

One aspect of the law of 3 july 1985 : modernization of the law of 11 march 1957

Un aspecto de la ley del 3 julio de 1985 : la modernizacion de la ley del 11 de marzo de 1957

THIS aspect is not the least of the innovations introduced by the Law of 3 July 1985, even if the protection of software and the provisions relative to the private copying of audiovisual recordings are excluded from this concept of "modernization".

The most remarkable of these modernizations concerns the status of audiovisual works. But we must not overlook other amendments for which it would be hard to find any common inspiration save that of a desire to improve juridically the Law of 11 March 1957, whereas the amendments concerning audiovisual works can be considered as technical adjustments of the copyright law.

I. — THE JURIDICAL IMPROVEMENTS

A. — THE LIST OF PROTECTED WORKS

The non-exhaustive list of protected works contained in article 3 of the Law of 11 March 1957 was amended by article 1 of the Law of 3 July 1985.

Indeed, new categories are covered by the list: "Circus acts and feats" and "graphical and typographical works".

It is not evident that these additions alter the present state of law. The categories of works included in article 3 are listed merely as examples.

ESTE aspecto no es la menor de las innovaciones que aporta la ley del 3 de julio de 1985, incluso si se excluye de ese concepto de « modernización » la protección de los soportes lógicos informáticos así como las disposiciones relativas a la copia privada de los soportes audiovisuales.

La más notable de esas modernizaciones es la tocante al estatuto de la obra audiovisual. Pero no hay que olvidar otras modificaciones a las que sería difícil encontrar una inspiración común, a no ser la de perfeccionar jurídicamente la ley del 11 de marzo de 1957, mientras que las modificaciones relativas a la obra audiovisual pueden calificarse de reajustes técnicos de la ley sobre el derecho de autor.

I. — PERFECCIONAMIENTOS JURIDICOS

A. — LA ENUMERACION DE LAS OBRAS PROTEGIDAS

La enumeración no exhaustiva de las obras protegidas que figura en el artículo 3 de la ley del 11 de marzo de 1957 queda modificada por el artículo 1º de la ley del 3 de julio de 1985.

Esta enumeración incluye en efecto nuevas rúbricas : los « números y ejercicios de circo » y las « obras gráficas y tipográficas ».

No es evidente que estas adiciones modifiquen el estado de derecho actual. La lista de las categorías de obras protegidas que figura en el artículo 3 se da sólo a título de ejemplo.

Un aspect de la loi du 3 juillet 1985 : la modernisation de la loi du 11 mars 1957

par André KEREVER
Conseiller d'Etat

CE aspect n'est pas la moindre des innovations apportées par la loi du 3 juillet 1985, même si on exclut de ce concept de « modernisation » la protection des logiciels ainsi que les dispositions relatives à la copie privée des supports audiovisuels.

La plus remarquable de ces modernisations concerne le statut de l'œuvre audiovisuelle. Mais il ne faut pas oublier d'autres modifications auxquelles il serait difficile de trouver une inspiration commune, sinon le souci de perfectionner juridiquement la loi du 11 mars 1957, tandis que les modifications touchant l'œuvre audiovisuelle peuvent être qualifiées d'ajustements techniques de la loi du droit d'auteur.

I. — LES PERFECTIONNEMENTS JURIDIQUES

A. — L'ENUMERATION DES ŒUVRES PROTEGÉES

L'énumération non exhaustive des œuvres protégées figurant à l'article 3 de la loi du 11 mars 1957 a été modifiée par l'article 1^{er} de la loi du 3 juillet 1985.

Cette énumération s'enrichit en effet de nouvelles rubriques : les « numéros et tours de cirques » et les « œuvres graphiques et typographiques ».

Il n'est pas évident que ces adjonctions modifient l'état de droit actuel. La liste des catégories d'œuvres protégées figurant à l'article 3 est seulement exemplative. Toute œuvre de l'esprit est protégeable

Any intellectual work is protectable if it meets an adequate criterion of originality. The exigencies of this latter condition are neither weakened nor strengthened by specifically mentioning new categories.

However, it can be considered that the amendments do have a clarifying virtue, by explicitly stating what was formerly only implied. This appreciation applies particularly to graphical and typographical works. On the other hand, the copyright status of "circus acts and feats" will hardly be clarified. It will still be necessary to evaluate the originality of the "acts and feats" and to discriminate between the rights that come under creation and those that relate to performance.

B. — THE STATUS OF PHOTOGRAPHIC WORKS

The amendment of article 3 of the Law of 1957 with respect to photographic works certainly modifies the present legal status, and in a positive way, by abolishing the formal restriction limiting protection solely to photographic works that could lay claim to "an artistic or documentary character".

The legislator of 1957 sought to avoid having protection extended to photographs lacking originality. It was a laudable goal, but it was awkwardly and incorrectly expressed through the confusion between originality and merit. Hence it is a good thing that an unjustified discrimination regarding photographic works—one not found in any other national legislator—should disappear.

C. — ABUSE OF THE RIGHT

Following in sequence the articles of the Law of 3 July 1985, we find in article 7 an amendment of article 20 of the Law of 11 March 1957 dealing with situations resulting from an abusive use of the exclusive

Toda obra intelectual puede ser protegida con tal de que satisfaga una condición de originalidad suficiente. Las exigencias de esta última condición no resultan ni debilitadas ni afectadas por la mención explícita de esas nuevas rúbricas.

Se puede estimar sin embargo que esas modificaciones tienen la virtud de clarificar, al hacer aparecer explícitamente lo que sólo era implícito. Esta apreciación se aplica en particular a las obras gráficas y tipográficas. Por el contrario, la situación de los «números y ejercicios de circo» con respecto al derecho de autor no quedará apenas clarificada con esto. Siempre será necesario evaluar la originalidad de los «números y ejercicios» y distinguir entre los derechos que corresponden a la creación y los que corresponden a la interpretación.

B. — EL ESTATUTO DE LAS OBRAS FOTOGRAFICAS

La modificación del artículo 3 de la ley de 1957 en lo relativo a las obras fotográficas cambia con seguridad el estado de derecho actual, en el buen sentido, mediante la supresión de la restricción formal que reservaba la protección únicamente a las obras fotográficas que pueden prevalecerse de «un carácter artístico o documental».

El legislador de 1957 había querido evitar que se extendiese la protección a clichés sin originalidad. Tal preocupación merecía alabanzas, pero su expresión fue poco hábil e inexacta por la confusión entre la originalidad y el mérito. Está pues bien que desaparezca una discriminación injustificada con respecto a las obras fotográficas que no existía en ninguna otra legislación nacional.

C. — EL ABUSO DE DERECHO

Si se sigue el orden de los artículos de la ley del 3 de julio de 1985, se encuentra en el artículo 7 una modificación del artículo 20 de la ley del 11 de marzo de 1957 que trata de las situaciones engendradas por

pourvu qu'elle satisfasse à une condition d'originalité suffisante. Les exigences de cette dernière condition ne sont ni affaiblies, ni affectées par la mention explicite de ces nouvelles rubriques.

On peut toutefois estimer que ces modifications ont une vertu clarificatrice, en faisant apparaître explicitement ce qui n'était qu'implicite. Cette appréciation s'applique notamment aux œuvres graphiques et typographiques. En revanche la situation des « numéros et tours de cirque » au regard du droit d'auteur n'en sera guère clarifiée. Il sera toujours nécessaire d'évaluer l'originalité des « numéros et tours » et faire le départ entre les droits qui reviennent à la création et ceux afférents à l'interprétation.

B. — LES STATUTS DES ŒUVRES PHOTOGRAPHIQUES

La modification de l'article 3 de la loi de 1957 relativement aux œuvres photographiques modifie certainement l'état de droit actuel, et ce dans un sens positif, par la suppression de la restriction formelle qui réservait la protection aux seules œuvres photographiques qui pouvaient se prévaloir d' « un caractère artistique ou documentaire ».

Le législateur de 1957 avait voulu éviter que la protection soit étendue à des clichés dépourvus d'originalité. Ce souci était louable mais son expression s'est maladroitement et inexactement exprimée par la confusion entre l'originalité et le mérite. Il est donc heureux que disparaîsse une discrimination injustifiée à l'égard des œuvres photographiques et qui ne se retrouvait dans aucune autre législation nationale.

C. — L'ABUS DU DROIT

En suivant l'ordre des articles de la loi du 3 juillet 1985, on rencontre à l'article 7 une modification de l'article 20 de la loi du 11 mars 1957 qui traite des situations engendrées par un usage abusif

right. Whereas the 1957 statute mentions only abuse of the exercise or non-exercise of the right to disclose a work, the text amended by the Law of 3 July 1985 associates the exploitation right with the right of disclosure. This addition is judicious, since the case may arise of an abuse of the right to authorize exploitation of a work that has already been disclosed. This hypothesis had not been envisaged by the 1957 statute, and the Law of 1985 corrects that omission.

D. — THE TERM OF PROTECTION

More important than the preceding amendment is the one relating to the term of protection introduced by article 8 of the Law of 3 July 1985 and affecting articles 21, 22 and 23 of the Law of 11 March 1957. The term of protection is increased from fifty to seventy years *post mortem auctoris* for "musical compositions with or without words".

In the traditional conception of copyright, the term of protection is of great historical importance and appears as the touchstone of the degree of protection. Thus the Universal Copyright Convention, less demanding than its venerable predecessor, the Berne Convention, requires a term of protection of only twenty-five years *post mortem*.

The institution of a term of protection following the author's death characterizes a humanist conception of copyright. The creator's personal right to control the use of his works is recognized. The right is assimilated to an element of property, and hence is transferable without limitation to successive generations of his heirs. The institution of a term of protection constitutes a compromise between a purely individualist conception of copyright and the general interest of society. After the author's death, the economic rights subsist in favor of his heirs

una utilización abusiva del derecho exclusivo. Mientras que el texto de 1957 no menciona más que los abusos de utilización o de no utilización del derecho de divulgación únicamente, el texto modificado por la ley del 3 de julio de 1985 asocia el derecho de explotación al derecho de divulgación. Esta adición es juiciosa ya que puede darse la hipótesis de un abuso del derecho a autorizar la explotación de una obra ya divulgada. Esta hipótesis no estaba contemplada en el texto de 1957 y la ley de 1985 repara esa omisión.

D. — LA DURACION DE LA PROTECCION

Una modificación más importante que la anterior es la de la duración de la protección introducida por el artículo 8 de la ley del 3 de julio de 1985, que afecta a los artículos 21, 22 y 23 de la ley del 11 de marzo de 1957. La duración de protección se eleva de cincuenta a setenta años post mortem auctoris para las «composiciones musicales con o sin letra».

En la concepción clásica del derecho de autor, la duración de protección presenta gran importancia histórica y aparece como la piedra de toque del grado de protección. Así, la Convención universal del derecho de autor que se pretende menos exigente que su venerable predecesora, la Convención de Berna, no exige más que una duración de protección de veinticinco años post mortem.

La instauración de una duración de protección tras la muerte del autor caracteriza una concepción humanista del derecho de autor. Se reconoce a la persona del creador el derecho a controlar la utilización de sus obras. Ese derecho está asimilado a un elemento de propiedad que por lo tanto es transmisible sin límites a sus herederos de las generaciones sucesivas. La instauración de una duración de protección constituye un compromiso entre una concepción puramente individualista del derecho de autor y el interés general de la sociedad. Los derechos patrimoniales persisten tras la muerte del autor en

du droit exclusif. Alors que le texte de 1957 ne mentionne que les abus d'usage ou de non-usage du seul droit de divulgation, le texte modifié par la loi du 3 juillet 1985 associe le droit d'exploitation au droit de divulgation. Cette adjonction est judicieuse car on peut rencontrer l'hypothèse d'un abus du droit d'autoriser l'exploitation d'une œuvre déjà divulguée. Cette hypothèse n'était pas prise en compte par le texte de 1957 et la loi de 1985 répare cette omission.

D. — LA DUREE DE PROTECTION

Plus importante que la précédente apparaît la modification de la durée de protection introduite par l'article 8 de la loi du 3 juillet 1985 et affectant les articles 21, 22 et 23 de la loi du 11 mars 1957. La durée de protection est portée de cinquante à soixante-dix ans *post mortem auctoris* pour les « compositions musicales avec ou sans paroles ».

Dans la conception classique du droit d'auteur, la durée de protection présente une grande importance historique et apparaît comme une pierre de touche du degré de protection. Ainsi la Convention universelle du droit d'auteur qui se veut moins exigeante que sa vénérable devancière, la Convention de Berne, n'exige qu'une durée de protection de vingt-cinq ans *post mortem*.

L'institution d'une durée de protection après la mort de l'auteur caractérise une conception humaniste du droit d'auteur. La personne du créateur se voit reconnaître le droit de contrôler l'utilisation de ses œuvres. Ce droit est assimilé à un élément de propriété, donc transmissible sans limitation à ses héritiers des générations successives. L'institution d'une durée de protection constitue un compromis entre une conception purement individualiste du droit d'auteur et l'intérêt général de la société : les droits patrimoniaux ne persistent après la mort de

for only a limited period, calculated so as to benefit the author's most immediate descendants. In determining this period, a criterion such as the life expectancy of the author, his children and his grandchildren necessarily comes into play. In the purity of principles, the type or nature of the work protected should have no bearing, since it is the author's person that counts, rather than the objective nature of the work created. Lengthening the term of protection solely in the case of "musical compositions with or without words" (hence works combining the musical and literary genres) reflects a weakening of the traditional humanist conception of copyright in favor of an approach more pragmatic, and especially more economic. Moreover, the fact is that this amendment of the term of protection was introduced during parliamentary discussion of the government bill without eliciting any major theoretical debate. The Parliament appeared to be more sensitive to publishers' problems than of the author's situation. The idea was to enable publishers to amortize investments, larger for certain works than for others, by lengthening the term of protection, entailing a corresponding increase in the proceeds from exploitation. Protection of the author, the creating physical person, is not neglected, but is sought indirectly via protection of the investments made for the economic exploitation of his creations. Protection of the author proceeds from a reinforcement of the prerogatives of his transferees.

Though one can understand this pragmatic approach, it is nevertheless hard to approve unreservedly a tendency which leads to distinguishing as many terms of protection as there are kinds of words. To be sure, the Berne Convention permits Member States to provide a term of protection of less than fifty years in the case of photographic works and

provecho de sus herederos pero sólo durante un periodo de tiempo limitado calculado para beneficiar a los descendientes más inmediatos del autor. Para apreciar esta duración interviene forzosamente un criterio como es la esperanza de vida del autor, de sus hijos y nietos. En un estricto principio, no debería intervenir el género o la naturaleza de la obra protegida, ya que lo que cuenta es la propia persona del creador y no la naturaleza objetiva de la obra creada. La prolongación de la duración de protección únicamente para las «composiciones musicales con o sin letra» (por lo tanto para las obras que combinan el género musical y el género literario) traduce un debilitamiento de la concepción humanista clásica del derecho de autor en provecho de un enfoque más pragmático y sobre todo más económico. El hecho es que esta modificación de la duración se introdujo en el curso de la discusión parlamentaria del proyecto gubernamental sin suscitar grandes discusiones teóricas. Parece que el Parlamento haya sido más sensible a los problemas del editor que a la situación del autor. Se trata de permitir a los editores, mediante una prolongación de la duración de protección que conlleva un aumento de los ingresos de explotación, amortizar inversiones más importantes para unas obras que para otras. La protección del autor, persona física creadora, no queda desdenada, pero se busca indirectamente mediante la protección de las inversiones efectuadas para la explotación económica de sus creaciones. La protección del autor creador se hace reforzando las prerrogativas de sus derechos habientes.

Aunque este enfoque pragmático pueda comprenderse, es sin embargo difícil aprobar sin reservas una tendencia que llevaría a distinguir tantas duraciones de protección como géneros de obras. Es cierto que la Convención de Berna permite a los estados unionistas prever una duración de protección inferior a cincuenta años para las obras fotográficas

l'auteur au profit des héritiers que pendant un laps de temps limité calculée pour profiter aux descendants les plus immédiats de l'auteur. Pour l'appréciation de cette durée intervient nécessairement un critère comme l'espérance de vie de l'auteur, de ses enfants et petits-enfants. Dans la pureté des principes, le genre ou la nature de l'œuvre protégée ne devrait pas intervenir, puisque c'est la personne même du créateur, et non la nature objective de l'œuvre créée, qui compte. L'allongement de la durée de protection pour les seules « compositions musicales avec ou sans paroles » (donc des œuvres qui combinent le genre musical et le genre littéraire) traduit un affaiblissement de la conception humaniste classique du droit d'auteur au profit d'une approche plus pragmatique et surtout plus économique. Le fait est d'ailleurs que cette modification de la durée a été introduite au cours de la discussion parlementaire du projet gouvernemental sans susciter de grandes discussions théoriques. Le Parlement semble avoir été sensible plus aux problèmes de l'éditeur qu'à la situation de l'auteur. Il s'agit, par un allongement de la durée de protection entraînant un accroissement corrélatif des recettes d'exploitation, de permettre aux éditeurs d'amortir des investissements plus importants pour certaines œuvres que pour d'autres. La protection de l'auteur, personne physique créatrice, n'est pas négligée, mais est recherchée indirectement par la protection des investissements exposés pour l'exploitation économique de ses créations. La protection de l'auteur créateur passe par le renforcement des prérogatives de ses ayants droit.

Si l'on peut comprendre cette approche pragmatique, il est néanmoins difficile d'approuver sans réserve une tendance qui conduirait à distinguer autant de durées de protection que de genres d'œuvres. Certes la Convention de Berne permet aux états unionistes de prévoir une durée de protection inférieure à cinquante ans pour les œuvres photographiques et celles des arts appliqués. Mais il s'agit d'une excep-

works of applied art. But this concerns an exception to the rule of uniformity of the term of protection, restricted to a certain category of works and justified by their nature and the conditions governing their creation.

It is regrettable that, for the French legislator, the criterion for the term of protection has apparently ceased to be founded solely on the person of the creator. If such a criterion had been used, the prolongation of average human life expectancy could have justified re-examining the term of protection *post mortem auctoris*, but in a uniform manner, as in the German law, without regard to the types of work created.

Independently of this general remark, the amendment introduced in French substantive law increasing the term of protection from fifty to seventy years after the author's death (or after publication, where pseudonymous, posthumous or collective works are concerned) in the sole case of "musical compositions with or without words" calls for two special remarks:

— The first concerns the field of application of this extension. What will be the situation with such "musical compositions" when integrated with works of a different sort, such as dramatico-musical works or cinematographic works? The answer lies in the provisions of the Law of 11 March 1957 governing the term of protection of works of collaboration. Under paragraph 3 of article 21 of the Law of 11 March 1957, the term of protection of such works is calculated from the calendar year of the death of the last surviving collaborator. But this provision is susceptible of two interpretations: in the first of these—the work of collaboration not belonging in the class or category of "musical compositions

ficas y de artes aplicadas, pero se trata de una excepción a la regla de la uniformidad de la duración de protección limitada a determinadas categorías de obras que se justifica por sí sola por la índole de esas obras y por las condiciones de la creación.

Cabe pues lamentar que para el legislador francés el criterio de la duración de protección haya dejado al parecer de estar fundado en la persona misma del creador. Si se hubiera respetado tal criterio, el aumento de la esperanza de la duración de la vida humana hubiera podido justificar un reexamen de la duración de protección post mortem auctoris, pero de modo uniforme, independientemente del género de las obras creadas, como en la ley de la RFA.

Independientemente de esta observación general, la modificación introducida en derecho positivo francés que eleva la protección de cincuenta a setenta años tras la muerte del autor, o tras la publicación si se trata de obras bajo seudónimo, colectivas o póstumas, únicamente para las «composiciones musicales con o sin letra» merece dos observaciones particulares :

— La primera concierne el campo de aplicación de esta prolongación. En qué situación estarán estas «composiciones musicales» integradas en obras de distinto género, como las obras dramático-musicales o las obras cinematográficas? La respuesta a esta pregunta se encuentra en las disposiciones de la ley del 11 marzo de 1957 que regulan la duración de protección de las obras de colaboración. En virtud del párrafo 3 del artículo 21 de la ley del 11 de marzo de 1957, la duración de protección para tales obras se calcula según el año civil del fallecimiento del último superviviente de los colaboradores. Pero esta disposición puede llevar a dos interpretaciones; según la primera, si la obra de colaboración no pertenece al género o a la categoría de las «composiciones

tion à la règle de l'uniformité de la durée de protection cantonnée à certaines catégories d'œuvres et qui se justifie d'elle-même par la nature de ces œuvres et par les conditions de la création.

On peut donc regretter que, pour le législateur français, le critère de la durée de protection ait apparemment cessé d'être uniquement fondé sur la personne même du créateur. Si un tel critère avait été respecté, l'allongement de l'espérance moyenne de la durée de la vie humaine aurait pu justifier un réexamen de la durée de protection *post mortem auctoris*, mais, comme dans la loi de la R.F.A., d'une manière uniforme ; sans égard au genre des œuvres créées.

Indépendamment de cette remarque générale, la modification introduite en droit positif français portant de cinquante à soixante-dix ans après la mort l'auteur, ou après la publication pour les œuvres pseudonymes collectives ou posthumes, en ce qui concerne les seules « compositions musicales avec ou sans paroles » appelle deux observations particulières :

— La première concerne le champ d'application de cet allongement. Quelle sera la situation de ces « compositions musicales » intégrées dans des œuvres d'un genre différent, comme les œuvres dramatocomusicales ou les œuvres cinématographiques ? La réponse à cette question réside dans les dispositions de la loi du 11 mars 1957 réglant la durée de protection des œuvres de collaboration. Pour de telles œuvres, en vertu du troisième alinéa de l'article 21 de la loi du 11 mars 1957, la durée de protection se calcule d'après l'année civile du décès du dernier vivant des collaborateurs. Or cette disposition peut déboucher sur deux interprétations ; selon la première, l'œuvre de collaboration n'appartenant pas au genre, ou à la catégorie des « compositions musicales

with or without words" — the term of protection remains set at fifty years, the extension to seventy years coming into play only in case of separate exploitation of the musical composition. In the second interpretation, the extension applies to the work of collaboration itself: indeed, if the last surviving author is the author of the musical composition, it is his situation that determines the term of protection. This situation is characterized not only by the date of his death, but by the special term of seventy years which he enjoys. As it would hardly be logical to adopt the seventy-year term only in the event the author of the musical composition is the last surviving collaborator, it follows that the term of protection of a work of collaboration as such expires at the latest date obtained by adding to the date of death of each of the collaborators either the term of fifty years, or that of seventy years in the case of the collaborator who authored the musical composition. This latter interpretation tending to broaden the field of application of the lengthened term seems less evident than the first.

— The second remark elicited by this selective prolongation concerns its application *pro rata temporis*. The final article of the Law of 3 July 1985 provides that the new legal regulations will become operative on 1 January 1986, with no other transitory provisions. The result is that, after 1 January 1986, works fallen into the public domain and exploited as such will be abstracted from the public domain. Their exploitation will not be lawful, unless authorized by the successors in title, until the extended term of protection has elapsed. Such, at least, is the conclusion to which perusal of the law

musicales con o sin letra», la duración de protección seguirá estando fijada en cincuenta años, ya que la prolongación hasta setenta años no entra en juego más que en caso de explotación separada de la composición musical. Según la segunda interpretación, la prolongación se aplica a la propia obra de colaboración : en efecto, si el autor último superviviente es el de la composición musical, lo que determina la duración de protección es la situación de este último. Ahora bien, esta situación se caracteriza no sólo por la fecha de su fallecimiento, sino por la duración particular de setenta años de que beneficia. Como no sería lógico admitir la duración de setenta años más que en el caso en que el autor de la composición musical es el último superviviente de los colaboradores, habría que deducir que la duración de protección de la obra de colaboración como tal expira en la fecha más remota de las que se obtienen añadiendo a la fecha del fallecimiento de cada uno de los colaboradores bien sea la duración de cincuenta años, bien sea la de setenta años para el colaborador autor de la composición musical. Esta última interpretación que tiende a extender el campo de aplicación de la prolongación de la duración parece menos evidente que la primera.

— *La segunda observación que inspira esta prolongación selectiva concierne su aplicación pro rata temporis. El artículo final de la ley del 3 de julio de 1985 dispone que las nuevas reglas jurídicas entrarán en vigor el 1 de enero de 1986, sin prever otras disposiciones transitorias. Se deriva de esto que a partir del 1 de enero de 1986 algunas de las obras caídas en el dominio público y explotadas a ese título se sustraerán a ese dominio público. Su explotación sólo será lícita con la autorización de los derechohabientes hasta que expire la duración de protección prolongada. Tal es al menos la conclusión a que lleva la lectura de la ley.*

avec ou sans paroles », la durée de protection demeure fixée à cinquante ans, l'allongement à soixante-dix ans ne jouant qu'en cas d'exploitation séparée de la composition musicale. Selon la seconde interprétation, l'allongement s'applique à l'œuvre de collaboration elle-même : en effet si l'auteur dernier survivant est celui de la composition musicale, c'est la situation de ce dernier qui détermine la durée de protection. Or cette situation se caractérise non seulement par la date de son décès, mais par la durée particulière de soixante-dix ans dont il bénéficie. Comme il ne serait guère logique de ne retenir la durée de soixante-dix ans que dans le seul cas où l'auteur de la composition musicale est le dernier vivant des collaborateurs, il faudrait en déduire que la durée de protection de l'œuvre de collaboration en tant que telle expire à la plus tardive des dates obtenues en ajoutant à la date du décès de chacun des collaborateurs soit la durée de cinquante ans, soit celle de soixante-dix ans pour le collaborateur auteur de la composition musicale. Cette dernière interprétation tendant à étendre le champ d'application de l'allongement de la durée paraît moins évidente que la première.

— La seconde observation soulevée par cet allongement sélectif concerne son application *pro rata temporis*. L'article final de la loi du 3 juillet 1985 dispose que les nouvelles règles juridiques entreront en vigueur le 1^{er} janvier 1986, sans prévoir d'autres dispositions transitoires. Il en résulte qu'à partir du 1^{er} janvier 1986 des œuvres tombées dans le domaine public et exploitées en cette qualité seront soustraites à ce domaine public. Leur exploitation ne sera licite qu'avec l'autorisation des ayants droit jusqu'à l'expiration de la durée de protection prolongée. Telle est du moins la conclusion à laquelle conduit la lecture de la loi. Il n'aurait été ni injuste ni illogique de penser que

leads. It would not have been unjust or illogical to consider that works in the public domain on the date of publication of the law were not affected by extension of the term of protection. But that flexible interpretation cannot be upheld, considering the terms of the law.

In its bluntness, the law is also mute concerning the time-periods within which those who are exploiting public-domain works affected by the twenty-year extension of the term of protection must legitimize their situation by requesting and obtaining permission from the rightful claimants. However, in practice, such delays cannot be avoided. It would seem possible to allow copies of graphic or phonographic editions of musical compositions in circulation on 1 January 1986 to continue to circulate lawfully without having to obtain authorization.

Hence it is not possible to answer in a general and abstract manner all the questions relative to the coming into force of the new term of protection for musical compositions, except in a negative way, namely, that these difficulties cannot be legally resolved by decrees of the Council of State provided for in article 64 of the law to "determine the conditions governing application of the present law", this delegation of regulatory power not being constitutionally empowered to deal with matters relating to a property right or the interpretation of existing contracts.

II. — TECHNICAL ADJUSTMENT

Two aspects of this updating can be distinguished.

The first might be entitled "from the cinematographic work to the audiovisual work", whereas the second concerns copyright problems raised by the new media techniques of satellites and cable.

No hubiera sido ni injusto ni ilógico pensar que las obras caídas en el dominio público en la fecha de publicación de la ley no estaban afectadas por la prolongación de la duración de protección. Pero esta interpretación flexible no puede apenas mantenerse considerando los términos de la ley.

La ley, en su brutalidad, no dice tampoco nada sobre los plazos en que los que explotan obras del dominio público afectadas por la prolongación de veinte años de la duración de protección tendrán que ponerse en regla solicitando y obteniendo la autorización de los derechohabientes. Tales plazos no pueden evitarse sin embargo en la práctica. Parce que pueda admitirse que los ejemplares de las ediciones gráficas y fonográficas de las composiciones musicales que estén en circulación el 1 de enero de 1986 puedan continuar circulando legalmente sin que tengan que obtener la autorización.

Es imposible responder de manera general y abstracta a todas las cuestiones relativas a la entrada en vigor de la nueva duración de protección de las composiciones musicales, a menos que se diga, de manera negativa, que no puede pretenderse que esas dificultades sean resueltas por los decretos del Consejo de Estado previstos en el artículo 64 de la ley para «determinar las condiciones de aplicación de la presente ley», ya que esta delegación en el poder reglamentario no puede versar constitucionalmente sobre cuestiones relativas a la extensión de un derecho de propiedad, o sobre la interpretación de contratos en curso.

II. — EL REAJUSTE TECNICO

Pueden distinguirse dos aspectos en este rejuvenecimiento.

El primero podría titularse «de la obra cinematográfica a la obra audiovisual», mientras que el segundo se refiere a los problemas planteados en materia de derecho de autor por las nuevas técnicas de comunicación que constituyen los satélites y el cable.

les œuvres tombées dans le domaine public à la date de publication de la loi n'étaient pas affectées par l'allongement de la durée. Mais cette interprétation souple ne peut guère se soutenir eu égard aux termes de la loi.

Dans sa brutalité, la loi est également muette sur les délais dans lesquels les exploitants des œuvres du domaine public, touchés par l'allongement de vingt ans de la durée de protection, devront se mettre en règle en sollicitant et en obtenant l'autorisation des ayants droit. Pourtant, dans la pratique, de tels délais ne peuvent être évités. On peut admettre, semble-t-il, que les exemplaires des éditions graphiques et phonographiques des compositions musicales en circulation au 1^{er} janvier 1986 pourront continuer à circuler licitement sans avoir à recueillir l'autorisation.

Aussi bien est-il impossible de répondre d'une manière générale et abstraite à toutes les questions relatives à l'entrée en vigueur de la nouvelle durée de protection des compositions musicales, sinon, d'une manière négative, que ces difficultés ne sauraient être légalement résolues par les décrets en Conseil d'Etat prévus par l'article 64 de la loi pour « déterminer les conditions d'application de la présente loi », cette délégation au pouvoir réglementaire ne pouvant constitutionnellement porter sur des questions relatives à l'étendue d'un droit de propriété, ou sur l'interprétation de contrats en cours.

II. — L'AJUSTEMENT TECHNIQUE

On peut distinguer deux aspects de cet aggiornamento.

Le premier pourrait s'intituler « de l'œuvre cinématographique à l'œuvre audiovisuelle, tandis que le second concerne les problèmes soulevés en matière de droit d'auteur par la prise en compte des nouvelles techniques de média que sont les satellites et le câble.

A. — FROM THE CINEMATOGRAPHIC WORK TO THE AUDIOVISUAL WORK

As we know, the Law of 11 March 1957 instituted a specific regime for cinematographic works. These specific provisions are:

— i) Article 14, concerning the conferment of authorship under conditions departing from common law. Thus, under article 14, authorship can belong only to physical persons, hence excluding application of the provisions relating to collective works, to which the original rights can belong to a legal entity. Hence a cinematographic work, created by several co-authors, is perforce a work of collaboration. Moreover, that qualification results expressly from article 15 whose last paragraph refers to article 10 defining works of collaboration.

Article 14 contains a limitative list of the individuals deemed to be the co-authors, a presumption leaving other co-authors with the option of proving that they qualify as such by having actually participated in the intellectual creation of the work.

— ii) Article 15 governs the case of an uncompleted work and establishes the respective rights of the co-authors, whereas the "completed" work is defined in article 16 (establishment of the master print by common accord). The same article specified that authors may exercise their moral rights only over the completed work.

Article 17, as we know, is the pivot of the specific regime. The producer is the one who exploits the work. The mandatory contract defining the relations between co-authors and producer is subject to a rule of interpretation favoring the latter since, in the absence of a clause to the contrary, it is deemed to transfer to his benefit the exclu-

A. — DE LA OBRA CINEMATOGRÁFICA A LA OBRA AUDIOVISUAL

Es sabido que la ley del 11 de marzo de 1957 instituye un régimen específico para las obras cinematográficas. Esas disposiciones específicas son las siguientes :

— i) *El artículo 14 relativo a la concesión de la calidad de autor en condiciones de derogación al derecho común. Así, en virtud de este artículo 14, únicamente las personas físicas pueden tener la calidad de autor, excluyendo pues la aplicación de las disposiciones relativas a la obra colectiva cuyos derechos pueden pertenecer originalmente a una persona moral. La obra cinematográfica, creada por varios coautores es pues necesariamente una obra de colaboración. Esta calificación se deriva expresamente del artículo 15 cuyo último párrafo remite al artículo 10 que define la obra de colaboración.*

El artículo 14 enuncia limitativamente las personas que pueden preverse de una presunción de la calidad de autor, presunción que otorga a los demás coautores la facultad de probar que tienen esa calidad porque han participado efectivamente en la creación intelectual de la obra.

— ii) *El artículo 15 regula el caso de una obra inacabada y fija los derechos respectivos de los coautores, mientras que la obra « terminada » se define en el artículo 16 (establecimiento de la copia estándar de común acuerdo).*

Ese mismo artículo precisa que los derechos morales sólo pueden ejercerse sobre la obra « terminada ».

El artículo 17 constituye, como es sabido, el eje del régimen específico. La explotación de la obra está a cargo del productor. El contrato que debe existir forzosamente para definir las relaciones entre coautores y productor es objeto de una regla interpretativa favorable al productor puesto que se supone, salvo que haya una cláusula contraria, que ese contrato implica la cesión a favor del productor del derecho exclusivo de

A. — DE L'ŒUVRE CINÉMATOGRAPHIQUE A L'ŒUVRE AUDIOVISUELLE

On sait que la loi du 11 mars 1957 institue un régime spécifique pour les œuvres cinématographiques. Ces dispositions spécifiques sont :

— i) L'article 14 concernant la collation de la qualité d'auteur dans des conditions dérogatoires au droit commun. Ainsi, selon cet article 14, seules des personnes physiques peuvent avoir la qualité d'auteur, excluant donc l'application des dispositions relatives à l'œuvre collective dont les droits peuvent appartenir à titre originaire à une personne morale. L'œuvre cinématographique, créée par plusieurs coauteurs est donc nécessairement une œuvre de collaboration. Aussi bien cette qualification résulte-t-elle expressément de l'article 15 dont le dernier alinéa renvoie à l'article 10 définissant l'œuvre de collaboration.

L'article 14 énonce limitativement les personnes qui peuvent se prévaloir d'une présomption de la qualité d'auteur, présomption qui laisse aux autres coauteurs la faculté de prouver qu'ils ont cette qualité parce qu'ils ont effectivement participé à la création intellectuelle de l'œuvre.

— ii) L'article 15 règle le cas d'une œuvre inachevée et fixe les droits respectifs des coauteurs, tandis que l'œuvre « achevée » est définie à l'article 16 (établissement de la « copie standard » d'un commun accord).

Ce même article précise que les droits moraux ne peuvent s'exercer que sur l'œuvre « achevée ».

L'article 17 est, comme on le sait, le pivot du régime spécifique. L'exploitation de l'œuvre est assurée par le producteur. Le contrat qui doit nécessairement intervenir pour définir les relations entre coauteurs et producteur fait l'objet d'une règle interprétative favorable au producteur puisque ce contrat est réputé, sauf clause contraire, emporter au profit du producteur la cession du droit exclusif d'exploitation cinéma-

sive right of cinematographic exploitation, this presumption not applying to the author of the musical composition. In its prolongation of article 17, article 19 clearly appears to transfer the author's right of disclosure to the producer.

The Law of 1957 does not define either of the terms "cinematographic work" or "cinematographic exploitation", doubtless because in 1957 these notions were self-explanatory, but also because, at all events, these definitions are to be found in another body of regulations, viz., the Code of the cinematographic industry. Under that code, a cinematographic work is defined as a sequence of images, with or without sound, fixed on film for the purpose of exploitation in public theaters.

— iii) The Law of 1957 contains no specific rule concerning the televisual exploitation of works, which is accordingly subjected to the common law of performance.

This analysis is accurate only if we exclude article 18, which establishes specific common rules for "radiophonic" and "radiovisual" works. But because of the imprecision of the term "radiovisual", it was pointless to seek in article 18 the status of television as a means of communication, covered by article 27.

To sum up, the Law of 1957, in its original version, confers a specific regime only on "cinematographic exploitation".

— iv) We are all fully aware that, since 1957, technical progress, itself entailing sociological changes, has produced works expressed in the manner of cinematographic works, but employing other technical processes (video) and other methods of exploitation. Now, in addition to projection in public theaters, we have televisual exploitation by electromagnetic waves or by cable distribution, or by videograms in marketable

explotación cinematográfica, no siendo aplicable tal presunción al autor de la composición musical. En la prolongación de este artículo 17, el artículo 19 parece efectivamente transferir el derecho de divulgación del autor al productor.

La ley de 1957 no define ni los términos de « obra cinematográfica » ni los de « explotación cinematográfica », sin duda porque en 1957 esas nociones se explicaban por sí solas, pero también porque, en cualquier caso, esas definiciones podían encontrarse en otro cuerpo de reglas jurídicas dependientes del derecho administrativo, a saber el código de la industria cinematográfica. Según ese código, se entiende por obra cinematográfica una secuencia de imágenes sonorizadas o no, fijadas en una película denominada « filme » con vistas a una explotación en salas públicas.

— iii) *No se encuentra en la ley de 1957 ninguna regla específica relativa a la explotación televisiva de las obras, que está pues sometida al derecho común de la representación.*

Este último análisis es exacto a condición de eliminar el artículo 18 que enuncia reglas específicas comunes para las obras « radiofónicas » y « las obras radiovisuales ». Pero a causa de la imprecisión del término « radiovisual », parece efectivamente que sería inútil buscar en este artículo 18 el estatuto de la televisión como modo de comunicación cubierto por el artículo 27.

En resumen la ley de 1957, en su redacción inicial no confiere un régimen específico más que a « la explotación cinematográfica ».

— iv) *Es casi trivial recordar que desde 1957 el progreso técnico, que provoca modificaciones sociológicas, ha hecho surgir obras expresadas como obras cinematográficas, pero a partir de otros procedimientos técnicos (la vídeo), así como otros modos de explotación. A la proyección en salas públicas vienen a añadirse ahora la explotación televisiva, por televisión hertziana o por distribu-*

tographique, cette présomption n'étant pas applicable à l'auteur de la composition musicale. Dans le prolongement de cet article 17, l'article 19 paraît bien transférer le droit de divulgation de l'auteur au producteur.

La loi de 1957 ne définit ni les termes d'« œuvre cinématographique », ni ceux d'« exploitation cinématographique », sans doute parce qu'en 1957 ces notions s'expliquaient d'elles-mêmes, mais aussi que, en tout état de cause, ces définitions pouvaient être trouvées dans un autre corps de règles juridiques relevant du droit administratif, à savoir le Code de l'industrie cinématographique. Selon ce code l'œuvre cinématographique s'entend d'une séquence d'images sonorisées ou non, fixée sur une pellicule dénommée « film » en vue d'une exploitation en salles publiques.

— iii) On ne trouve dans la loi de 1957 aucune règle spécifique concernant l'exploitation télévisuelle des œuvres, qui se trouve donc soumise au droit commun de la représentation.

Cette dernière analyse n'est exacte qu'à la condition d'écarter l'article 18 qui énonce des règles spécifiques communes aux œuvres « radiophoniques » et « aux œuvres radiovisuelles ». Mais en raison de l'imprécision du terme « radiovisuel », il semble bien qu'il était inutile de rechercher dans cet article 18 le statut de la télévision en tant que mode de communication couvert par l'article 27.

En résumé la loi de 1957, dans sa rédaction initiale ne confère un régime spécifique qu'à « l'exploitation cinématographique ».

— iv) Il est presque banal de rappeler que depuis 1957 le progrès technique, entraînant lui-même des modifications sociologiques, a fait apparaître des œuvres exprimées comme les œuvres cinématographiques, mais à partir d'autres procédés techniques (la vidéo), ainsi que d'autres modes d'exploitation. A la projection en salles publiques, s'ajoute maintenant l'exploitation télévisuelle, par télévision hertzienne ou par

material form. We might also mention exploitation by "telematic" or by video processes, in that the operator can produce on terminal-integrated screens sequences of images constituent of protected works. Thus a given work made up of sequences of images, with or without sound can be exploited in several different ways: projection in public theaters, television, cable, videograms.

Consequently, the initial Law of 1957 has been overtaken by technical developments, for it provides no clear answer to the following question: should the specific regime set forth in articles 14, 15, 16, 17 and 19 be reserved solely for "cinematographic works" *stricto sensu*, and for "cinematographic exploitation" alone? If so, as would appear to be the normal answer, since the field of application of a specific regime departing from common law should be interpreted restrictively, is it logical and economically judicious to distinguish between cinematographic works and other audiovisual works, between cinematographic exploitation and other methods of exploitation?

The Law of 3 July 1985 settles this question. From the legal standpoint, the answer is clear. From the practical angle, we may consider the answer positive.

Indeed, the Law of 3 July 1985 enunciates two principles:

— According to the *first principle*, a specific regime departing from common law is applied uniformly to all audiovisual works. These are defined in the new article 3 of the 1957 Law, as amended by article 1 of the 1985 Law, as "cinematographic works and other works consisting of moving sequences of images, with or without sound, together referred to as audiovisual works". In line with this broadening, the term "au-

ción por cable, o por videogramas, a partir de un soporte material comercializable. Puede también evocarse la explotación telemática, o por juegos video, en la medida en que el operador puede hacer aparecer en las pantallas integradas en los terminales secuencias de imágenes que constituyen obras protegidas. Así una misma obra hecha de secuencias de imágenes sonorizadas o no puede ser objeto de varios modos de explotación : proyección en salas públicas, televisión, cable, videogramas.

Por consiguiente la ley inicial de 1957 está desbordada por el progreso técnico ya que no permite responder claramente a la cuestión siguiente : ¿debe reservarse el régimen específico que resulta de los artículos 14, 15, 16, 17 y 19 únicamente a las «obras cinematográficas» stricto sensu, y sólo para la «explotación cinematográfica» ? En caso afirmativo, lo que parece la respuesta normal ya que un régimen específico por derogación al derecho común debe tener su campo de aplicación interpretado restrictivamente, es lógico y económicamente prudente distinguir entre obras cinematográficas y demás obras audiovisuales, entre explotación cinematográfica y demás modos de explotación.

La ley del 3 de julio de 1985 zanja esta cuestión. En el plano jurídico la respuesta es clara. En el plano práctico, cabe pensar que es positiva.

La ley del 3 de julio enumera en efecto dos principios :

— Segundo el primer principio, se aplica un régimen específico, por derogación al derecho común, uniformemente al conjunto de las obras audiovisuales. Este conjunto se define en el nuevo artículo 3 de la ley de 1957 en su redacción modificada por el I del artículo 1º de la ley de 1985, como «obras cinematográficas y demás obras que consisten en secuencias animadas de imágenes, sonorizadas o no, denominadas en conjunto «obras audiovisuales». En la misma línea de esta ampliación, los términos

distribution câblée, ou par vidéogrammes, à partir d'un support matériel commercialisable. On peut également évoquer l'exploitation par télématique ou par jeux vidéos, dans la mesure où l'opérateur peut faire apparaître sur des écrans intégrés dans des terminaux des séquences d'images constitutives d'œuvres protégées. Ainsi une même œuvre faite de séquences d'images sonorisées ou non peut faire l'objet de plusieurs modes d'exploitation ; projection en salles publiques, télévision, câblage, vidéogrammes.

Dès lors la loi initiale de 1957 est dépassée par le progrès technique car elle ne permet pas de répondre clairement à la question suivante ; le régime spécifique résultant des articles 14, 15, 16, 17 et 19 doit-il être réservé aux seules « œuvres cinématographiques » *stricto sensu*, et pour la seule « exploitation cinématographique » ? Si oui, ce qui semble la réponse normale puisqu'un régime spécifique dérogatoire au droit commun doit voir son champ d'application interprété restrictivement, est-il logique et économiquement avisé de distinguer entre œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles, entre exploitation cinématographique et autres modes d'exploitation ?

La loi du 3 juillet 1985 tranche cette question. Sur le plan juridique la réponse est claire. Sur le plan pratique, il est permis de penser qu'elle est positive.

La loi du 3 juillet énonce en effet deux principes :

— Selon le *premier principe*, un régime spécifique, dérogatoire au droit commun est appliqué uniformément à l'ensemble des œuvres audiovisuelles. Cet ensemble est défini dans le nouvel article 3 de la loi de 1957 dans sa rédaction modifiée par le 1^e de l'article 1^{er} de la loi de 1985 comme « œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles ». Dans le droit fil de cet élargissement, les

diovisual works" is substituted for "cinematographic works" in articles 14, 15 and 16 and in the first paragraph of article 17 defining the producer.

A few technical changes were also made in article 16. These are merely the consequence of introducing the notion of "audiovisual" work (elimination of the term "master print"; new definition of the concept of completion of a work).

The definition of "audiovisual works" (sequence of images) seems technically adequate and juridically precise: it was prompted by the terminology used by the international copyright organizations, with the added specification that the sequences are "moving", so that series of fixed photographs are excluded.

— The *second principle* defines this specific regime, which is not radically different from the one governing cinematographic works in the original 1957 law, with the one important exception that the contractual relations between co-authors and producers are defined with greater precision and balance. Indeed, the Law of 1985 introduces (cf. articles 13 and 14) a new chapter III in Title III of the Law 1957, entitled "Audiovisual Production Contract".

This latter innovation is too important for analysis within the context of the present study and will be covered by a separate study.

However, at the present stage, two remarks will be formulated:

— a second paragraph, added to article 31 of the Law of 1957 by article 10 of the Law of 1985 specifies and increases the publisher's obligations with regard to audiovisual adaptation rights.

— the notion of "cinematographic exploitation" is eliminated and replaced by that of "audiovisual exploitation", a term encompassing exploi-

« obras audiovisuales » reemplazan los de « obras cinematográficas » en los artículos 14, 15 y 16 así como en el primer párrafo del artículo 17 que define al productor.

El artículo 16 ha sufrido también algunas modificaciones técnicas que son sólo consecuencia de la introducción de la noción de obra « audiovisual » (supresión de los términos « copia estándar », nueva definición de la noción de obra terminada).

La definición de las obras « audiovisuales » (secuencia de imágenes) parece adecuada técnicamente y precisa desde el punto de vista jurídico : se inspira en la terminología instituida por los organismos internacionales de derecho de autor, con la precisión de que se trata de secuencias « animadas », de manera que queden excluidas las sucesiones de fotografías fijas.

— El segundo principio define ese régimen específico.

Ese régimen específico no es radicalmente distinto del régimen de las obras cinematográficas de la ley primitiva de 1957, con la salvedad importante de que las relaciones contractuales entre coautores y productores están definidas de modo más preciso y más equilibrado. La ley de 1985 introduce en efecto (cf. artículos 13 y 14) un nuevo capítulo III en el título III de la ley de 1957 que se titula « Contrato de producción audiovisual ».

Esta última innovación es demasiado importante para ser analizada aquí y es objeto de un estudio aparte.

Se formularán sin embargo, a este nivel, dos observaciones :

— Un segundo párrafo, añadido al artículo 31 de la ley de 1957 por el artículo 10 de la ley de 1985 que puntualiza y agrava las obligaciones del editor con respecto a los derechos de adaptación audiovisual.

— La noción de « explotación cinematográfica » queda suprimida, siendo reemplazada por la de « explotación audiovisual », términos que

termes « œuvres audiovisuelles » sont substitués à ceux d'« œuvres cinématographiques » dans les articles 14, 15 et 16 ainsi que dans le premier alinéa de l'article 17 qui définit le producteur.

L'article 16 a reçu également quelques modifications techniques qui ne sont que la conséquence de l'introduction de la notion d'œuvre « audiovisuelle » (suppression des termes « copie standard » ; nouvelle définition de la notion d'achèvement de l'œuvre).

La définition des œuvres « audiovisuelles » (séquence d'images) paraît techniquement adéquate et juridiquement précise : elle s'inspire de la terminologie mise en œuvre par les organisations internationales de droit d'auteur, avec la précision qu'il s'agit de séquences « animées », de manière à exclure les suites de photographies fixes.

— Le *second principe* définit ce régime spécifique.

Ce régime spécifique n'est pas radicalement différent du régime des œuvres cinématographiques de la loi primitive de 1957, à cette réserve importante près que les relations contractuelles entre coauteurs et producteurs sont définies d'une manière plus précise et plus équilibrée. La loi de 1985 introduit en effet (cf. articles 13 et 14) un nouveau chapitre III au titre III de la loi de 1957 intitulé « Contrat de production audiovisuelle ».

Cette dernière innovation est trop importante pour être analysée dans les présents développements et fait l'objet d'une étude distincte.

On formulera toutefois, à ce stade, deux remarques :

— Un second alinéa, ajouté à l'article 31 de la loi de 1957 par l'article 10 de la loi de 1985, vient préciser et aggraver les obligations de l'éditeur au regard des droits d'adaptation audiovisuelle.

— La notion d'« exploitation cinématographique » est supprimée et remplacée par celle d'« exploitation audiovisuelle », termes qui englobent l'exploitation en salles publiques, par télévision hertzienne, par

tation in public theaters, by electromagnetic-wave television, cable or videograms. This unity of audiovisual exploitation is confirmed by the new 4th paragraph of article 16 of the Law of 1957, introduced by article 3 of the Law of 1985, stating that: "any transfer of an audiovisual work to another kind of medium with a view to a different mode of exploitation shall require prior consultation with the director". It follows obviously that such a transfer is not subject to the producer's authorization, nor to that of the other co-authors except for the author of the musical composition. Obviously it is to be understood that this negation of the right to authorize or prohibit does not apply unless the audiovisual production contract itself has been concluded in the prescribed manner and does not include any clause to the contrary.

As the consequences of a failure to consult the director are not evident, one may feel some doubt as to the usefulness of such a provision, it not being consistent with the other articles of the law, referring author-producer relations as a whole to the audiovisual production contract.

On the other hand, one can only approve the new second paragraph of article 16, also introduced by article 3 of the Law of 1985, forbidding destruction of the master copy of the final version. This is a very felicitous strengthening of the authors' moral right.

To complete this analysis of the new specific regime for the protection of audiovisual works, it should be noted that the new provisions of the Law of 1957 must be associated with provisions of public law:

— Mandatory legal deposit of videograms (article 55 of the Law of 3 July 1985).

— Entry of all instruments relative to the juridical "life" of audiovisual works in the register of the National Cinematographic Center so that they can be publicized.

engloban la explotación en salas públicas, por televisión hertziana, por cable o por vídeograma. Esta unidad de la explotación audiovisual se confirma en el nuevo 4º párrafo del artículo 16 de la ley de 1957 introducido por el artículo 3 de la ley de 1985, según el cual «toda transferencia de la obra audiovisual sobre otro tipo de soporte con vistas a otro modo de explotación sólo podrá realizarse previa consulta del realizador». Se deriva de esto evidentemente que tal transferencia no está subordinada ni a la autorización del realizador ni a la de los demás coautores que no sean el de la composición musical. Hay que comprender evidentemente que esta negación del derecho a autorizar o a prohibir no se aplica más que si el contrato de producción audiovisual se ha establecido normalmente y no incluye ninguna cláusula contraria.

Como las consecuencias de una falta de consulta del realizador no son evidentes, cabe abrigar dudas sobre la utilidad de tal disposición que no es coherente con los demás artículos de la ley que remiten el conjunto de las relaciones entre autores y productor al contrato de producción audiovisual.

Por el contrario, sólo cabe aprobar el nuevo segundo párrafo del artículo 16, también introducido por el artículo 3 de la ley de 1985 que prohíbe la destrucción de la matriz de la versión definitiva. Se trata de un afortunado fortalecimiento del derecho moral de los autores.

Para terminar este análisis del nuevo régimen específico de protección de las obras audiovisuales, hay que notar que las disposiciones nuevas de la ley de 1957 deben asociarse a disposiciones de derecho público :

— Obligación de hacer el depósito legal de los vídeogramas (artículo 55 de la ley).

— Inscripción de las actas relativas a la «vida» jurídica de las obras audiovisuales en el registro del Centro nacional de cinematográfica con vistas a encargarse de su publicidad.

câblage ou par vidéogramme. Cette unité de l'exploitation audiovisuelle est confirmée par le quatrième alinéa nouveau de l'article 16 de la loi de 1957 introduit par l'article 3 de la loi de 1985 selon lequel : « tout transfert de l'œuvre audiovisuelle sur un autre type de support en vue d'un autre mode d'exploitation doit être précédé de la consultation du réalisateur. » Il en résulte évidemment qu'un tel transfert n'est subordonné ni à l'autorisation du réalisateur, ni à celle des autres coauteurs autres que celui de la composition musicale. Il faut évidemment comprendre que cette négation du droit d'autoriser ou d'interdire n'est acquise que si le contrat de production audiovisuelle est lui-même régulièrement conclu et ne comporte pas de clause contraire.

Comme les conséquences d'un défaut de consultation du réalisateur ne sont pas évidentes, on peut éprouver quelques doutes sur l'utilité d'une telle disposition qui n'est pas cohérente avec les autres articles de la loi renvoyant l'ensemble des relations auteurs-producteur au contrat de production audiovisuelle.

En revanche, on ne peut qu'approuver le second alinéa nouveau de l'article 16 également introduit par l'article 3 de la loi de 1985 interdisant la destruction de la matrice de la version définitive. Il s'agit d'un renforcement très heureux du droit moral des auteurs.

Pour en terminer avec cette analyse du nouveau régime spécifique de protection des œuvres audiovisuelles, il faut noter que les dispositions nouvelles de la loi de 1957 doivent être associées avec des dispositions de droit public :

- Obligation de dépôt légal des vidéogrammes (articles 55 de la loi du 3 juillet 1985).
- Inscription des actes relatifs à la « vie » juridique des œuvres audiovisuelles au registre du Centre national de la cinématographie en vue d'en assurer la publicité.

— Time-lapse after which cinematographic works can be exploited by other media, instituted by article 89 of the Law of 29 July 1982, concerning audiovisual communication and the statutes enacted for its enforcement.

Institution of these time-periods implicitly amounts to restricting the scope of the author's exclusive right to authorize the performance of his work. This restriction was prompted by the desire to protect producers, transferees of the rights.

It further emerges from these provisions of public law that, despite the notion of audiovisual works in the field of copyright, it is important to be able to distinguish juridically between cinematographic works and other audiovisual works. A cinematographic work is an audiovisual work whose initial and principal method of exploitation consists of programming in public theaters.

B.—TAKING THE NEW MEDIA INTO ACCOUNT

a) *Rental of videograms.*

The method of exploitation of an audiovisual work by renting videograms did not call for any formal modification of the Law of 1957. Making a videogram and distributing it to the public give rise to the right of reproduction as prescribed in article 28 of the Law of 11 March 1957. It is established, in French law, that the exclusive right granted the author to authorize the reproduction of his work includes the right to control the use made of the material fixation of the reproduction. The present wording of article 28 clearly invests the author with the right to determine the conditions under which he authorizes communication to the public of his work through the rental of videograms. The problem lay in materially controlling rental operations, a control not easily exercised.

— *Plazo de explotación por otros medios de comunicación de las obras cinematográficas instituido por el artículo 89 de la ley del 29 de julio de 1982 sobre la comunicación audiovisual, y de los textos promulgados para su aplicación.*

La institución de esos plazos equivale a limitar implícitamente la extensión del derecho exclusivo del autor a autorizar la representación de su obra. Esta restricción está inspirada por la preocupación de proteger a los productores cesionarios de los derechos.

También se deriva de esas disposiciones de derecho público que, a pesar de la unidad de la noción de obra audiovisual en materia de derecho de autor, es importante poder distinguir jurídicamente las obras cinematográficas de las demás obras audiovisuales. La obra cinematográfica es una obra audiovisual cuyo modo de explotación inicial y principal consiste en la programación en salas públicas.

B.—LA CONSIDERACION DE LOS NUEVOS MEDIOS DE COMUNICACION

a) El alquiler de los vídeogramas.

El modo de explotación de una obra audiovisual mediante alquiler de vídeogramas no reclamaba, formalmente, una modificación de la ley de 1957. La realización y la distribución al público de un vídeograma cae bajo el derecho de reproducción en las condiciones enunciadas en el artículo 28 de la ley del 11 de marzo de 1957. Ahora bien, es una constante del derecho francés que el derecho exclusivo dado al autor a autorizar la reproducción de su obra incluye el derecho a controlar el destino del soporte de la reproducción. La redacción actual del artículo 28 otorga efectivamente al autor el derecho a fijar las condiciones en que autoriza la puesta a la disposición del público de su obra mediante el alquiler de vídeogramas. El problema residía a nivel del control material de las operaciones de alquiler, que no es fácil.

— Délai d'exploitation par d'autres médias des œuvres cinématographiques institué par l'article 89 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle et des textes pris pour son application.

L'institution de ces délais revient implicitement à restreindre l'étendue du droit exclusif de l'auteur d'autoriser la représentation de son œuvre. Cette restriction est inspirée du souci de protéger les producteurs cessionnaires des droits.

Il résulte également de ces dispositions de droit public que, malgré l'unité de la notion d'œuvres audiovisuelles en matière de droit d'auteur, il importe de pouvoir distinguer juridiquement les œuvres cinématographiques des autres œuvres audiovisuelles. L'œuvre cinématographique est une œuvre audiovisuelle dont le mode d'exploitation initial et principal consiste en la programmation en salles publiques.

B. — LA PRISE EN COMPTE DES NOUVEAUX MEDIAS

a) *La location des vidéogrammes.*

Le mode d'exploitation d'une œuvre audiovisuelle par location de vidéogrammes n'appelait pas, formellement, de modification à la loi de 1957. La réalisation et la distribution au public d'un vidéogramme donne prise au droit de reproduction dans les conditions énoncées à l'article 28 de la loi du 11 mars 1957. Or il est constant, en droit français, que le droit exclusif donné à l'auteur d'autoriser la reproduction de son œuvre inclut le droit de contrôler la destination du support de la reproduction. La rédaction actuelle de l'article 28 investit bien l'auteur du droit de fixer les conditions dans lesquelles il autorise la mise à la disposition du public de son œuvre par la location de vidéogrammes. Le problème se situait au niveau du contrôle matériel des opérations de location, contrôle qui n'est pas aisé.

These difficulties would appear — subject to proof in actual practice — to have been satisfactorily resolved by article 52 of the Law of 3 July 1985, stating that: "publishing, reproduction, distribution, sale, rental or exchange activities in respect of videograms intended for the private use (Note: rather is individual use to be understood) of the general public shall be subject to supervision by the National Cinematographic Center". The remainder of the article establishes the principal rules for the exercise of such supervision.

b) *Communication by satellite.*

As we know, article 27, in its 1957 wording, defines the performance giving rise to an author's performance right, announced in article 26, as: "the direct communication of the work to the public" by any of the means listed non-exhaustively in the article. Included among these means is "dissemination by any method".

The latter phrase unquestionably covers radio and traditional electromagnetic-wave television broadcasting, and communication by direct-broadcasting satellite. But it is less evident that this wording covers communication by fixed-service (or point-to-point, or telecommunication) satellite. The French term "diffusion" is hardly adequate to characterize the routing of program-carrying signals from the originating organization to the distributing organization via space satellite, whereas distribution, on the contrary, being the final phase of communication, is unquestionably a "diffusion" (dissemination).

It is true that the list of methods in article 27 is not exhaustive and that the final purpose of the emission of signals towards a satellite, even a fixed-service satellite, is communication to the public. In favor of this observation, the emission towards a

Esas dificultades parecen haber sido resueltas felizmente, a reserva de la prueba que aporten los hechos, por el artículo 52 de la ley del 3 de julio de 1985 que dispone que « las actividades de edición, de reproducción, de distribución, de venta, de alquiler, o de intercambio de videogramas para uso privado (nota : hay que entender más bien el uso individual) del público están sometidas al control del Centro Nacional de Cinematografía ». Y el resto del artículo define las principales reglas de ejercicio de ese control.

b) La comunicación vía satélite.

Es sabido que el artículo 27, en su redacción de 1957 define la representación que da lugar al derecho de autor del mismo nombre enumerado por el artículo 26 como « la comunicación directa de la obra al público » mediante procedimientos de los que se da una lista no exhaustiva. Entre esos procedimientos figura la « difusión mediante cualquier procedimiento ».

Estos últimos términos recubren sin duda alguna la radiodifusión-televisión hertziana clásica, así como la comunicación por satélite de radio-difusión directa. Pero es menos evidente que esta redacción recubra la comunicación vía satélite de servicios fijos (o de punto a punto, o de telecomunicación). El término de « difusión » no es apenas adecuado para caracterizar la conducción de señales portadoras de programas desde el organismo de origen hacia el organismo de distribución a través del satélite, mientras que por el contrario la distribución, fase final de la comunicación, es indudablemente una difusión.

Es cierto que la lista de procedimientos del artículo 27 no es exhaustiva y que la emisión de señales hacia un satélite, aunque sea de servicios fijos, tiene efectivamente como finalidad la comunicación al público. Basándose en esta observación, la emisión hacia un satélite de servicios fijos podría ser « repatriada » al

Ces difficultés semblent — sous réserve de l'épreuve des faits — heureusement résolues par l'article 52 de la loi du 3 juillet 1985 qui dispose que : « Les activités d'édition, de reproduction, de distribution, de vente, de location, ou d'échange de vidéogrammes destinés à l'usage privé (Note : il faut entendre plutôt l'usage individuel) du public sont soumises au contrôle du Centre national de la cinématographie. » Et le reste de l'article définit les règles principales d'exercice de ce contrôle.

b) *La communication par satellite.*

On sait que l'article 27, dans sa rédaction de 1957, définit la représentation donnant prise au droit de même dénomination énoncé par l'article 26 comme la « communication directe de l'œuvre au public » par des procédés dont une liste non exhaustive est donnée. Parmi ces procédés figure la « diffusion par quelque procédé que ce soit ».

Ces derniers termes couvrent incontestablement la radiodiffusion-télévision hertzienne classique, ainsi que la communication par satellite de radiodiffusion directe. Mais il est moins évident que cette rédaction couvre la communication par satellite de services fixes (ou de point à point, ou de télécommunication). Le terme de « diffusion » n'est guère adéquat pour caractériser l'acheminement de signaux porteurs de programmes de l'organisme d'origine vers l'organisme de distribution par l'intermédiaire du satellite, tandis qu'au contraire la distribution, phase finale de la communication, est incontestablement une diffusion.

Il est vrai que la liste des procédés de l'article 27 n'est pas exhaustive et que l'émission de signaux vers un satellite, fut-il de services fixes, a bien pour finalité la communication au public. Au bénéfice de cette observation, l'émission vers un satellite de services fixes pourrait

fixed-service satellite could be "repatriated" within the field of application of article 27, provided however that excessive importance is not attached to the term "direct" qualifying the communication referred to in article 27.

These few comments indicate that, where fixed-service satellites are concerned, a clarification of article 27, while not absolutely indispensable, was nevertheless desirable.

Such clarification was introduced in the new wording of article 27 resulting from article 9 of the Law of 1985, associated with the 3rd paragraph of the new article 25 introduced by article 12 of the law.

First, this new wording eliminates the attribute "direct" from the 1957 version. What gives rise to the performance right is "communication to the public".

It appears that the term "direct" in the 1957 text was redundant and was introduced only to balance symmetrically the definition of the reproduction right ("indirect communication to the public"). But with or without the word "direct", comparison of articles 27 and 28 makes it possible to distinguish clearly between the right of reproduction and the performance right.

The second change made by article 9 of the Law of 1985 was substitution of the concept of "telediffusion" for those of "diffusion" or "radio-diffusion" found in the former wording. The term "telediffusion" is judicious since it encompasses in a single designation conventional broadcasting, broadcasting by satellite and distribution by cable.

But, above all, the revised article 27 eliminates all ambiguity by specifying that "the transmission of the work towards a satellite shall be assimilated to a performance".

It is remarkable to note that transmission towards a satellite is directly

campo de aplicación del artículo 27 con la condición sin embargo de no dar excesiva importancia al término «directa» que califica la comunicación a que alude el artículo 27.

Estos comentarios muestran que cuando se trata de satélites de servicios fijos, aunque no fuese absolutamente indispensable, era sin embargo deseable una clarificación del artículo 27.

Esta clarificación ha sido efectivamente introducida en la nueva redacción del artículo 27 adoptada en el artículo 9 de la ley de 1985, asociada al punto 3º del nuevo artículo 45 introducido en el artículo 12 de esta ley.

Esta nueva redacción, en primer lugar, elimina la calificación de «directa» de la redacción de 1957. Lo que da lugar al derecho de representación es la «comunicación al público».

Parece efectivamente que el término «directa» de la redacción de 1957 haya sido redundante y no haya sido introducido más que para equilibrar simétricamente la definición del derecho de reproducción (comunicación al público «de manera indirecta»). Pero con o sin el término «directo» la comparación de los artículos 27 y 28 permite delimitar claramente la distinción entre derecho de reproducción y derecho de representación.

La segunda modificación aportada por el artículo 9 de la ley de 1985 reside en la sustitución de los conceptos de «difusión» o de «radiodifusión» que figuraban en la antigua redacción por el de «teledifusión». Este término de «teledifusión» es adecuado ya que engloba en una misma apelación la radiodifusión clásica, la radiodifusión vía satélite y la distribución por cable.

Pero, sobre todo, el nuevo artículo 27 disipa cualquier ambigüedad precisando que «la emisión de una obra hacia un satélite está asimilada a una representación».

Es interesante observar que la emisión hacia un satélite se asimila

être « rapatriée » dans le champ d'application de l'article 27 à condition toutefois de ne pas attacher une importance excessive au terme « directe » qui qualifie la communication visée par l'article 27.

Ces quelques commentaires montrent que s'agissant des satellites de services fixes, une clarification de l'article 27, sans être absolument indispensable, était néanmoins souhaitable.

Cette clarification a bien été introduite dans la nouvelle rédaction de l'article 27 issue de l'article 9 de la loi de 1985, associée au 3^e de l'article 45 nouveau introduit par l'article 12 de la loi.

Cette nouvelle rédaction, en premier lieu, élimine la qualification de « directe » de la rédaction de 1957. Ce qui donne prise au droit de représentation, c'est la « communication au public ».

Il semble bien que le terme de « directe » de la rédaction de 1957 ait été redondant et n'a été introduit que pour équilibrer symétriquement la définition du droit de reproduction (communication au public « de manière indirecte »). Mais, avec ou sans le mot « direct » la comparaison des articles 27 et 28 permet de cerner clairement la distinction entre droit de reproduction et droit de représentation.

La seconde modification apportée par l'article 9 de la loi de 1985 réside dans la substitution du concept de « télédiffusion » à ceux de « diffusion » ou de « radiodiffusion » figurant dans l'ancienne rédaction. Ce terme de « télédiffusion » est judicieux puisqu'il englobe dans une même appellation la radiodiffusion classique, la radiodiffusion par satellite et la câblo-distribution.

Mais surtout, le nouvel article 27 lève toute ambiguïté en précisant que « est assimilée à une représentation l'émission d'une œuvre vers un satellite ».

Il est remarquable de noter que l'émission vers un satellite est assimilée directement à une représentation, alors que le projet gouver-

assimilated to a performance, whereas the government draft bill assimilated it to a telediffusion. This evolution in the wording would appear to be entirely conscious, since the new article 45 distinguishes "telediffusion by electromagnetic waves" from "transmission towards a satellite", a distinction that makes no sense unless the transmission is not itself a telediffusion.

Be that as it may, article 27 clearly establishes the rule that any transmission towards a satellite, even a fixed-service satellite, is subject to the performance right as a specific operation and not as something assimilated to a telediffusion.

However, this clarification does not exhaust the problems posed by communication by fixed-service satellite, for that category of satellite has the peculiarity of rendering two operators potentially accountable vis-à-vis authors, viz., the originating organization transmitting the signals towards the satellite (injection) and the organization which receives the signals returning from the satellite and which telediffuses them to the public, i.e., the distributing organization.

Distribution in itself, whatever the process used, is a performance. Consequently, on the basis of a persual of the revised article 27 alone, a communication by fixed-service satellite would give rise to two performance rights, one at the emission-injection phase, for which the originating organization is accountable, and the other at the distribution phase, for which the final receiving organization is liable. However, use of a fixed-service satellite involves a single act of communication, even though the technique requires two operators. Hence the apparent duality of performance rights engendered by a single act constitutes one of the most serious objections raised against the theory positing that injection, far from being a juridically neutral technical operation, is subject to copyright.

directamente a una representación, mientras que el proyecto gubernamental la asimilaba a una teledifusión. Esta evolución de la redacción parece absolutamente consciente, puesto que el nuevo artículo 45 distingue la «teledifusión por vía hertziana» de la «emisión hacia un satélite», distinción que no tiene sentido más que si la emisión no es una teledifusión.

En cualquier caso, el artículo 27 sienta claramente la regla según la cual toda emisión hacia un satélite, aunque sea de servicios fijos, está sujeta al derecho de representación, a título de operación específica y no como asimilada a una teledifusión.

Esta aclaración no disipa sin embargo los problemas planteados por la comunicación mediante satélites de servicios fijos, ya que esta categoría de satélites tiene la particularidad de poner en juego, con respecto al autor, dos operadores deudores potenciales, el organismo de origen que emite las señales hacia el satélite (la inyección) y el organismo destinatario de las señales que proceden del satélite, que las difunde hacia el público. Este segundo organismo es el de distribución.

La distribución es, en sí misma y cualquiera que sea el procedimiento empleado, una representación. Por consiguiente, si se lee solamente el nuevo artículo 27, una comunicación vía satélite de servicios fijos engendrará dos derechos de representación, uno al nivel de la emisión-inyección, cuyo responsable es el organismo de origen, y el otro al nivel de la distribución y que esponible al organismo destinatario final. Ahora bien, el empleo de un satélite de servicios fijos engendra un sólo acto de comunicación, aunque la técnica requiera dos operadores. Por eso la dualidad aparente de los derechos de representación engendrados por un acto único constituye una de las más serias objeciones hechas a la teoría según la cual la inyección, lejos de ser una operación técnica jurídicamente neutra, está sometida al derecho de autor.

nément l'assimilait à une télédiffusion. Cette évolution de la rédaction semble tout à fait consciente, puisque l'article 45 nouveau distingue la « télédiffusion par voie hertzienne » de « l'émission vers un satellite », distinction qui n'a de sens que si l'émission n'est pas elle-même une télédiffusion.

Quoiqu'il en soit, l'article 27 pose clairement la règle selon laquelle toute émission vers un satellite, fut-il de services fixes, est passible du droit de représentation, et ce à titre d'opération spécifique et non comme assimilée à une télédiffusion.

Cet éclaircissement n'épuise pas cependant les problèmes posés par la communication par satellite de services fixes, car cette catégorie de satellite a la particularité de mettre en cause, à l'égard de l'auteur, deux opérateurs redevables potentiels, l'organisme d'origine qui émet les signaux vers le satellite (l'injection) et l'organisme destinataire des signaux venant du satellite qui les télé diffuse vers le public. Ce second organisme est celui de distribution.

La distribution est, en soi, et quel que soit le procédé, une représentation. Par suite, à ne lire que l'article 27 nouveau, une communication par satellite de services fixes engendrerait deux droits de représentation, l'un au stade de l'émission-injection, dont le redevable est l'organisme d'origine, l'autre au stade de la distribution opposable à l'organisme destinataire final. Or l'emploi d'un satellite de services fixes engendre un seul acte de communication, même si la technique requiert deux opérateurs. Aussi la dualité apparente des droits de représentation engendrés par un acte unique constitue l'une des objections les plus sérieuses élevées contre la théorie selon laquelle l'injection, loin d'être une opération technique juridiquement neutre, est passible du droit d'auteur.

We can reasonably assume that it was in order to overcome this objection that the status of a communication by fixed-service satellite, after having been dealt with fundamentally in article 27, is taken up again in article 45 with regard to the particulars governing its application.

According to paragraph 3 of the revised article 45, resulting from article 12 of the Law of 3 July 1985: "Unless otherwise stipulated... iii) authorization to telediffuse a work by electromagnetic waves shall not include its transmission towards a satellite, enabling the work to be received by the intermediary of other organizations, unless the authors... have contractually authorized the latter organizations to communicate the work to the public, in such case, the emitting organization shall be exempted from paying any remuneration".

If the general purpose of this third paragraph is evident, its exact scope is not clear.

In fact it neutralizes the pecuniary aspect of the author's injection right, recognized by article 27, vis-a-vis the originating organization when the author has preferred to grant authorization to communicate the work publicly to the distributor ("other organization" in the law).

But this neutralization would not apply, to the letter, save in a very particular hypothesis in which the originating organization proceeds simultaneously with a transmission towards the satellite and an electromagnetic-waves telediffusion (i.e., a broadcast). Indeed, according to the statute, two conditions are required in order for the injector to be exempted from paying the author: a) he has received permission to broadcast the work(s) by electromagnetic waves, and b) the author has granted permission regarding the same work(s) to the distributor ("other organization"). Hence if condition (a) has not been fulfilled, i.e., if the originating organization

Puede suponerse razonablemente que con objeto de salvar esta objeción, el estatuto de una comunicación vía satélite de servicios fijos, tras haber sido tratado en su principio en el artículo 27, es considerado de nuevo en el artículo 45 a nivel de sus modalidades de aplicación.

Según el punto 3º de este nuevo artículo 45, surgido del artículo 12 de la ley del 3 de julio de 1985, «salvo si se estipula lo contrario... 3º la autorización de teledifundir la obra por vía herziana no incluye su emisión hacia un satélite que permita la recepción de esta obra por intermedio de un tercer organismo, a menos que los autores o sus derecho-habientes hayan autorizado contractualmente a ese organismo a comunicar la obra al público; en ese caso, el organismo de emisión estará exonerado del pago de cualquier remuneración».

Aunque la finalidad general de ese punto 3º es evidente, su alcance exacto no está claro.

Ese punto 3º organiza en efecto una neutralización del aspecto pecuniario del derecho de inyección reconocido por el artículo 27 al autor frente al organismo de origen cuando el autor ha preferido conceder la autorización de comunicar públicamente al organismo de distribución («tercer organismo» en la ley).

Pero esta neutralización no sería efectiva, al pie de la letra, más que en un caso bien particular, que es cuando el organismo de origen procede simultáneamente a la inyección hacia el satélite y a una radiodifusión hertziana (es decir a una radiodifusión). En efecto, según el texto, se requieren dos condiciones para que el que realiza la inyección esté dispensado de pagar al autor : a) ha recibido la autorización de radiodifundir por vía herziana la obra, y b) para las mismas obras, el autor ha concedido la autorización al organismo de distribución (tercero). Por lo tanto, si la condición a) no se cumple, es decir si el organismo de origen acomete la emisión hacia el satélite sin realizar en paralelo una

On peut raisonnablement supposer que c'est pour surmonter cette objection que le statut d'une communication par satellite de services fixes, après avoir été traitée dans son principe par l'article 27, est repris à l'article 45 au niveau de ses modalités d'application.

Selon le 3^e de l'article 45 nouveau, issu de l'article 12 de la loi du 3 juillet 1985 ; « Sauf stipulation contraire... 3^e l'autorisation de télé-diffuser l'œuvre par voie hertzienne ne comprend pas son émission vers un satellite permettant la réception de cette œuvre par l'intermédiaire d'organismes tiers, à moins que les auteurs aient contractuellement autorisé ces organismes à communiquer l'œuvre au public ; dans ce cas, l'organisme d'émission est exonéré du paiement de toute rémunération ».

Si la finalité générale de ce 3^e est évidente, sa portée exacte n'est pas claire.

Ce 3^e organise en effet une neutralisation de l'aspect pécunière du droit d'injection reconnu à l'auteur par l'article 27 à l'encontre de l'organisme d'origine lorsque l'auteur a préféré octroyer l'autorisation de communiquer publiquement à l'organisme de distribution (« organisme tiers », dans la loi).

Mais cette neutralisation ne jouerait, à la lettre, que dans une hypothèse bien particulière, celle où l'organisme d'origine procède, simultanément à l'injection vers le satellite, à une télédiffusion hertzienne (c'est-à-dire à une radiodiffusion). En effet, selon le texte, deux conditions sont exigées pour que l'injecteur soit dispensé de payer l'auteur : *a)* il a reçu l'autorisation de radiodiffuser hertziquement l'œuvre et *b)* pour les mêmes œuvres, l'auteur a accordé l'autorisation à l'organisme de distribution (tiers). Donc si la condition (*a*) n'est pas remplie, c'est-à-dire si l'organisme d'origine entreprend d'émettre vers le satellite sans procéder parallèlement à une radiodiffusion classique des mêmes œuvres,

undertakes to transmit towards the satellite without making a parallel traditional broadcast of the same work, the neutralization does not apply and the author is invested with two rights: one vis-a-vis the injector, in pursuance of the specific provision of article 27 assimilating emission towards a satellite to a performance; the other vis-a-vis the distributing organization since it unquestionably makes a simultaneous broadcast also subject to the performance right.

Given this consequence — favorable of course to authors, but hard to justify from the mere point of view of logic — of a literal interpretation of paragraph 3 of article 45, one might venture to suggest another interpretation not conforming to the letter, but perhaps more in keeping with its spirit.

To do this, one need only turn to the government bill which, in its article 8 amending article 27 of the Law of 1957, stated:

“The following shall be assimilated to telediffusion: The emission of signals toward a satellite permitting... 2º reception... through the intermediary of another organization when the rightful claimants are not represented by authors’ professional organizations entitled... to collect directly from the organization concerned the royalties pertaining to communication of the work to the public”.

If we ignore the minor imperfection of this statute, which has neutralization of the injection right depend solely on the authors’ being represented with the distributor (“other organization”), whereas obviously it is the authorization itself granted to said organization that neutralizes the right, the neutralization mechanism is clearly set forth: the author is deprived of the injection right if he elects to exercise his performance right at the distribution stage and with the “other organization”.

radiodifusión de las mismas obras, la neutralización desaparece y el autor está investido de dos derechos: uno frente al que realiza la inyección por aplicación de la disposición específica del artículo 27 que asimila la emisión hacia un satélite a una representación, y el otro frente al organismo de distribución ya que este último procede sin que quepa la menor duda a tal difusión, que también está sujeta al derecho de representación.

Ante esta consecuencia de una interpretación literal del punto 3º del artículo 45, que con certeza es favorable a los autores pero que es difícil de justificar desde el punto de vista de la simple lógica, se puede uno aventurar proponiendo otra interpretación menos cuidadosa de la letra, pero que quizás está más de acuerdo con el espíritu del texto legal.

Para hacer esto, bastará remitirse al proyecto gubernamental, el cual, en su artículo 8 que modificaba el artículo 27 de la ley de 1957 rezaba así :

« Se asimila a la teledifusión... la emisión de señales hacia un satélite que permita... 2º la recepción... a través de un tercer organismo cuando los derechohabientes no están representados por organismos profesionales de autores habilitados... a recaudar ante ese organismo los derechos correspondientes a la puesta a la disposición del público de la obra en cuestión ».

Si no se tiene en cuenta la pequeña imperfección de ese texto que hace que la neutralización del derecho de inyección dependa únicamente de la representación de los autores ante el tercer organismo distribuidor, siendo que, evidentemente, lo que justifica la neutralización es la propia autorización dada al tercer organismo, el texto enuncia claramente el mecanismo de tal neutralización: el autor está privado del derecho de inyección si escoge ejercer su derecho de representación a nivel de la distribución, y ante el tercer organismo.

la neutralisation disparaît et l'auteur est investi de deux droits ; l'un à l'égard de l'injecteur par application de la disposition spécifique de l'article 27 assimilant à une représentation l'émission vers un satellite, et à l'encontre de l'organisme de distribution puisque ce dernier procède incontestablement à une telle diffusion frappée également du droit de représentation.

Devant cette conséquence, certes favorable aux auteurs, mais difficilement justifiable d'un simple point de vue logique, d'une interprétation littérale du 3^e de l'article 45, on se hasardera à proposer une autre interprétation affranchie de la lettre, mais peut-être plus conforme à l'esprit.

Il suffira, pour ce faire, de se reporter au projet gouvernemental qui, dans son article 8 modifiant l'article 27 de la loi de 1957, s'exprimait ainsi :

« Est assimilée à la télédiffusion... l'émission de signaux vers un satellite permettant... 2^e la réception... par l'intermédiaire d'un organisme tiers dès lors que les ayants droit ne sont pas représentés par des organismes professionnels d'auteurs habilités... à recueillir directement auprès de cet organisme les droits afférents à la mise à disposition de l'œuvre au public ».

Si l'on néglige l'imperfection mineure de ce texte faisant dépendre la neutralisation du droit d'injection de la seule représentation des auteurs auprès de l'organisme distributeur tiers, alors que, bien évidemment, c'est l'autorisation elle-même, donnée à l'organisme tiers qui justifie la neutralisation, le mécanisme de cette dernière est clairement énoncé ; l'auteur est privé du droit d'injection s'il choisit d'exercer son droit de représentation au stade de la distribution, et auprès de l'organisme tiers.

The conditions surrounding the final wording of the new article 27 and the new paragraph 3 of article 45 indicate that the legislator did not intend to diverge appreciably from the substance of the government bill, save to add the perfectly orthodox specification that the neutralization pertained solely to the pecuniary aspect of the injection right, and not the principle itself of said right. Transformation of the government bill was principally one of form and operated at two levels:

— First, the evident desire to refer to article 45 the regulation of particular situations engendered by the principles posed in article 27: the status of secondary transmissions and that of the use of fixed-service satellites;

— Second, it seemed more "elegant" to the final drafter of article 45 to maintain parallel wording in describing the three situations regarding which article 45 specifies the consequences of article 27. This concern for parallelism led him to begin in a uniform manner the description of the three situations mentioned in paragraphs 1, 2 and 3 by the words: "Authorization to telediffuse by electromagnetic waves shall not include...". In so doing, the drafter lost sight of the fact that the use of a fixed-service satellite, dealt with in paragraph 3, is not assimilable to a secondary transmission of electromagnetic-wave broadcasts, mentioned in paragraphs 1 and 2. The parallelism in wording of the three paragraphs loses (for sure) in coherence what it gains (perhaps) in formal elegance.

Whatever the problems of interpretation raised by paragraph 3 of article 45, the point should be stressed that French legislation, to its credit, is the first to define in terms of substantive law the status, vis-a-vis authors, of the public communication

Las condiciones en que se produjo la redacción definitiva del nuevo artículo 27 y del nuevo punto 3º del artículo 45 mostrarían que el legislador no tuvo intención de alejarse sensiblemente en el fondo del proyecto gubernamental. Salvo para apoyar la precisión absolutamente ortodoxa de que la neutralización no concierne más que el aspecto pecuniario del derecho de inyección y no el principio mismo de ese derecho. La transformación del proyecto gubernamental es sobre todo formal, y se ejerció a dos niveles :

— *En primer lugar, se ve el cuidado en remitir al artículo 45 la solución de situaciones particulares engendradas por los principios enunciados en el artículo 27, las de las transmisiones secundarias y las creadas por la utilización de satélites de servicios fijos.*

— *En segundo lugar, al redactor final del artículo 45 le pareció más «elegante» adoptar un paralelismo de redacción en la descripción de las tres situaciones para las que el artículo 45 precisa las consecuencias del artículo 27. Esta preocupación de paralelismo le llevó a comenzar de un modo uniforme la descripción de esas tres situaciones, mencionadas en los puntos 1º, 2º y 3º con las palabras «la autorización de teledifundir por vía hertziana no cubre...». De este modo, el redactor ha perdido de vista que la utilización de un satélite de servicios fijos, contemplada en el punto 3º no es asimilable a una transmisión secundaria de emisiones hertzianas evocada en los puntos 1º y 2º. El paralelismo de la redacción de los puntos 1º, 2º y 3º hace perder (seguramente) en coherencia lo que gana (quizás) en elegancia formal.*

Cualesquiera que sean los problemas de interpretación planteados por el punto 3º del artículo 45, hay que poner de relieve, congratulándose, que la legislación francesa es la primera que define en términos de derecho positivo el estatuto, con respecto al derecho de autor, de la

Les conditions dans lesquelles est intervenue la rédaction définitive du nouvel article 27 et du 3^e nouveau de l'article 45 montreraient que le législateur n'a pas entendu s'écartier sensiblement quant au fond du projet gouvernemental, sauf pour y apporter la précision, parfaitement orthodoxe, que la neutralisation ne concerne que l'aspect pécuniaire du droit d'injection et non le principe lui-même de ce droit. La transformation du projet gouvernemental est surtout formelle, et s'est exercée sur deux plans :

— Tout d'abord, on voit le souci de renvoyer à l'article 45 le règlement de situations particulières engendrées par les principes posés à l'article 27, celles des transmissions secondaires et celles créées par l'utilisation de satellites de services fixes.

— En second lieu, il a paru plus « élégant » au rédacteur final de l'article 45 d'observer un parallélisme de rédaction dans la description des trois situations pour lesquelles l'article 45 vient préciser les conséquences de l'article 27. Ce souci de parallélisme l'a conduit à commencer d'une manière uniforme la description de ces trois situations, mentionnées aux 1^e, 2^e et 3^e par les mots : « l'autorisation de télédiffuser par voie hertzienne ne couvre pas... ». Ce faisant, ce rédacteur a perdu de vue que l'utilisation d'un satellite de services fixes, traitée au 3^e, n'est pas assimilable à une transmission secondaire d'émissions hertziennes, évoqué aux 1^e et 2^e. Le parallélisme de rédaction des 1^e, 2^e et 3^e perd (sûrement) en cohérence ce qu'il gagne (peut-être) en élégance formelle.

Quels que soient les problèmes d'interprétation soulevés par le 3^e de l'article 45, il faut mettre en relief, pour s'en féliciter, que la législation française est la première à définir en termes de droit positif le statut, au regard du droit d'auteur, de la communication publique d'œuvres

of works by fixed-service satellite. It is therefore of some interest to compare the French legislative solution to the conclusions reached by the meetings of international experts which succeeded each other, beginning in 1977, under the auspices of WIPO, Unesco and the Council of Europe.

International doctrine unanimously agrees that public communication by direct-broadcasting satellite is assimilable to conventional broadcasting in the sense of article 11 bis of the Berne Convention. The Law of 3 July 1985 had no need of an explicit pronouncement on this assimilation, since it encompasses traditional broadcasting and communication by direct-broadcasting satellite in the same concept of "telediffusion".

With regard to communication by fixed-service satellite, most international doctrine considers that the passage of signals between emission (injection), the satellite and the distributing organization is but a "conveyance of signals", analogous to a postal or telephonic operation, not subject to copyright, which can only be exercised at the distribution stage.

As we have seen, the Law of 3 July 1985 rules out that solution and establishes the "injection" right (the stage of emission toward the satellite). This operation is not the beginning of a conveyance of signals, but a veritable act of exploitation of protected works, since said works are "grafted", as it were, to the signals, which become "program-carrying signals", i.e., signals carrying protected works. And the purpose of this act of exploitation is communication of the works to the public. Consequently, injection should be subjected to copyright, it being specified that, public communication by fixed-service satellite

comunicación pública de obras vía un satélite de servicios fijos. No es pues ocioso situar la solución legislativa francesa con respecto a las conclusiones de las reuniones de expertos internacionales que ha habido desde 1977 bajo los auspicios de la OMPI, de la Unesco y del Consejo de Europa.

La doctrina internacional admite con unanimidad que la comunicación pública por satélite de radiodifusión directa puede asimilarse a la radiodifusión clásica en el sentido del artículo 11 bis de la Convención de Berna. La ley del 3 de julio de 1985 no ha tenido que pronunciarse explícitamente sobre esta asimilación ya que engloba la radiodifusión clásica y la comunicación por satélite de radiodifusión directa dentro del mismo concepto de « teledifusión ».

En lo referente a la comunicación por satélite de servicios fijos, la mayoría de la doctrina internacional estima que el trayecto de las señales entre la emisión (inyección), el satélite y el organismo de distribución es sólo un « transporte de señales » análogo a una operación postal o telefónica, que no está sujeto al derecho de autor, que sólo puede ejercerse al nivel de la distribución.

Como se ha visto, la ley del 3 de julio de 1985 descarta esta solución y consagra el derecho « de inyección » (estadio de la emisión hacia el satélite). Esta operación no es el inicio de un transporte de señales, sino un verdadero acto de explotación de obras protegidas, puesto que esas obras son en cierto modo « injertadas » sobre las señales que se convierten en « señales portadoras de programas », es decir de obras protegidas. Y la finalidad de este acto de explotación es la comunicación de las obras al público. Por lo tanto, la inyección debe estar sometida al derecho de autor, precisándose que como la comunicación al público por medio de satélites de servicios fijos es un acto único, la contrapartida pecu-

par satellite de services fixes. Il n'est donc pas intéressant de situer la solution législative française par rapport aux conclusions des réunions d'experts internationaux qui se sont succédé à partir de 1977, sous l'égide de l'OMPI, de l'Unesco et du Conseil de l'Europe.

La doctrine internationale admet unanimement que la communication publique par satellite de radiodiffusion directe est assimilable à la radiodiffusion classique au sens de l'article 11 bis de la Convention de Berne. La loi du 3 juillet 1985 n'a pas eu à se prononcer explicitement sur cette assimilation puisqu'elle englobe la radiodiffusion classique et la communication par satellite de radiodiffusion directe dans le même concept de « télédiffusion ».

S'agissant de la communication par satellite de services fixes, la majorité de la doctrine internationale estime que le trajet des signaux entre l'émission (injection), le satellite et l'organisme de distribution n'est qu'un « transport de signaux » analogue à une opération postale ou téléphonique échappant au droit d'auteur, lequel ne peut s'exercer qu'au stade de la distribution.

Comme on l'a vu, la loi du 3 juillet 1985 écarte cette solution et consacre le droit « d'injection » (stade de l'émission vers le satellite). Cette opération n'est pas le début d'un transport de signaux, mais un véritable acte d'exploitation d'œuvres protégées, puisque ces œuvres sont en quelque sorte « greffées » sur les signaux qui deviennent des « signaux porteurs de programmes », c'est-à-dire, d'œuvres protégées. Et la finalité de cet acte d'exploitation est la communication des œuvres au public. Dès lors, l'injection doit être soumise au droit d'auteur étant précisé que, la communication publique par satellite de services fixes

being a single act, the pecuniary counterpart of the injection right does not apply if the author elects to exercise his performance right with the distributor and receive payment for it from him. It will be noted that the last member of the sentence in paragraph 3 of the new article 45 does not eliminate the injection right, but only the obligation to remunerate the author. This distinction between the essence of the injection right, which subsists, and its financial counterpart, eliminated to avoid duplicate remuneration, is fortunate, since at all events it obliges the emitting organization expressly to request the author's permission. This juridical construction thus enables the author to control *ab initio* the use of his works.

c) *Cable distribution.*

1) *Cable distribution of internal programs*

The notion of "internal programs" is opposed to that of programs which are primary electromagnetic - wave broadcasts or telediffusions and which are cabled simultaneously and without change. Hence, by nature, a program distributed by cable from a recording is necessarily an internal program.

The cable distribution of internal programs is subject to the performance right in pursuance of both article 27 in its original wording and in that resulting from the Law of 3 July 1985. In the first case, cable distribution is indeed a "dissemination" (Fr. "diffusion"); in the second, it is encompassed by the notion of "telediffusion".

2) *Secondary communication*

These terms designate the simultaneous communication without change (relying) of a primary communication made by electromagnetic waves. The new version of articles 27 and 45 resulting from the Law of 3 July 1985 specifies, if not modifies, the regime governing cable distribution as a secondary communication.

naria del derecho de inyección desaparece si el autor decide ejercer y negociar su derecho de representación con el organismo de distribución. Se observará en efecto que el último miembro de frase del tercer punto del nuevo artículo 45 no suprime el derecho de inyección, sino sólo la obligación de remunerar al autor. Esta distinción entre la esencia del derecho de inyección, que sigue existiendo, y su contrapartida financiera, que desaparece para evitar una remuneración por partida doble, es adecuada, ya que obliga en todos los casos al organismo de emisión a solicitar formalmente la autorización del autor. Esta construcción jurídica permite pues al autor controlar ab initio la utilización de sus obras.

c) *La distribución por cable.*

1) *Distribución por cable de programas propios.*

La noción de « programa propio » se opone a la de programa objeto de una radiodifusión o teledifusión primaria hertziana y por cable simultáneamente y sin cambios.

Por lo tanto, por su propia índole, un programa distribuido por cable a partir de una grabación es obligatoriamente un programa propio.

La distribución por cable de programas propios está sometida al derecho de representación en virtud tanto del artículo 27 en su redacción inicial como de la redacción adoptada en la ley del 3 de julio de 1985. En el primer caso la distribución por cable es en efecto una « difusión », y en el segundo, está comprendida en la noción de « teledifusión ».

2) *La comunicación secundaria.*

Estos términos designan la comunicación simultánea y sin cambios (por relés) de una comunicación primaria realizada por vía hertziana. La nueva redacción de los artículos 27 y 45 de la ley del 3 de julio de 1985 precisa, aunque no lo modifique, el régimen de la distribución por cable como comunicación secundaria.

étant un acte unique, la contrepartie pécunière du droit d'injection disparaît si l'auteur choisit d'exercer et de monnayer son droit de représentation à l'égard de l'organisme de distribution. On notera en effet que le dernier membre de phrase du 3^e de l'article 45 nouveau ne supprime pas le droit d'injection, mais seulement l'obligation de rémunérer l'auteur. Cette distinction entre l'essence du droit d'injection, qui subsiste, et sa contrepartie financière, qui disparaît pour éviter une double rémunération, est heureuse, car elle oblige, dans tous les cas, l'organisme d'émission à demander formellement l'autorisation de l'auteur. Cette construction juridique permet donc à l'auteur de contrôler *ab initio* l'utilisation de ses œuvres.

c) *La câblo-distribution.*

1) Câblo-distribution de programmes propres

La notion de « programme propre » s'oppose à celle de programmes faisant l'objet d'une radiodiffusion ou télédiffusion primaire hertzienne et câblés simultanément et sans changement.

Donc, par nature, un programme distribué par câble à partir d'un enregistrement est nécessairement un programme propre.

La câblo-distribution de programmes propres est soumise au droit de représentation en vertu tant de l'article 27 dans sa rédaction initiale que d'après la rédaction issue de la loi du 3 juillet 1985. Dans le premier cas, la câblo-distribution est en effet une « diffusion », et, dans le second, elle est appréhendée par la notion de « télédiffusion ».

2) La communication secondaire

Par ces termes, on désigne la communication simultanée et sans changement (relayants) d'une communication primaire opérée par voie hertzienne. La nouvelle rédaction des articles 27 et 45 issue de la loi du 3 juillet 1985 vient préciser, sinon modifier, le régime de la câblo-distribution en tant que communication secondaire.

— i) *The 1957 statute.*

Article 27 explicitly subjects to the performance right the "transmission of a broadcast work... in a public place" (animation of a cafe, for example).

On the other hand, the same article 27 does not specify whether cable distribution, as a secondary communication, is or is not subject to the performance right, and article 45 fails to fill this gap. Article 27 is indeed mute as regards "broadcasts of broadcasts".

It was to be hoped that article 45 would fill in this lacuna. Indeed, it enunciated the rules for interpreting the contract authorizing a primary broadcast. Unless otherwise stipulated, the contract is presumed to cover all communications made by the communications made by the originating organization granted the authorization. Conceived originally to legitimize the broadcast-relay operations by means of which a broadcasting organization expands the field covered by its principal transmitter, this rule certainly encompasses the passive and simultaneous cable distribution of a broadcast being made by a duly authorized broadcasting organization.

Likewise, the same article 45 enunciates another rule of interpretation according to which the authorization granted to the broadcasting organization does not constitute authorization to communicate the broadcast work publicly by means of a loudspeaker or any analogous instrument. This rule merely echoes the provision of article 27 mentioned above concerning transmission of a broadcast work in a public place. The presence in article 45 of two rules interpreting the contract for broadcasting, the one extensive (what the contract is presumed to include) and the other negative (what the contract is not presumed to include) prohibits inter-

— i) *El texto de 1957.*

El artículo 27 somete explícitamente al derecho de representación la « transmisión de la obra radiodifundida en un lugar público » (animación de un café por ejemplo).

Por el contrario, ese mismo artículo 27 no precisa si la distribución por cable, como comunicación secundaria, está sometida o no al derecho de representación, y el artículo 45 no llena este vacío. El artículo 27 no dice nada en efecto sobre las « difusiones de difusiones ».

Hubiera podido esperarse que el artículo 45 repararía ese silencio. Este artículo enunciaba en efecto las reglas de interpretación del contrato mediante el cual se autoriza la radiodifusión primaria. Se supone que el contrato, salvo estipulación contraria, cubre todas las comunicaciones realizadas por el organismo de origen beneficiario de la autorización. Pensado inicialmente para licitar las operaciones de relés de radiodifusión con las que el organismo de radiodifusión amplía el campo cubierto por su emisora principal, esta regla incluye con seguridad la distribución por cable pasiva y simultánea de la emisión de radiodifusión cuando « es realizada por el organismo de radiodifusión que está debidamente autorizado para sus emisiones ».

De manera simétrica, el mismo artículo 45 enuncia otra regla de interpretación en virtud de la cual no se deduce automáticamente que la autorización concedida al organismo de radiodifusión cubra la « comunicación mediante altavoz o instrumento análogo... » de la obra radiodifundida. Esta regla es simplemente el reflejo de la disposición del artículo 27 antes citado relativa a la transmisión de la obra radiodifundida en un lugar público. La presencia en el artículo 45 de dos reglas de interpretación del contrato de radiodifusión, una extensiva (lo que se supone cubierto por el contrato) y otra negativa (lo que no se supone cubierto por el contrato) prohíbe

— i) *Le texte de 1957.*

L'article 27 soumet explicitement au droit de représentation la « transmission de l'œuvre radiodiffusée dans un lieu public » (animation d'un café par exemple).

En revanche, le même article 27 ne précise pas si la câblo-distribution, en tant que communication secondaire, est ou non soumise au droit de représentation, et l'article 45 ne comble pas cette lacune. L'article 27 est en effet muet sur les « diffusions de diffusions ».

On pouvait espérer que l'article 45 viendrait combler cette lacune. Cet article énonçait en effet des règles interprétatives du contrat par lequel est autorisée la radiodiffusion primaire. Le contrat est présumé, sauf clause contraire, couvrir toutes les communications faites par l'organisme d'origine bénéficiaire de l'autorisation. Conçu initialement pour liciter les opérations de relais de radiodiffusion par lesquels l'organisme de radiodiffusion étend le champ de couverture de son émetteur principal, cette règle englobe certainement la câblo-distribution passive et simultanée de l'émission de radiodiffusion lorsqu' « elle est le fait de l'organisme de radiodiffusion lui-même dûment autorisé pour ses émissions ».

Symétriquement, le même article 45 énonçait une autre règle interprétative selon laquelle l'autorisation accordée à l'organisme de radiodiffusion n'est pas réputée couvrir la « communication par haut-parleur ou instrument analogue » de l'œuvre radiodiffusée. Cette règle n'est que l'écho de la disposition de l'article 27 ci-dessus mentionné concernant la transmission de l'œuvre radiodiffusée dans un lieu public. La présence dans l'article 45 de deux règles interprétatives du contrat de radiodiffusion, l'une extensive (ce que le contrat est présumé couvrir), l'autre négative (ce que le contrat n'est pas présumé couvrir) interdit

preting *a contrario* the positive rule in such way as to deduce from it that a secondary cable distribution made by an organization other than the originating one is presumed to be unauthorized.

Thus — still within the legal situation prevailing prior to the Law of 3 July 1985 —, neither article 27 nor article 45 specifies whether or not secondary cable distribution is an act of exploitation subject to the performance right. The so-called "hotel rooms" case law of the year 1975 did not settle the question either. Holding that providing hotel rooms with broadcast programs did not oblige the hotelkeeper to request permission from the author, the Supreme Court ruled that the operation concerned was the transmission of a broadcast work in a private rather than a public place, eluding copyright by an *a contrario* application of the article 27 provision already mentioned concerning the animation of public places by the transmission of broadcast works. In so doing, it was not the intention of the Court to rule on passive and simultaneous cable distribution made by a cable network.

— ii) *The solution of the Law of 3 July 1985.*

The new article 27 eliminated the last paragraph of article 27 concerning the animation of public premises to which we have just referred. Thus lightened, the new article 27 contains no specific provision as to the two types of secondary communication (animation of a public place and cable distribution of broadcasts). On the other hand, the new article 45, in paragraphs 1 and 2, regulates the status of these two types of secondary communications by enunciating rules interpreting the contract in which the author authorizes broadcasting.

interpretar a contrario la regla positiva para deducir de ella que se supone que una distribución por cable secundaria realizada por un organismo distinto del de origen no está autorizada.

Así pues, — todavía en el estado de derecho anterior a la ley del 3 de julio de 1985 — ni el artículo 27 ni el 45 precisan si la distribución por cable secundaria es o no un acto de explotación sujeto al derecho de representación. La jurisprudencia de la época de 1975 denominada de las « habitaciones de hotel » no zanjó tampoco la cuestión. Al estimar que para suministrar programas radiodifundidos en las habitaciones de los hoteles los hoteleros no estaban obligados a solicitar la autorización del autor, el Tribunal de Casación juzgó que la operación consistía en una transmisión de la obra radiodifundida en un lugar privado, no público, que no estaba sometida al derecho de autor por aplicación a contrario de la disposición del artículo 27 ya citada relativa a la animación de los lugares públicos mediante la transmisión de obras radiodifundidas. Haciendo esto, el Tribunal no entendió pronunciarse sobre la distribución pasiva y simultánea realizada por una red de cables.

— iii) *La solución de la ley del 3 de julio de 1985.*

El artículo 27 nuevo ha eliminado el último párrafo del artículo 27 sobre la animación de los lugares públicos a que acabamos de referirnos. Abreviado así, el artículo 27 nuevo no contiene ninguna disposición específica sobre los dos tipos de comunicaciones secundarias (animación de un lugar público y distribución por cable de emisiones radiodifundidas). Por el contrario, el artículo 45 nuevo regula, en los puntos 1º y 2º, la situación de esos dos tipos de comunicaciones secundarias enunciando reglas de interpretación del contrato mediante el cual el autor autoriza la radiodifusión.

d'interpréter *a contrario* la règle positive pour en déduire qu'une câblo-distribution secondaire opérée par un organisme autre que celui d'origine est présumée non autorisée.

Ainsi, — toujours dans l'état de droit antérieur à la loi du 3 juillet 1985 — ni l'article 27, ni l'article 45 ne viennent préciser si la câblo-distribution secondaire est, ou non, un acte d'exploitation possible du droit de représentation. La jurisprudence des années 1975 dite des « chambres d'hôtel » n'a pas davantage tranché la question. En estimant que la desserte de chambres d'hôtel en programmes radiodiffusés n'obligeait pas l'hôtelier à solliciter l'autorisation de l'auteur, la Cour de Cassation a jugé que l'opération s'analysait en une transmission de l'œuvre radiodiffusée dans un lieu privé, non public, échappant au droit d'auteur par application *a contrario* de la disposition de l'article 27 déjà rencontrée relative à l'animation des lieux publics par la transmission d'œuvres radiodiffusées. Ce faisant, la Cour n'a pas entendu se prononcer sur la câblo-distribution passive et simultanée opérée par un réseau de câbles.

— ii) *La solution de la loi du 3 juillet 1985.*

L'article 27 nouveau a éliminé le dernier alinéa de l'article 27 sur l'animation des lieux publics à laquelle nous venons de nous référer. Ainsi allégé, l'article 27 nouveau ne contient aucune disposition spécifique sur les deux types de communications secondaires (animation d'un lieu public et câblo-distribution d'émissions radiodiffusées). En revanche, l'article 45 nouveau vient, dans ses 1^o et 2^o, régler la situation de ces deux types de communications secondaires en énonçant des règles interprétatives du contrat par lequel l'auteur autorise la radiodiffusion.

Contrary to the former article 45 which, as we have seen, contained extensive rules and restrictive rules, the new article contains only restrictive rules. Hence the new provisions clearly enunciate the operations considered as distinct from primary broadcasting which, as such are subject to specific authorization from the author.

Paragraph 2 confirms the traditional rule concerning the animation of public places by the communication of broadcast programs. Paragraph 1, which concerns secondary communication in the form of cable distribution is worded as follows:

“The authorization to telediffuse a work by electromagnetic waves shall not include cable distribution of such telediffusion unless made simultaneously and integrally by the organization holding the authorization and without extension of the contractually stipulated geographical area”.

The consequence of this wording is that a secondary cable distribution (relaying a microwave broadcast) is an act of exploitation distinct from the primary emission, unless three conditions are simultaneously fulfilled:

First condition: The broadcast work is distributed by cable simultaneously and in its entirety. This is what we call a “secondary” cable distribution, it being recalled that the cable distribution of internal programs is a “telediffusion” which, as such, is subjected to the performance right by article 27.

As regards the distinction between secondary cable distribution and the cable distribution of internal programs, it will be noted that, in the studies conducted by WIPO and Unesco, the conditions of simultaneity and integrality are construed at the program level, whereas the French law construes them at the level of each “work”.

Al contrario del antiguo artículo 45, que como hemos visto contenía reglas extensivas y reglas restrictivas, el nuevo artículo no contiene más que reglas restrictivas. Las nuevas disposiciones enuncian pues claramente las operaciones que se consideran distintas de la radiodifusión primaria y que, por lo tanto, están sujetas a la autorización específica del autor.

El 2º punto confirma la regla tradicional tocante a la animación de lugares públicos mediante la comunicación de programas radiodifundidos. El 1º, que concierne la comunicación secundaria mediante distribución por cable, reza así :

« La autorización para teledifundir una obra por vía hertziana no incluye la distribución por cable de esta tele-difusión, a menos que sea realizada simultánea e íntegramente por el organismo beneficiario de esa autorización, y sin ampliación de la zona geográfica prevista contractualmente ».

Esta redacción tiene como consecuencia que una distribución por cable secundaria (que toma el relevo de una emisión hertziana) es un acto de explotación distinto de la emisión primaria, salvo si se reúnen simultáneamente tres condiciones :

Primera condición : la obra radio-difundida se distribuye por cable simultánea e íntegramente. Es lo que llamamos una distribución por cable « secundaria », recordando que la distribución por cable de programas propios es una « teledifusión » que como tal está sometida al derecho de representación en virtud del artículo 27.

Respecto a la distinción entre distribución por cable secundaria y distribución por cable de programas propios, se observará que en los estudios realizados en el marco de la OMPI y de la Unesco, las condiciones de simultaneidad y de integralidad se refieren al programa, mientras que la ley francesa las sitúa al nivel de cada « obra ».

Contrairement à l'ancien article 45 qui, on l'a vu, contenait des règles extensives et des règles restrictives, le nouvel article ne contient que des règles restrictives. Les nouvelles dispositions énoncent donc clairement les opérations considérées comme distinctes de la radiodiffusion primaire, et, comme telles, sujettes à autorisation spécifique de l'auteur.

Le 2^e confirme la règle traditionnelle concernant l'animation des lieux publics par communication de programmes radiodiffusés. Le 1^o, qui concerne la communication secondaire sous forme de câblo-distribution, s'énonce ainsi :

« L'autorisation de télédiffuser une œuvre par voie hertzienne ne comprend pas la distribution par câble de cette télédiffusion, à moins qu'elle ne soit faite en simultané et intégralement par l'organisme bénéficiaire de cette autorisation et sans extension de la zone géographique contractuelle prévue ».

Cette rédaction a pour conséquence qu'une câblo-distribution secondaire (relayant une émission hertzienne) est un acte d'exploitation distinct de l'émission primaire, sauf si trois conditions sont simultanément remplies :

Première condition : L'œuvre radiodiffusée est câblo-distribuée simultanément et intégralement. C'est ce que nous appelons une câblo-distribution « secondaire », étant rappelé que la câblo-distribution de programmes propres est une « télédiffusion » qui, en tant que telle est soumise au droit de représentation par l'article 27.

S'agissant de la distinction entre câblo-distribution secondaire et câblo-distribution de programmes propres, on notera que dans les études menées dans le cadre de l'OMPI et de l'Unesco, les conditions de simultanéité et d'intégralité sont appréciées au niveau du programme, tandis que la loi française la situe au niveau de chaque « œuvre ».

Second condition: The distribution by cable must be made by the same organization as obtained the authorization to make the primary electromagnetic-wave broadcast.

This condition strictly reproduces the one imposed by article 11 bis of the Berne Convention. It is expressed with greater rigor than in the government draft, which allowed assimilation to the organization originally granted the broadcast authorization of a third organization that received an *ad hoc* mandate for cable distribution from the original organization.

This assimilation was excessive in that it was not restricted to only those cases where the originating organization belonged to the public radio and television service. But it is not certain that this laxity was not corrected somewhat too energetically.

Third condition: The cable distribution shall not cover places outside the geographical area contractually stipulated for the primary broadcast.

This final provision is of great importance.

It maintains the 1957 system authorizing the originating organization to have its transmissions relayed to cover all the territory stipulated in the contract. This geographical specification is an improvement over the former wording of article 45.

The reference to the contractual geographical area also shows that the French legislator categorically rejected the so-called "area of service" or "area of direct reception" theories positing that secondary cable distribution limited to such areas (normally served by the broadcasting organization) did not give rise to copyright on the ground that they were not public communications, but aids to the reception of broadcasts.

Finally, as a consequence of the reference to the contractual geographical area, any carrying of signals

Segunda condición : *La distribución por cable debe ser efectuada por el mismo organismo que ha obtenido la autorización para realizar la emisión hertziana primaria.*

Esta condición reproduce estrictamente la impuesta por el artículo 11 bis de la Convención de Berna. Tiene una expresión más vigorosa que en el proyecto gubernamental, que admitía la asimilación como organismo de origen beneficiario de la autorización de radiodifundir de un tercer organismo que hubiera recibido del organismo de origen un mandato ad hoc para realizar la distribución por cable.

Esta asimilación era excesiva en la medida en que no se limitaba únicamente a los casos en que el organismo de origen dependiera del servicio público de radiodifusión-tevisión. Pero no es seguro que la corrección de ese laxismo no haya sido efectuada con excesiva energía.

Tercera condición : *La distribución por cable no debe cubrir lugares exteriores a la zona prevista contractualmente para la televisión primaria.*

Esta última condición tiene gran importancia.

Mantiene el régimen de 1957 que autorizaba al organismo de origen a hacer retransmitir mediante relés sus emisiones para cubrir todo el territorio previsto contractualmente. Esta precisión geográfica mejora la antigua redacción del artículo 45.

La referencia a la zona geográfica contractual subraya también que el legislador francés ha rechazado categoríicamente las teorías denominadas de «la zona de servicio» o de la «zona de recepción directa», según las cuales la distribución por cable secundaria limitada a esas zonas (servidas normalmente por el organismo de radiodifusión) no estarían sujetas al derecho de autor porque no serían comunicaciones públicas sino ayudas a la recepción de emisiones.

Finalmente, la referencia a la zona geográfica contractual trae como consecuencia que cualquier salida de

Seconde condition : La câblo-distribution doit être effectuée par l'organisme même qui a obtenu l'autorisation d'opérer l'émission hertzienne primaire.

Cette condition reproduit strictement celle qui est imposée par l'article 11 bis de la Convention de Berne. Elle est exprimée plus rigoureusement que dans le projet gouvernemental qui admettait l'assimilation à l'organisme d'origine bénéficiaire de l'autorisation de radiodiffuser d'un organisme tiers qui aurait reçu de l'organisme d'origine un mandat ad hoc pour câblo-distribuer.

Cette assimilation était excessive dans la mesure où elle ne se limitait pas aux seuls cas où l'organisme d'origine aurait relevé du service public de radiodiffusion/télévision. Mais il n'est pas sûr que la correction de ce laxisme n'ait été menée trop énergiquement.

Troisième condition : La câblo-distribution ne doit pas desservir des lieux extérieurs à la zone contractuellement prévue pour la télédiffusion primaire.

Cette dernière condition a une grande importance.

Elle maintient le régime de 1957 autorisant l'organisme d'origine à faire relayer ses émissions pour couvrir l'ensemble du territoire contractuellement prévu. Cette précision géographique améliore l'ancienne rédaction de l'article 45..

La référence à la zone géographique contractuelle montre également que le législateur français a catégoriquement rejeté les théories dites de « la zone de service » ou de la « zone de réception directe », et selon lesquelles la câblo-distribution secondaire limitée à ces zones (normalement desservies par l'organisme de radiodiffusion) ne donnait pas prise au droit d'auteur au motif qu'elles n'étaient pas des communications publiques, mais des aides à la réception d'émissions.

Enfin la référence à la zone géographique contractuelle a pour conséquence que tout déport de signaux hors de la zone, fut-il le fait

outside the area, even if done by the originating organization, is an act distinct from the primary broadcast, constituting a telediffusion subject as such, to the performance right.

After this analysis of the three conditions defining secondary cable distribution, we should note the silences of the French law.

Thus the law contains no special provision relating to "small" cable systems serving only a few buildings or properties. It is nonetheless quite evident that a cable system of very limited scope (serving only a single building, for example) is merely a method of reception substituted for reception by antenna. In any case, the government experts convened under the auspices of WIPO and Unesco agreed that restricting authors' rights in cable distribution with so-called "proximity" exceptions was justified. Austrian legislation formally instituted such an exception, construed quite broadly moreover, since it concerns cable systems serving as far as 500 meters from the receiving point of signals, or fewer than 500 homes.

The silence maintained by the French legislator in respect of this point is perhaps not unwise. It is very difficult to determine in the abstract the scope of this exception of proximity. Only concrete experience and the contractual relations between broadcasters and authors can provide bases for judgment which are not arbitrary.

As concerns precisely these contractual relations, the law does not deal with conditions governing the exercise of copyright in respect of cable distribution. This right is accordingly a conventional exclusive right to authorize or prohibit. Hence the French legislator rejected any recourse to a system of involuntary

señales fuera de la zona, aunque sea efectuada por el organismo de radiodifusión de origen, es un acto distinto de la radiodifusión primaria, que constituye una teledifusión sometida al derecho de representación.

Tras este análisis de las tres condiciones que definen la distribución por cable secundaria, es conveniente notar lo que la ley francesa no dice.

La ley no contiene ninguna disposición particular sobre los «pequeños» sistemas de cable que no alcanzan más que algunos inmuebles o propiedades. Es sin embargo bastante evidente que un sistema de cable de poco alcance (un solo inmueble por ejemplo) no constituye más que un procedimiento de recepción que sustituye la captación mediante antenas. Por eso los expertos gubernamentales reunidos bajo los auspicios de la OMPI y de la Unesco han admitido que está justificado limitar el derecho de autor sobre la distribución por cable mediante excepciones denominadas «de vecindad». La legislación austriaca ha instituido formalmente tal excepción, que por otro lado está ampliamente extendida, ya que concierne los sistemas de cable que alcanzan hasta quinientos metros del punto de recepción de las señales, o menos de quinientos hogares.

El silencio que guarda sobre este punto el legislador francés no está quizás exento de prudencia. Es muy difícil definir de modo abstracto la extensión de esta excepción de vecindad. Únicamente la experiencia concreta y las relaciones contractuales entre organismos y autores pueden suministrar elementos de juicio que no sean arbitrarios.

En lo que concierne precisamente esas relaciones contractuales, la ley no contempla las condiciones de ejercicio de los derechos de autor relativos a la distribución por cable. Ese derecho es por lo tanto un derecho exclusivo clásico a autorizar o a prohibir. El legislador francés ha rechazado pues cualquier recurso a un régimen de licencias no voluntarias.

de l'organisme de radiodiffusion d'origine, est un acte distinct de la radio-diffusion primaire, constitutif d'une télédiffusion soumise en tant que telle au droit de représentation.

Après cette analyse des trois conditions définissant la câblo-distribution secondaire, il convient de relever les silences de la loi française.

Ainsi, la loi ne contient aucune disposition particulière sur les « petits » systèmes de câbles ne desservant que quelques immeubles ou propriétés. Il est assez évident pourtant qu'un câblage de très faible portée (ne desservant qu'un seul immeuble, par exemple) n'est qu'un procédé de réception se substituant au captage par antennes. Aussi bien les experts gouvernementaux réunis sous les auspices de l'OMPI et de l'Unesco ont admis le bien fondé de limiter le droit d'auteur sur la câblo-distribution par des exceptions dites « de voisinage ». La législation autrichienne a institué formellement une telle exception, d'ailleurs très largement entendue, puisqu'elle concerne les systèmes câblés desservant jusqu'à cinq cents mètres du point de réception des signaux, ou moins de cinq cents foyers.

Le silence gardé sur ce point par le législateur français n'est peut-être pas dépourvu de sagesse. Il est très difficile de définir dans l'abstrait l'étendue de cette exception de voisinage. Seule l'expérience concrète et les rapports contractuels entre organismes et auteurs peuvent fournir des bases d'appréciation qui ne soient pas arbitraires.

S'agissant précisément de ces rapports contractuels, la loi ne traite pas des conditions d'exercice des droits d'auteur relatifs à la câblo-distribution. Ce droit est donc un droit exclusif classique d'autoriser ou d'interdire. Le législateur français a donc rejeté tout recours à un

licenses. Almost simultaneously, the *Green Book* of the E.E.C. Committee on "Television without Borders" expressed the opinion that the trans-national circulation of programs by cable would only be possible by limiting the exclusive right, implying a system of compulsory licensing. The French legislator did not follow this line of reasoning and, by trusting in contractual practice, preferred to respect the true nature of copyright.

In conclusion of this analysis, jurists interested in copyright cannot but approve the changes made in our old Law of 1957 in response to the problems raised by new techniques of communication. Considering the economico-social context, this response is as satisfactory as possible, in that, by and large, the new law fully respects the humanist orientation of the Law of 1957, in conformity with French tradition, yet takes the new technological imperatives into account.

Casi simultáneamente, el Libro verde de la Comisión de la CEE sobre la « televisión sin fronteras » emite la opinión de que la circulación trans-nacional de los programas mediante el cable no sería posible más que mediante una limitación del derecho exclusivo que implicaría un régimen de licencias no voluntarias. El legislador francés no ha seguido esa idea y ha preferido, confiando en la práctica contractual, respetar la verdadera naturaleza del derecho de autor.

Tras este análisis, los juristas interesados en el derecho de autor no pueden apreciar sino positivamente las modificaciones aportadas a nuestra antigua ley de 1957 como respuesta a los problemas planteados por las nuevas técnicas de comunicación. Esta respuesta es todo lo satisfactoria posible, teniendo en cuenta el contexto económico-social en la medida en que, en conjunto, la nueva ley respeta plenamente la orientación humanista de la ley de 1957, de conformidad con la tradición francesa, teniendo en cuenta al mismo tiempo los nuevos apremios tecnológicos.

(English translation by James Saint-Clair.)

(Traducción española de Antonio Muñoz.)

régime de licences non volontaires. Presque simultanément, le *Livre vert* de la commission de la CEE sur la « télévision sans frontière » émet l'opinion que la circulation transnationale des programmes par le câblage ne serait possible que par une limitation du droit exclusif impliquant un régime de licences non volontaires. Le législateur français n'a pas suivi ce courant de pensée et a préféré, en faisant confiance à la pratique contractuelle, respecter la véritable nature du droit d'auteur.

A l'issue de cette analyse, les juristes qui s'intéressent au droit d'auteur ne peuvent qu'apprécier positivement les modifications apportées à notre vieille loi de 1957 en réponse aux problèmes soulevés par les nouvelles techniques de communication. Cette réponse est aussi satisfaisante que possible, eu égard au contexte économico-social dans la mesure où, dans l'ensemble, la nouvelle loi respecte pleinement l'orientation humaniste de la loi de 1957, conforme à la tradition française tout en tenant compte des nouvelles contraintes technologiques.