

OMPI



AVP/IM/03/4D
ORIGINAL : anglais
DATE : 22 octobre 2003

F

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
GENÈVE

RÉUNION INFORMELLE *AD HOC* SUR LA PROTECTION DES INTERPRÉTATIONS ET EXÉCUTIONS AUDIOVISUELLES

Genève, 6 et 7 novembre 2003

INFORMATIONS COMMUNIQUÉES PAR L'ALLEMAGNE EN RÉPONSE
AU QUESTIONNAIRE ADRESSE AUX EXPERTS NATIONAUX FIGURANT
DANS L'APPENDICE DE L'ÉTUDE SUR LE TRANSFERT DES DROITS
DES ARTISTES INTERPRÈTES AUX PRODUCTEURS DE FIXATIONS
AUDIOVISUELLES (DOCUMENT AVP/IM/03/4)

Document établi par Mme Silke von Lewinski, chef du Département de droit international,
Institut Max Planck de droit de la propriété intellectuelle, de droit de la concurrence et de
droit fiscal, Munich (Allemagne)*

et

Mme Dorothee Thum, avocate, Munich (Allemagne)*

* Les opinions exprimées dans la présente étude n'engagent que les auteurs et ne reflètent pas nécessairement la position des États membres ou du Secrétariat de l'OMPI.

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
PREMIERE PARTIE	2
I. NATURE ET EXISTENCE DES DROITS DES ARTISTES INTERPRETES DE L'AUDIOVISUEL.....	2
A. Définition des droits des artistes interprètes de l'audiovisuel.....	2
1. <i>Votre droit national définit-il la contribution des artistes interprètes de l'audiovisuel comme appartenant à l'un des domaines suivants :</i>	2
a. <i>Droit d'auteur?</i>	2
b. <i>Droits voisins? (expliquez ce que veut dire dans votre pays "droits voisins")</i>	2
c. <i>Droits de la personnalité?</i>	2
d. <i>Autres droits? (veuillez préciser et expliquer)</i>	2
B. Portée des droits couverts par la loi.....	3
1. <i>Les artistes interprètes de l'audiovisuel jouissent-ils de droits patrimoniaux exclusifs?</i>	3
a. <i>Fixation</i>	3
b. <i>Reproduction</i>	3
c. <i>Adaptation</i>	3
d. <i>Distribution de copies, y compris par la location</i>	3
e. <i>Exécution publique; communication au public</i>	3
f. <i>Autres droits (veuillez préciser)</i>	3
2. <i>Quelle est la durée des droits exclusifs des artistes interprètes?</i>	4
3. <i>Les artistes interprètes de l'audiovisuel jouissent-ils de droits moraux?</i>	4
a. <i>Attribution ("paternité")</i>	4
b. <i>Intégrité</i>	5
c. <i>Divulgateion</i>	5
d. <i>Autres droits (veuillez préciser)</i>	5
4. <i>Quelle est la durée des droits moraux des artistes interprètes?</i>	6
5. <i>Les artistes interprètes de l'audiovisuel ont-ils des droits à rémunération?</i> 6	6
a. <i>Ceux-ci remplacent-ils les droits exclusifs ou s'y ajoutent-ils? (Veuillez expliquer)</i>	6
b. <i>Précisez les droits à rémunération qu'ont les artistes interprètes de l'audiovisuel.</i>	7

6.	<i>Les droits des artistes interprètes de l'audiovisuel sont-ils soumis à une gestion collective obligatoire?</i>	9
	<i>a. Quels sont ces droits?.....</i>	9
	<i>b. Quelles sont les associations de gestion collective? Comment fonctionnent-elles?</i>	10
II.	TITULARITE ORIGINALE DES DROITS DES ARTISTES INTERPRETES DE L'AUDIOVISUEL.....	10
A.	Qui est le titulaire original?	10
	1. <i>Dans votre pays, la titularité originale revient-elle à l'artiste interprète? .</i>	10
	2. <i>Appartient-elle à l'employeur de l'artiste interprète ou au producteur de l'œuvre audiovisuelle?</i>	10
	3. <i>Appartient-elle à une collectivité?</i>	10
	4. <i>Y a-t-il d'autres titulaires? Veuillez préciser.....</i>	10
B.	Quel est l'objet de la propriété?	11
	1. <i>L'artiste interprète détient-il ou elle les droits sur sa prestation?</i>	11
	2. <i>Est-il ou est-elle cotitulaire des droits sur la totalité de l'œuvre audiovisuelle à laquelle sa prestation a contribué?</i>	11
	3. <i>Autre forme de propriété? Veuillez préciser.....</i>	11
III.	TRANSFERT DES DROITS DES ARTISTES INTERPRETES DE L'AUDIOVISUEL	11
A.	Dispositions juridiques concernant les contrats	11
	1. <i>La loi sur le droit d'auteur ou les droits voisins, ou quelque autre norme juridique, énonce-t-elle des règles concernantle transfert des droits?</i>	11
	2. <i>Veuillez préciser si la règle est une règle du droit général des contrats ou une règle énoncée dans la loi sur le droit d'auteur ou les droits voisins....</i>	12
	3. <i>Le transfert doit-il se faire par écrit?</i>	12
	4. <i>Les conditions et modalités du transfert doivent-elles être énoncées en détail, indiquant, par exemple, la portée de chaque droit et la rémunération versée?</i>	12
	5. <i>Le document doit-il être signé de l'artiste interprète? Du cessionnaire? ..</i>	13

B.	Transfert par l'effet de la loi.....	13
1.	<i>Existe-t-il des dispositions juridiques permettant de transférer soit les droits exclusifs de l'artiste interprète, soit une fraction du revenu provenant de l'exercice de ses droits exclusifs ou du revenu des droits à rémunération?</i>	13
2.	<i>Expropriation.....</i>	13
3.	<i>Faillite.....</i>	14
4.	<i>Divorce; communauté des biens.....</i>	14
5.	<i>Succession ab intestat.....</i>	14
6.	<i>Autres cas (veuillez préciser).....</i>	14
C.	Présomptions irréfragables de transfert.....	15
1.	<i>La relation d'emploi entre l'artiste interprète de l'audiovisuel et le producteur se traduit-elle par un transfert irréfragable des droits de l'artiste?.....</i>	15
2.	<i>Quels droits sont couverts par le transfert?.....</i>	15
3.	<i>Si la totalité des droits ne sont pas couverts, veuillez préciser et expliquer quels droits sont transférés et quels droits ne le sont pas.....</i>	15
D.	Présomptions réfragables de transfert.....	15
1.	<i>La relation d'emploi entre l'artiste interprète de l'audiovisuel et le producteur se traduit-elle par un transfert réfragable des droits de l'artiste?15</i>	
2.	<i>Quels droits sont couverts par le transfert?.....</i>	15
3.	<i>Si la totalité des droits ne sont pas couverts, veuillez préciser et expliquer quels droits sont transférés et quels droits ne le sont pas.....</i>	15
E.	Pratique des contrats.....	16
1.	<i>Si le transfert des droits d'un artiste interprète de l'audiovisuel n'est pas effectué en vertu d'une présomption juridique, existet- il à ce sujet des dispositions contractuelles types?.....</i>	16
2.	<i>Ces dispositions figurent-elles dans les contrats de négociation collective?16</i>	
3.	<i>Dans les contrats négociés individuellement?.....</i>	16
4.	<i>Quels droits sont transférés par ces dispositions? Veuillez préciser.</i>	17

F.	Limites de la portée ou de l'effet du transfert	17
1.	<i>La loi sur le droit d'auteur et les droits voisins ou la loi générale des contrats limitent-elles la portée ou l'effet des transferts? Veuillez préciser sur quelle loi se fondent ces limites.</i>	17
2.	<i>Ces limites concernent-elles :</i>	19
a.	<i>Des droits particuliers, par exemple des droits moraux</i>	19
b.	<i>La portée de la cession, par exemple les futurs modes d'exploitation</i>	19
c.	<i>D'autres droits? (Veuillez préciser)</i>	19
3.	<i>Les artistes interprètes de l'audiovisuel jouissent-ils du droit légal de résilier les transferts de droits?</i>	19
b.	<i>Ce droit de résiliation est-il transférable?</i>	20
c.	<i>Peut-il faire l'objet d'une renonciation?</i>	20
PARTIE II		21
I.	LOI APPLICABLE SERVANT A DETERMINER LA TITULARITE ORIGINALE DES DROITS DES ARTISTES INTERPRETES DE L'AUDIOVISUEL.....	21
A.	Quels sont le ou les pays dont la loi sur le droit d'auteur ou les droits voisins détermine si l'artiste interprète concédant ses droits est le titulaire original des droits transférés :	21
1.	<i>Le pays d'origine de l'œuvre audiovisuelle?</i>	21
2.	<i>Le pays de résidence des artistes interprètes?</i>	21
3.	<i>Le pays désigné (ou localisé) dans le contrat de transfert?</i>	21
4.	<i>Chacun des pays où l'œuvre est exploitée?</i>	21
5.	<i>Lorsqu'un contrat accorde le droit de communiquer ou de mettre à disposition une œuvre audiovisuelle par transmission d'un pays à un autre (ou à plusieurs autres), comment détermine-t-on quelle législation sur le droit d'auteur proprement dit ou les droits voisins sous-tend la titularité originale des droits soumis à détermination?</i>	22
a.	<i>en se référant au pays d'origine de la communication?</i>	22
b.	<i>en se référant au(x) pays où la communication est reçue?</i>	22

II.	LOI APPLICABLE AUX TRANSFERTS DES DROITS.....	23
A.	Transferts par l'effet de la loi	23
1.	<i>La législation ou le droit jurisprudentiel de votre pays reconnaît-il l'effet local d'un transfert par l'effet de la loi d'un pays étranger?</i>	23
a.	<i>par expropriation.....</i>	23
b.	<i>faillite.....</i>	24
c.	<i>divorce; communauté des biens.....</i>	24
d.	<i>succession ab intestat</i>	24
e.	<i>Autres cas (veuillez préciser)</i>	24
B.	Transferts effectués par contrat	25
1.	<i>Lorsqu'un contrat accorde le droit de communiquer ou de mettre à disposition une œuvre audiovisuelle par transmission d'un pays à un autre (ou à plusieurs autres), comment détermine-t-on la législation sur le droit d'auteur proprement dit ou les droits voisins qui sous-tend la cession des droits :.....</i>	25
a.	<i>en se référant au pays d'origine de la communication?</i>	25
b.	<i>en se référant au(x) pays où la communication est reçue?</i>	25
2.	<i>Quelle législation régit les questions concernant la portée et le champ d'application d'un transfert :.....</i>	25
a.	<i>Le (seul) droit du contrat?.....</i>	25
b.	<i>La législation sur le droit d'auteur proprement dit et les droits voisins en vigueur dans les pays pour lesquels les droits sont accordés?</i>	25
3.	<i>Quelle législation régit les questions concernant la validité de la forme d'un transfert :</i>	27
a.	<i>le (seul) droit du contrat?.....</i>	27
b.	<i>la législation sur le droit d'auteur proprement dit et les droits voisins en vigueur dans les pays pour lesquels les droits ont été accordés? .</i>	27
C.	Rôle des lois de police et de l'ordre public	28
1.	<i>Les lois de police appliquent-elles automatiquement la législation du pays aux exploitations effectuées sur son territoire sous contrat étranger?.....</i>	28
2.	<i>Indiquer les cas où l'exception de l'ordre public est invoquée pour invalider un transfert de droits effectué par des artistes interprètes de l'audiovisuel.</i>	30
3.	<i>Ayant d'abord déterminé si le droit du contrat étranger était applicable, les tribunaux appliquent-ils néanmoins leur loi nationale pour des raisons d'ordre public?</i>	31
4.	<i>Indiquer les cas où l'exception de l'ordre public est invoquée pour invalider un transfert de droits effectué par des artistes interprètes de l'audiovisuel</i>	32

PREMIERE PARTIE

Règles de fond concernant l'existence, la titularité et le transfert des droits des artistes interprètes de l'audiovisuel

I. NATURE ET EXISTENCE DES DROITS DES ARTISTES INTERPRETES DE L'AUDIOVISUEL

A. Définition des droits des artistes interprètes de l'audiovisuel

1. Votre droit national définit-il la contribution des artistes interprètes de l'audiovisuel comme appartenant à l'un des domaines suivants :

- a. Droit d'auteur?*
- b. Droits voisins? (expliquez ce que veut dire dans votre pays "droits voisins")*
- c. Droits de la personnalité?*
- d. Autres droits? (veuillez préciser et expliquer)*

Les prestations des artistes interprètes ou exécutants de l'audiovisuel sont protégées au titre de la protection accordée aux artistes interprètes ou exécutants dans le cadre de leurs prestations, définie dans la section III (protection de l'artiste interprète ou exécutant) de la partie II ("droits voisins") de la loi sur le droit d'auteur de l'Allemagne¹. En règle générale, les droits connexes prescrits dans la législation allemande protègent les réalisations qui ne sont pas le fruit d'une activité de création, et ne constituent donc pas des œuvres, mais qui, généralement, sont en rapport avec des œuvres littéraires ou artistiques ou sont analogues à ces dernières². Ils protègent les réalisations que le législateur a jugé utile de protéger en tant que telles et qui relèvent soit du domaine artistique, telles que les prestations des artistes interprètes ou exécutants, soit du domaine de l'investissement technique, organisationnel ou économique (telles que les phonogrammes réalisés par les producteurs, les fixations audiovisuelles réalisées par les producteurs de films, les émissions de radiodiffusion réalisées par les organismes de radiodiffusion, etc.)³. En particulier, la deuxième partie de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins de l'Allemagne s'applique, au titre des "droits voisins", aux éditions scientifiques d'œuvres non protégées (article 70 de la Loi sur le droit d'auteur et les droits voisins de l'Allemagne, ci-après désignée par l'abréviation "DA"); à la publication ou à la communication au public, pour la première fois, d'œuvres non parues, après l'extinction du droit d'auteur (art. 71 DA); aux photographies et aux productions obtenues par un procédé analogue à la photographie qui ne constituent pas des œuvres photographiques, compte tenu du fait qu'elles ne résultent pas d'une activité de création personnelle d'un individu

¹ Loi sur le droit d'auteur et les droits voisins du 9 septembre 1965 (BGBl. I p. 1273), modifiée en dernier lieu par la loi du 10 septembre 2003 (BGBl. I p. 1774).

² Legislative motives in Haertel/Schiefler, Urheberrechtsgesetz und Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrecht und verwandten Schutzrechten, Textausgabe und Materialien, 1967.

³ Voir, par exemple, Schricker/Schricker, Urheberrecht, 2^e éd. Munich 1999, Einleitung, note 28.

(art. 72 DA); aux prestations réalisées par les artistes interprètes ou exécutants (art. 73 *sqq.* DA); à l'organisation d'une prestation par une société ou une entreprise (telle qu'un organisateur de concerts) (art. 81 DA); aux phonogrammes (art. 85 et 86 DA); aux organismes de radiodiffusion (art. 87 DA); aux bases de données résultant d'un investissement substantiel, conformément aux règles régissant le droit *sui generis* découlant de la Directive 96/9 CE concernant la protection juridique des bases de données⁴ (art. 87a *sqq.* DA); et aux fixations audiovisuelles (qu'il s'agisse d'œuvres audiovisuelles ou simplement de séquences d'images animées non protégées par le droit d'auteur) pour lesquelles les producteurs de films sont protégés (art. 94, 95 DA).

B. Portée des droits couverts par la loi

1. *Les artistes interprètes de l'audiovisuel jouissent-ils de droits patrimoniaux exclusifs?*

- a. *Fixation*
- b. *Reproduction*
- c. *Adaptation*
- d. *Distribution de copies, y compris par la location*
- e. *Exécution publique; communication au public*
- f. *Autres droits (veuillez préciser)*

En général, les artistes interprètes ou exécutants, y compris les artistes interprètes ou exécutants de l'audiovisuel, jouissent des droits exclusifs de fixation de leurs prestations non fixées (art. 77.1) DA), de reproduction et de mise en circulation de leurs prestations fixées (art. 77.2) DA). Les définitions de la reproduction et de la mise en circulation figurant dans la partie consacrée aux droits de l'auteur sont, en principe, également applicables aux droits des artistes interprètes ou exécutants⁵. En conséquence, le droit de mise en circulation s'entend généralement du droit énoncé à l'article 17.1) DA (en ce qui concerne le droit de mise en circulation dont jouit l'auteur) et couvre donc la distribution au public d'originaux ou d'exemplaires de la prestation et leur mise sur le marché. En particulier, les actes tels que la vente, la location et le prêt entrent dans le cadre du droit de mise en circulation au sens large. La location n'est pas concernée par l'épuisement du droit de mise en circulation; l'épuisement de ce droit se produit après la première mise sur le marché par voie d'aliénation sur le territoire de l'Union européenne ou d'un État partie à l'Accord sur l'Espace économique européen, avec le consentement du titulaire du droit (art. 17.2) DA appliqué par analogie aux artistes interprètes ou exécutants)⁶.

⁴ Directive 96/9/EC du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 sur la protection juridique des bases de données, JOCE L 77/20 du 27 mars 1996, article 7 *sqq.*

⁵ Schricker/Krüger, Urheberrecht, 2^e éd. Munich 1999, Vor §§ 73 ff., note 18.

⁶ Schricker/Krüger, Urheberrecht, 2^e éd. Munich 1999, Vor §§ 73 ff., note 23 and § 75 note 13. En ce qui concerne le droit au versement d'une rémunération pour la location ou le prêt, voir la question 5.

⁶ La première phrase de l'article 6.2) DA indique ce qui suit : "Une œuvre est parue lorsque, avec le consentement du titulaire, des exemplaires de cette œuvre ont été confectionnés en quantité suffisante et offerts au public ou mis sur le marché".

Par ailleurs, les artistes interprètes ou exécutants, y compris les artistes interprètes ou exécutants de l'audiovisuel, jouissent du droit exclusif de mise à la disposition du public de leurs prestations au sens de l'article 10 du WPPT (art. 78.1)1. DA). Ils jouissent également du droit exclusif de radiodiffusion par fil ou sans fil (y compris la radiodiffusion par satellite ou par câble et la réémission ou la retransmission), à moins que la prestation ait déjà été licitement enregistrée sur un support (audio ou) audiovisuel qui est paru (voir la note de bas de page n° 7) ou a été licitement mis à la disposition du public (dans ces derniers cas, un droit à rémunération est applicable en lieu et place du droit exclusif (voir art. 78.1)2. et 2)1. DA et la question 5 ci-après). Enfin, ils jouissent du droit exclusif de communication au public de leur prestation, en dehors du lieu où elle a été réalisée, au moyen d'un écran, d'un haut-parleur ou d'autres dispositifs techniques analogues (art. 78.1)3. DA).

Les artistes interprètes ou exécutants ne jouissent pas d'un droit exclusif d'adaptation de leur prestation.

2. *Quelle est la durée des droits exclusifs des artistes interprètes?*

La durée des droits patrimoniaux des artistes interprètes ou exécutants, y compris leurs droits exclusifs, est de 50 ans après la parution ("erscheinen" au sens de l'art. 6.2) DA) de la fixation de la prestation ou, si la première utilisation licite aux fins d'une communication au public a eu lieu plus tôt, 50 ans après celle-ci. Si la fixation n'est pas parue ("erschienen") ou n'a pas été licitement utilisée aux fins de communication au public dans un délai de 50 ans après la prestation, la durée des droits est alors de 50 ans après la prestation. Le délai de protection est calculé à partir de la fin de l'année civile au cours de laquelle s'est produit l'événement qui le fait courir (art. 82/art. 69 DA).

3. *Les artistes interprètes de l'audiovisuel jouissent-ils de droits moraux?*

a. *Attribution ("paternité")*

Les artistes interprètes ou exécutants, y compris les artistes interprètes ou exécutants de l'audiovisuel, jouissent du droit d'être reconnus comme interprètes ou exécutants de leur prestation. Ils ont le droit de décider s'il convient ou non de les mentionner et, le cas échéant, sous quel nom (art. 74.1) DA).

Une disposition particulière a été ajoutée à l'article 74.2) DA en ce qui concerne les groupes d'artistes interprètes ou exécutants : si plusieurs artistes interprètes ou exécutants réalisent en commun une prestation et si la mention du nom (Nennung) de chacun d'eux soulève des difficultés excessives (Aufwand), les artistes interprètes ou exécutants ne peuvent revendiquer d'être mentionnés qu'en tant que groupe. Si le groupe a un représentant élu, seule cette personne est habilitée à représenter les artistes interprètes ou exécutants auprès de tiers. Si le groupe n'a pas de représentant élu, le droit d'être mentionné ne peut être revendiqué que par le directeur du groupe ou par une personne élue par le groupe. Si l'un des artistes interprètes ou exécutants du groupe y a un intérêt particulier, il peut continuer de revendiquer le droit d'être personnellement mentionné. L'article 74.2) DA a été élaboré afin de prendre en considération les orchestres, chœurs et autres groupes musicaux ou ballets qui

réalisent une prestation en commun, et il n'est donc pas toujours applicable aux acteurs se produisant dans des œuvres audiovisuelles et dont la prestation est souvent indépendante de celle des autres artistes interprètes ou exécutants.

Par conséquent, une disposition distincte a été adoptée en ce qui concerne les artistes interprètes ou exécutants concourant à la réalisation d'œuvres audiovisuelles : l'article 93.2) DA précise qu'il n'est pas obligatoire de mentionner chaque artiste interprète ou exécutant individuellement, si cela soulève des difficultés excessives.

Dans les deux cas, ces dispositions sont sans effet sur le droit d'être reconnu comme interprète ou exécutant de sa prestation.

b. Intégrité

L'article 75 DA prescrit le droit des artistes interprètes ou exécutants, y compris les artistes interprètes ou exécutants de l'audiovisuel, d'interdire toute déformation ou autre modification de leur prestation de nature à porter préjudice à leur prestige ou à leur réputation en tant qu'artistes interprètes ou exécutants. Si plusieurs artistes interprètes ou exécutants ont réalisé une prestation en commun, chacun d'eux doit tenir dûment compte des autres dans l'exercice de ce droit.

Le droit à l'intégrité a été limité en ce qui concerne les artistes interprètes ou exécutants concourant à la production d'une œuvre audiovisuelle : en vertu de l'article 93.1) DA, les artistes interprètes ou exécutants qui concourent à la réalisation d'une œuvre audiovisuelle ou dont la prestation est utilisée pour sa réalisation ne peuvent interdire, en ce qui concerne la réalisation et l'exploitation de l'œuvre audiovisuelle, que les déformations grossières ou autres atteintes grossières portées à leur prestation. Dans l'exercice du droit à l'intégrité en vertu de l'article 75 DA, ils doivent tenir dûment compte des autres participants, notamment les auteurs et les titulaires de droits connexes, ainsi que le producteur du film.

c. Divulgation

Les artistes interprètes ou exécutants de l'audiovisuel ne jouissent pas du droit de divulgation. Toutefois, dans certains cas particuliers, ils peuvent réclamer des dommages-intérêts, en vertu de l'article 823 BGB, pour atteinte aux droits généraux de la personne⁸.

d. Autres droits (veuillez préciser)

Les artistes interprètes ou exécutants de l'audiovisuel ne jouissent pas d'autres prérogatives attachées au droit moral. En particulier, le droit de retrait ou de révocation pour non-exercice ou pour changement de conviction, généralement applicable aux artistes interprètes ou exécutants (deuxième phrase de l'art. 79.2) DA en relation avec les art. 41,

⁸ Schricker/Krüger, Urheberrecht, 2^e éd. Munich 1999, Vor §§ 73 ff., notes 21, 25 *sqq.*

42 DA), n'est pas applicable aux artistes interprètes ou exécutants ayant conclu avec un producteur de films un contrat portant sur leur participation à la réalisation d'une œuvre audiovisuelle (art. 92.3) DA, en relation avec l'art. 90 DA).

4. *Quelle est la durée des droits moraux des artistes interprètes?*

Le droit moral des artistes interprètes ou exécutants en vertu des articles 74 et 75 DA (paternité et intégrité) s'éteint à leur mort : toutefois, si l'artiste interprète ou exécutant meurt avant l'expiration d'un délai de 50 ans après la prestation, la durée de ce droit est de 50 ans après la prestation et, en aucun cas, elle n'est inférieure à celle du droit moral de l'artiste prévu à l'article 82 DA (voir plus haut, I.B.2.) (art. 76 DA). La durée du droit est calculée de la même façon que celle des droits patrimoniaux des artistes interprètes ou exécutants (voir plus haut, I.B.2.) (deuxième phrase de l'art. 76 DA).

Si plusieurs artistes interprètes ou exécutants ont réalisé une prestation en commun, la date de la mort du dernier survivant est prise en considération pour le calcul de la durée du droit moral. Après la mort de l'artiste interprète ou exécutant, les membres de sa famille jouissent de son droit moral (troisième phrase de l'art. 76 DA). On entend par membres de la famille le conjoint ou le partenaire et les enfants ou, à défaut, les parents (quatrième phrase de l'art. 76 DA, en relation avec l'article 60.2) DA).

5. *Les artistes interprètes de l'audiovisuel ont-ils des droits à rémunération?*

Les artistes interprètes ou exécutants, y compris les artistes interprètes ou exécutants de l'audiovisuel, jouissent d'un certain nombre de droits à rémunération prévus par la loi sur le droit d'auteur de l'Allemagne.

a. *Ceux-ci remplacent-ils les droits exclusifs ou s'y ajoutent-ils?
(Veuillez expliquer)*

La plupart de ces droits remplacent les droits exclusifs correspondants et, dans deux cas, ils ont été ajoutés à un droit exclusif. En particulier, le droit à rémunération pour location énoncé dans la deuxième phrase de l'article 77.2), en relation avec l'art. 27.1) DA a été reconnu aux artistes interprètes ou exécutants en sus du droit exclusif de location. Cela, afin de compenser la position généralement faible des artistes interprètes ou exécutants lors des négociations avec les producteurs et de mettre en application l'article 4 de la directive CE relative au droit de location⁹ (pour obtenir davantage de précisions sur ce droit, voir ci-après la question b.). Par ailleurs, le droit à rémunération pour la retransmission par câble, en vertu de l'article 78.4) DA, en relation avec l'article 20b.2) DA, a été ajouté au droit exclusif de retransmission par câble (en ce qui concerne la portée du droit exclusif, voir, plus haut, la question I. B. 1.). Cette disposition vise également à compenser la position généralement faible des artistes interprètes ou exécutants lors des négociations avec les sociétés d'exploitation.

⁹ Directive 92/100/CEE du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, JOCE L 346/61 du 27 novembre 1992.

Il convient en outre de mentionner le droit à une rémunération équitable dans le cadre d'un contrat fondé sur la loi, en vertu des art. 32 *sqq*¹⁰.

Les autres droits à rémunération remplacent des droits exclusifs, notamment sous la forme d'"autres droits de l'auteur" (sous-titre 4 de la section IV dans la première partie de la loi sur le droit d'auteur de l'Allemagne), à savoir le droit à rémunération pour prêt public en vertu de l'article 27.2) DA (mentionné dans la deuxième phrase de l'art. 77.2) DA), ou d'une compensation pour les limitations du droit d'auteur prévues à la section VI de la première partie, relative aux limitations (art. 83 DA, en relation avec la section VI de la première partie DA), et dans certains cas de radiodiffusion et de communication au public, lorsque des droits exclusifs n'ont pas été prévus (art. 78.2) DA). Pour obtenir plus de précision sur ces droits, se reporter au point b ci-après.

b. Précisez les droits à rémunération qu'ont les artistes interprètes de l'audiovisuel.

En dérogation au droit exclusif de radiodiffusion des artistes interprètes ou exécutants, l'article 78.2) 1 DA prévoit un droit à une rémunération équitable lorsque la prestation licitement fixée sur un support qui est paru ("erschienen," art. 6.2) DA) ou a été licitement mis à la disposition du public (au sens de l'article 15.4) du WPPT) est licitement radiodiffusée. En outre, un droit à rémunération est prévu pour la communication au public de la prestation au moyen d'une fixation, telle que la projection en public d'un vidéogramme contenant la prestation (art. 78.2)2 DA). L'artiste interprète ou exécutant a également droit à une rémunération équitable pour la radiodiffusion publique de sa prestation, telle que la projection publique d'une émission de télévision contenant sa prestation; il en est de même pour la communication au public d'une prestation mise à la disposition du public au sens de l'article 10 du WPPT, telle que la projection publique d'un film (contenant une prestation) qui a été mis à la disposition du public par l'Internet (art. 78.2)3 DA).

Les artistes interprètes ou exécutants, y compris les artistes interprètes ou exécutants de l'audiovisuel, jouissent du droit à rémunération pour le prêt public d'originaux ou d'exemplaires de leurs prestations fixées, si ce prêt est effectué par une institution ouverte au public, comme les bibliothèques publiques, les collections d'enregistrements audiovisuels, etc. (deuxième phrase de l'art. 77.2), en relation avec l'art. 27.2) DA). Ce droit est applicable à l'égard de tous les originaux et exemplaires pour lesquels le droit de mise en circulation est épuisé en vertu de l'article 17.2) DA. On entend par "prêt" la mise à disposition pour l'usage, pendant une période limitée, sans qu'il en résulte un avantage commercial direct ou indirect; sont en particulier exclus de la notion de prêt les actes qui pourraient être assimilés à un prêt, mais se produisent dans le cadre d'un contrat de travail ou de louage de services, uniquement aux fins du respect des obligations découlant d'un tel contrat (deuxième phrase de l'article 77.2), en relation avec la deuxième phrase de l'article 27.2) et la deuxième phrase de l'article 17.3) DA). La rémunération doit être équitable. Le droit doit être exercé par l'entremise d'une société de gestion.

¹⁰ Voir également ci-après, Première partie, III. B.4.

Par ailleurs, les artistes interprètes ou exécutants jouissent des droits à rémunération prévus par la loi en compensation des limitations des droits exclusifs prévues dans la section consacrée aux limitations (art. 83 DA, en relation avec la section VI de la première partie DA). En conséquence, les artistes interprètes ou exécutants jouissent des droits à rémunération en cas de reproduction à des fins privées ou personnelles (art. 54 DA), de reproduction, de mise en circulation et de mise à disposition de prestations diffusées dans des recueils destinés aux églises ou à des établissements d'enseignement (art. 46 DA), de reproduction de prestations radiodiffusées dans le cadre d'émissions scolaires qui sont encore utilisées après la fin de l'année scolaire suivant la fixation (art. 47 DA); théoriquement (mais non dans la pratique), ils jouissent également du droit à rémunération prévu à l'article 49 DA¹¹ et à l'article 52 DA pour la communication au public de prestations diffusées sur des fixations audiovisuelles qui ne constituent pas des œuvres, lors de manifestations non commerciales se déroulant dans des circonstances précises (art. 52 DA). Enfin, la limitation récente du droit de mise à disposition à des fins d'enseignement et de recherche en vertu de l'article 52a DA, qui donne lieu au versement obligatoire d'une rémunération équitable (art. 52a.4) DA), sera également applicable, en principe, aux artistes interprètes ou exécutants; il en est de même, du moins en théorie, pour le droit à rémunération pour la reproduction et la mise en circulation de prestations en faveur de personnes handicapées, pour lequel une nouvelle limitation a été introduite (art. 45a DA).

Outre le droit exclusif de location, les artistes interprètes ou exécutants jouissent du droit de réclamer au loueur une rémunération équitable pour la location, même lorsqu'ils ont concédé au producteur leur droit de location (deuxième phrase de l'art. 77.2) DA, en relation avec l'art. 27.1) DA). Cette disposition vise à compenser la position généralement faible des artistes interprètes ou exécutants lors des négociations¹² et, pour leur éviter de conclure des accords éventuellement désavantageux, à leur garantir une rémunération équitable pour cette utilisation grâce à un droit à rémunération distinct prévu par la loi et administré par les sociétés de gestion.

De même, outre le droit exclusif de retransmission par câble (en ce qui concerne l'étendue de ce droit exclusif, voir plus haut la question I B.1), les artistes interprètes ou exécutants jouissent du droit de réclamer une rémunération équitable pour la retransmission par câble par l'intermédiaire d'un câblodistributeur, après concession sous licence de leur droit exclusif à un organisme de radiodiffusion ou à un producteur de phonogrammes ou de films (art. 78.4) DA, en relation avec l'article 20b.2) DA). Cette disposition également vise à compenser la position généralement faible des artistes interprètes ou exécutants lors des négociations et, pour leur éviter de conclure des accords éventuellement désavantageux, à leur garantir une rémunération équitable pour cette utilisation grâce à un droit à rémunération distinct prévu par la loi et administré par les sociétés de gestion. Ce droit est sans effet sur les conventions collectives, pour autant qu'une rémunération équitable soit versée aux artistes interprètes ou exécutants pour chaque retransmission par câble (quatrième phrase de l'art. 20b.2) DA).

¹¹ Schricker/Vogel, Urheberrecht, 2^e éd. Munich 1999, § 84 note 8.

¹² Legislative Motives, BT-Drs 13/115 p. 7; voir également l'article 4 de la directive CE relative au droit de location et de prêt, qui sert de document de base à l'article 27.1) DA, Reinbothe/von Lewinski, *The EC Directive on Rental and Lending Rights and on Piracy*, London 1993, p. 65 sqq.

6. *Les droits des artistes interprètes de l'audiovisuel sont-ils soumis à une gestion collective obligatoire?*

Oui, un certain nombre de droits des artistes interprètes ou exécutants de l'audiovisuel font l'objet d'une gestion collective obligatoire.

a. *Quels sont ces droits?*

Le droit exclusif de retransmission simultanée, inchangée et intégrale par câble (art. 78.1)2 DA et, plus haut, I. B. 1.), à l'exception des droits exercés par les organismes de radiodiffusion à l'égard de leurs propres émissions, fait l'objet d'une gestion collective obligatoire (art. 78.4) DA, en relation avec l'article 20b.1) DA qui donne effet à l'article 9 de la directive CE relative à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble¹³).

Le droit à rémunération prévu par la loi en ce qui concerne la retransmission par câble, en vertu de l'art. 20b.2) DA (voir plus haut la question 5.b), ne peut être cédé à l'avance qu'à une société de gestion, ne peut pas faire l'objet d'une renonciation et ne peut être exercé que par l'entremise d'une telle société (art. 78.4), en relation avec les deuxième et troisième phrases de l'art. 20b.2) DA)¹⁴.

Par ailleurs, l'administration collective obligatoire a été prescrite pour le droit à rémunération prévu par la loi en ce qui concerne le prêt public et la location dans le cas susmentionné¹⁵ (deuxième phrase de l'art. 77.2), en relation avec l'art. 27.3) DA); de même, le droit à rémunération pour la location ne peut être cédé à l'avance qu'à une société de gestion et ne peut pas faire l'objet d'une renonciation.

Le droit à rémunération prévu par la loi en ce qui concerne la radiodiffusion d'une prestation fixée, la communication au public de cette prestation au moyen d'une fixation et la communication au public d'une prestation radiodiffusée et d'une prestation mise à la disposition du public au sens de l'article 78.2) DA (voir plus haut la question 5.b) ne peut être cédé à l'avance qu'à une société de gestion (art. 78.3) DA) et ne peut pas faire l'objet d'une renonciation.

Tous les droits à rémunération indiqués dans la section VI de la première partie de la loi sur le droit d'auteur (voir plus haut la question 5.b, ainsi que les art. 45a, 46, 47, 49, 52, 52a et 54 DA, en relation avec les art. 83 et 63a DA) ne peuvent être cédés à l'avance qu'à une société de gestion et l'artiste interprète ou exécutant ne peut pas y renoncer à l'avance. Ces dispositions visent à protéger l'artiste interprète ou exécutant (et l'auteur) de la pression exercée éventuellement par les sociétés d'exploitation afin que les droits à rémunération leur soient cédés.

¹³ Directive 93/83 CEE du Conseil, du 27 septembre 1993, relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, JOCE L 248/15 du 6 octobre 1993.

¹⁴ En vertu de la première phrase de l'art. 79.1) DA concernant la possibilité de cession des droits des artistes interprètes ou exécutants, les dispositions de l'art. 78.3) et 4) DA sont sans effet; voir la deuxième phrase de l'art. 79.1) DA.

¹⁵ Voir, plus haut, la question 5.b en ce qui concerne l'art. 27.1) DA.

b. *Quelles sont les associations de gestion collective? Comment fonctionnent-elles?*

La “*Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten*”(GVL) administre les droits des producteurs de phonogrammes, des artistes interprètes audio et des artistes interprètes ou exécutants de l’audiovisuel. Elle est régie, comme toute autre société de gestion en Allemagne, par la loi sur l’administration du droit d’auteur et des droits connexes¹⁶. En particulier, elle est tenue de conclure des contrats avec les artistes interprètes ou exécutants en ce qui concerne les droits qu’elle administre, afin de répartir les recettes provenant de l’administration de ces droits selon des règles claires, préétablies, de présenter un état financier annuel (art. 6, 7, 9 de la loi susmentionnée) et de conclure des accords avec les utilisateurs, selon des modalités équitables, pour la fixation des tarifs (art. 11, 13 de cette loi), etc.

II. TITULARITE ORIGINALE DES DROITS DES ARTISTES INTERPRETES DE L’AUDIOVISUEL

A. Qui est le titulaire original?

1. *Dans votre pays, la titularité originale revient-elle à l’artiste interprète?*

Oui, en Allemagne, l’artiste interprète ou exécutant est le titulaire initial des droits découlant de sa prestation, en vertu de la loi sur les droits voisins des artistes interprètes ou exécutants (art. 73 *sqq* DA).

2. *Appartient-elle à l’employeur de l’artiste interprète ou au producteur de l’œuvre audiovisuelle?*

Non, la titularité initiale de la prestation n’appartient jamais à quelqu’un d’autre que l’artiste interprète ou exécutant lui-même. Le producteur de l’œuvre audiovisuelle est titulaire de ses propres droits connexes en ce qui concerne les investissements techniques, organisationnels et financiers réalisés dans la production, à savoir la fixation audiovisuelle, qu’il convient de distinguer de la prestation elle-même.

3. *Appartient-elle à une collectivité?*

Voir plus haut la réponse à la question 2. Une société de gestion ne peut être titulaire que des droits cédés par les artistes interprètes ou exécutants.

4. *Y a-t-il d’autres titulaires? Veuillez préciser.*

Voir plus haut la réponse à la question 2.

¹⁶ Loi du 9 septembre 1995, BGBl. I. p. 1294, modifiée en dernier lieu par la loi du 10 septembre 2003, BGBl. I p. 1774.

B. Quel est l'objet de la propriété?

1. *L'artiste interprète détient-il ou elle les droits sur sa prestation?*

Oui, l'artiste interprète ou exécutant est titulaire des droits sur la prestation d'une œuvre ou d'une expression du folklore et sur sa participation artistique à cette prestation (art. 73 DA).

2. *Est-il ou est-elle cotitulaire des droits sur la totalité de l'œuvre audiovisuelle à laquelle sa prestation a contribué?*

Non, l'artiste interprète ou exécutant en tant que tel n'est pas cotitulaire des droits sur l'intégralité de l'œuvre audiovisuelle. Il s'agit là d'une conséquence logique de la distinction fondamentale entre les droits de l'auteur sur les œuvres (créations intellectuelles personnelles) et les autres réalisations qui ne constituent pas des créations intellectuelles personnelles et qui ne sont donc protégées qu'au titre des droits connexes¹⁷. C'est uniquement lorsqu'il apporte, outre sa prestation, une contribution distincte novatrice donnant lieu à une création intellectuelle personnelle, qu'il peut être considéré comme cotitulaire de l'œuvre audiovisuelle à cet égard (mais non à l'égard de la prestation et non en sa qualité d'artiste interprète ou exécutant). Par exemple, si l'artiste interprète ou exécutant, dans des circonstances particulières, est autorisé à mettre en scène une œuvre, à la manière d'un directeur artistique, et s'il effectue cette mise en scène lui-même, il est protégé comme coauteur (en sa qualité de réalisateur du film et non d'artiste interprète ou exécutant)¹⁸. Toutefois, cela ne se produit que dans des cas exceptionnels.

3. *Autre forme de propriété? Veuillez préciser.*

L'artiste interprète ou exécutant est titulaire des droits sur sa personne à l'égard de sa prestation (droit moral).

III. TRANSFERT DES DROITS DES ARTISTES INTERPRETES DE L'AUDIOVISUEL

A. Dispositions juridiques concernant les contrats

1. *La loi sur le droit d'auteur ou les droits voisins, ou quelque autre norme juridique, énonce-t-elle des règles concernant le transfert des droits?*

Oui, un certain nombre de dispositions relatives à la cession ou à la concession des droits des artistes interprètes ou exécutants sont prévues, soit précisément en ce qui concerne les artistes interprètes ou exécutants (art. 78.3), première phrase de l'art. 79.1)2 DA, art. 92.1)2 DA), soit dans le cadre des règles respectives concernant les auteurs, qui

¹⁷ Legislative Motives, BT-Drs IV/270 p. 98; Schricker/Katzenberger, Urheberrecht, 2^e éd. Munich 1999, Vor §§ 88 ff., note 54 *sqq.*

¹⁸ Legislative Motives, BT-Drs IV/270 p. 99 f.; Schricker/Katzenberger, Urheberrecht, 2^e éd. Munich 1999, Vor §§ 88 ff., note 56 *sqq.*

s'appliquent également aux artistes interprètes ou exécutants (deuxième phrase de l'art. 79.2) DA, en relation avec les dispositions pertinentes relatives aux auteurs, à savoir art. 31.1) - 3) et 5) et art. 32 - 43, avec des exceptions (pour les artistes ou interprètes de l'audiovisuel, voir l'art. 92.3), en relation avec l'art. 90 DA) art. 34, 35, 41, 42 DA, et l'art. 78.4) DA, en relation avec l'art. 20b DA, art. 83 DA, en relation avec un certain nombre de dispositions de la section VI de la première partie, deuxième phrase de l'art. 77.2) DA, en relation avec l'art. 27 DA).

Elles peuvent également porter sur des aspects très généraux, comme les exigences particulières relatives à la forme écrite et les conséquences découlant de leur inobservation, ou les questions relatives à la capacité juridique, et elles relèvent alors du Code civil/BGB.

2. *Veillez préciser si la règle est une règle du droit général des contrats ou une règle énoncée dans la loi sur le droit d'auteur ou les droits voisins.*

Veillez voir plus haut la réponse à la question 1.

3. *Le transfert doit-il se faire par écrit?*

La forme écrite n'est obligatoire qu'à l'égard des prestations futures : la deuxième phrase de l'art. 79.2) DA, en relation avec l'art. 40 DA prescrit la forme écrite pour les contrats par lesquels l'artiste interprète ou exécutant s'engage à concéder des droits d'usage sur des prestations futures non déterminées ou déterminées seulement dans leur genre. Le Code civil général détermine les exigences particulières liées à la forme écrite et les conséquences découlant de son inobservation, notamment le fait que le contrat est nul et non avenu (première phrase de l'art. 125 du Code civil/BGB; voir également la question F. 1 ci-après).

4. *Les conditions et modalités du transfert doivent-elles être énoncées en détail, indiquant, par exemple, la portée de chaque droit et la rémunération versée?*

Il n'existe pas d'obligation expresse de déterminer en détail les conditions de la cession ou de la concession des droits, par exemple, la portée de chaque droit et le montant de la rémunération accordée. Toutefois, si les conditions relatives à la portée des droits à céder ou à concéder ne sont pas bien précisées, il découle de la règle de l'interprétation prévue à l'art. 31.5) DA, également applicable aux artistes interprètes ou exécutants (deuxième phrase de l'art. 79.2) DA), que la cession ou la concession ne concerne que les droits pris en considération par les deux parties conformément à l'objectif essentiel du contrat (ce qu'il est convenu d'appeler "règle sur la finalité de la concession de droits d'usage").

Selon cette règle, "si, au moment de la concession du droit d'usage, les modes d'utilisation n'ont pas été précisés, les modes d'utilisation auxquels le droit s'applique sont déterminés conformément au but poursuivi par les deux parties au contrat. Une règle correspondante est applicable en ce qui concerne la question de savoir si un droit d'usage a été concédé, si ce droit doit être simple ou exclusif, jusqu'où s'étend le droit d'utiliser et le droit d'interdire, quelle doit être la limite du droit d'usage".

De même, en ce qui concerne la rémunération, la loi n'oblige pas les parties au contrat à déterminer le montant de la rémunération. Toutefois, si le contrat ne détermine pas le montant de la rémunération, il est présumé qu'il a été convenu d'une rémunération équitable. La loi prévoit plusieurs manières de déterminer une rémunération équitable dans chaque cas particulier (voir l'art. 32, en relation avec l'art. 36 DA, mentionné dans la deuxième phrase de l'art. 79.2) DA)¹⁹. Lorsque la rémunération convenue n'est pas équitable, l'artiste interprète ou exécutant peut exiger que l'autre partie au contrat convienne d'une modification du contrat donnant lieu à une rémunération équitable (deuxième phrase de l'art. 32.1) DA, en relation avec la deuxième phrase de l'art. 79.2) DA).

5. *Le document doit-il être signé de l'artiste interprète? Du cessionnaire?*

Si la forme écrite n'est pas du tout exigée (elle l'est uniquement pour les prestations futures, art. 40, voir plus haut la question 3), les règles générales de droit civil exigent que les deux parties au contrat - l'artiste interprète ou exécutant et le preneur de licence - apposent leur signature sur le même document, ou bien que chaque partie signe un exemplaire du contrat remis à l'autre partie, ou alors que chaque partie signe un document électronique contenant un texte identique à celui figurant dans l'autre document et portant l'indication du nom et de la signature électronique de la partie concernée, conformément aux conditions prescrites par la loi sur les signatures, ou que le contrat soit certifié conforme par un officier public (art. 126/126a BGB).

B. Transfert par l'effet de la loi

1. *Existe-t-il des dispositions juridiques permettant de transférer soit les droits exclusifs de l'artiste interprète, soit une fraction du revenu provenant de l'exercice de ses droits exclusifs ou du revenu des droits à rémunération?*

Oui, voir ci-après.

2. *Expropriation*

En principe, la Constitution (*Grundgesetz*) autorise l'expropriation de biens (y compris la propriété intellectuelle telle que les droits des artistes interprètes ou exécutants), mais uniquement dans des conditions précises (voir article 14.3 *Grundgesetz*). Il semble qu'il ait été fait usage de l'expropriation au cours des première et seconde guerres mondiales²⁰. Aujourd'hui, cette question semble plutôt relever de la théorie et n'est plus étudiée dans la littérature.

¹⁹ Voir, en ce qui concerne ces dispositions et les dispositions connexes qui ont été introduites en Allemagne en 2002 par la Loi sur le renforcement de la position contractuelle des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants, du 22 mars 2002, BGBI. I n° 21 du 28 mars 2002; voir, par exemple, *Dietz*, Modification de la Loi sur le droit d'auteur de l'Allemagne en vue de renforcer la position contractuelle des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants, IIC 2002, Vol. 33, p. 828 *sqq.*

²⁰ Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, note 781.

3. *Faillite*

Il n'y a pas de cession par l'effet de la loi. En cas de faillite, en principe tous les droits patrimoniaux des artistes interprètes ou exécutants font partie des biens en faillite (art. 35 Insolvenzordnung/Loi sur les faillites), à l'exception, toutefois, des droits ne pouvant faire l'objet d'une exécution judiciaire (art. 36 Insolvenzordnung). Si l'on considère que l'ensemble des droits des artistes interprètes ou exécutants (ou même les droits exclusifs individuels) ne peuvent être cédés (voir ci-après la question F. 1), alors ils ne peuvent ni faire l'objet d'une exécution judiciaire, ni faire partie des biens en faillite. Toutefois, les revendications sur les droits à rémunération ou sur le revenu provenant de l'exercice de ces droits font essentiellement l'objet d'une exécution judiciaire et font partie des biens en faillite. Cependant, leur portée peut être remise en question lorsque le droit à rémunération ne peut être cédé qu'à une société de gestion ou qu'il ne peut faire l'objet d'une renonciation. En outre, il a été décidé par la *Kammergericht Berlin* (en ce qui concerne la rémunération des compositeurs perçue par la société de gestion GEMA) que la rémunération perçue par les sociétés de gestion ne peut faire l'objet d'une exécution judiciaire (ni, par conséquent, faire partie des biens en faillite) en vertu de l'art. 850 i) du Code de procédure civile (ZPO)²¹.

En tout état de cause, ni l'exécution judiciaire, ni la faillite ne donnent lieu à une cession des droits par l'effet de la loi, mais plutôt à une limitation de l'exercice du droit par le titulaire²².

4. *Divorce; communauté des biens*

Non, il n'existe pas de cession par l'effet de la loi dans ces cas.

5. *Succession ab intestat*

Oui, les droits exclusifs et le droit à rémunération sont transmissibles par héritage et par l'effet de la loi aux héritiers à la mort de l'artiste interprète ou exécutant, en vertu des règles générales du Code civil (art. 1922 BGB)²³.

6. *Autres cas (veuillez préciser)*

La loi sur les fusions (*Umwandlungsgesetz*) stipule, à l'article 20.1) n° 1, que l'intégralité des actifs est transmis au nouveau titulaire du droit lorsqu'il est convenu d'une fusion. Toutefois, cette succession légale doit être fondée sur un contrat²⁴.

²¹ KG, Schulze Rechtsprechungssammlung KGZ no. 20.

²² Voir, en particulier, en ce qui concerne les faillites, l'art. 80 Insolvenzordnung.

²³ Voir, par exemple, Wandtke/Bullinger-Büscher, § 78 UrhG note 2 (Praxiskommentar zum Urheberrecht, 2002).

²⁴ Voir, en ce qui concerne les fusions et les autres cas examinés, le *Umwandlungsgesetz* et la partie relative au droit d'auteur dans la loi sur le commerce, Wandtke/Bullinger-Block, § 28 UrhG note 13 (Praxiskommentar zum Urheberrecht, 2002).

C. Présomptions irréfragables de transfert

1. *La relation d'emploi entre l'artiste interprète de l'audiovisuel et le producteur se traduit-elle par un transfert irréfragable des droits de l'artiste?*

Non, la loi allemande ne prévoit pas de présomption irréfragable de transfert entre l'artiste interprète ou exécutant de l'audiovisuel et le producteur.

2. *Quels droits sont couverts par le transfert?*

3. *Si la totalité des droits ne sont pas couverts, veuillez préciser et expliquer quels droits sont transférés et quels droits ne le sont pas.*

D. Présomptions réfragables de transfert

1. *La relation d'emploi entre l'artiste interprète de l'audiovisuel et le producteur se traduit-elle par un transfert réfragable des droits de l'artiste?*

Non, ce n'est pas la relation de travail entre l'artiste interprète ou exécutant de l'audiovisuel et le producteur qui donne lieu à une présomption réfragable de concession des droits ("*Einräumung*"), mais uniquement le fait que l'artiste interprète ou exécutant conclut un contrat avec un producteur de films quant à sa participation à la production d'une œuvre audiovisuelle (art. 92.1) DA), qu'il s'agisse ou non d'un contrat de travail.

2. *Quels droits sont couverts par le transfert?*

La présomption de concession des droits couvre les droits exclusifs de fixation, de reproduction et de mise en circulation (y compris la location) en vertu de la première phrase de l'art. 77.1)2) DA, ainsi que les droits de mise à la disposition du public (au sens de l'art. 10 du WPPT) et de radiodiffusion (à l'exception de la radiodiffusion d'une prestation licitement fixée lorsque la fixation est parue ou a été licitement mise à la disposition du public), en vertu de l'art. 78.1)1)2) DA (art. 92.1) DA).

3. *Si la totalité des droits ne sont pas couverts, veuillez préciser et expliquer quels droits sont transférés et quels droits ne le sont pas.*

Alors que les droits mentionnés dans la réponse à la question 2 plus haut sont couverts par la présomption de concession des droits, le droit ci-après ne l'est pas : le droit exclusif de communication au public de la prestation, en dehors du lieu où se déroule la manifestation, au moyen d'un écran, d'un haut-parleur ou d'un autre dispositif technique analogue (art. 78.1)3) DA). En outre, la présomption de concession des droits ne couvre aucun des droits à rémunération prévus par la loi indiqués plus haut, dans la réponse à la question I.B.5. (en ce qui concerne la location, la retransmission par câble, le prêt public, la radiodiffusion de

certaines fixations, la communication au public de prestations fixées, la communication au public de prestations radiodiffusées et mises à la disposition du public, ainsi que les droits relatifs à la reproduction privée et les autres droits à rémunération dans le contexte des limitations, comme indiqué plus haut).

Étant donné que la présomption n'est applicable que s'il existe un doute quant à la portée de la concession des droits, les droits susmentionnés (même en dehors de ceux énoncés à l'art. 92.1) DA) ne sont pas concernés par cette concession, soit parce que cela découle manifestement du contrat, soit parce que l'objectif du contrat ou du contrat de travail ne couvre manifestement pas les droits en question (deuxième phrase de l'art. 79.2) DA, en relation avec les art. 43, 31.5) DA)²⁵.

Le droit moral des artistes interprètes ou exécutants, fondamentalement lié à leur personnalité, ne peut faire l'objet d'une renonciation ou d'une cession et est donc conservé par ces derniers²⁶. Cela est confirmé à l'art. 79 DA qui ne fait référence, en ce qui concerne la possibilité de cession ou de concession des droits des artistes interprètes ou exécutants, qu'à leurs droits patrimoniaux.

E. Pratique des contrats

1. *Si le transfert des droits d'un artiste interprète de l'audiovisuel n'est pas effectué en vertu d'une présomption juridique, existe-t-il à ce sujet des dispositions contractuelles types?*

Oui, dans l'industrie cinématographique, la plupart des contrats sont normalisés²⁷.

2. *Ces dispositions figurent-elles dans les contrats de négociation collective?*

Oui, les contrats collectifs contiennent pour la plupart des dispositions relatives à la concession des droits des artistes interprètes ou exécutants²⁸.

3. *Dans les contrats négociés individuellement?*

Les contrats négociés individuellement contiennent aussi des dispositions expresses relatives à la concession des droits des artistes interprètes ou exécutants²⁹.

²⁵ Reber, *Die Beteiligung von Urhebern und ausübenden Künstlern and der Verwertung von Filmwerken in Deutschland und den USA*, Munich 1998, p. 84.

²⁶ En ce qui concerne le droit à l'intégrité en vertu de la loi précédente, voir, par exemple, Schricker/Vogel, *Urheberrecht*, 2^e éd. München 1999, § 83 note 7, et Wandtke/Bullinger-Büscher, § 83 UrhG note 2 (*Praxiskommentar zum Urheberrecht*, 2002) *sqq.*

²⁷ Reber, *German Report*, in: Roussel (ed.), *compte rendu de la conférence intitulée "Protection of Authors and Performers through Contracts,"* conférence de l'ALAI en 1997, Cowansville 1998, p. 983, 987.

²⁸ Reber, *Die Beteiligung von Urhebern und ausübenden Künstlern and der Verwertung von Filmwerken in Deutschland und den USA*, Munich 1998, p. 84.

²⁹ *Op. cit.*, (note de bas de page n° 21).

4. *Quels droits sont transférés par ces dispositions? Veuillez préciser.*

En règle générale, les droits concédés ont une portée très large et la concession de ces droits s'effectue parfois parallèlement à la conclusion de contrats relatifs aux redevances distinctes pour la radiodiffusion d'une émission à plusieurs reprises, etc. (contrats collectifs concernant la télévision publique). Les radiodiffuseurs privés n'ayant pas conclu de contrats collectifs insistent en général pour obtenir la concession de l'ensemble des droits patrimoniaux contre versement d'une somme forfaitaire³⁰.

F. Limites de la portée ou de l'effet du transfert

1. *La loi sur le droit d'auteur et les droits voisins ou la loi générale des contrats limitent-elles la portée ou l'effet des transferts? Veuillez préciser sur quelle loi se fondent ces limites.*

Les droits à rémunération que la loi prévoit en faveur des artistes interprètes ou exécutants sont assortis d'une obligation d'administration collective et/ou ne peuvent être cédés qu'à une société de perception, comme il est expliqué ci-dessus de manière plus approfondie en I.B.6.a.

L'artiste interprète ou exécutant ne peut pas céder à un tiers l'intégralité des droits qui lui sont dévolus³¹. Cela se déduit de la première phrase de l'art. 79.1) DA relatif aux cessions, laquelle ne vise que les droits exclusifs individuels et les droits à rémunération prévus aux art. 77 et 78 DA, et non les prérogatives du droit moral de l'artiste. On en trouve confirmation *a contrario* dans les art. 85.2) et 94.2) DA concernant les droits voisins du producteur de phonogrammes et du producteur de films : ils stipulent expressément que "le droit" (dans son intégralité) du producteur est transmissible. Une telle clause n'a pas été prévue pour les artistes interprètes ou exécutants. La même conclusion découle aussi de la quatrième phrase de l'art. 76 DA selon laquelle, après la mort de l'artiste interprète ou exécutant, les prérogatives du droit moral appartiennent à ses proches, et de la disposition transitoire de l'art. 137.5) DA, liée à son alinéa 1) : s'il y a eu transmission du droit de l'artiste interprète ou exécutant avant l'entrée en vigueur de la loi sur le droit d'auteur, les droits d'usage correspondants appartiennent au cessionnaire.

La cessibilité des droits exclusifs individuels de l'artiste interprète ou exécutant est sujette à controverse. Selon la version précédente de la loi qui était en vigueur jusqu'à la prise d'effet de la dernière modification de la loi sur le droit d'auteur, en date du 10 septembre 2003, les artistes interprètes ou exécutants jouissaient seulement du "droit de consentir" ("Einwilligungsrechte") à certaines utilisations, et non du plein droit exclusif d'autoriser ou d'interdire une utilisation. Dans ces conditions, la cession ("Abtretung") était majoritairement interprétée par la doctrine juridique comme signifiant l'octroi du droit d'utiliser l'interprétation ou exécution d'une manière déterminée³². Dans le cadre de la

³⁰ Reber, Die Beteiligung von Urhebern und ausübenden Künstlern and der Verwertung von Filmwerken in Deutschland und den USA, Munich 1998, p. 85.

³¹ Majorité de la doctrine juridique; voir par exemple. Schricker/Krüger, Urheberrecht, 2^e édition, Munich 1999, § 78 note 1; Wandtke/Bullinger-Büscher, § 78 UrhG note 1 (Praxiskommentar zum Urheberrecht, 2002) sqq..

³² Voir par exemple Schricker/Krüger, Urheberrecht, 2^e édition, Munich 1999, § 78 note 4 sqq..

nouvelle loi qui prévoit des droits exclusifs complets, la question de savoir si l'artiste interprète ou exécutant peut céder l'intégralité de ses droits ou seulement concéder le droit d'utiliser sa prestation fait encore l'objet d'une controverse. Le mot "cession" est employé dans l'article 79.1), mais certains font valoir que, d'un point de vue dogmatique, la loi n'est pas claire à cet égard³³.

Les règles sur les contrats de droit d'auteur énoncées aux art. 31.1) à 3) et 5) et 32 à 43 DA s'appliquent par analogie aux artistes interprètes ou exécutants en général (deuxième phrase de l'art. 79.2) DA); en ce qui concerne les artistes interprètes ou exécutants qui ont conclu avec un producteur de films un contrat de participation à la production d'une œuvre audiovisuelle, les dispositions contractuelles visées aux art. 34, 35, 41 et 42 DA relatives au consentement nécessaire à la cession ultérieure d'une licence, à la concession de droits non exclusifs par un preneur d'une licence exclusive, au droit de retrait pour cause de non-exercice d'une licence et au droit de retrait pour cause de changement de conviction ne s'appliquent pas (art. 92.3) DA en liaison avec l'art. 90 DA).

Toutefois, l'étendue de la concession est limitée par la règle d'interprétation prévue à l'art. 31.5) DA, comme il est expliqué plus haut en III.A.4. Des règles d'interprétation similaires qui peuvent avoir pour effet de limiter l'étendue de la concession si le contrat n'est pas suffisamment détaillé, prévues aux art. 37 et 38 DA, soit ne se prêtent pas à une application par analogie (par exemple parce que l'artiste interprète ou exécutant ne jouit pas d'un droit exclusif d'adaptation) soit n'auraient guère d'utilité pratique (c'est le cas par exemple de l'art. 37.3) DA sur la communication au public de l'interprétation ou exécution, en dehors du lieu de la production, au moyen d'un écran ou d'un haut-parleur). En revanche, l'art. 40 DA s'applique en ce qui concerne les contrats portant sur des interprétations ou exécutions futures non déterminées ou déterminées seulement dans leur genre (voir plus haut en III.A.3). Dans ce cas, la conséquence de l'absence de forme écrite du contrat, c'est-à-dire l'invalidité de celui-ci, découle du droit civil général (première phrase de l'art. 125 du code civil/BGB); l'invalidité de la concession de licence proprement dite concernant des interprétations ou exécutions qui n'ont pas encore eu lieu est énoncée à l'art. 40.3) DA³⁴.

³³ Voir en particulier le compte rendu des débats sur le projet d'amendement à la loi sur le droit d'auteur : v. Rom, Die Leistungsschutzrechte im Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, ZUM 2003, 128, 131. Voir également les critiques formulées sur le manque de clarté des amendements (alors à l'état de projet) *in* Krüger, Kritische Bemerkungen zum Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft aus Sicht eines Praktikers, ZUM 2003, 122, 125.

³⁴ D'une manière générale, il y a controverse sur le point de savoir si le principe d'abstraction ("*Abstraktionsprinzip*") qui s'applique en droit civil général s'applique également en matière de droit d'auteur et de droits voisins. La doctrine juridique va majoritairement contre l'application de ce principe dans ce domaine particulier du droit civil. En vertu de ce principe, la concession ou l'octroi d'un droit sont indépendants, dans leur validité, de la validité du contrat fondamental en vertu duquel une personne s'oblige à concéder ou octroyer un droit. Voir sur ce point en particulier Schrickler/Schrickler, Urheberrecht, 2nd ed. München 1999, Vor §§ 28 ff. notes 59 à 62.

Le droit moral de l'artiste interprète ou exécutant est intransmissible par nature; on peut également déduire cela *a contrario* de l'art. 79.1) DA, qui stipule expressément le caractère transmissible des droits d'exploitation seulement³⁵.

2. *Ces limites concernent-elles :*

a. *Des droits particuliers, par exemple des droits moraux*

La cession limitée (aux seules sociétés de perception) et l'administration collective obligatoire concernent les droits légaux à rémunération et le droit exclusif de retransmission par câble prévu aux art. 78.1) n° 2 et .4) en relation avec l'art. 20b.1) DA. L'incessibilité concerne en principe les prérogatives du droit moral et le droit de l'artiste interprète ou exécutant dans son ensemble, et peut-être aussi les droits individuels d'exploitation³⁶. Les autres limites susmentionnées à l'étendue ou à l'effet d'une cession ou concession visant des droits individuels art. 31.5) et 40 DA en rapport avec la deuxième phase de l'art. 79.2) DA en particulier) concernent toutes les droits patrimoniaux de l'artiste interprète ou exécutant.

b. *La portée de la cession, par exemple les futurs modes d'exploitation*

Les règles susmentionnées énoncées aux art. 31.5) et 40 DA en relation avec la deuxième phrase de l'art. 79.2) DA concernent la portée de la cession ou concession de droits et, en ce qui concerne la forme écrite, le type de prestations (interprétation ou exécution futures non déterminées).

c. *D'autres droits? (Veuillez préciser)*

3. *Les artistes interprètes de l'audiovisuel jouissent-ils du droit légal de résilier les transferts de droits?*

Le droit prévu par ailleurs de retirer au producteur les droits d'exploitation pour défaut d'exercice de celui-ci ou pour cause de changement de conviction (deuxième phrase de l'art. 79.2) DA en relation avec les art. 41 et 42 DA) ne s'applique pas aux artistes interprètes ou exécutants d'œuvres audiovisuelles (art. 92.3) DA en relation avec l'art. 90 DA).

Uniquement dans les conditions prévues à l'art. 40 DA, les parties à un contrat visant la concession de droits sur une interprétation ou exécution future peuvent dénoncer le contrat à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de sa conclusion (art. 40.1) DA).

³⁵ En ce qui concerne le droit à l'intégrité selon la loi précédente, voir par exemple Schricker/Vogel, Urheberrecht, 2nd ed. München 1999, § 83 note 7 sqq. et Wandtke/Bullinger-Büscher, § 83 UrhG note 2 (Praxiskommentar zum Urheberrecht, 2002) sqq..

³⁶ Voir plus haut en F. 1 les observations sur cette controverse.

Pas de droit de résiliation en ce qui concerne la concession de droits, seules les règles générales du droit civil relatives à la résiliation d'un contrat s'appliquent dans les autres cas.

- b. Ce droit de résiliation est-il transférable?*
- c. Peut-il faire l'objet d'une renonciation?*

Le droit prévu à l'art. 40.1) DA de dénoncer un contrat de concession de droits sur des interprétations ou exécutions futures (voir le point 3 ci-dessus) ne peut pas faire l'objet d'une renonciation (première phrase de l'article 40.2) DA).

PARTIE II

Règles de droit international privé servant à déterminer la loi applicable au transfert des droits des artistes interprètes de l'audiovisuel

Dans cette partie du questionnaire, vous être priés d'indiquer la réponse que les règles de droit international privé de votre pays apporterait aux questions ci-dessous. En d'autres termes, nous chercherons à nous renseigner sur les règles de droit international privé que vous appliquez aux questions figurant ci-après.

En outre, veuillez indiquer avec précision si et dans quelle mesure les règles de droit international privé applicables dans votre pays à la propriété et au transfert des droits des artistes interprètes de l'audiovisuel diffèrent des règles de droit international privé applicables dans votre pays à la propriété et au transfert des droits relevant du domaine du droit d'auteur.

I. LOI APPLICABLE SERVANT A DETERMINER LA TITULARITE ORIGINALE DES DROITS DES ARTISTES INTERPRETES DE L'AUDIOVISUEL

A. Quels sont le ou les pays dont la loi sur le droit d'auteur ou les droits voisins détermine si l'artiste interprète concédant ses droits est le titulaire original des droits transférés :

1. *Le pays d'origine de l'œuvre audiovisuelle?*

Non, voir la réponse au point 4 ci-après.

2. *Le pays de résidence des artistes interprètes?*

Non, voir la réponse au point 4 ci-après.

3. *Le pays désigné (ou localisé) dans le contrat de transfert?*

Non, voir la réponse au point 4 ci-après.

4. *Chacun des pays où l'œuvre est exploitée?*

Oui. Bien qu'il n'y ait pas, pour autant que l'on sache, de jurisprudence spécifique sur le point précis du droit applicable à la titularité initiale des droits de l'artiste interprète ou exécutant, la Cour fédérale allemande, dans une récente décision, a répondu clairement et distinctement à la question correspondante de la loi qui régit la titularité initiale du droit d'auteur sur une œuvre :

En droit international privé allemand dans le domaine du droit d'auteur, c'est la loi du ou des pays de protection, c'est-à-dire la loi de chacun des pays pour le territoire desquels la protection est demandée, qui détermine la titularité initiale du droit d'auteur sur l'œuvre³⁷. En définitive, l'application de la loi du pays de protection aboutit à l'application de la loi de chacun des pays dans lesquels l'œuvre est exploitée.

L'opinion dominante parmi les commentateurs allemands est favorable à cette application de la règle du pays de protection à la question de la titularité initiale et l'a toujours été, aussi bien pour les droits des auteurs que pour les droits des artistes interprètes ou exécutants de l'audiovisuel³⁸. Seuls quelques spécialistes ont une opinion divergente et seraient favorables à l'application d'une règle du pays d'origine, mais les concepts avancés pour déterminer quel pays doit jouer le rôle de pays d'origine divergent.³⁹

5. *Lorsqu'un contrat accorde le droit de communiquer ou de mettre à disposition une œuvre audiovisuelle par transmission d'un pays à un autre (ou à plusieurs autres), comment détermine-t-on quelle législation sur le droit d'auteur proprement dit ou les droits voisins sous-tend la titularité originale des droits soumis à détermination?*

- a. *en se référant au pays d'origine de la communication?*
- b. *en se référant au(x) pays où la communication est reçue?*

Pour autant que l'on sache, il n'y a pas de jurisprudence spécifique sur cette question.

En droit privé international allemand, la titularité initiale d'une œuvre audiovisuelle est déterminée par la loi du pays de protection, c'est-à-dire par la loi de chacun des pays pour le territoire desquels la protection est demandée (voir la réponse à la question 1.A.4 ci-dessus). Ce n'est donc pas "soit l'un soit l'autre", mais application cumulative des lois de tous les pays susceptibles d'être touchés par l'acte global d'exploitation; le pays d'origine de la communication est un pays de protection, de même que le ou les pays dans lesquels la communication est reçue.

Chaque pays décide de manière indépendante si un acte constituant usage du droit est commis sur son territoire, et il établit également de manière indépendante la titularité initiale des droits à son égard. Chaque pays où l'œuvre est protégée peut appliquer sa loi nationale sur le droit d'auteur ou les droits voisins aux actes d'exploitation accomplis sur son territoire et décider si, par exemple, la communication d'origine constitue exploitation ou non⁴⁰.

Cela signifie que si un contrat accorde le droit de communiquer ou de mettre à disposition une œuvre audiovisuelle par transmission d'un pays à un autre (ou à plusieurs autres), il peut affecter des droits dans le pays d'origine de la communication mais aussi dans le ou les pays où la communication est reçue. Les principes de fond du droit d'auteur ou des droits voisins qui régissent la titularité originale sont alors déterminés conformément à la loi

³⁷ BGH GRUR Int. 1998, 427, 429 – Spielbankaffaire – sqq..

³⁸ Voir notamment Ulmer, Immaterialgüterrechte, S. 39 f.; Schricker/Katzenberger, Urheberrechtsgesetz, 2. Ed., 1999, Vor §§ 120 ff. note 129; Möhring/Nicolini/Hartmann, Commentary to the German Copyright Act, 2. Ed, 2000, Vor §§ 120 ff. note 15 sqq..

³⁹ Voir par exemple Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 2. Ed., 2001, p. 408 sqq..

⁴⁰ Voir par exemple BGH GRUR Int. 2003, 470, 471 f. - Sender Felsberg - sqq..

du pays d'origine de la communication en ce qui concerne les droits (éventuellement) affectés dans celui-ci, et conformément à la loi du ou des pays dans lesquels la communication est reçue en ce qui concerne les droits (éventuellement) affectés dans ces derniers.

Une disposition réglementaire spéciale figure dans la directive européenne relative aux transmissions par satellite à l'intérieur de l'Europe; cette directive harmonise le droit de communication par satellite dans les règles de fond du droit d'auteur des États membres de l'Union européenne de telle sorte que ce droit est réputé n'être affecté que dans le pays d'origine de la transmission⁴¹. Cela a pour effet pratique que seuls les principes de fond du droit d'auteur de ce pays déterminent qui est le titulaire initial du droit.

II. LOI APPLICABLE AUX TRANSFERTS DES DROITS

A. Transferts par l'effet de la loi

1. *La législation ou le droit jurisprudentiel de votre pays reconnaît-il l'effet local d'un transfert par l'effet de la loi d'un pays étranger?*

a. *par expropriation*

En l'absence de traité international contraignant, le droit allemand ne reconnaît aucun effet à une expropriation hors du pays où elle a été prononcée.

Le droit international privé et le droit international public allemands reconnaissent les effets d'une expropriation uniquement à l'égard de revendications

- qui résultent d'une exploitation du droit d'auteur ou des droits voisins sur le territoire du pays où l'expropriation a eu lieu, et
- si le débiteur vit ou possède un bien immobilier dans le pays où l'expropriation a été prononcée⁴².

Il en résulte une scission du droit d'auteur ou du droit voisin, puisque le bénéficiaire de l'expropriation devient titulaire du droit seulement en ce qui concerne les transactions juridiques qui interviennent sur le territoire du pays où a eu lieu l'expropriation, tandis que dans tous les autres pays le titulaire d'origine, par exemple l'auteur ou l'artiste interprète ou exécutant, conserve la titularité du droit⁴³.

Par exemple, le monopole du commerce extérieur dans l'ex-Union soviétique ne pouvait pas empêcher Alexandre Soljenitsyne de concéder sous licence des droits de publication pour les pays occidentaux, puisque ce monopole était sans effet hors du territoire de l'Union soviétique⁴⁴.

⁴¹ Voir l'article 1.2)a) et b) de la Directive du Conseil n° 93/83/CEE du 27 septembre 1992 (note 13 ci-dessus).

⁴² Cf. OLG München IPRspr 1958/59, p. 225, 227 sqq..

⁴³ Cf. Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 2. ed, 2001, p. 352 sqq..

⁴⁴ BGHZ 64, 183, 189 ff. - August Vierzehn; le monopole du commerce extérieur de l'ex-Union soviétique ne visait pas la concession de licences mais restreignait simplement le droit de céder

b. faillite

Il n'y a apparemment pas de jurisprudence spécifique à cet égard.

En principe, la loi allemande donnerait effet local à un transfert de droits opéré par l'effet d'une loi étrangère en cas de faillite. Toutefois, la cessibilité des droits serait déterminée conformément à la loi du pays de protection⁴⁵. En outre, les lois de police concernant la protection de l'auteur ou de l'artiste interprète ou exécutant s'appliqueraient.

c. divorce; communauté des biens

Il n'y a apparemment pas de jurisprudence spécifique à cet égard.

En principe, la loi allemande donnerait effet local à un transfert opéré par l'effet de la loi d'un pays étranger dans un cas de divorce et de communauté de biens. Toutefois, la transmissibilité des biens serait déterminée conformément à la loi du pays de la protection⁴⁶. Les règles obligatoires concernant la protection de l'auteur ou de l'artiste interprète ou exécutant s'appliqueraient.

d. succession ab intestat

Il n'y a apparemment pas de jurisprudence spécifique à cet égard.

La question de savoir si un droit voisin peut se transmettre par voie successorale est déterminée conformément à la loi du ou des pays de protection⁴⁷, la question de savoir à qui le droit voisin se transmet en l'absence de testament est déterminée conformément à la "lex successiois"⁴⁸ qui est, en vertu de l'article 25 EGBGB, la loi du pays dont l'artiste interprète ou exécutant décédé avait la nationalité.

e. Autres cas (veuillez préciser)

[Suite de la note de la page précédente]

à autrui le droit d'auteur sur une œuvre : voir également à cet égard OLG Hamburg GRUR Int. 1998, 431, 434, 436 - Feliksas Bajoras (Lituanie); affaire parallèle (Estonie) GRUR Int. 1999, 76, 79 f.

⁴⁵ Voir les renseignements sur la cessibilité dans la partie I en III. F. 1.

⁴⁶ Voir les renseignements sur la cessibilité dans la partie I en III. F. 1.

⁴⁷ Voir par exemple Katzenberger IPRax 1983, 158, 160; Möhring/Nicolini/Hartmann, Urheberrechtsgesetz, 2. Ed., 2000, Vor §§ 120 ff. note 16.

⁴⁸ Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 2. Ed, 2001, p. 410; Möhring/Nicolini/Hartmann, Urheberrechtsgesetz, 2. Ed, 2000, Vor §§ 120 ff. Rn. 16

B. Transferts effectués par contrat

1. *Lorsqu'un contrat accorde le droit de communiquer ou de mettre à disposition une œuvre audiovisuelle par transmission d'un pays à un autre (ou à plusieurs autres), comment détermine-t-on la législation sur le droit d'auteur proprement dit ou les droits voisins qui sous-tend la cession des droits :*

- a. *en se référant au pays d'origine de la communication?*
- b. *en se référant au(x) pays où la communication est reçue?*

Lorsqu'un contrat accorde le droit de communiquer ou de mettre à disposition une œuvre audiovisuelle par transmission d'un pays à un autre (ou à plusieurs autres), le droit matériel qui régit la cession est déterminé selon le principe du ou des pays de protection⁴⁹. C'est la pratique établie des tribunaux et l'opinion dominante dans la doctrine allemande. Il n'y a pas d'exception pour les contrats qui accordent le droit de communiquer ou de mettre à disposition une œuvre audiovisuelle par transmission d'un pays à un autre (ou à plusieurs autres).

Cela signifie que, si un contrat accorde le droit de communiquer ou de mettre à disposition une œuvre audiovisuelle par transmission d'un pays à un autre (ou à plusieurs autres), les règles de fond du droit d'auteur ou des droits voisins qui régissent la concession des droits sont déterminés conformément à la législation nationale en matière de droit d'auteur ou de droits voisins de chaque pays (susceptible d'être) affecté en cas d'exercice des droits de transmission concédés⁵⁰.

Ainsi, les tribunaux allemands détermineront les règles de fond du droit d'auteur ou des droits voisins qui régissent la concession de droits en se référant au pays d'origine de la communication mais aussi en se référant au(x) pays où la communication est reçue. Ce n'est pas l'un ou l'autre, il n'y a pas choix entre les législations de ces pays. Les lois de tous les pays susceptibles d'être touchés par l'exploitation sont pertinentes, chacune en ce qui concerne la concession de droits sur le territoire du pays correspondant⁵¹.

2. *Quelle législation régit les questions concernant la portée et le champ d'application d'un transfert :*

- a. *Le (seul) droit du contrat?*
- b. *La législation sur le droit d'auteur proprement dit et les droits voisins en vigueur dans les pays pour lesquels les droits sont accordés?*

Conformément aux principes généraux du droit des obligations allemand, un contrat qui accorde un transfert de droits (voisins) consiste en fait en deux transactions juridiques distinctes, la "convention obligatoire", qui énonce ce à quoi les parties se sont engagées, par

⁴⁹ BGH GRUR 1988, 296, 298 – GEMA Vermutung IV; BGHZ 118, 394, 397 f. – Alf; BGHZ 136, 380, 386 – Spielbankaffaire; OLG Hamburg UFITA 26 (1958) 344, 350 – Brotkalender; OLG München GRUR Int. 1960, 75 f.-Le Mans; LG Stuttgart Schulze LGZ 88, 6 f. – Puccini.

⁵⁰ Cf. BGH GRUR Int. 2003, 470 – Sender Felsberg; LG Stuttgart, GRUR Int. 1995, 412 – Satellitenrundfunk.

⁵¹ Voir les références citées dans la note 50 ci-dessus.

exemple à concéder un droit, et la “convention exécutoire”, selon laquelle est exécutée l’obligation souscrite entre les parties, dans notre exemple la concession proprement dite du droit.

Si l’opinion unanime dans la doctrine juridique et dans la jurisprudence allemande, en ce qui concerne la “convention obligatoire” entre les parties, est que le (seul) droit du contrat est applicable aux questions juridiques pouvant se poser au sujet des obligations contractuelles entre les parties, les opinions sont partagées en ce qui concerne le ou les droits applicables à la “convention exécutoire”.

La pratique établie des tribunaux ainsi que l’opinion dominante chez les spécialistes allemands du droit d’auteur veulent que le (seul) droit du contrat régit aussi les questions relatives à la “convention exécutoire” (“Einheitstheorie”), avec cette réserve que les questions relatives au “droit (d’auteur) proprement dit” doivent toujours être réglées conformément à la législation du pays (ou des pays) de protection⁵². L’opinion dissidente, en particulier de spécialistes du droit international privé, voudrait que la loi du pays de protection s’applique à la “convention exécutoire” dans son intégralité (“Spaltungstheorie”)⁵³.

Cependant, selon la “Einheitstheorie” qui prévaut, des questions touchant la portée et le champ d’application d’un transfert effectué par contrat ont été réglées conformément au seul droit du contrat, par exemple en ce qui concerne

- la portée territoriale de la concession⁵⁴
- la durée de la concession⁵⁵
- la possibilité de résiliation des droits⁵⁶
- la question de savoir si un droit particulier est inclus dans le transfert⁵⁷
- des questions générales d’interprétation du contrat⁵⁸

⁵² OLG Frankfurt/M GRUR 1998, 141, 142 - Mackintosh-Entwürfe; OLG München Schulze OLGZ 2, 4 ff., 7 ff. - Dreigroschenroman.

⁵³ Voir par exemple MünchKomm/Kreuzer, Nach Art. 38 EGBGB, Anh. II note 20, 22, 116.

⁵⁴ OLG München Schulze OLGZ 2, 4 ff., 7 ff.; BGH GRUR 1959, 331, 333 (application de la loi néerlandaise à un contrat concernant des droits d’exploitation allemands).

⁵⁵ LG Stuttgart Schulze LGZ 88, 6 f. - Puccini(application de la loi italienne à un contrat concernant des droits d’exploitation allemands).

⁵⁶ OLG München Schulze OLGZ 2, 4 ff., 7 ff.; ebenso BGH GRUR 1959, 331, 333 (application de la loi néerlandaise à un contrat concernant des droits d’exploitation allemands).

⁵⁷ OLG München Schulze OLGZ 8, 7 ff. - Papaveri e Papere (application du droit italien des obligations pour déterminer si un droit d’adaptation exclusif a été accordé pour l’Allemagne); OLG Hamburg UFITA 26 (1958) 344, 350 -Brotkalender (application du droit suisse des obligations pour déterminer par interprétation quels droits avaient été octroyés pour l’Allemagne en tant que pays de protection); OLG Frankfurt/M Schulze OLGZ 183, 12 - Das Millionenspiel (application de la loi des États-Unis d’Amérique pour déterminer les limites de la concession par contrat d’un droit d’adaptation).

⁵⁸ OLG München GRUR Int. 1960, 75 f. - Le mans (application de la loi française à l’interprétation d’un contrat de concession de droits).

En revanche, il a été considéré que les questions ci-après avaient trait au “droit (d’auteur) proprement dit” et, partant, devaient être réglées conformément à la loi du pays de protection :

- la cessibilité du droit⁵⁹
- la possibilité d’acquisition de bonne foi⁶⁰
- la question de savoir si, en cas de transferts multiples, le principe de priorité s’applique ou si un autre principe s’applique⁶¹.

3. *Quelle législation régit les questions concernant la validité de la forme d’un transfert :*

- a. *le (seul) droit du contrat?*
- b. *la législation sur le droit d’auteur proprement dit et les droits voisins en vigueur dans les pays pour lesquels les droits ont été accordés?*

Selon la jurisprudence et l’opinion dominante dans la doctrine juridique allemande, la validité de la forme d’un transfert est déterminée conformément aux règles générales du droit international privé allemand relatives à la validité de la forme des contrats, art. 11 EGBGB⁶². Ceci est vrai aussi bien pour la “convention obligatoire” que pour la “convention exécutoire”. En particulier, la validité de la forme de cette dernière n’est pas déterminée par le pays de protection⁶³.

Cette règle générale du droit international privé allemand relative à la validité de la forme des contrats détermine la loi applicable à la validité de la forme des contrats selon le principe “favor negotii” :

- En vertu de l’article 11.1) EGBGB, un contrat qui est conclu entre deux parties se trouvant dans le même pays au moment de la conclusion du contrat est valable s’il remplit soit les conditions de forme prescrites par la loi du pays dans lequel le contrat a été conclu (droit du lieu du contrat, “locus acti”), soit les conditions de forme du droit du contrat.
- Si les parties contractantes se trouvent dans des pays différents au moment de la conclusion du contrat, le contrat est valable s’il remplit soit les conditions de forme prescrites par la loi de l’un ou l’autre des deux pays où se trouvent les parties, soit les conditions de forme du droit du contrat (art. 11.2) EGBGB).
- Si une partie conclut le contrat non pas elle-même mais par l’intermédiaire d’un mandataire, c’est le pays du mandataire et non le pays de la partie qui est pris en considération pour l’application des alinéas 1) et 2) ci-dessus.

⁵⁹ BGH GRUR 1988, 296, 298 - GEMA Vermutung IV; BGHZ 136, 380, 386 - Spielbankaffaire; OLG München GRUR Int. 1960, 75 f. - Le mans; LG Stuttgart Schulze LGZ 88, 6 f. - Puccini.

⁶⁰ Möhring/Nicolini/Hartmann, Urheberrechtsgesetz, 2. ed, 2000, Vor §§ 120 ff. note 42.

⁶¹ Möhring/Nicolini/Hartmann, Urheberrechtsgesetz, 2. ed, 2000, Vor §§ 120 ff. note 43.

⁶² BGH GRUR 1956, 135, 138 - Sorrell and Son.

⁶³ BGH GRUR 1956, 135, 138 - Sorrell and Son.

La règle énoncée à l'article 11 EGBGB n'est ni prescrite par la législation européenne, ni une règle de conflit contraignante à d'autres égards. Par conséquent, les parties à un contrat peuvent – si elles ont le choix quant au droit du contrat en général – déterminer aussi la loi qui régit la validité de la forme de leur contrat.

Elles peuvent ainsi par exemple écarter l'option de la loi du lieu du contrat ou d'une autre loi qui pourrait être applicable en vertu de la l'article 11.1) EGBGB⁶⁴. Elles ont aussi la latitude de décider que la loi du lieu du contrat sera seule pertinente en ce qui concerne la validité de la forme du contrat.

Il y a deux exceptions aux règles générales énoncées ci-dessus :

- la loi du pays de protection s'applique à la question de savoir si un contrat doit, pour être valable ou pour être opposable aux tiers, être inscrit dans un registre public⁶⁵;
- la validité de la forme des contrats de travail.

C. Rôle des lois de police et de l'ordre public

1. Les lois de police appliquent-elles automatiquement la législation du pays aux exploitations effectuées sur son territoire sous contrat étranger?

Nous supposons que la “nationalité” d'un contrat est soit celle du droit choisi par les parties, soit, à défaut de choix du droit, celle du droit applicable en vertu des règles de droit international privé du pays considéré relatives aux contrats. Nous prenons donc ici pour hypothèse qu'un contrat est – du point de vue de l'Allemagne – un “contrat étranger” soit si les parties ont choisi une loi autre que la loi allemande pour régir le contrat, soit si les lois de police allemandes de droit international privé concernant la loi applicable aux contrats (art. 27 et suiv. EGBGB) entraînent l'application à cet effet d'une autre loi que la loi allemande.

Du point de vue de la législation nationale d'un pays donné, la question posée ci-dessus en contient en fait plusieurs, qui peuvent recevoir des réponses différentes :

- a. application des lois de police de la législation allemande à un contrat “étranger” si l'Allemagne est le pays d'exploitation;
- b. application des lois de police de la législation d'un pays étranger à un contrat “allemand” si le pays étranger est le pays d'exploitation;
- c. application des lois de police de la législation d'un pays étranger n° 1 à un contrat de droit étranger n° 2 si le pays n° 1 est le pays d'exploitation.

⁶⁴ Cf. BGHZ 1957, 337.

⁶⁵ Schricker/Katzenberger, Urheberrecht, 2. ed., Vor §§ 120 ff. Rn. 150 with further references

Les réponses dans les cas de figure ci-dessus sont les suivantes :

a. application des lois de police de droit allemand à un contrat “étranger” lorsque l’Allemagne est le pays d’exploitation :

Oui, en vertu de la règle générale de droit international privé énoncée à l’article 34 EGBGB, les lois de police de droit allemand s’appliquent effectivement aux contrats de droit d’auteur même si les parties ont choisi un droit autre que le droit allemand comme droit du contrat ou si, à défaut de choix du droit par les parties, un droit étranger régit le contrat en application de l’article 27 et suiv. EGBGB.

Néanmoins, l’application des lois de police allemandes exige la présence en l’espèce d’un élément national (Inlandsbezug) qui justifie la primauté de la loi allemande sur le droit des obligations étranger.

Sur le point de savoir dans quels cas le lien entre les circonstances de l’espèce et l’Allemagne est assez étroit pour établir l’existence d’un “élément national” suffisant, les opinions divergent :

- Certains sont d’avis que les lois de police allemandes s’appliquent (seulement) si, à défaut de choix du droit par les parties, c’est le droit allemand qui régit le contrat en vertu de la règle d’ordre public en matière de conflit de lois qui figure à l’article 28 EGBGB⁶⁶.
- D’autres sont d’avis que les lois de police allemandes s’appliquent (seulement) lorsque l’exploitation de droits d’auteur ou de droits voisins allemands est en cause⁶⁷. Ce qui signifie que si, par exemple, un artiste interprète allemand et un exploitant français ont conclu un contrat concernant l’exploitation d’une certaine représentation ou exécution en France, en Italie et en Allemagne et ont choisi le droit français comme droit du contrat, l’artiste interprète ou exécutant ne pourrait exercer le droit de retrait prévu à l’article 41 CA qu’à l’égard de l’Allemagne⁶⁸.
- Selon une troisième opinion⁶⁹, les lois de police allemandes s’appliquent toujours à la totalité du contrat si l’une ou l’autre des conditions suivantes sont remplies :
 - des droits d’exploitation allemands sont en cause;
 - l’auteur ou l’artiste interprète ou exécutant est domicilié ou résident en Allemagne; ou
 - le contrat a été conclu en Allemagne.

⁶⁶ Cf. Loewenheim ZUM 1999, 923, 927.

⁶⁷ Möhring/Nicolini/Hartmann, Urheberrechtsgesetz, 2. ed, 2000, Vor §§ 120 ff. note 46.

⁶⁸ Möhring/Nicolini/Hartmann, Urheberrechtsgesetz, 2. ed, 2000, Vor §§ 120 ff. note 46.

⁶⁹ Schricker/Katzenberger, Urheberrechtsgesetz, 2. ed, 1999, Vor §§ 120 ff. note 167 ff.

b. Application de lois de police de droit étranger à un contrat “allemand”.

D’autre part, la question se pose de savoir si, dans l’hypothèse où les parties ont choisi le droit allemand comme droit du contrat, ou lorsque, à défaut de choix du droit, les règles allemandes en matière de conflit de lois aboutissent à l’application à cet effet du droit allemand, un tribunal allemand devrait appliquer les lois de police d’un autre pays aux exploitations faites dans cet autre pays.

- Si, à défaut de choix du droit par les parties, le droit allemand régit le contrat en application de l’article 28, 29.2) ou 30.2) EGBGB, il n’y aura pas application de lois de police étrangères aux exploitations locales étrangères.
- Si les parties ont choisi le droit allemand comme droit du contrat, les lois de police de la législation du pays étranger où l’exploitation a lieu peuvent s’appliquer aux exploitations locales faites dans ce pays dans les conditions prévues aux articles 27.3), 29.1), 30.1) EGBGB⁷⁰.

2. *Indiquer les cas où l’exception de l’ordre public est invoquée pour invalider un transfert de droits effectué par des artistes interprètes de l’audiovisuel.*

Pour qu’une disposition soit considérée comme “loi de police”, il faut qu’elle ait été édictée dans l’intérêt public et non dans le seul intérêt des parties à un contrat.

Une disposition de la loi nationale peut en particulier être érigée en “loi de police”, conformément à l’article 34 EGBGB, par la volonté explicite du législateur.

En matière de droit d’auteur, l’intérêt public exigé peut être supposé en ce qui concerne les règlements qui protègent l’auteur ou l’artiste interprète ou exécutant, normalement partie faible du contrat, dans l’optique de les encourager à concéder par contrat le droit d’utiliser leurs œuvres ou leurs prestations. En effet, en encourageant la conclusion de contrats de licence, les règlements qui protègent l’auteur ou l’artiste interprète ou exécutant en tant que partie faible du contrat contribuent à la diffusion des œuvres et des interprétations ou exécutions concernées et, partant, servent l’intérêt public.

En ce sens, les dispositions ci-après sont considérées par la doctrine allemande dominante comme ayant valeur de lois de police dans la législation allemande du droit d’auteur :

- les dispositions concernant la rémunération équitable de l’auteur ou artiste interprète ou exécutant et la participation supplémentaire qu’il peut revendiquer conformément aux articles 32 et 32a DA⁷¹. L’article 32b DA régit expressément le champ d’application des articles 32 et 32a DA dans un contexte international : en vertu de l’article 32b DA (application impérative), les articles 32 et 32a DA sont d’application impérative dans les cas suivants : 1. lorsque, en l’absence de

⁷⁰ Möhring/Nicolini/Hartmann, Urheberrechtsgesetz, 2. ed, 2000, Vor §§ 120 ff. note 47.

⁷¹ Beschlussempfehlung, BT-Drucksachen 14/8058, p. 20; Wandtke/Bullinger-v. Welser, Vor §§ 120 ff. note 25 (Praxiskommentar zum Urheberrecht, 2002), cf. la différence établie entre l’article 34 EGBGB et l’article 32b DA par Hilty/Peukert, Das neue deutsche Urhebervertragsrecht im internationalen Kontext, GRUR Int. 2002, p. 643, 648 sqq.

choix du droit, le contrat d'exploitation serait régi par la loi allemande, ou 2. dans la mesure où le contrat porte sur une utilisation substantielle sur le territoire régi par cette loi.

- la règle selon laquelle il ne peut pas être renoncé au droit de résiliation, énoncée dans la deuxième phrase de l'article 40.1) DA et dans la première phrase de l'article 40.2) DA⁷².
- la règle sur la finalité de la concession de droits d'exploitation ("Zweckübertragungsgrundsatz") énoncée à l'article 31.5) DA, selon laquelle "si, au moment de la concession du droit d'usage, les modes d'utilisation auxquels le droit s'applique n'ont pas été désignés en détail, l'étendue du droit d'usage est définie conformément au but poursuivi par les deux parties au contrat"⁷³.
- le droit à rémunération réglementaire pour la retransmission par câble, art. 78.1) n° 2 en relation avec l'art. 78.4) et les deuxième et troisième phrases de l'article 20b.2) DA; la location, deuxième phrase de l'article 77.2) en relation avec l'article 27.1) DA, la radiodiffusion et la communication publique de l'interprétation ou exécution dans les cas spécifiés à l'art. 78.2) et 3) DA; les droits à rémunération réglementaires prévus aux art. 45a, 46, 47, 49, 52, 52a, 54 en relation avec les art. 83 et 63a DA⁷⁴.

De même, la disposition concernant le droit de retrait ou révocation pour non-exercice ou changement de conviction en vertu de l'article 41 DA ou de l'article 42 DA, ainsi que la disposition stipulant que la concession d'un droit d'usage pour des modes d'utilisation qui sont encore inconnus et les obligations correspondantes sont sans effet, qui figure à l'article 31.4) DA, relèvent des lois de police dans la législation allemande du droit d'auteur. Toutefois, elles ne s'appliquent pas aux droits des artistes interprètes ou exécutants de l'audiovisuel⁷⁵.

3. *Ayant d'abord déterminé si le droit du contrat étranger était applicable, les tribunaux appliquent-ils néanmoins leur loi nationale pour des raisons d'ordre public?*

Oui, en principe.

Conformément à l'art. 6 EGBGB, une règle de droit matériel d'un pays étranger ne sera pas appliquée si de son application entraîne un résultat en contradiction manifeste avec des principes essentiels du droit allemand. En particulier, une règle de droit étranger sera écartée

⁷² Schricker/Katzenberger, Urheberrecht, 2. Ed., 1999, Vor §§ 120 ff. note 166; Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9 Ed., 1998, Vor § 120, note 8.

⁷³ Schricker/Katzenberger, Urheberrecht, 2. Ed., 1999, Vor §§ 120 ff. note 166; Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9 Ed., 1998, Vor § 120, note 8; Möhring/Nicolini/Hartmann, Urheberrechtsgesetz, 2. Ed. 2000, Vor §§ 120 ff, note 45.

⁷⁴ Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9, Ed., 1998, Vor § 120, note 8; Möhring/Nicolini/Hartmann, Urheberrechtsgesetz, 2. Ed. 2000, Vor §§ 120 ff. note 45.

⁷⁵ Voir sur ce point en première partie les renseignements fournis sous I.B.3.d.

si son application est incompatible avec les droits fondamentaux énoncés dans la constitution allemande. Si l'absence d'une règle dans une législation étrangère entraîne un résultat qui ne peut pas être toléré, cela équivaut à l'existence d'une règle de droit étranger.

Ainsi, l'article 6 EGBGB autorise les tribunaux allemands à corriger un résultat fondamentalement injuste qui résulterait de l'application d'une loi étrangère invoquée en vertu des règles allemandes de droit international privé.

4. Indiquer les cas où l'exception de l'ordre public est invoquée pour invalider un transfert de droits effectué par des artistes interprètes de l'audiovisuel

Il n'y a apparemment pas de jurisprudence à cet égard.

Les cas où l'exception de l'ordre public pourraient être invoqués pour invalider un transfert de droits effectué par des artistes interprètes de l'audiovisuel sont l'atteinte grave au droit moral de l'artiste interprète ou exécutant ou la confiscation de ses droits, c'est-à-dire l'expropriation sans compensation⁷⁶.

[Fin du document]

⁷⁶ Voir par exemple Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 2. ed, 2001, p. 353