bilateral* Dec. 1, 1916; *Berne (Paris)* Apr. 24, 1928; *UCC Geneva* Sept. 11, 1964; *Phonograms* Aug. 13, 1976; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Mar. 17, 2019; *WPPT* Mar. 17, 2019; *VIP* Jan. 4, 2020

Nicaragua¹⁵ · *BAC* Dec. 15, 1913; *UCC Geneva* Aug. 16, 1961; *SAT* Aug. 25, 1979; *WTO* Sept. 3, 1995; *Phonograms* Aug. 10, 2000; *Berne (Paris)* Aug. 23, 2000; *WCT* Mar. 6, 2003; *WPPT* Mar. 6, 2003; *FTA* Apr. 1, 2006¹⁶; *VIP* Apr. 16, 2020

Niger · *Berne (Paris)* May 2, 1962; *UCC Geneva* May 15, 1989; *UCC Paris* May 15, 1989; *WTO* Dec. 13, 1996

Nigeria · *UCC Geneva* Feb. 14, 1962; *Berne (Paris)* Sept. 14, 1993; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Jan. 4, 2018; *WPPT* Jan. 4, 2018; *VIP* Jan. 4, 2018

Niue · *Berne (Paris)* Sept. 24, 2016

North Macedonia · *Berne (Paris)* Sept. 8, 1991; *SAT* Sept. 2, 1977; *UCC Geneva* Apr. 30, 1997; *UCC Paris* Apr. 30, 1997; *Phonograms* Mar. 2, 1998; *WTO* Apr. 4, 2003; *WCT* Feb. 4, 2004; *WPPT* Mar. 20, 2005

Norway · *Berne (Paris)* Apr. 13, 1896; *Bilateral* July 1, 1905; *UCC Geneva* Jan. 23, 1963; *UCC Paris* Aug. 7, 1974; *Phonograms* Aug. 1, 1978; *WTO* Jan. 1, 1995; *VIP* Nov. 30, 2021

Oman · *Berne (Paris)* July 14, 1999; *WTO* Nov. 9, 2000; *WCT* Sept. 20, 2005; *WPPT* Sept. 20, 2005; *SAT* Mar. 18, 2008; *FTA* Jan. 1, 2009²⁸

Pakistan · *Berne (Rome)* July 5, 1948; *UCC Geneva* Sept. 16, 1955; *WTO* Jan. 1, 1995

Palau · *Unclear*

Panama · *BAC* Nov. 25, 1913; *UCC Geneva* Oct. 17, 1962; *Phonograms* June 29, 1974; *UCC Paris* Sept. 3, 1980; *SAT* Sept. 25, 1985; *Berne (Paris)* June 8, 1996; *WTO* Sept. 6, 1997; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* May 20, 2002; *FTA* Oct. 21, 2012²⁹; *VIP* May 10, 2017

Papua New Guinea · *WTO* June 9, 1996

Paraguay · *BAC* Sept. 20, 1917; *UCC Geneva* Mar. 11, 1962; *Phonograms* Feb. 13, 1979; *Berne (Paris)* Jan. 2, 1992; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* May 20, 2002; *VIP* Sept. 30, 2016

Peru · *BAC* Apr. 30, 1920; *UCC Geneva* Oct. 16, 1963; *UCC Paris* July 22, 1985; *SAT* Aug. 7, 1985; *Phonograms* Aug. 24, 1985; *Berne (Paris)* Aug. 20, 1988; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* July 18, 2002; *FTA* Feb. 1, 2009³⁰; *VIP* Sept. 30, 2016

Philippines · *Bilateral* Oct. 21, 1948; *Berne (Paris)* Aug. 1, 1951; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Oct. 4, 2002; *WPPT* Oct. 4, 2002; *VIP* Mar. 18, 2019

Poland · *Berne (Paris)* Jan. 28, 1920; *Bilateral* Feb. 16, 1927; *UCC Geneva* Mar. 9, 1977; *UCC Paris* Mar. 9, 1977; *WTO* July 1, 1995; *WPPT* Oct. 21, 2003; *WCT* Mar. 23, 2004; *VIP* Jan. 1, 2019

Portugal · *Bilateral* July 20, 1893; *Berne (Paris)* Mar. 29, 1911; *UCC Geneva* Dec. 25, 1956; *UCC Paris* July 30, 1981; *WTO* Jan. 1, 1995; *SAT* Mar. 11, 1996; *WCT* Mar. 14, 2010; *WPPT* Mar. 14, 2010; *VIP* Jan. 1, 2019

Qatar · *WTO* Jan. 13, 1996; *Berne (Paris)* July 5, 2000; *WCT* Oct. 28, 2005; *WPPT* Oct. 28, 2005; *VIP* Jan. 24, 2019

Romania · *Berne (Paris)* Jan. 1, 1927; *Bilateral* May 14, 1928; *WTO* Jan. 1, 1995; *Phonograms* Oct. 1, 1998; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* May 20, 2002; *VIP* Jan. 1, 2019

Russian Federation⁶ · *UCC Geneva* May 27, 1973; *SAT* Jan. 20, 1989; *UCC Paris* Mar. 9, 1995; *Berne (Paris)* Mar. 13, 1995; *Phonograms* Mar. 13, 1995; *WCT* Feb. 5, 2009; *WPPT* Feb. 5, 2009; *WTO* Aug. 22, 2012; *VIP* May 8, 2018

Rwanda · *Berne (Paris)* Mar. 1, 1984; *UCC Geneva* Nov. 10, 1989; *UCC Paris* Nov. 10, 1989; *WTO* May 22, 1996; *SAT* July 25, 2001; *VIP* Jan. 25, 2022

Saint Kitts and Nevis · *Berne (Paris)* Apr. 9, 1995; *WTO* Feb. 21, 1996

Saint Lucia · *Berne (Paris)* Aug. 24, 1993; *WTO* Jan. 1, 1995; *Phonograms* Apr. 2, 2001; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* May 20, 2002; *VIP* Sept. 11, 2020

Saint Vincent and the Grenadines · UCC Geneva Jan. 22, 1985; UCC Paris Jan. 22, 1985; WTO Jan. 1, 1995; Berne (Paris) Aug. 29, 1995; WPPT Feb. 12, 2011; VIP Dec. 5, 2016; WCT July 6, 2023

Samoa³¹ · Berne (Paris) July 21, 2006; WTO May 10, 2012

San Marino · Berne (Paris) Sept. 2, 2020; VIP Sept. 2, 2020; WCT Sept. 2, 2020; WPPT Sept. 2, 2020

São Tomé and Príncipe · Berne (Paris) June 14, 2016; WCT Apr. 27, 2020; WPPT Apr. 27, 2020; VIP Jan. 15, 2021

Saudi Arabia · UCC Geneva July 13, 1994; UCC Paris July 13, 1994; Berne (Paris) Mar. 11, 2004; WTO Dec. 11, 2005; VIP Feb. 21, 2019; Phonograms July 4, 2023

Senegal · Berne (Paris) Aug. 25, 1962; UCC Geneva July 9, 1974; UCC Paris July 10, 1974; WTO Jan. 1, 1995; WCT May 18, 2002; WPPT May 20, 2002

Serbia · Berne (Paris) Apr. 27, 1992; SAT Mar. 12, 2001; UCC Paris Sept. 11, 2001; UCC Geneva Nov. 11, 2001; Phonograms June 10, 2003; WCT June 13, 2003; WPPT June 13, 2003; VIP May 24, 2020

Seychelles · WTO Apr. 26, 2015

Sierra Leone · WTO July 23, 1995

Singapore · Bilateral May 18, 1987; WTO Jan. 1, 1995; Berne (Paris) Dec. 21, 1998; FTA Jan. 1, 2004³²; WCT Apr. 17, 2005; WPPT Apr. 17, 2005; SAT Apr. 27, 2005; VIP Sept. 30, 2016

Slovakia · Berne (Paris) Jan. 1, 1993; Phonograms Jan. 1, 1993; UCC Geneva Mar. 31, 1993; UCC Paris Mar. 31, 1993; WTO Jan. 1, 1995; WCT Mar. 6, 2002; WPPT May 20, 2002; VIP Jan. 1, 2019

Slovenia · Berne (Paris) June 25, 1991; SAT Nov. 3, 1992; UCC Geneva Nov. 5, 1992; UCC Paris Nov. 5, 1992; WTO July 30, 1995; Phonograms Oct. 15, 1996; WCT Mar. 6, 2002; WPPT May 20, 2002; VIP Jan. 1, 2019

Solomon Islands · WTO July 26, 1996; Berne (Paris) July 4, 2019

Somalia · Unclear

South Africa · Bilateral July 1, 1924; Berne (Brussels) Oct. 3, 1928; WTO Jan. 1, 1995

Spain · Berne (Paris) Dec. 5, 1887; Bilateral July 10, 1895 and renewed Nov. 26, 1902; UCC Geneva Sept. 16, 1955; UCC Paris July 10, 1974; Phonograms Aug. 24, 1974; WTO Jan. 1, 1995; WCT Mar. 14, 2010; WPPT Mar. 14, 2010; VIP Jan. 1, 2019

Sri Lanka · Berne (Rome) July 20, 1959; UCC Geneva Jan. 25, 1984; UCC Paris Jan. 25, 1984; WTO Jan. 1, 1995; VIP Jan. 5, 2017

Sudan · Berne (Paris) Dec. 28, 2000

Sudan, Republic of South · Unclear

Suriname · Berne (Paris) Feb. 23, 1977; WTO Jan. 1, 1995

Sweden · Berne (Paris) Aug. 1, 1904; Bilateral June 1, 1911; UCC Geneva July 1, 1961; Phonograms Apr. 18, 1973; UCC Paris July 10, 1974; WTO Jan. 1, 1995; WCT Mar. 14, 2010; WPPT Mar. 14, 2010; VIP Jan. 1, 2019

Switzerland · Berne (Paris) Dec. 5, 1887; Bilateral July 1, 1891³; UCC Geneva Mar. 30, 1956; UCC Paris Sept. 21, 1993; SAT Sept. 24, 1993; Phonograms Sept. 30, 1993; WTO July 1, 1995; WCT July 1, 2008; WPPT July 1, 2008; VIP May 11, 2020

Syria · Berne (Paris) June 11, 2004

Taiwan (Chinese Taipei)¹² • *WTO* Jan. 1, 2002

Tajikistan⁶ • *UCC Geneva* Aug. 28, 1992; *Berne (Paris)* Mar. 9, 2000; *WCT* Apr. 5, 2009; *WPPT* Aug. 24, 2011; *Phonograms* Feb. 26, 2013; *WTO* Mar. 2, 2013; *VIP* May 27, 2019

Tanzania • *Berne (Paris)* July 25, 1994; *WTO* Jan. 1, 1995; *VIP* July 8, 2020

Timor Leste • *Unclear*

Thailand • *Bilateral* Sept. 1, 1921; *Berne (Paris)* July 17, 1931; *Bilateral* June 8, 1968; *WTO* Jan. 1, 1995; *VIP* Apr. 28, 2019; *WCT* Oct. 13, 2022

Togo • *Berne (Paris)* Apr. 30, 1975; *WTO* May 31, 1995; *WCT* May 21, 2003; *WPPT* May 21, 2003; *UCC Geneva* May 28, 2003; *UCC Paris* May 28, 2003; *Phonograms* June 10, 2003; *SAT* June 10, 2003

Tonga • *Berne (Paris)* June 14, 2001; *WTO* July 27, 2007

Trinidad and Tobago • *Berne (Paris)* Aug. 16, 1988; *UCC Geneva* Aug. 19, 1988; *UCC Paris* Aug. 19, 1988; *Phonograms* Oct. 1, 1988; *WTO* Mar. 1, 1995; *SAT* Nov. 1, 1996; *WCT* Nov. 28, 2008; *WPPT* Nov. 28, 2008; *VIP* Jan. 4, 2020

Tunisia • *Berne (Paris)* Dec. 5, 1887; *UCC Geneva* June 19, 1969; *UCC Paris* June 10, 1975; *WTO* Mar. 29, 1995; *VIP* Dec. 7, 2016; *WPPT* June 16, 2023; *WCT* June 16, 2023

Turkey • *Berne (Paris)* Jan. 1, 1952; *WTO* Mar. 26, 1995; *WCT* Nov. 28, 2008; *WPPT* Nov. 28, 2008

Turkmenistan • *Berne (Paris)* May 29, 2016; *VIP* Jan. 15, 2021

Tuvalu • *Berne (Paris)* June 2, 2017

Uganda • *WTO* Jan. 1, 1995; *VIP* July 23, 2018; *Berne (Paris)* Apr. 28, 2022; *WCT* Apr. 28, 2022; *WPPT* Apr. 28, 2022

Ukraine⁶ • *UCC Geneva* Jan. 17, 1994; *Berne (Paris)* Oct. 25, 1995; *Phonograms* Feb. 18, 2000; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* May 20, 2002; *WTO* May 16, 2008; *VIP* Sept. 8, 2023

United Arab Emirates • *WTO* Apr. 10, 1996; *Berne (Paris)* July 14, 2004; *WCT* July 14, 2004; *WPPT* June 9, 2005; *VIP* Sept. 30, 2016

United Kingdom • *Berne (Paris)* Dec. 5, 1887; *Bilateral* July 1, 1891⁸; *UCC Geneva* Sept. 27, 1957; *Phonograms* Apr. 18, 1973; *UCC Paris* July 10, 1974; *WTO* Jan. 1, 1995; *WCT* Mar. 14, 2010; *WPPT* Mar. 14, 2010; *VIP* Jan. 1, 2021

United States of America • *UCC Geneva* Sept. 16, 1955; *Phonograms* Mar. 10, 1974; *UCC Paris* July 10, 1974; *SAT* Mar. 7, 1985; *WTO* Jan. 1, 1995; *Berne (Paris)* Mar. 1, 1989; *WCT* Mar. 6, 2002; *WPPT* May 20, 2002; *VIP* May 8, 2019

Uruguay • *BAC* Mar. 18, 1920; *Berne (Paris)* July 10, 1967; *Phonograms* Jan. 18, 1983; *UCC Geneva* Apr. 12, 1993; *UCC Paris* Apr. 12, 1993; *WTO* Jan. 1, 1995; *WPPT* Aug. 28, 2008; *WCT* June 5, 2009; *VIP* Sept. 30, 2016

Uzbekistan • *Berne (Paris)* Apr. 19, 2005; *Phonograms* Apr. 25, 2019; *WCT* July 17, 2019; *WPPT* July 17, 2019; *VIP* June 7, 2022

Vanuatu • *Berne (Paris)* Dec. 27, 2012; *WTO* Aug. 24, 2012; *VIP* Aug. 6, 2020; *WCT* Aug. 6, 2020; *WPPT* Aug. 6, 2020

Venezuela • *UCC Geneva* Sept. 30, 1966; *Phonograms* Nov. 18, 1982; *Berne (Paris)* Dec. 30, 1982; *WTO* Jan. 1, 1995; *UCC Paris* Apr. 11, 1996; *VIP* Jan. 2, 2020

Viet Nam · *Bilateral* Dec. 23, 1998³³; *Bilateral* Dec. 10, 2001; *Berne (Paris)* Oct. 26, 2004; *Phonograms* July 6, 2005; *SAT* Jan. 12, 2006; *WTO* Jan. 11, 2007; *WCT* Feb. 17, 2022; *WPPT* July 1, 2022; *VIP* Mar. 6, 2023

Yemen · *Berne (Paris)* July 14, 2008; *WTO* June 26, 2014

Zambia · *UCC Geneva* June 1, 1965; *Berne (Paris)* Jan. 2, 1992; *WTO* Jan. 1, 1995

Zimbabwe · *Berne (Rome)* Apr. 18, 1980; *WTO* Mar. 5, 1995; *VIP* Dec. 12, 2019

Statutory Provisions

Sections 104 and 104(a) of Title 17 of the *United States Code*, which pertain to the national origin of works receiving U.S. copyright protection and copyright in restored works, are reprinted below.

§104. Subject matter of copyright: National origin

(a) **UNPUBLISHED WORKS.**—The works specified by sections 102 and 103, while unpublished, are subject to protection under this title without regard to the nationality or domicile of the author.

(b) **PUBLISHED WORKS.**—The works specified by sections 102 and 103, when published, are subject to protection under this title if—

(1) on the date of first publication, one or more of the authors is a national or domiciliary of the United States, or is a national, domiciliary, or sovereign authority of a treaty party, or is a stateless person, wherever that person may be domiciled; or

(2) the work is first published in the United States or in a foreign nation that, on the date of first publication, is a treaty party; or

(3) the work is a sound recording that was first fixed in a treaty party; or

(4) the work is a pictorial, graphic, or sculptural work that is incorporated in a building or other structure, or an architectural work that is embodied in a building and the building or structure is located in the United States or a treaty party; or

(5) the work is first published by the United Nations or any of its specialized agencies, or by the Organization of American States; or

(6) the work comes within the scope of a presidential proclamation. Whenever the president finds that a particular foreign nation extends, to works by authors who are nationals or domiciliaries of the United States or to works that are first published in the United States, copyright protection on substantially the same basis as that on which the foreign nation extends protection to works of its own nationals and domiciliaries and works first published in that nation, the president may by proclamation extend protection under this title to works of which one or more of the authors is, on the date of first publication, a national, domiciliary, or sovereign authority of that nation, or which was first published in that nation. The president may revise, suspend, or revoke any such proclamation or impose any conditions or limitations on protection under a proclamation.

For purposes of paragraph (2), a work that is published in the United States or a treaty party within 30 days after publication in a foreign nation that is not a treaty party shall be considered to be first published in the United States or such treaty party, as the case may be.

(c) **EFFECT OF BERNE CONVENTION.**—No right or interest in a work eligible for protection under this title may be claimed by virtue of, or in reliance upon, the provisions of the Berne Convention, or the adherence of the United States thereto. Any rights in a work eligible for protection under this title that derive from this title, other federal or state statutes, or the common law, shall not be expanded or reduced by virtue of, or in reliance upon, the provisions of the Berne Convention, or the adherence of the United States thereto.

(d) **EFFECT OF PHONOGRAMS TREATIES.**—Notwithstanding the provisions of subsection (b), no works other than sound recordings shall be eligible for protection under this title solely by virtue of the adherence of the United States to the Geneva Phonograms Convention or the WIPO Performances and Phonograms Treaty.

§ 104A. Copyright in restored works

(a) **AUTOMATIC PROTECTION AND TERM.**—

(1) **TERM.**—

(A) Copyright subsists, in accordance with this section, in restored works, and vests automatically on the date of restoration.

(B) Any work in which copyright is restored under this section shall subsist for the remainder of the term of copyright that the work would have otherwise been granted in the United States if the work never entered the public domain in the United States.

(2) **EXCEPTION.**—Any work in which the copyright was ever owned or administered by the Alien Property Custodian and in which the restored copyright would be owned by a government or instrumentality thereof, is not a restored work.

(b) **OWNERSHIP OF RESTORED COPYRIGHT.**—A restored work vests initially in the author or initial rightholder of the work as determined by the law of the source country of the work.

(c) FILING OF NOTICE OF INTENT TO ENFORCE RESTORED COPYRIGHT AGAINST RELIANCE PARTIES.—On or after the date of restoration, any person who owns a copyright in a restored work or an exclusive right therein may file with the Copyright Office a notice of intent to enforce that person's copyright or exclusive right or may serve such a notice directly on a reliance party. Acceptance of a notice by the Copyright Office is effective as to any reliance parties but shall not create a presumption of the validity of any of the facts stated therein. Service on a reliance party is effective as to that reliance party and any other reliance parties with actual knowledge of such service and of the contents of that notice.

(d) REMEDIES FOR INFRINGEMENT OF RESTORED COPYRIGHTS.—

(1) ENFORCEMENT OF COPYRIGHT IN RESTORED WORKS IN THE ABSENCE OF A RELIANCE PARTY.—As against any party who is not a reliance party, the remedies provided in chapter 5 of this title shall be available on or after the date of restoration of a restored copyright with respect to an act of infringement of the restored copyright that is commenced on or after the date of restoration.

(2) ENFORCEMENT OF COPYRIGHT IN RESTORED WORKS AS AGAINST RELIANCE PARTIES.—As against a reliance party, except to the extent provided in paragraphs (3) and (4), the remedies provided in chapter 5 of this title shall be available, with respect to an act of infringement of a restored copyright, on or after the date of restoration of the restored copyright if the requirements of either of the following subparagraphs are met:

(A)(i) The owner of the restored copyright (or such owner's agent) or the owner of an exclusive right therein (or such owner's agent) files with the Copyright Office, during the 24-month period beginning on the date of restoration, a notice of intent to enforce the restored copyright; and

(ii)(I) the act of infringement commenced after the end of the 12-month period beginning on the date of publication of the notice in the *Federal Register*;

(II) the act of infringement commenced before the end of the 12-month period described in subclause (I) and continued after the end of that 12-month period, in which case remedies shall be available only for infringement occurring after the end of that 12-month period; or

(III) copies or phonorecords of a work in which copyright has been restored under this section are made after publication of the notice of intent in the *Federal Register*.

(B)(i) The owner of the restored copyright (or such owner's agent) or the owner of an exclusive right therein (or such owner's agent) serves upon a reliance party a notice of intent to enforce a restored copyright; and

(ii)(I) the act of infringement commenced after the end of the 12-month period beginning on the date the notice of intent is received;

(II) the act of infringement commenced before the end of the 12-month period described in subclause (I) and continued after the end of that 12-month period, in which case remedies shall be available only for the infringement occurring after the end of that 12-month period; or

(III) copies or phonorecords of a work in which copyright has been restored under this section are made after receipt of the notice of intent.

In the event that notice is provided under both subparagraphs (A) and (B), the 12-month period referred to in such subparagraphs shall run from the earlier of publication or service of notice.

(3) EXISTING DERIVATIVE WORKS.—

(A) In the case of a derivative work that is based upon a restored work and is created—

(i) before the date of the enactment of the Uruguay Round Agreements Act, if the source country of the restored work is an eligible country on such date, or

(ii) before the date on which the source country of the restored work becomes an eligible country, if that country is not an eligible country on such date of enactment,

a reliance party may continue to exploit that derivative work for the duration of the restored copyright if the reliance party pays to the owner of the restored copyright reasonable compensation for conduct which would be subject to a remedy for infringement but for the provisions of this paragraph.

(B) In the absence of an agreement between the parties, the amount of such compensation shall be determined by an action in United States district court, and shall reflect any harm to the actual or potential market for or value of the restored work from the reliance party's continued exploitation of the work, as well as compensation for the relative contributions of expression of the author of the restored work and the reliance party to the derivative work.

(4) COMMENCEMENT OF INFRINGEMENT FOR RELIANCE PARTIES.—For purposes of section 412, in the case of reliance parties, infringement shall be deemed to have commenced before registration when acts which would have constituted infringement had the restored work been subject to copyright were commenced before the date of restoration.

(e) NOTICES OF INTENT TO ENFORCE A RESTORED COPYRIGHT.—

(1) NOTICES OF INTENT FILED WITH THE COPYRIGHT OFFICE.—

(A)(i) A notice of intent filed with the Copyright Office to enforce a restored copyright shall be signed by the owner of the restored copyright or the owner of an exclusive right therein, who files the notice under subsection

(d)(2)(A)(i) (hereafter in this paragraph referred to as the “owner”), or by the owner’s agent, shall identify the title of the restored work, and shall include an English translation of the title and any other alternative titles known to the owner by which the restored work may be identified, and an address and telephone number at which the owner may be contacted. If the notice is signed by an agent, the agency relationship must have been constituted in a writing signed by the owner before the filing of the notice. The Copyright Office may specifically require in regulations other information to be included in the notice, but failure to provide such other information shall not invalidate the notice or be a basis for refusal to list the restored work in the *Federal Register*.

(ii) If a work in which copyright is restored has no formal title, it shall be described in the notice of intent in detail sufficient to identify it.

(iii) Minor errors or omissions may be corrected by further notice at any time after the notice of intent is filed. Notices of corrections for such minor errors or omissions shall be accepted after the period established in subsection (d)(2)(A)(i). Notices shall be published in the *Federal Register* pursuant to subparagraph (B).

(B)(i) The Register of Copyrights shall publish in the *Federal Register*, commencing not later than 4 months after the date of restoration for a particular nation and every 4 months thereafter for a period of 2 years, lists identifying restored works and the ownership thereof if a notice of intent to enforce a restored copyright has been filed.

(ii) Not less than 1 list containing all notices of intent to enforce shall be maintained in the Public Information Office of the Copyright Office and shall be available for public inspection and copying during regular business hours pursuant to sections 705 and 708.

(C) The Register of Copyrights is authorized to fix reasonable fees based on the costs of receipt, processing, recording, and publication of notices of intent to enforce a restored copyright and corrections thereto.

(D)(i) Not later than 90 days before the date the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property referred to in section 101(d)(15) of the Uruguay Round Agreements Act enters into force with respect to the United States, the Copyright Office shall issue and publish in the *Federal Register* regulations governing the filing under this subsection of notices of intent to enforce a restored copyright.

(ii) Such regulations shall permit owners of restored copyrights to file simultaneously for registration of the restored copyright.

(2) NOTICES OF INTENT SERVED ON A RELIANCE PARTY.—

(A) Notices of intent to enforce a restored copyright may be served on a reliance party at any time after the date of restoration of the restored copyright.

(B) Notices of intent to enforce a restored copyright served on a reliance party shall be signed by the owner or the owner’s agent, shall identify the restored work and the work in which the restored work is used, if any, in detail sufficient to identify them, and shall include an English translation of the title, any other alternative titles known to the owner by which the work may be identified, the use or uses to which the owner objects, and an address and telephone number at which the reliance party may contact the owner. If the notice is signed by an agent, the agency relationship must have been constituted in writing and signed by the owner before service of the notice.

(3) EFFECT OF MATERIAL FALSE STATEMENTS.—Any material false statement knowingly made with respect to any restored copyright identified in any notice of intent shall make void all claims and assertions made with respect to such restored copyright.

(F) IMMUNITY FROM WARRANTY AND RELATED LIABILITY.—

(1) IN GENERAL.—Any person who warrants, promises, or guarantees that a work does not violate an exclusive right granted in section 106 shall not be liable for legal, equitable, arbitral, or administrative relief if the warranty, promise, or guarantee is breached by virtue of the restoration of copyright under this section, if such warranty, promise, or guarantee is made before January 1, 1995.

(2) PERFORMANCES.—No person shall be required to perform any act if such performance is made infringing by virtue of the restoration of copyright under the provisions of this section, if the obligation to perform was undertaken before January 1, 1995.

(g) PROCLAMATION OF COPYRIGHT RESTORATION.—Whenever the President finds that a particular foreign nation extends, to works by authors who are nationals or domiciliaries of the United States, restored copyright protection on substantially the same basis as provided under this section, the President may by proclamation extend restored protection provided under this section to any work—

(1) of which one or more of the authors is, on the date of first publication, a national, domiciliary, or sovereign authority of that nation; or

(2) which was first published in that nation.

The President may revise, suspend, or revoke any such proclamation or impose any conditions or limitations on protection under such a proclamation.

(h) DEFINITIONS.—For purposes of this section and section 109(a):

- (1) The term “date of adherence or proclamation” means the earlier of the date on which a foreign nation which, as of the date the WTO Agreement enters into force with respect to the United States, is not a nation adhering to the Berne Convention or a WTO member country, becomes—
- (A) a nation adhering to the Berne Convention;
 - (B) a WTO member country;
 - (C) a nation adhering to the WIPO Copyright Treaty;
 - (D) a nation adhering to the WIPO Performances and Phonograms Treaty; or
 - (E) subject to a Presidential proclamation under subsection (g).
- (2) The “date of restoration” of a restored copyright is—
- (A) January 1, 1996, if the source country of the restored work is a nation adhering to the Berne Convention or a WTO member country on such date, or
 - (B) the date of adherence or proclamation, in the case of any other source country of the restored work.
- (3) The term “eligible country” means a nation, other than the United States, that—
- (A) becomes a WTO member country after the date of the enactment of the Uruguay Round Agreements Act;
 - (B) on such date of enactment is, or after such date of enactment becomes, a nation adhering to the Berne Convention;
 - (C) adheres to the WIPO Copyright Treaty;
 - (D) adheres to the WIPO Performances and Phonograms Treaty; or
 - (E) after such date of enactment becomes subject to a proclamation under subsection (g).
- (4) The term “reliance party” means any person who—
- (A) with respect to a particular work, engages in acts, before the source country of that work becomes an eligible country, which would have violated section 106 if the restored work had been subject to copyright protection, and who, after the source country becomes an eligible country, continues to engage in such acts;
 - (B) before the source country of a particular work becomes an eligible country, makes or acquires 1 or more copies or phonorecords of that work; or
 - (C) as the result of the sale or other disposition of a derivative work covered under subsection (d)(3), or significant assets of a person described in subparagraph (A) or (B), is a successor, assignee, or licensee of that person.
- (5) The term “restored copyright” means copyright in a restored work under this section.
- (6) The term “restored work” means an original work of authorship that—
- (A) is protected under subsection (a);
 - (B) is not in the public domain in its source country through expiration of term of protection;
 - (C) is in the public domain in the United States due to—
 - (i) noncompliance with formalities imposed at any time by United States copyright law, including failure of renewal, lack of proper notice, or failure to comply with any manufacturing requirements;
 - (ii) lack of subject matter protection in the case of sound recordings fixed before February 15, 1972; or
 - (iii) lack of national eligibility;
 - (D) has at least one author or rightholder who was, at the time the work was created, a national or domiciliary of an eligible country, and if published, was first published in an eligible country and not published in the United States during the 30-day period following publication in such eligible country; and
 - (E) if the source country for the work is an eligible country solely by virtue of its adherence to the WIPO Performances and Phonograms Treaty, is a sound recording.
- (7) The term “rightholder” means the person—
- (A) who, with respect to a sound recording, first fixes a sound recording with authorization, or
 - (B) who has acquired rights from the person described in subparagraph (A) by means of any conveyance or by operation of law.
- (8) The “source country” of a restored work is—
- (A) a nation other than the United States;
 - (B) in the case of an unpublished work—
 - (i) the eligible country in which the author or rightholder is a national or domiciliary, or, if a restored work has more than 1 author or rightholder, of which the majority of foreign authors or rightholders are nationals or domiciliaries; or
 - (ii) if the majority of authors or rightholders are not foreign, the nation other than the United States which has the most significant contacts with the work; and
 - (C) in the case of a published work—
 - (i) the eligible country in which the work is first published, or
 - (ii) if the restored work is published on the same day in 2 or more eligible countries, the eligible country which has the most significant contacts with the work.

NOTES

1. This circular is intended as an overview of international copyright relations of the United States. The authoritative source for U.S. copyright law is the Copyright Act, codified in Title 17 of the *United States Code*. Copyright Office regulations are codified in Title 37 of the *Code of Federal Regulations*. Copyright Office practices and procedures are summarized in the third edition of the *Compendium of U.S. Copyright Office Practices*, cited as the *Compendium*. The copyright law, regulations, and the *Compendium* are available on the Copyright Office website, www.copyright.gov.
2. The Marrakesh Treaty requires contracting parties to adopt national law provisions that permit the reproduction, distribution, and making available of published works in accessible formats through limitations and exceptions to the rights of copyright holders. It also provides for the exchange of these accessible-format works across borders by organizations that serve persons who are blind, visually impaired, and print disabled.
3. The Beijing Treaty updates the international legal framework for audiovisual performers to provide rights and protections similar to those already provided for musical performers under the WPPT. Included in the Beijing Treaty are articles requiring national treatment for audiovisual performers in other countries, exclusive rights for audiovisual performers, and safeguards for technological protection measures.
4. In certain cases, the United States may have had copyright relations with former territories or colonies of countries such as France, the Netherlands, Portugal, the Soviet Union, Spain, and the United Kingdom before those countries and their territories gained independence and joined international copyright treaties and conventions and bilateral agreements in their own right. The legal situations involved may be fact-specific, and the scope of copyright protection for U.S. works in such situations may be complex.
5. Copyright relations between Australia and the United States were further developed pursuant to the United States–Australia Free Trade Agreement, effective Jan. 1, 2005.
6. Each of the Commonwealth of Independent States (CIS) countries listed in this circular is a successor to the Soviet Union's copyright treaty obligations, in particular those under UCC Geneva; accordingly, each is a member of UCC Geneva effective May 27, 1973, the date the Soviet Union became a party. The successor status of each country was confirmed in a bilateral trade agreement between each country and the United States, effective on the following dates: Armenia (Apr. 2, 1992); Azerbaijan (Apr. 21, 1995); Belarus (Feb. 16, 1993); Georgia (Aug. 13, 1993); Kazakhstan (Feb. 18, 1993); Kyrgyz Republic (Aug. 21, 1992); Moldova (July 2, 1992); Russia (June 17, 1992); Tajikistan (Nov. 24, 1993); Turkmenistan (Oct. 25, 1993); Ukraine (June 23, 1992); Uzbekistan (Jan. 13, 1994). However, only the countries listed in this circular as parties to the UCC have filed notices of succession with the United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization, which administers UCC Geneva. The notices of succession are effective on the dates specified.
7. Copyright relations between the United States and Bahrain were further developed pursuant to the United States–Bahrain Free Trade Agreement, effective Jan. 11, 2006.
8. Copyright relations between the United States and Belgium, France, the United Kingdom, and Switzerland were established by Presidential Proclamation No. 3. of July 1, 1891, 27 Stat. 981 (1891), effective that same date, under the authority of the Chase Act of 1891.
9. Relations between Canada and the United States were further developed pursuant to the Canada–U.S. Free Trade Agreement, effective Jan. 1, 1989.
10. Relations between Canada, Mexico, and the United States were further developed pursuant to the North American Free Trade Agreement (NAFTA), effective Jan. 1, 1994. NAFTA was renegotiated and replaced with the United States–Mexico–Canada Agreement (USMCA), which entered into force on July 1, 2020.
11. Copyright relations between Chile and the United States were further developed pursuant to the United States–Chile Free Trade Agreement, effective Jan. 1, 2004.

12. The government of the People's Republic of China views the 1904 treaty as not binding. In the territory administered by the authorities on Taiwan, the treaty is considered to be in force.
13. Copyright relations between Colombia and the United States were further developed pursuant to the United States–Colombia Trade Promotion Agreement, effective May 15, 2012.
14. Copyright relations between the People's Republic of China and the United States of America were established, effective Mar. 17, 1992, by a presidential proclamation of the same date, under the authority of section 104 of Title 17 of the *United States Code*, as amended on Oct. 31, 1988 (Public Law 100-568, 102 Stat. 2853, 2855).
15. This country became a party to the Mexico City Convention, 1902, effective June 30, 1908, to which the United States also became a party, effective on the same date. As regards copyright relations with the United States, this convention is considered to have been superseded by adherence of this country and the United States to the Buenos Aires Convention of 1910.
16. Copyright relations between the United States and Costa Rica, the Dominican Republic, El Salvador, Guatemala, Honduras, and Nicaragua were further developed pursuant to the Dominican Republic–Central American Free Trade Agreement (CAFTA–DR). All countries signed CAFTA–DR on Aug. 5, 2004. CAFTA–DR entered into force for each country on the dates specified in this circular.
17. This country became a party to the Mexico City Convention, 1902, effective June 30, 1908, to which the United States also became a party, effective on the same date.
18. Formerly European Communities. The effective date of the name change from European Communities to European Union is December 1, 2009. Currently, EU member countries are Austria, Belgium, Bulgaria, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Malta, Netherlands, Poland, Portugal, Romania, Slovakia, Slovenia, Spain, and Sweden. The European Commission is the European Union's executive arm.
19. The dates of adherence by Germany to multilateral treaties include adherence by the Federal Republic of Germany when that country was divided into the Federal Republic of Germany and the German Democratic Republic. However, through the accession, effective Oct. 3, 1990, of the German Democratic Republic to the Federal Republic of Germany, in accordance with the German Unification Treaty of Aug. 31, 1990, the German Democratic Republic ceased, on the said date, to be a sovereign state. Previously, the German Democratic Republic had become party to the Paris Act of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works on Feb. 18, 1978, but ceased to be a party to the said convention on Oct. 3, 1990. The German Democratic Republic had also been a member of the Universal Copyright Convention, having become party to the Geneva text of the convention on Oct. 5, 1973, and party to the revised Paris text of the same convention on Dec. 10, 1980.
20. Date on which the accession by the German Empire became effective.
21. Copyright relations between the United States and Germany were established effective July 12, 1967, by Presidential Proclamation No. 3792 of that same date, at 32 FR 10341, under the authority of the Copyright Act of 1909 as amended at 55 Stat. 732.
22. Prior to the return of Hong Kong to China, bilateral copyright relations existed with Hong Kong through the United Kingdom (from Aug. 1, 1973), and Phonogram Convention Membership existed through the United Kingdom (from Mar. 4, 1975). The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of Sept. 9, 1886, as amended in 1979, applies to Hong Kong, China, through the People's Republic of China (PRC), effective July 1, 1997. The Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms applies to Hong Kong, China, through the PRC, effective July 1, 1997.
23. Copyright relations between Japan and the United States, which were formulated effective May 10, 1906, are considered to have been abrogated and superseded by the adherence of Japan to the UCC Geneva, effective Apr. 28, 1956.

24. Copyright relations between the Hashemite Kingdom of Jordan and the United States were further developed pursuant to the United States–Jordan Free Trade Agreement, effective Dec. 17, 2001.
25. Prior to the return of Macau to the People’s Republic of China (PRC), Macau was a member of Berne (Paris) through Portugal. The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of Sept. 9, 1886, applies to Macau, China, effective Dec. 20, 1999, through the PRC.
26. Copyright relations between the United States and Morocco were further developed pursuant to the United States–Morocco Free Trade Agreement, effective Jan. 1, 2006.
27. Refers to the country in Europe and the Netherland Antilles.
28. Copyright relations between the United States and Oman were further developed pursuant to the United States–Oman Free Trade Agreement, effective Jan. 1, 2009.
29. Copyright relations between the United States and Panama were further developed pursuant to the United States–Panama Trade Promotion Agreement, effective Oct. 21, 2012.
30. Copyright relations between the United States and Peru were further developed pursuant to the United States–Peru Trade Promotion Agreement, effective Feb. 1, 2009.
31. U.S. federal copyright law applies in the U.S. Virgin Islands, Guam, and the Northern Mariana Islands but not in American Samoa.
32. Copyright relations between the United States and Singapore were further developed pursuant to the United States–Singapore Free Trade Agreement, effective Jan. 1, 2004.
33. Copyright relations between the Socialist Republic of Viet Nam and the United States were established effective December 23, 1998, by Presidential Proclamation No. 7161 of that same date, at 63 FR 71571 (1998), under the authority of sections 104(b)(5) and 104A(g) of Title 17 of the *United States Code*, as amended.

For Further Information

By Internet

The copyright law, the *Compendium*, electronic registration, application forms, regulations, and related materials are available on the Copyright Office website at www.copyright.gov.

By Email

To send an email inquiry, click the *Contact Us* link on the Copyright Office website.

By Telephone

For general information, call the Copyright Public Information Office at (202) 707-3000 or 1-877-476-0778 (toll free). Staff members are on duty from 8:30 am to 5:00 pm, eastern time, Monday through Friday, except federal holidays. To request application forms or circulars by postal mail, call (202) 707-9100 or 1-877-476-0778 and leave a recorded message.

By Regular Mail

Write to

Library of Congress
U.S. Copyright Office
Outreach and Education Section
101 Independence Avenue, SE #6304
Washington, DC 20559-6304



Copyright Registration

This circular provides guidelines for submitting a complete, accurate copyright claim. It covers

- Completing online and paper applications
- Submitting a filing fee
- Preparing a deposit copy
- Communicating with the Office
- Determining when your registration takes effect

An application for copyright registration contains three essential elements: a completed application form, a nonrefundable filing fee, and a nonreturnable deposit—that is, a copy or copies of the work being registered and “deposited” with the Copyright Office. The Office will not review your claim until it has received these three elements in compliance with its regulations and policies.

This circular provides guidelines to help you make sure you submit a complete, accurate copyright claim.¹ Detailed registration requirements can be found in the *Compendium of U.S. Copyright Office Practices*.

Copyright Application

A copyright application establishes the basic facts of a claim: the title of the work, the author of the work, the name and address of the claimant or owner of the copyright, the year of creation, whether the work is published, whether the work has been previously registered, and whether the work includes preexisting material. Once submitted to the Office, the application becomes part of the public record and can be viewed by the public upon request.

In completing an application, it is important to give clear and accurate information. Establishing a full, accurate record serves the public interest, provides potential licensees with accurate information, and decreases the cost of copyright litigation.

Online Application

The Copyright Office strongly encourages you to apply online to register an individual literary work, visual arts work, motion picture, musical work, sound recording, other performing arts work, or single serial issue. In certain situations, you can also use the online system to register multiple works with one application. For more information, see *Multiple Works* ([Circular 34](#)).

The online system offers many benefits, including lower filing fees; faster examination; status tracking; payment by credit card, debit card, or electronic check; and optional deposit upload.

To apply online, you must (1) complete the online application; (2) submit a filing fee by credit card, debit card, bank account, or deposit account; and (3) upload an electronic deposit copy of your work or send a physical deposit copy. You must finish each step before you can move to the next.

To access the online system, you will need to establish a user ID and password and provide contact information. With your user ID and password, you can complete multiple applications, save draft applications, and review submitted applications.

When you begin an application, choose the type of work that best corresponds to the work you seek to register. The questions you encounter when filling out the application are based on the choice you make at the beginning of the application. You must complete each required section of the application before you can submit a filing fee or a deposit copy of your work. See the details below about the filing fee.

After you submit the filing fee, you can either upload a digital copy of your work or send a physical copy or copies of your work by mail. However, if your work is published in a physical edition or format, you should submit it in the physical format even if a corresponding digital version exists. To submit a physical copy of your work after completing an online application, print a shipping slip from the “Submit Your Work” screen and send the shipping slip and deposit copy in the same package to the address on the shipping slip.

To make sure you submit the appropriate deposit copy, see the additional information about deposit copies below.

Paper Application

Although the Copyright Office strongly encourages you to apply online whenever possible, you can also register your work using one of the fillable PDF forms available on the Office’s website: Form TX (literary works); Form VA (visual arts works); Form PA (performing arts works, including motion pictures); Form SR (sound recordings); or Form SE (single serial issues). After entering the required information, print your form out and sign it in blue or black ink.

Alternatively, you can print out and complete a blank version of one of the forms or request a blank form by postal mail. Use blue or black ink to complete your form; do not use a pencil or colored pens.

To access forms on the Copyright Office’s website, click on Law and Guidance, then Forms. To request blank forms by postal mail, call (202) 707-3000 or 1-877-476-0778 (toll free).

Once you complete your paper application, mail it with your filing fee and deposit, all in the same package, to the address on the final page of the application. Boxes sent to the Copyright Office should weigh no more than twenty pounds.

NOTE: Applications for certain types of claims *must* be submitted on a paper form: registration of mask works (Form MW); registration of vessel designs (Form D-VH); registration of works in which the U.S. copyright was restored under the 1994 Uruguay Round Agreements Act (Form GATT); renewal of copyright claims (Form RE); and some types of group submissions, including group registration of databases predominantly containing content other than photographs (Form TX).

Filing Fee

The Copyright Office charges a nonrefundable filing fee for each application. Fees are subject to change. For current registration fees, see *Copyright Office Fees* ([Circular 4](#)). Payment of the fee is an essential part of the application. If your payment is cancelled or your check is returned as uncollectible, the Copyright Office will cancel your registration and notify you.

If you submit your application online, you can pay by credit or debit card, electronic check, or Copyright Office deposit account. If you use a paper form, you can pay by deposit account or check or money order made payable to “Register of Copyrights.” Currency is accepted only for paper applications submitted in person at the Copyright Office. For more information about deposit accounts, see *How to Open and Maintain a Copyright Office Deposit Account* ([Circular 5](#)).

Deposit Copy

Every application must be accompanied by one or more deposit copies. The term “deposit” is frequently misunderstood. It refers to the complete copy or copies of a work that must be submitted to register the work with the Office, not to the filing fee that must be paid. Once you submit a deposit copy to the Office, it becomes part of the public record and can be viewed by members of the public upon request.

The Office uses the deposit to examine your claim and maintain a public record. The deposit requirement varies depending on the nature of the work you will submit, including:

- Whether the work is published or unpublished;
- Whether the work is in a physical or digital format; and
- Whether the work was published in the United States or a foreign country.

Below are factors to consider when you select and submit your deposit copy or copies. For complete information about the Office’s deposit requirements, see [chapter 1500](#) of the *Compendium*.

NOTE: When completing an online application to register a work published solely in physical form or in both physical and electronic form, you generally must forego the online upload option and instead send in the required number of physical copies of the work.

Unpublished and Online-Only Works

If you are registering an unpublished work, you must submit one complete copy of it; if the work was published electronically and is available only online, you must submit one complete copy of the published work. The Office recommends that you upload digital files through the electronic registration system rather than submit them on a flash drive, disc, or other physical storage device. The Office’s website has a [list](#) of acceptable file types. The maximum size for each uploaded file is 500 MB.

NOTE: When registering an unpublished work, the Office strongly encourages you to submit the deposit in a digital form, not as a physical copy or a phonorecord.

Visual Arts Works and Computer Programs

If you are registering a pictorial, graphic, or sculptural work or a computer program, you generally should submit “identifying material” instead of the work itself. Identifying material is material that adequately represents the authorship claimed in the application, such as photographs and drawings (for pictorial, graphic, or sculptural works) or source code (for computer programs). For more information about deposits for computer programs, see *Copyright Registration of Computer Programs* ([Circular 61](#)).

Foreign Published Works

If you are registering a work published solely in a foreign country, you must submit one complete copy of the published work. If the work was first published simultaneously in the United States and a foreign country, it is considered published in the United States and is subject to the requirements described below under “Published Works in the United States after January 1, 1978.”

Works Published in the United States before January 1, 1978

If you are registering a work published in the United States before January 1, 1978, see *Renewal of Copyright* ([Circular 6A](#)).

Works Published in the United States after January 1, 1978

If you are registering a work first published in the United States, you may be subject to the “best edition” and “mandatory deposit” requirements of the copyright law. If these requirements apply, you need to submit two complete copies of the best existing edition of your work.

Best Edition

The Copyright Act states that the material deposited for registration of a published work shall include two complete copies or phonorecords of the *best edition* of the work. The best edition is the edition, published in the United States at any time before the date of deposit, that the Library of Congress determines to be most suitable for its purposes. The criteria used to identify the best edition for a particular work are listed in the Best Edition Statement, set forth in *Best Edition of Published Copyrighted Works for the Collections of the Library of Congress* ([Circular 7B](#)). You must submit the best edition that exists at the time you submit your claim.

The best edition requirement does not apply to all published works. If your work was first published outside the United States, you may submit the work either as first published or the best edition. If the work was not published in any of the formats listed in the Best Edition Statement, you may submit any published edition of the work. You do not need to create a new edition for your work to meet the best edition requirement.

NOTE: If a work was published in two or more editions, and if there are copyrightable differences between each edition, each edition is considered a separate work. In such cases, you should submit a separate application, filing fee, and deposit for each edition.

Mandatory Deposit

The Copyright Act gives the Library of Congress the authority to demand any work published in the United States for its collections or use. This authority is known as “mandatory deposit.” When you register a work that is subject to mandatory deposit, you generally must submit two complete copies of your work. However, certain categories of works have special rules, considerations, or exemptions you should know about. If your work falls in one of the following categories, consult *Mandatory Deposit of Copies or Phonorecords for the Library of Congress* (**Circular 7D**).

- Works that are distributed only online;
- Advertising material and catalogs;
- Architectural works;
- Electronic works, including computer programs and computerized information works;
- Floor coverings, wallpaper and similar commercial wall coverings, textiles and other fabrics;
- Greeting cards, postcards, and stationery;
- Individually published lectures, sermons, speeches, and addresses;
- Jewelry;
- Limited edition visual arts works;
- Literary, dramatic, and musical works published only in phonorecords;
- Models, plans, or designs;
- Motion pictures and motion picture soundtracks;
- Musical compositions published by rental, lease, or lending;
- Multimedia kits;
- Packaging materials;
- Plaques;
- Scientific or technical diagrams;
- Serials;
- Sound recordings;
- Three-dimensional sculptural and cartographic works;
- Tests;
- Toys, dolls, and games;
- Useful articles; and
- Works originally published as part of a collective work.

Special Relief

The Copyright Office is authorized to grant special relief from deposit requirements in appropriate circumstances. All requests for special relief must be made in writing. You must state the specific reason(s) why you cannot submit the deposit required and what you will submit instead of the required deposit. The Office will evaluate your request upon receipt.

Request for special relief may be made either in the “Note to the Copyright Office” field of the online application or by mail to the following address:

Associate Register of Copyrights and
Director of Registration Policy and Practice
U.S. Copyright Office
P.O. Box 70400
Washington, DC 20024-0400

For more information about special relief, see [chapter 1500](#), section 1508.8, of the *Compendium*.

Response to Applications

If you submit an online application, you will receive an automated email indicating that your application and filing fee have been received. You will receive a similar automated message if you upload your deposit through the electronic registration system. If the Copyright Office does not receive your deposit, you will receive an automated message notifying you that the deposit has not been received.

If the Office needs more information, a staff member will contact you by email or by telephone. Be sure to provide your correct email address and current telephone number in your application. The Office sends most of its correspondence by email from the address cop-ad@loc.gov. Check all your folders, including any spam or junk folders, for messages from this address.

If the Office registers your work, you will receive a certificate of registration in the mail. If the Office determines that the work cannot be registered, you will receive a letter explaining why your claim has been refused. The Office cannot honor requests to deliver certificates by email or through private delivery services.

Effective Date of Registration

When the Copyright Office registers a work it assigns an effective date of registration to the certificate of registration. The effective date of registration is the day that the Office receives in proper form all required elements—an acceptable application, an acceptable deposit, and a nonrefundable filing fee. The effective date of registration is not set until all the required elements are in the Office’s possession. If the Office receives incomplete materials, an unacceptable deposit, or an insufficient fee, the effective date of registration will be set on the date that the Office receives all the required materials in acceptable form. The effective date of registration is not based on how long it takes the Office to examine the materials or mail the certificate.

You do not have to receive your certificate before you publish or produce your work. Nor do you need permission from the Copyright Office to place a copyright notice on your work. For U.S. works, the Copyright Office, however, must approve or refuse your application before an infringement suit before you can file a lawsuit for copyright infringement. You may seek statutory damages and attorneys’ fees in an infringement action provided that the infringement began after the effective date of registration. The law, however, provides a grace period of three months after publication during which full remedies can be recovered for any infringement begun during the three months after publication if registration is made before this period ends.

NOTE

1. This circular is intended as an overview of the basic concepts of registering a work with the Copyright Office. The authoritative source for U.S. copyright law is the Copyright Act, codified in Title 17 of the *United States Code*. Copyright Office regulations are codified in Title 37 of the *Code of Federal Regulations*. Copyright Office practices and procedures are summarized in the third edition of the *Compendium of U.S. Copyright Office Practices*, cited as the *Compendium*. The copyright law, regulations, and the *Compendium* are available on the Copyright Office website at **www.copyright.gov**.

For Further Information

By Internet

The copyright law, the *Compendium*, electronic registration, application forms, regulations, and related materials are available on the Copyright Office website at www.copyright.gov.

By Email

To send an email inquiry, click the *Contact Us* link on the Copyright Office website.

By Telephone

For general information, call the Copyright Public Information Office at (202) 707-3000 or 1-877-476-0778 (toll free). Staff members are on duty from 8:30 am to 5:00 pm, eastern time, Monday through Friday, except federal holidays. To request application forms or circulars by postal mail, call (202) 707-9100 or 1-877-476-0778 and leave a recorded message.

By Regular Mail

Write to

Library of Congress
U.S. Copyright Office
Outreach and Education Section
101 Independence Avenue, SE #6304
Washington, DC 20559-6304



Copyright Restoration Under the URAA

Congress passed the Uruguay Round Agreements Act (URAA) in 1994 to implement U.S. obligations under the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) of the World Trade Organization (WTO). TRIPS incorporates by reference many obligations under the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works.

The United States signed the Berne Convention in 1989, committing itself to grant the same level of copyright protection to works from other Berne countries that it provides to works of U.S. nationals.

The United States acceded to TRIPS in 1995 when it joined the WTO. TRIPS independently mandates compliance with most Berne provisions and provides additional obligations regarding enforcement that are subject to dispute resolution at the WTO.

Several provisions of the URAA amend U.S. copyright law.¹ This circular focuses on amendments to section 104A.

The URAA amended section 104A of the copyright law to restore U.S. copyright to certain foreign works that were in the public domain in the United States but protected by copyright in their countries of origin.

Restoration of Copyrights

Ownership of a restored copyright vests initially in the author or initial right-holder, as determined by the law of the restored work's source country or by the owner of an exclusive right in the United States.

Eligibility Requirements

To be eligible, a work must meet *all* of the following requirements:

- 1 At the time the work was created, at least one author (or rightholder in the case of a sound recording) must have been a national or domiciliary of an eligible source country. An eligible source country is a country, other than the United States, that is a member of the WTO, a member of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, or subject to a presidential proclamation restoring U.S. copyright protection to works of that country on the basis of reciprocal treatment of the works of U.S. nationals or domiciliaries.²
- 2 The work is not in the public domain in the eligible source country through expiration of the term of protection.
- 3 The work is in the public domain in the United States because it did not comply with formalities imposed at any time by U.S. law, lacked subject matter protection in the United States in the case of sound recordings fixed before February 15, 1972, or lacked national eligibility in the United States.³

- 4 If published, the work must have been first published in an eligible country and not published in the United States during the 30-day period following its first publication in the eligible country.

Effective Date of Restoration

January 1, 1996, was the effective date of restoration of copyright for works from countries that were members of the WTO or the Berne Convention on that date. Subsequently, the effective date of restoration is the date a newly eligible country accedes to the WTO or the Berne Convention or the date of a presidential proclamation restoring U.S. copyright protection to works of that country.

Term of Copyright

The copyright in any work in which copyright is restored will last for the remainder of the term of copyright that the work would have enjoyed if the work had never entered the public domain in the United States.

Generally, the U.S. copyright term for works published before January 1, 1978, lasts for 95 years from the year of first publication. Although sound recordings fixed before 1972 were not then protected by federal copyright, those sound recordings will receive the remainder of the term they would have received had they been protected by such copyright when published. For example, a sound recording published in 1925 will be protected until 2020. For works published on or after January 1, 1978, the term of copyright is the life of the author plus 70 years. For example:

- A French short story that was first published without copyright notice in 1935 will be treated as if it had both been published with a proper notice and properly renewed, meaning that its restored copyright will expire on December 31, 2030 (95 years after the U.S. copyright would have come into existence).
- A Chinese play from 1983 will be protected until December 31 of the 70th year after the year in which its author dies.
- A Mexican sound recording first published in Mexico in 1965 will be protected until December 21, 2060.

For details about the duration of copyright protection in the United States, see Circular 15A, *Duration of Copyright*.

Automatic Restoration

Eligible copyrights are restored automatically and no further steps need to be taken to make a restored copyright fully enforceable against any party other than a reliance party.

Notice of Intent to Enforce

Although copyright is restored automatically in eligible works, the URAA directs the owner of a restored work to notify reliance parties if the owner of the rights in a restored work plans to enforce those rights.

A reliance party is typically a business or individual who, relying on the public domain status of a work, was using it before the enactment of the URAA on December 8, 1994. For works from any country that was not eligible under the URAA as of December 8, 1994, reliance parties are those using the work before the date on which the country becomes eligible by joining the WTO or the Berne Convention or as a result of a presidential proclamation.

The URAA authorizes the owner of a right in a restored work to either

- provide actual Notice of Intent to Enforce (NIE) a Restored Copyright by contacting a reliance party directly, *or*
- provide constructive notice by filing an NIE with the Copyright Office.

The URAA further directs the Copyright Office to publish in the *Federal Register*, the U.S. government's publication for official agency notices, a list identifying restored works and their ownership when NIEs are recorded with the Office. For inspection and copying by the public, the Office maintains a list identifying all NIEs. See "Public Record" below for details about searching NIEs.

Dates for Filing Notices

Owners of restored works can file NIEs directly with reliance parties at any time after the date of restoration. Owners of restored works from countries that become eligible source countries after January 1, 1996, and who want to file NIEs with the Copyright Office have two years from the date of eligibility to do so. Owners of works whose source countries were members of the Berne Convention or the WTO as of January 1, 1996, and who wanted to file NIEs with the Copyright Office had to do so between January 1, 1996, and December 31, 1997.⁴ The Office published the first listing of NIEs on May 1, 1996 (61 *Fed. Reg.* 19371), and published lists at four-month intervals over the following two years. All of the notices are available on the Copyright Office website at www.copyright.gov/gatt.html.

Grace Period for Use of Restored Works

A reliance party has a 12-month grace period to sell off previously manufactured stock, perform or display the relevant work publicly, or authorize others to conduct these activities. The grace period begins when the reliance party receives notice that the owner is enforcing the copyright in the restored work. The date runs from either the date of receipt of the actual notice or the date of publication of the *Federal Register* issue identifying the work. If notice is provided both by *Federal Register* publication and service on the reliance party, the period runs from whichever date is earlier. Except for certain reliance parties who created derivative works, a reliance party must cease using the restored work when the 12-month grace period expires unless the reliance party reaches a licensing agreement with the copyright owner for continued use of the restored work.

Subsection (d)(3) of the amended section 104A of the Copyright Act contains special rules for certain derivative works created before December 8, 1994, based on underlying restored works. Examples include the translation of a restored work or a motion picture based on a restored book or a play. A reliance party can continue to exploit such derivative works if the reliance party pays the owner of the restored copyright reasonable compensation.

Notices Filed in Copyright Office

The following information describes how to file an NIE with the Copyright Office. Filing actual notice on a reliance party is described later in this circular.

Format

The Copyright Office does not provide a form for filing an NIE. However, the final page of this circular and the regulations published in the *Federal Register* and the *Code of Federal Regulations* contain a sample format that can be used to file notices. This format is also available on the Copyright Office's website at www.copyright.gov/forms/formnie.txt.

The format includes both required and optional information. The Copyright Office strongly recommends use of this format. An NIE filed with the Copyright Office should be typed or printed legibly by hand on 8½" × 11" (or A4, i.e., 210 × 297 mm) white paper with a 1" (or 3 cm) margin.

Content

The URAA specifies the minimum content of an NIE. The notice must be signed by the copyright owner or the owner's agent and must contain the title of the work or a brief

description of the work if it is untitled; an English-language translation of the title if the title is in a foreign language; any other alternative titles known to the owner by which the restored work can be identified; the name of the copyright owner of the restored work or owner of an exclusive right therein; and the address and telephone number at which the owner can be contacted. Although the Copyright Office can ask for additional information, failure to provide it will not invalidate the NIE.

The Copyright Office has identified certain information that is not required by the URAA but is important for proper identification of a restored work. It includes:

- 1 type of work (for example, painting, sculpture, music, motion picture, sound recording, or book)
- 2 name of author(s)
- 3 source country
- 4 approximate year of first publication
- 5 additional identifying information (for example, for movies: director, leading actors, screenwriter, animator; for photographs: subject matter; for books: editor, publisher, contributors)
- 6 rights owned by the party on whose behalf the NIE is filed (for example, the right to reproduce, distribute, publicly display, or publicly perform the work or to prepare a derivative work based on the work)
- 7 email address and fax number at which the owner, exclusive rights holder, or agent can be reached

Multiple Works

Multiple works can be included on a single NIE provided that (a) each work is identified by title or a brief description if untitled; (b) all the works have the same author; (c) all the works are owned by the same copyright owner or the owner of the exclusive rights therein; and (d) the rights owned by the party on whose behalf the notice is being filed are the same.

Signature and Certification

The NIE must be signed by the owner of the restored copyright, the owner of an exclusive right therein, or an agent of the owner. The agency relationship must be established in writing and signed by the owner before the NIE is filed.

The NIE must include a certification statement indicating that the information given is correct to the best of the filer's knowledge. Any material false statement knowingly made with respect to any restored copyright identified in an NIE shall void all claims and assertions against reliance parties

made about such restored copyright. The sample format on the final page of this circular includes a certification statement.

Fee

The nonrefundable fee for filing an NIE covers a notice including one work. For a notice covering multiple works, there is an additional fee for each group of 10 titles. The fee includes the cost of acknowledging a recordation by mail after the Copyright Office records the NIE.

See Circular 4, *Copyright Office Fees*, for details about current fees and acceptable payment methods. The fee applicable to NIEs is listed under the subheading Recordation of Documents. Note that credit cards are accepted for filings under the URAA, even though the Copyright Office does not accept credit cards for other filings on paper forms. To pay by credit card, a filer must provide *in a separate letter* the name on the credit card being used, the credit card number, the expiration date of the credit card, the total amount authorized to be charged, and a signature authorizing the Copyright Office to charge the fees to that account. *To protect the security of the credit card number, the credit card number must not appear on the NIE, since the notice becomes part of the public record.*

Filers should ensure that sufficient fees accompany an NIE. Filing with insufficient fees can delay the effective date of notice.

NOTE: Copyright Office fees are subject to change. For current fees, please check the Copyright Office website at www.copyright.gov, write the Copyright Office, or call (202) 707-3000.

Address

Send NIEs to the following address:

GC/I&R
P.O. Box 70400, Southwest Station
Washington, DC 20024 USA

Do *not* mail them to the Copyright Office.

Notice Filed Directly on Reliance Party

The Copyright Office does not provide a form for serving an NIE directly on a reliance party. Filers who wish to do so should note that the URAA requires additional information for notices served directly on reliance parties compared with notices filed with the Copyright Office. Therefore, if a filer uses the Copyright Office's NIE format as a guide for

serving notice directly on a reliance party, the notice will be incomplete unless additional details are supplied. The URAA specifications follow, with italic type inserted to show the additional requirements for serving notice directly:

Notices of Intent to Enforce a Restored Copyright served on a reliance party shall be signed by the owner or the owner's agent, shall identify the restored work *and the work in which the restored work is used*, if any, in detail sufficient to identify them, and shall include an English translation of the title, any other alternative titles known to the owner by which the work may be identified, *the use or uses to which the owner objects*, and an address and telephone number at which the reliance party may contact the owner. If the notice is signed by an agent, the agency relationship must have been constituted in writing and signed by the owner before service of the notice. [Section 514 of the URAA as found in 17 U.S.C. section 104A(e)(2)(B) of the URAA]

Direct notice can be served on a reliance party at any time after copyright in the work is restored.

Restoration of Copyright Claims

The URAA directs the Copyright Office to provide procedures for registering copyright claims; however, copyright owners of restored works need not register their works. Copyright law provides that the author or copyright owner of a work that is not considered a Berne Convention work must register the work or seek registration before he or she can bring a copyright infringement action in federal court.⁵ The owner of rights in a Berne Convention work, however, does not have to register before initiating a copyright infringement suit.

Registration of Claim in Berne Convention Work

A claim in a restored work can be registered only in the name of the owner(s) of the U.S. copyright on the date that the application is submitted, that is, in the name of the owner(s) of all U.S. rights in that work. A licensee or party whose ownership extends only to certain exclusive rights in a work is not permitted to register a claim in a restored work in his or her name.

Registration Form

Form GATT must be used to register copyright claims in works restored under the URAA. To obtain it, go to the Copyright Office's website at www.copyright.gov/forms or call (202) 707-9100 and leave a recorded message. Alternatively, write to:

*Library of Congress
Copyright Office—COPUBS
101 Independence Avenue SE
Washington, DC 20559*

Publication

The following guidelines may help in determining required publication information for restored works for which registration is sought.

- For works published on or after January 1, 1978: Publication is the distribution anywhere in the world of copies or phonorecords of a work to the public by sale or other transfer of ownership or by rental, lease, or lending. The offering to distribute copies or phonorecords to a group of persons for purposes of further distribution, public performance, or public display constitutes publication. A public performance or display of a work does not in itself constitute publication. (17 U.S.C. 101)
- For works published before January 1, 1978: General publication may be defined as the act of making one or more copies of a work available to the general public, usually by the sale, placing on sale, or public distribution of one or more copies or sound recordings without express or implied restrictions as to future use. Limited publication may be defined as the act of making a work available to a limited audience for a limited purpose and with express or implied restrictions as to future use. Recordings of musical compositions were not considered copies of recorded music before January 1, 1978. A distribution of a recording before that date would constitute publication of the sound recording but not the music contained on the recording.

Registration Fee

The basic registration fee also applies to a series of works published during a calendar year under a single title in episodes, installments, or issues. Copyright Office fees are subject to change. For current fees, check the Copyright Office website at www.copyright.gov, write the Copyright Office, or call (202) 707-3000.

Public Record

The information contained in NIEs filed with the Copyright Office and in copyright registrations and related documents catalogued since January 1, 1978, is available on the Copyright Office website at www.copyright.gov/gatt.html and open to the public for searching.

Online Searches

Information accessible on the website includes the title of a work or a brief description of it if untitled; an English translation of the title; the alternative titles, if any; the name of the copyright owner or the owner of an exclusive right; the author; the type of work, if given; the date of receipt of the NIE in the Copyright Office; the date of publication of NIE details in the *Federal Register*; the rights covered by the notice, if given; and the address, telephone, and fax number, if given, of the copyright owner. Online records are searchable by the title of a work, the copyright owner or the owner of an exclusive right, and the author.

Office Searches

The Copyright Office's Public Records Reading Room is located in Room LM-404 of the James Madison Memorial Building of the Library of Congress. Public records of NIEs can be searched Monday through Friday, 8:30 AM to 5:00 PM, eastern time, except federal holidays. Public terminals are available.

Upon payment of a fee, the Copyright Office staff will search the records and provide a written report. For details, see Circular 22, *How to Investigate the Copyright Status of a Work*, or contact:

*Library of Congress
Copyright Office—RRC
101 Independence Avenue SE
Washington, DC 20559 USA
TEL: (202) 707-6850 or 1-877-476-0778 (toll free)
FAX: (202) 252-3485
EMAIL: copysearch@copyright.gov*

Relationship to NAFTA

Under the North American Free Trade Agreement (NAFTA) Implementation Act, some Mexican motion picture owners filed timely statements of intent to restore copyright in the United States with the Copyright Office.⁶ These works continue to enjoy copyright protection, but the protection is now governed by section 104A of the Copyright Act as

amended by the URAA. Copyright owners of these works need not file an NIE under the URAA.

However, other works from NAFTA countries that are in the public domain in the United States, including motion pictures for which no NAFTA restoration was sought, are subject to copyright restoration under the amended section 104A. NAFTA works that have not been registered can be registered using the URAA registration procedures, including GATT forms and deposit preferences.

For Further Information

By Internet

Circulars, announcements, regulations, application forms, and other related materials are available from the Copyright Office website at www.copyright.gov.

By Telephone

For general information about copyright, call the Copyright Public Information Office at (202) 707-3000 or 1-877-476-0778 (toll free). Staff members are on duty from 8:30 AM to 5:00 PM, Monday through Friday, eastern time, except federal holidays. Recorded information is available 24 hours a day. To request paper application forms or circulars, call (202) 707-9100 or 1-877-476-0778 and leave a recorded message.

By Regular Mail

Write to:

*Library of Congress
Copyright Office—COPUBS
101 Independence Avenue SE
Washington, DC 20559*

Notes

1. The URAA is contained in Pub. L. No. 103-465, 108 Stat. 4809. See also House Document 103-316, 103d Congress, 2d Session, September 27, 1994, and Statement of Administrative Action *Id.* 656, 981. The URAA amends U.S. copyright law at 17 U.S.C. section 104A, 109(b). The URAA also adds a new chapter 11 to title 17 and a new section 2319A to title 18.
2. The United States has bilateral relations with certain countries, some of which may have extended copyright protection to some of their colonies or territories. In addition, the definition of a “United States work” has been expanded since the URAA was enacted to include countries that are members of the Copyright Treaty of the World Intellectual Property Organization (WIPO) and the WIPO Performances and Phonograms Treaty.
3. Works in the public domain because of a failure to comply with one or more of the formalities required by U.S. copyright law include those for which the copyright owner may, for example, have published the work without a proper copyright notice, failed to renew the copyright, or failed to comply with the manufacturing clause or ad interim provisions of the copyright law.
4. Although a country can become a source country through a presidential proclamation, only one such proclamation has been issued to date. That proclamation has to do with Viet Nam.
5. The legislation did not specifically address the question whether a work from a country that is a member of the WTO but not Berne must be registered. But one can assume that works that do not come under the definition of “Berne Convention work” found in 17 U.S.C. 101 would have to be registered before the owner could initiate a suit.
6. The NAFTA Implementation Act is contained in Pub.L.No. 103-182, 107 Stat. 2057. See 60 *Fed. Reg.* 8252 (February 13, 1995) for a list of the works affected by the statements of intent to restore.



Notice of Intent to Enforce (NIE) a Copyright Restored Under the Uruguay Round Agreements Act (URAA)

1	Title:	_____
	OR	(If this work does not have a title, state "No title.")
	Brief description of work:	_____
		(for untitled works only)
2	English translation of title (if any):	_____
3	Alternative title(s) (if any):	_____
4	Type of work:	_____
		(e.g., painting, sculpture, music, motion picture, sound recording, book)
5	Name of author(s):	_____
6	Source country:	_____
7	Approximate year of publication:	_____
8	Additional identifying information:	_____
		(e.g., for movies: director, leading actors, screenwriter, animator; for photographs: subject matter; for books: editor, publisher, contributors, subject matter)
9	Name of copyright owner:	_____
		(Statements can be filed in the name of the owner of the restored copyright or the owner of an exclusive right therein.)
10	If you are not the owner of all rights, specify the rights you own:	_____
		(e.g., the right to reproduce/distribute/publicly display/publicly perform the work or to prepare a derivative work based on the work)
11	Address at which copyright owner can be contacted:	_____

		(Give the complete address, including the country, and an "attention" line, or "in care of" name, if necessary.)
12	Telephone number of owner:	_____
13	Telefax number of owner:	_____
14	Certification and signature:	
	<i>I hereby certify that, for each of the work(s) listed above, I am the copyright owner, or the owner of an exclusive right, or the owner's authorized agent, the agency relationship having been constituted in a writing signed by the owner before the filing of this notice, and that the information given herein is true and correct to the best of my knowledge.</i>	
	Signature:	_____
	Name (printed or typed):	_____
	As agent for (if applicable):	_____
	Date:	_____

NOTE: Notices of Intent to Enforce should be in English, except for the original title, and either be typed or printed legibly by hand in dark, preferably black, ink. They should be on 8½" × 11", (or A4, 210 × 297 mm) white paper of good quality, with at least a 1" (or 3 cm) margin.

Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles

Deuxième édition



Cette collection, composée de 3 tomes, décrit le régime de protection de la propriété intellectuelle dans les pays de droit anglo-américain, et plus précisément au Royaume-Uni et aux États-Unis. Des développements sont également consacrés à l'Australie, au Canada et à d'autres systèmes de *common law*.

Outre les règles générales applicables (sources, cadre constitutionnel, procédures et sanctions) (tome 1), l'ouvrage aborde en détail la protection du copyright, des dessins et modèles (tome 1), des brevets d'invention, des obtentions végétales, des secrets d'affaires (tome 2), des marques, déposées ou non déposées, des indications d'origine et de qualité, d'autres signes distinctifs, ainsi que les règles de concurrence déloyale (tome 3).

Pascal Kamina est agrégé des facultés de droit, Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3, où il enseigne notamment la propriété intellectuelle. Il est diplômé de l'Université de Cambridge (*L.L.M., Ph.D., Trinity Hall, Trinity College*). Il est également avocat au barreau de Paris.

