Vol. 13, nº 1

L'évolution des droits voisins et le réalisateur de son: (re)définition d'un statut juridique

Rémy Khouzam

1. Introduction 99

2. Première partie – L'artiste-interprète et les principes internationaux 101

2.1 Le cadre normatif minimum établi par la Convention de Rome 101

2.1.1 Historique de la Convention de Rome 102

2.1.2 Examen du texte de la Convention 103

2.1.2.1 Observations générales 104

2.1.2.2 Nature et étendue des droits relatifs aux producteurs de phonogrammes et aux organismes de radiodiffusion . . . 105

2.1.2.3 Étude des dispositions spécifiques à l'artiste-interprète. 105

2.2 Le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes 107

© Rémy Khouzam, 2000.

2.2.1 Observations générales 107

2.2.2 Examen du Traité de l'OMPI 108

3. Deuxième partie – L'artiste-interprète et le droit étatique 110

3.1 La France 110

3.1.1 La jurisprudence antérieure au 3 juillet 1985 111

3.1.2 L'artiste-interprète et le droit du travail 112

3.1.3 Examen de la loi du 3 juillet 1985 113

3.1.3.1 Définition 113

3.1.3.2 Droit moral 114

3.1.3.3 Droits patrimoniaux. 114

3.1.3.4 Durée des droits patrimoniaux 114

3.2 La Grande-Bretagne 114

3.2.1 Le régime antérieur au Copyright, Designs and Patents Act, 1988 115

3.2.2 Examen de la jurisprudence. 116

3.2.3 Examen du Copyright, Designs and Patents Act, 1988 118

3.2.3.1 Définitions 118

3.2.3.2 Droits patrimoniaux. 119

3.2.3.3 Recours 120

3.2.3.4 Durée des droits patrimoniaux 120

3.3 Le Canada 121

3.3.1 Le régime antérieur à la Loi sur le droit d'auteur de 1997 121

3.3.2 Examen de la nouvelle Loi sur le droit d'auteur de 1997 123

3.3.2.1 Définitions 123

3.3.2.2 Droits patrimoniaux. 124

3.3.2.3 Durée des droits patrimoniaux 125

4. Troisième partie – Le réalisateur de disques est-il un artiste-interprète? 126

4.1 Historique et évolution de son rôle 126

4.1.1 Les années 60, le développement des technologies d'enregistrement multi-pistes et la notion de choix 127

4.1.1.1 Historique de la fonction de réalisateur avant 1960 127

4.1.1.2 L'avènement et l'impact des technologies d'enregistrement multi-pistes 128

4.1.1.3 L'importance de la notion de choix . . . 129

4.1.2 Rôle et importance du réalisateur aujourd'hui 130

4.1.2.1 Description des tâches 130

4.1.2.2 Influence et impact du réalisateur sur le marché du disque. 131

4.2 Pratiques de l'industrie musicale. 132

4.2.1 La clause «work for hire» et la pratique récente de certains réalisateurs de grand renom 132

4.2.2 Le mode de rémunération 133

4.3 Initiatives pour la revendication de droits 134

4.3.1 L'artiste-interprète selon l'ESDA 134

4.3.2 Revendications à l'échelle nationale 135

5. Conclusion. 136

1. Introduction

Historiquement, l'artiste-interprète ne bénéficiait ni d'une protection de propriété intellectuelle, ni d'un droit de propriété sur sa prestation. Cette absence de protection s'explique assez facilement. À l'époque, aucun procédé d'enregistrement ne permettait de saisir la prestation d'un artiste-interprète, celle-ci étant limitée aux confins de la salle où l'artiste se produisait en spectacle. Effectivement, la prestation n'était accessible qu'aux détenteurs de billet présents, physiquement, en salle de concert. Cependant, l'apparition, au début du XXe siècle, de la phonographie et de la radiophonie vint bouleverser à jamais l'industrie du spectacle. Le périmètre de l'interprétation augmentait de façon exponentielle avec le développement des techniques de communication et de diffusion de l'œuvre. La présence physique à un spectacle n'étant plus requise, l'artiste-interprète se produisait dorénavant pour toute la planète.

L'effet économique de ces inventions se fit grandement sentir au sein de la communauté des artistes-interprètes. La prestation pouvant maintenant être fixée, le public pouvait désormais l'écouter à domicile sans devoir se déplacer vers les salles de concert. Permettant de saisir les prestations, ces inventions engendraient essentiellement deux problèmes pour l'artiste-interprète. Premièrement, elles le mettaient en concurrence avec sa propre prestation enregistrée quant à ses performances publiques. En 1939, à l'occasion d'une conférence diplomatique au sujet des droits des exécutants, le Bureau international du travail (BIT) observait que:

> Les établissements publics, tels les «dancings», cafés et cinémas, firent un usage de plus en plus fréquent de musique enregistrée ou de musique radiodiffusée et purent ainsi se passer des services des orchestres qu'ils employaient auparavant.[1]

Deuxièmement, comme l'artiste-interprète ne détenait aucun droit sur sa prestation, il ne pouvait réclamer des redevances sur la

1. Bureau international du travail, *Conférence internationale du travail*, *le droit des exécutants*, Genève, 1939, p. 6.

diffusion de celle-ci en lieux publics et sur les ondes radiophoniques. De la même façon, il ne disposait d'aucun mécanisme de protection lui permettant de lutter contre la reproduction, par une tierce partie, de sa prestation à des fins lucratives.

Devant ces nouvelles réalités engendrées par l'avancement technologique, la communauté des artistes-interprètes réclama l'institution d'un système juridique adéquat et efficace. Ces réclamations trouvèrent écho, tant au niveau international qu'étatique, dans la création d'un nouveau droit: le droit voisin du droit d'auteur.

Le concept de droit voisin a très longtemps prêté à confusion et dissidence au sein de la communauté juridique s'y intéressant. En effet, un bref survol de la doctrine suffit pour constater qu'il existe une très grande diversité d'opinions quant à l'appréciation de la nature et de l'étendue du concept. Pour ces raisons, le droit voisin reste encore, à certains égards, une notion juridique anamorphique et nébuleuse. Ceci dit, certains aspects de cette branche de droit font l'unanimité: il est traditionnellement reconnu que les termes «droits voisins» ou «droits connexes» désignent le corpus de règles reconnu à trois groupes d'intéressés: les artistes-interprètes, les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion. Ce sont là les bénéficiaires originels et incontestés des droits dits voisins. De plus, la mise en place d'un tel système juridique est généralement attribuée au développement des technologies de communication de l'œuvre de l'esprit.

C'est dans cette optique que nous examinerons l'applicabilité des règles de droits voisins prévues pour l'artiste-interprète au réalisateur de disques. Comme nous le verrons, les développements récents dans le domaine des enregistrements sonores, tels l'enregistrement multi-pistes et la conversion numérique de données, jadis analogues, nous poussent aujourd'hui à réévaluer le statut juridique de cet intervenant de l'industrie du disque. Car, si le mandat du régime de droits voisins est d'élaborer de nouvelles solutions pour mieux régir le développement des nouvelles technologies, il ne peut se permettre d'être un corpus de règles statiques. Il ne peut accuser un retard trop important quant à l'avancement technologique. Il doit évoluer au même rythme que les réalités qu'il tente d'encadrer.

Notre travail sera divisé en trois parties. La première sera consacrée à l'examen de la notion même du droit voisin de l'artiste-interprète et des différents régimes nationaux et internationaux qui en assurent la bonne gestion. Nous y examinerons, dans un premier temps, le cadre normatif minimum établi par la *Convention interna-*

tionale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (ci-après désignée «la Convention de Rome»), ainsi que les propositions contenues dans le nouvel instrument international de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) sur la protection des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes. Dans un deuxième temps, nous poserons notre attention sur l'évolution et l'application du concept de droit voisin en droit français, britannique et canadien.

Nous terminerons en examinant le potentiel de titularité du réalisateur de disques. Les règles de droits voisins permettent-elles suffisamment de souplesse pour pouvoir considérer le réalisateur comme artiste-interprète? Nous tenterons d'apporter une réponse à cette interrogation. Nous examinerons alors l'évolution qu'a connue la profession depuis le début des années 60 et l'impact d'une telle transformation sur les pratiques de l'industrie de la musique. Nous jetterons aussi un regard sur divers organismes internationaux qui, à l'heure actuelle, revendiquent des droits pour et au nom des réalisateurs de disques.

2. L'artiste-interprète et les principes internationaux

Malgré ses diverses incarnations, le droit voisin suit un vecteur constant: celui d'accorder une protection équitable et adéquate aux diffuseurs de l'œuvre de l'auteur, à ceux qui «fournissent leurs prestations pour faciliter ou élargir la communication au public des diverses catégories d'œuvres»[2]. Ce faisant, les diverses catégories de bénéficiaires deviennent des auxiliaires importants dans le processus de création intellectuelle.

Nous examinerons maintenant les diverses manifestations des droits voisins de l'artiste-interprète à l'échelle internationale, soit la Convention de Rome et les propositions émises par l'OMPI dans son instrument de 1996 portant sur la protection des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes.

2.1 Le cadre normatif minimum établi par la Convention de Rome

En règle générale, la Convention de Rome marque la première incursion officielle de la communauté juridique internationale sur le

2. P. MASOUYE, «La Convention de Rome en matière de droits voisins», dans *Les journées du droit d'auteur*, Collection de la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruyant, 1989, p. 45.

terrain glissant des droits voisins. Suite à leur ratification, les États membres à la Convention s'engagent à fonder leurs droits nationaux autour de l'infrastructure minimale édifiée par la Convention et ce, en y apportant les modifications dictées notamment par les conditions nationales et par la philosophie normative du pays en matière de propriété intellectuelle. Ce sont ces facteurs qui peuvent expliquer, par exemple, pourquoi certains pays s'en sont tenus au modèle normatif de la Convention quant aux trois ayants droit dits «classiques»[3], alors que la France ajouta les producteurs de vidéogrammes à la liste de bénéficiaires et que l'Allemagne crut bon d'étendre la protection à sept titulaires[4] différents. Avant d'examiner les principes fondamentaux de la protection accordée par la Convention, nous examinerons, tout d'abord, sa genèse.

2.1.1 Historique de la Convention de Rome

Conclue à l'issue d'une conférence diplomatique tenue à Rome du 10 au 26 octobre 1961, la Convention de Rome est, en réalité, l'aboutissement de plusieurs années de délibérations internationales en matière de droits voisins. En effet, les premières tentatives pour protéger les artistes remontent en 1928, à l'époque de la conférence diplomatique de révision de la *Convention de Berne sur la protection des œuvres littéraires et artistiques* (ci-après désignée «la Convention de Berne»). Lors de cette conférence, il fut proposé d'accorder une protection aux artistes exécutants «lorsqu'une œuvre musicale est adaptée à des instruments mécaniques à l'aide de [ceux-ci], la protection dont jouit cette adaptation, profite aussi à ces derniers»[5]. À cette même date, une résolution est adoptée encourageant les gouvernements présents à adopter des mesures visant la protection des intérêts des artistes interprètes ou exécutants.

Quelques années plus tard, en 1934, la Confédération internationale des sociétés d'auteurs et de compositeurs (CISAC) et la Fédération internationale de l'industrie du gramophone signent, à Stresa, un accord proposant d'annexer à la Convention de Berne, lors de la prochaine révision, des dispositions visant la protection des phonogrammes.

3. Nous faisions ici référence à l'artiste-interprète, au producteur de phonogrammes et aux organismes de radiodiffusion.
4. En effet, le droit allemand prévoit une protection en faveur de l'artiste-interprète, du producteur de phonogrammes, des organismes de radiodiffusion, du producteur de films, du rédacteur d'éditions scientifiques, de celui qui fait publier une œuvre posthume et de l'auteur de photographies non protégées en tant qu'œuvres selon les critères de la loi, dans le cadre de son régime de droits voisins ou apparentés (*Verwandte Rechte*).
5. P. MASOUYE, *op. cit.,* note 2, p. 44.

C'est à Samaden, en Suisse, que se tient, en 1939, la prochaine étape dans l'évolution du concept de droits voisins, tel que nous le connaissons aujourd'hui. Un congrès réunissant des experts venus de partout est organisé pour discuter des droits des artistes interprètes. Malheureusement, leurs travaux seront interrompus par l'éclatement de la Deuxième Guerre mondiale, et ce, jusqu'en 1948, lors de la tenue d'une nouvelle révision de la Convention de Berne à Bruxelles. Les États membres à cette conférence diplomatique écartent cependant la possibilité d'une protection par le droit d'auteur. Cependant, seront adoptés des «vœux» qui donneront une orientation aux actions des années à suivre. Ces «vœux» incitent les gouvernements à élaborer, sans préjudice aux droits des auteurs, des mécanismes de protection visant les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion. Quant aux artistes, le caractère artistique de leurs interprétations sert de fondement pour la reconnaissance d'une telle protection à leur égard. On y parle de «droits voisins du droit d'auteur».

À partir de 1949, suivra une succession impressionnante de réunions internationales où sera développé le concept même de droits voisins. En 1951, un comité d'expert est convoqué à Rome où est rédigé l'Avant-projet de Rome. Enfin, du 10 au 26 octobre 1961, une conférence diplomatique sera tenue à La Haye sous l'égide de l'Organisation internationale du travail (OIT), de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), et de l'OMPI où sera rédigée et adoptée la Convention de Rome.

Nous examinerons maintenant les caractéristiques de cette convention.

2.1.2 Examen du texte de la Convention

Comme nous l'avons déjà noté, la Convention de Rome vint mettre en place un système minimal de protection. Il convient, dans un premier temps, de faire quelques observations d'ordre général sur la Convention avant d'examiner, dans un deuxième temps, les garanties qu'elle offre. Comme nous le verrons, lesdites garanties visent trois groupes de titulaires: les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes, et les organismes de radiodiffusion. Nous examinerons très brièvement la nature et l'étendue des droits relatifs aux producteurs de phonogrammes et aux organismes de radiodiffusion, pour ensuite insister plus longuement sur les dispositions relatives aux artistes-interprètes ou exécutants.

2.1.2.1 Observations générales

L'article premier prévoit qu'en aucun cas les dispositions de la Convention ne pourront être interprétées comme portant atteinte au droit d'auteur. La relation entre droit d'auteur et droits voisins a été un souci majeur tout au long de la genèse de la Convention. Cet article vient sauvegarder le droit d'auteur, sans pour autant imposer une hiérarchie entre les différents droits: «il ne proclame pas une suprématie de celui-ci [le droit d'auteur] en édictant expressément que la protection des droits voisins ne devrait pas être supérieure ni en contenu ni en étendue à celle reconnue au droit d'auteur»[6]. Il est important de noter que l'œuvre doit d'abord être protégée par le droit d'auteur pour que l'interprétation d'un artiste puisse bénéficier d'une protection de droits voisins. L'adhésion à la Convention de Rome est ouverte à tout État membre de l'O.N.U. L'État adhérent doit également être partie à la Convention universelle sur le droit d'auteur ou être membre de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques[7].

Enfin, il convient de noter que la Convention ne prévoit pas de protection quant au droit moral de l'artiste-interprète et ce, malgré l'Avant-projet de Rome de 1951 qui prévoyait que:

> Les artistes, interprètes ou exécutants peuvent s'opposer à ce que leurs récitations, représentations ou exécutions soient radiodiffusées, enregistrées ou reproduites dans des conditions qui seraient préjudiciables à leur honneur et à leur réputation.

Bien que l'absence d'un tel droit puisse sembler répréhensible, il faut se garder d'oublier que la Convention n'érige qu'un cadre minimal de protection auquel les différents législateurs nationaux peuvent toujours suppléer. D'ailleurs, comme nous le verrons plus bas, la France est un de ces pays qui reconnaissent un tel droit à ses artistes.

Attardons-nous maintenant à la nature et à l'étendue de la protection reconnue aux trois catégories de bénéficiaires prévus par la Convention.

6. OMPI, *Guide de la Convention de Rome et de la Convention de phonogrammes* (Genève, OMPI, 1981), p. 20.
7. *Convention de Rome*, art. 24.2.

2.1.2.2 Nature et étendue des droits relatifs aux producteurs de phonogrammes et aux organismes de radiodiffusion

L'article 3(c) définit le producteur de phonogrammes (ci-après désigné «le producteur») comme «la personne physique ou morale, qui, la première, fixe les sons provenant d'une exécution ou d'autres sons». Les rédacteurs de la Convention ont investi cette catégorie de titulaires de deux types de droits. D'abord, les producteurs de phonogrammes disposent d'un droit exclusif d'autorisation ou d'interdiction quant à la reproduction, directe ou indirecte, de leurs phonogrammes[8]. Les reproductions visées par la Convention sont celles effectuées directement à partir de la bande maîtresse (reproduction directe) ou bien à partir du disque pressé, soit qu'il fasse l'objet d'un enregistrement ou qu'il soit capté et enregistré lors d'une diffusion à la radio (reproduction indirecte). Lorsque le phonogramme est utilisé pour la radiodiffusion ou pour une communication quelconque au public, l'article 12 de la Convention prévoit un droit de rémunération équitable en faveur du producteur (et/ou de l'artiste interprète ou exécutant, que nous étudierons plus loin).

Quant à eux, les organismes de radiodiffusion se virent conférer, à titre de protection minimale, un droit exclusif d'autorisation ou d'interdiction visant essentiellement la communication publique, la réémission et la reproduction de leurs émissions[9].

Nous examinerons maintenant les prérogatives prévues en faveur de l'artiste interprète ou exécutant.

2.1.2.3 Étude des dispositions spécifiques à l'artiste-interprète

L'article 3(a) de la Convention regroupe sous la définition d'artistes interprètes ou exécutants les «acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent ou exécutent de toute autre manière des œuvres littéraires ou artistiques». Par le biais de l'article 9, un État contractant peut étendre la protection à d'autres artistes qui n'exécutent pas des œuvres littéraires ou artistiques au sens de la Convention.

L'artiste-interprète est donc, essentiellement, la personne grâce à laquelle l'œuvre est transmise au public. Dans l'interpréta-

8. *Id.,* art. 10.
9. *Id.,* art. 13.

tion qu'ils font de l'œuvre originale, certains artistes y laissent la marque de leur personnalité. Prenons, par exemple, le cas du chef d'orchestre: en ajoutant quelques-unes de ses propres annotations, il empreint de sa personnalité l'œuvre originale. L'œuvre est toujours la même, certes, mais elle prend une nouvelle forme, une nouvelle dimension. De la même façon, un bon soliste développe son propre style de jeu, sa propre façon de jouer de son instrument. L'interprétation ne consiste pas simplement en une reproduction fidèle et «mécanique» de l'œuvre. Elle implique une activité artistique et exige de l'interprète un certain apport créatif. À l'inverse, les personnes dont l'apport est essentiellement technique (machiniste, technicien de son, etc.) ne pourront bénéficier d'une protection par la Convention de Rome à titre d'artistes interprètes ou exécutants.

C'est à l'article 7 qu'est prévu le cadre minimum de protection accordé aux artistes-interprètes. Cette disposition prévoit que l'artiste peut «mettre obstacle» à certains actes. La terminologie utilisée implique qu'à la différence des deux autres catégories de titulaires, les artistes ne bénéficient pas d'un droit exclusif d'autorisation ou d'interdiction. En vertu de la Convention, les artistes ne bénéficient, en réalité, que d'un droit d'interdiction de certains actes faits sans leur consentement. Deux facteurs permettent d'expliquer cette situation. Premièrement, la création d'un droit exclusif d'autorisation et d'interdiction en faveur des artistes-interprètes aurait été incompatible avec la législation de certains États (la Grande-Bretagne, par exemple) qui ne prévoyait qu'un recours pénal à titre de protection. Deuxièmement, certains auteurs croient qu'un tel droit, discrétionnaire et absolu, viendrait bouleverser la vie du spectacle et la transmission de la culture. Ceci dit, il ne faut pas perdre de vue que l'article 7 ne prévoit qu'un *minimum* de protection; rien n'empêche les législateurs nationaux d'accorder à leurs artistes-interprètes des droits plus étendus[10].

Concrètement, la protection accordée par ladite disposition permet à l'artiste-interprète de «mettre obstacle» ou d'interdire trois actes:

1) la radiodiffusion et la communication d'une exécution sans avoir obtenu son consentement. Cependant, il ne pourra s'y opposer si l'exécution en question est elle-même une exécution radiodiffusée (une réémission) ou encore s'il y a eu une fixation intermédiaire de cette exécution[11];

10. D'ailleurs, les articles 21 et 22 de la Convention le prévoient expressément.
11. *Id.,* art. 7.1(a).

2) la fixation non autorisée sur support matériel d'une exécution non fixée[12];

3) la reproduction, faite sans son consentement, d'une fixation de son exécution, lorsque cette fixation a elle-même été faite clandestinement ou à des fins autres que celles pour lesquelles il a donné son consentement[13].

L'article 8 renvoie à la législation nationale. C'est à celle-ci que revient la tâche de déterminer les modalités suivant lesquelles les artistes-interprètes seront représentés pour l'exercice de leurs droits

L'article 12, tel que nous l'avons déjà vu, prévoit un droit à une rémunération équitable en faveur de l'artiste-interprète (et/ou au producteur) en cas de radiodiffusion ou de communication au public de ses interprétations. Il appartient au législateur de chaque pays de déterminer les paramètres quant à la répartition de la rémunération entre les intéressés.

Enfin, notons que l'article 14 prévoit une durée minimale de 20 ans quant à la protection accordée par la Convention.

2.2 Le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes

Conclu à Genève le 20 décembre 1996, le *Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes* (ci-après désigné «Traité de l'OMPI») est le plus récent texte international en matière des droits de l'artiste-interprète. De façon générale, le développement technologique et les nouvelles situations qu'il engendre nous poussent à définir ou redéfinir un cadre juridique approprié, soit en apportant les modifications nécessaires aux normes existantes, soit en édictant de nouvelles règles sachant répondre aux nouveaux besoins. Le Traité de l'OMPI fait un peu des deux à l'égard du cadre normatif mis en place par la Convention de Rome. Les propositions qui s'y trouvent (cette convention n'est toujours pas entrée en vigueur) tentent de répondre aux réalités apportées par l'avènement de nouvelles technologies de communication des œuvres de l'esprit.

2.2.1 Observations générales

Au 15 juillet 1998, le Traité de l'OMPI comptait 50 États signataires, mais seulement 2 ratifications. Il convient de rappeler que le

12. *Id.,* art. 7.1(b).
13. *Id.,* art. 7.1(c).

traité n'entrera en vigueur qu'au moment où 30 États déposeront leur instrument de ratification ou d'adhésion. Nous regarderons brièvement la disposition préliminaire du traité avant de procéder à une analyse plus détaillée des dispositions de fond concernant l'artiste-interprète.

L'article premier du Traité de l'OMPI prévoit qu'aucune disposition de la présente convention ne doit être interprétée comme emportant dérogation aux obligations qui lient les parties l'une à l'autre en vertu de la Convention de Rome. Les rédacteurs ont également prévu que la présente convention, comme la Convention de Rome, n'affecte en aucune façon la protection prévue sur les œuvres littéraires et artistiques. Finalement, l'application de ce traité se fait sans préjudice aux droits et obligations découlant de tout autre traité.

Contrairement à la Convention de Rome, il ne prévoit des droits qu'à deux catégories de bénéficiaires: les artistes-interprètes ou exécutants et les producteurs. Nous nous limiterons à l'examen des prérogatives qu'accorde ce nouveau traité aux artistes interprètes ou exécutants en les comparant avec les droits prévus par la Convention de Rome.

2.2.2 Examen du Traité de l'OMPI

L'article 2(a) définit les artistes-interprètes ou exécutants comme étant «les acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent, interprètent ou exécutent de toute autre manière des œuvres littéraires ou artistiques ou des expressions du folklore». Cette définition reprend intégralement l'article 3(a) de la Convention de Rome en y ajoutant la protection des expressions du folklore.

La première différence majeure entre la Convention de Rome et le Traité de l'OMPI se trouve à l'article 5 du texte. Dans leurs propositions, les rédacteurs du Traité de l'OMPI prévoient un droit moral aux artistes-interprètes qui comporte deux aspects:

1) un droit à la reconnaissance de la paternité d'une prestation de l'œuvre; et

2) un droit de s'opposer à toute altération et/ou dégradation de sa prestation qui porte atteinte à son honneur ou à sa réputation.

La reconnaissance d'un tel droit nous apparaît essentielle pour une protection efficace des droits de l'artiste-interprète. Le développement des technologies d'enregistrement, l'échantillonnage en étant un des meilleurs exemples, permet de reproduire une prestation pour ensuite la manipuler et la modifier à souhait. Le droit moral est un outil efficient permettant d'appréhender ce genre de situation.

Une autre divergence importante entre les deux traités est l'attribution de droits patrimoniaux exclusifs à l'artiste-interprète. Comme nous l'avons vu, la Convention de Rome ne permet à l'artiste que de «mettre obstacle» à certains actes, sans jamais lui reconnaître un droit dont l'exercice est exclusif. Or, les rédacteurs du Traité de l'OMPI crurent bon d'ajuster ce niveau de protection à la hausse. Ainsi, le Traité de l'OMPI, à son article 6, propose de conférer trois types de droits exclusifs d'autoriser à l'artiste-interprète, quant à ses interprétations non fixées (vivantes):

1) la radiodiffusion. La réémission n'est cependant pas sujette à l'approbation de l'artiste-interprète;

2) la communication au public, sauf si l'interprétation est radiodiffusée;

3) la fixation.

Quant à ses interprétations fixées sur phonogrammes, on prévoit quatre types de droits dont l'exercice est exclusif:

1) *le droit de reproduction*: Il s'agit du droit d'autoriser la reproduction, directe ou indirecte, du phonogramme de quelque manière que ce soit[14];

2) *le droit de distribution*: L'artiste peut autoriser la mise à la disposition du public de l'original et des copies de ses interprétations fixées sur phonogrammes par la vente ou tout autre transfert de propriété[15];

3) *le droit de location*: Ce droit soumet la location commerciale de l'original ou des copies du phonogramme au consentement de l'artiste-interprète. Une exception est prévue pour les pays où ce type de location est administré par un système de rémunération équitable depuis au moins le 15 avril 1994[16];

14. Traité de l'OMPI, art. 7.
15. *Id.,* art. 8.
16. *Id.,* art. 9.

4) *le droit de mettre à la disposition*: En vertu de ce droit, sera soumise à l'autorisation préalable de l'artiste-interprète la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de ses interprétations fixées sur phonogramme[17]. Ce droit couvre notamment la mise à disposition par Internet.

Le traité prévoit également le droit à une rémunération équitable et unique en faveur de l'artiste-interprète et du producteur pour la radiodiffusion ou pour quelconque communication au public de phonogrammes publiés à des fins commerciales. Quant à la répartition de la rémunération, il appartient à chaque État d'en fixer les modalités.

On propose également que l'ensemble de ces droits soit protégé pour une durée ne pouvant être inférieure à 50 ans. Rappelons que la Convention de Rome ne fixe la durée minimale de protection qu'à 20 ans.

3. Deuxième partie – L'artiste-interprète et le droit étatique

Nous tournerons maintenant notre attention vers le traitement national des droits de l'artiste-interprète. Notre étude se limitera à l'examen de trois systèmes de droits: ceux de la France, de la Grande-Bretagne et du Canada.

3.1 La France

Même si la *Loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistiqu*e n'en traitait pas, les revendications pour une protection légale des «auxiliaires de la création» en France remontent au début du siècle. En effet, lorsque le Parlement français entreprit de légiférer en matière de droits voisins, la France disposait déjà d'un héritage législatif et jurisprudentiel considérable. En plus de certaines dispositions de la *Loi du travail du 26 décembre 1969*, l'artiste-interprète jouissait déjà de certaines protections non négligeables, fruits d'une évolution jurisprudentielle qui vint lui reconnaître une place «voisine» à celle de l'auteur en matière de propriété intellectuelle. Ces reconnaissances prétoriennes et législatives assuraient que le législateur français, en 1985, n'érigerait pas le cadre normatif du pays sur un vide juridique, l'artiste-interprète jouissant donc d'un statut hybride avant même l'édiction de la *Loi du 3 juillet 1985*: celui

17. *Id.,* art. 10.

d'auxiliaire de la création reconnue par la magistrature et celui de salarié d'une entreprise au sens du droit du travail.

Notons enfin que par la loi nº 92-597 du 1er juillet 1992, le législateur français a réuni la *Loi du 11 mars 1957* et la *Loi du 3 juillet 1985* en un seul corpus: le *Code de propriété intellectuelle*.

Nous proposons maintenant de procéder à l'examen de la jurisprudence antérieure à la *Loi du 3 juillet 1985*.

3.1.1 La jurisprudence antérieure au 3 juillet 1985

Une étude de la jurisprudence française dévoile une évolution en deux temps de la protection accordée à l'artiste-interprète et à la reconnaissance de son apport au processus créatif et artistique. Dans un premier temps, les droits accordés à l'artiste-interprète prennent leurs sources du droit d'auteur. Adoptant une attitude qu'ils partagent avec la doctrine allemande, les tribunaux reconnaissent au début du siècle un droit exclusif à l'artiste exécutant en matière de reproduction sonore[18]. En 1937, le Tribunal civil de la Seine énonce que, même s'il est impossible pour les artistes dramatiques ou cinématographiques de revendiquer des droits sur l'ensemble de l'œuvre, «il convient de leur reconnaître un droit sur celles de leurs créations ayant un caractère personnel, tel que l'interprétation qu'ils donnent aux rôles qui leur sont confiés»[19].

Cependant, la jurisprudence française opère un virage à 180° quelques années plus tard, lorsque la Cour de Paris renverse cette décision et statue, au début des années 40, que «l'artiste n'ayant pas participé à l'élaboration de l'œuvre soutiendrait en vain que son interprétation doit être considérée comme une création, au sens de la Loi sur la propriété littéraire et artistique»[20]. Cet arrêt jette de l'ombre sur les revendications des artistes-interprètes et imprègne leur statut d'incertitude et de confusion quant à sa véritable nature, et ce, jusqu'à l'arrêt *Fürtwaengler*.

Rendu en 1964, cet arrêt marque un pivot dans l'évolution du droit voisin de l'artiste-interprète en France. En effet, cette affaire marque un changement philosophique important à l'égard des fondements des droits de l'artiste-interprète. La Cour de cassation juge

18. Trib. de la Seine, 6 mars 1903, *Gaz. Pal.* 1903.1.468.
19. Trib. civ. de la Seine, 23 avr. 1937, *J.C.P.* 1937.II.247, note Raimbault.
20. Paris, 24 déc. 1940, *J.C.P.* 1941.II.1649, note Desbois.

que «l'artiste exécutant est fondé à interdire une utilisation de son exécution autre que celle qu'il avait autorisée, ce motif, abstraction faite des autres motifs critiqués par les pouvoirs qui doivent être tenus pour surabondants, suffit de caractériser une atteinte au droit de l'artiste sur l'œuvre que constitue son interprétation»[21]. D'une protection provenant exclusivement des règles du droit d'auteur, les prérogatives accordées aux artistes-interprètes prennent désormais source dans le droit commun et, plus particulièrement, dans les droits de la personnalité.

Cette tendance se cristallise dans la jurisprudence subséquente. Dans des arrêts tels que *Spedidame*[22] et *Snepac*[23], la magistrature française exprime clairement sa volonté de soumettre l'encadrement des droits de l'artiste-interprète aux règles du droit commun. De plus en plus, les privilèges reconnus aux artistes-interprètes prennent racines dans le droit de la personnalité. À cet effet, l'auteur B. Edelman note que:

> Le droit des artistes-interprètes sur leur interprétation était de même nature que le droit d'une personne sur ces propres attributs, et était protégé par les règles de la responsabilité civile[24].

En effet, l'interprétation d'une œuvre par l'artiste n'est plus considérée comme le fruit d'un travail intellectuel (au sens de la *loi du 11 mars 1957*), mais plutôt comme une extension de sa personnalité. D'ailleurs, dans une affaire mettant en cause un enregistrement clandestin de la voix de Maria Callas, le Tribunal de grande instance de Paris notera que: «la voix est un attribut de la personnalité, une sorte d'«image sonore» dont la diffusion sans autorisation expresse et spéciale, est fautive»[25]. En définitive, les tribunaux viennent reconnaître une sorte de droit moral aux artistes-interprètes, ayant pour objet la protection de leur notoriété et des attributs de leur personnalité.

3.1.2 L'artiste-interprète et le droit du travail

De la même façon qu'ils revendiquent une protection de leurs interprétations auprès des tribunaux, les artistes-interprètes récla-

21. Civ. 1, 4 janc. 1964, *D.* 1964.321, note Pluyette.
22. Civ. 1, 15 mars 1977, *J.C.P.* 1979.II.19153, note Plaisant.
23. Civ. 1, 5 nov. 1980, *Rec. internat. dr. auteur* avr. 1981.158
24. B. EDELMAN, *Droits d'auteur et droits voisins*, *Commentaire de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985*, Paris, Dalloz, 1987, p. 58.
25. Trib. gr. inst., Paris, 19 mai 1982, *D.* 1983.147, note Lindon.

ment une protection à titre de salariés, qu'ils obtiennent en 1922[26]. Ce statut sera consacré quelques années plus tard aux articles L. 762-1 et L. 762-2 de la *loi du 26 décembre 1969*. Tel que nous l'avons mentionné plus haut, les artistes-interprètes bénéficiaient d'un statut complexe et particulier, regroupant à la fois des prérogatives liées à la personnalité, tel un droit moral sur l'utilisation de leurs prestations, ainsi qu'une protection par le droit du travail. À ce sujet, l'auteur B. Edelman remarque que:

> À leur façon, ils représentaient, dans leur nature hybride et contradictoire, dans ce mélange complexe de liberté et de subordination, le partenaire artistique type de l'industrie audiovisuelle.[27]

Ce statut complexe sera finalement consolidé en 1985 avec l'entrée en vigueur de la *Loi du 3 juillet 1985*.

3.1.3 Examen de la Loi du 3 juillet 1985

Nous aborderons ici les grandes lignes de la loi concernant l'artiste-interprète. Serons étudiées ici les dispositions de la loi traitant de la définition, du droit moral, des droits patrimoniaux et finalement, de la durée des droits dévolus en terre française à l'artiste-interprète.

3.1.3.1 Définition

L'article 16 de la *Loi du 3 juillet 1985* définit l'artiste-interprète comme suit:

> À l'exclusion de l'artiste de complément, considéré comme tel par les usages professionnels, l'artiste-interprète ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes.

Cette définition est pratiquement calquée mot pour mot sur l'article 3 de la Convention de Rome. Comme nous l'avons vu dans le cas de ce traité, seront considérés comme artistes-interprètes au sens de la loi française ceux dont l'apport présente une certaine créativité. Un technicien de studio ou un éclairagiste ne saurait donc bénéficier des droits dévolus par la loi, son apport étant de nature purement technique.

---

26. Civ. 29 juin 1922, *D.P.* 1922.1.125; req. 1er juillet 1924, *D.P.* 1926.1.27.
27. *Op. cit.,* note 24, p. 60.

3.1.3.2 Droit moral

Des trois pays sous étude, seule la législation française prévoit un droit moral au bénéfice de l'artiste-interprète à son article 17. Il est loisible de noter à ce sujet que la Grande-Bretagne ainsi que le Canada sont signataires du Traité de l'OMPI qui propose l'octroi d'un tel droit en faveur de l'artiste-interprète.

Cette prérogative assure à l'artiste-interprète français le respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation. Ce droit, étroitement lié à sa personne, n'est ni prescriptible, ni aliénable.

3.1.3.3 Droits patrimoniaux

Aux articles 18 à 20, la nouvelle loi française octroie à l'artiste-interprète un droit exclusif sur les diverses formes d'utilisation dont peut faire l'objet sa prestation. Il dispose ainsi d'un droit d'autoriser ou d'interdire la fixation, la reproduction et toute communication au public de sa prestation. Sera également soumise au consentement de l'artiste-interprète «toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation, lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l'image»[28]. Ce principe d'autorisation ne trouve cependant pas application en matière d'œuvres audiovisuelles[29].

Le deuxième alinéa de l'article 18 fixe l'encadrement de cette autorisation ainsi que la rémunération qui en découle aux dispositions L. 762-1 et L. 762-2 du Code du travail. Ainsi, les contrats conclus par l'artiste-interprète seront toujours présumés être des contrats de travail en vertu de l'article L. 762-1.

3.1.3.4 Durée des droits patrimoniaux

Aux termes de l'article 30, la durée des droits patrimoniaux est de 50 ans à compter de la première communication de la prestation au public. Le législateur français a donc bonifié la protection accordée par la Convention de Rome d'une trentaine d'années.

3.2 La Grande-Bretagne

Tournons maintenant notre attention de l'autre côté de la Manche. Nous procéderons à une étude des origines des prérogatives

28. *Loi du 3 juillet 1985*, art. 18.
29. *Id.,* art. 19 al. 1er.

reconnues aux artistes-interprètes dans le *Copyright, Designs and Patents Act* de 1988. Il n'est pas sans intérêt de noter que la Grande-Bretagne fut un des premiers pays à adhérer à la Convention de Rome. En effet, la protection des intérêts des artistes-interprètes est admise depuis longtemps en terre anglaise, la première reconnaissance législative remontant à 1925[30]. Visant essentiellement à remédier aux problèmes de *bootlegging*[31] et de *repiquage*[32], nous verrons que le régime de protection prévu pour les artistes-interprètes prend racines, jusqu'à la loi de 1988, exclusivement dans le droit pénal.

3.2.1 Le régime antérieur au Copyright, Designs and Patents Act, 1988

Le premier texte législatif prévoyant une protection pour les interprètes, nous l'avons vu, fut le *Dramatic and Musical Performers Protection Act* de 1925. Suivit une succession rapide et rapprochée de plusieurs textes législatifs tels le *Dramatic and Musical Performers Act* en 1958, le *Performers Act* de 1963, texte qui reflète le désir du législateur anglais d'adapter le droit étatique en conformité avec la Convention de Rome (à laquelle le Royaume-Uni adhère le 18 mai 1964) et finalement, le *Performers Protection Act* de 1972. La protection accordée par ces différentes législations se traduit par la possibilité pour l'artiste-interprète d'intenter des poursuites pénales, dans certaines situations bien définies, contre quiconque contrevient à ses droits.

En effet, ces diverses lois prévoient qu'une personne commettant certains actes, essentiellement la reproduction, diffusion et communication d'une prestation sans le consentement de l'artiste-interprète, se rend coupable d'un délit. À l'époque, la *loi de 1958* prévoyait une amende de quarante shillings par reproduction illégale ou pirate d'une prestation vivante *bootleg*. L'effet réprobateur d'une telle amende est très discutable. Même l'augmentation de la sanction en 1972, à vingt livres sterling (£20) et une peine d'emprisonnement allant jusqu'à deux ans, n'était guère plus dissuasive pour les contrefacteurs: les gains à retirer d'une telle pratique dépassent encore largement les risques et peines à encourir. À ce sujet, l'auteur B.M. Green note que:

---

30. Voir le *Dramatic and Musical Performers Act 1925*, 15 et 16 Geo. 5, c. 46.
31. Nous entendons par le terme *bootlegging* l'acte d'enregistrer, de reproduire ou de distribuer illégalement ou sans autorisation la prestation «vivante» d'un artiste-interprète.
32. Nous utilisons le terme «repiquage» pour désigner l'acte d'enregistrer, de reproduire à partir de la bande sonore maîtresse.

> Given the magnitude of the financial rewards in the music industry, it is not surprising that it attracts a large number of illicit operators, from the record pirates and counterfeiters, who duplicate and market recordings without authorization from or compensation to the producers and performers, to the «bootleggers» who clandestinely tape and distribute live concert performances.[33]

De plus, la pratique de la copie clandestine est grandement facilitée par les avancements technologiques. De ce fait, le phénomène devient de plus en plus courant. S'intéressant à la question, les rédacteurs du «White Paper»[34] de 1986 noteront que:

> Technical advances have rendered the making of high quality bootleg recordings a relatively simple matter, and artists and record companies to whom they may be under exclusive contract face an increasingly difficult task in tracing and preventing such recordings and in securing prosecution.

Pour se protéger contre le brigandage de sa prestation, l'arsenal de l'artiste-interprète est bien limité. En effet, il ne peut que déposer une plainte auprès de la Couronne: il appartiendra alors à cette dernière de poursuivre les contrevenants. À beaucoup d'égards, l'artiste-interprète est extérieur à tout le processus. De plus, le recours pénal n'a, en aucun cas, pour effet de le compenser pour les pertes qu'il subit suite à une utilisation frauduleuse de sa prestation. Devant le silence des diverses lois, les revendications pour un droit d'action civile reconnaissant un droit subjectif de propriété artistique sont apportées devant les tribunaux.

3.2.2 Examen de la jurisprudence

La possibilité pour l'artiste-interprète d'intenter un recours au civil lui fut refusée, pour une première fois, en 1930 dans l'affaire *Musical Performers' Protection Ass. Ltd.*[35]. Comme la loi de 1925 ne prévoyait aucun droit de propriété en faveur de l'artiste-interprète, celui-ci ne pouvait alléguer un manquement statutaire lui donnant droit à des dommages-intérêts.

---

33. B.M. GREEN, «Protection of musical performers' rights in their performance», (1980) 48 *C.P.R.* (2d) 113.
34. Cmnd 9712, 1986. La citation qui suit est tirée du paragraphe 14.2.
35. *Musical Performers' Protection Ass. Ltd.* c. *Brit. International Pictures Ltd.*, (1930) 46 T.L.R. 485.

Ensuite vint l'affaire *Apple Corps Ltd.*[36], où les Beatles tentèrent, en vain, d'obtenir une injonction leur permettant d'empêcher la distribution d'enregistrements effectués à Hambourg, au début de leur carrière. Cette fois-ci, c'est le silence des *Perfomers Protection Acts* 1958-1972 qui met en échec leurs réclamations pour le droit d'intenter des recours civils.

Cependant, le vent tourna l'année suivante lorsque la Cour permit à un demandeur d'intenter un recours civil en même temps qu'un recours pénal. Dans l'affaire *Ex Parte Island Records Ltd.*[37], la Cour d'appel nota que, malgré le fait que le *Perfomers Protection Act* de 1972 ne prévoyait pas de droit d'action au civil, l'acte de *bootlegging* constituait, en soi, un mal public innomé («civil wrong») puisque son auteur venait s'immiscer et interférer dans une relation contractuelle à des fins illégales. Le tribunal jugea que ce tort était actionnable par l'artiste-interprète et le producteur avec lequel il avait conclu un contrat exclusif d'enregistrement:

> The performers have the right to the royalty payable to them out of those records. Those rights are buttressed by the contracts between the record companies and the performers. They are rights in the nature of rights of property [...] the performers suffer severe damages if those rights are unlawfully interfered with.

Cette décision fut controversée à plusieurs égards. Dans l'affaire *Lonrho* c. *Shell*[38], la Chambre des Lords est venue déclarer que le mal public innomé auquel on faisait allusion dans l'affaire *Island Records* n'existait pas. Cependant, Lord Diplock reconnut que l'artiste-interprète disposait d'un remède civil («civil remedy») contre l'acte de *bootlegging* sans se prononcer sur l'opportunité d'un producteur de poursuivre personnellement, sans devoir être inscrit en tant que codemandeur de l'artiste-interprète. Cette question fut réglée dans l'arrêt *RCA* c. *Pollard*[39] lorsque la Cour d'appel jugea qu'un producteur ne pouvait poursuivre un *bootlegger*, même s'il existait une relation contractuelle entre celui-ci et l'artiste-interprète lésé par l'appropriation illégale de sa prestation.

Plus tard, dans l'affaire *Rickless* c. *United Artist Corp.*[40], la Cour d'appel permit une fois de plus à l'artiste-interprète (et subsé-

36. *Apple Corps Ltd.* c. *Lingasong Ltd.*, [1977] 3 F.S.R. 345.
37. [1978] 3 W.L.R. 23.
38. [1982] A.C. 173.
39. [1983] Ch. 135.
40. [1987] 1 All E.R. 679.

quemment à ses héritiers) d'intenter une poursuite civile suite à l'utilisation, sans son consentement, d'une ou de plusieurs de ses prestations. Peu de temps après cette décision, la loi en vigueur fut amendée pour laisser place, un an plus tard, au *Copyright, Designs and Patents Act* de 1988. Avec ce texte, les artistes-interprètes obtiennent une reconnaissance législative du recours civil qu'ils réclamaient depuis approximativement soixante ans. Cette loi donne également suite aux recommandations de la Commission Whitford qui, depuis 1977, invitait le législateur anglais à accorder de tels remèdes civils aux artistes-interprètes en sus des recours pénaux déjà en place.

3.2.3 Examen du Copyright, Designs and Patents Act, 1988

Suite aux recommandations de la Commission Whitford et aux décisions jurisprudentielles mentionnées ci-dessus, la *Loi de 1988* changea la législation antérieure à trois niveaux. Dans un premier temps, elle donna suite aux réclamations portant sur la possibilité d'intenter un recours civil lorsqu'une prestation est utilisée sans le consentement de l'artiste-interprète. Ces recours furent également accordés aux personnes ayant un contrat exclusif d'enregistrement (les producteurs). Finalement, des infractions pénales furent créées pour sanctionner la vente et l'utilisation d'enregistrements illicites. Dans l'examen de la loi anglaise, nous utiliserons un modèle similaire à celui appliqué à l'étude de la législation française.

3.2.3.1 Définitions

Contrairement à la loi française, la législation anglaise met l'accent sur la définition de la prestation de l'artiste-interprète et de son enregistrement. On englobe sous le terme «prestation» (*performance*):

a) l'interprétation vivante d'une œuvre dramatique;

b) l'interprétation vivante d'une œuvre musicale;

c) la lecture ou la récitation d'une œuvre littéraire;

d) la performance d'un numéro de variété ou de toute présentation similaire[41].

41. *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, art. 180(2).

Quant au terme «enregistrement» (*recording*), il vise les enregistrements sonores ou cinématographiques:

a) d'une prestation vivante;

b) d'une diffusion de la prestation ou d'un programme par câble contenant la prestation;

c) d'un autre enregistrement de la prestation[42].

En vertu de l'article 181, une prestation ne sera susceptible de protection que si elle est jouée par un individu admissible[43] (*qualifying individual*) ou si elle a lieu dans un pays admissible (*qualifying country*)[44].

3.2.3.2 Droits patrimoniaux

Contenus dans la deuxième partie de la loi aux articles 182 à 184, les droits conférés à l'artiste-interprète sont essentiellement des droits d'autoriser ou d'interdire diverses utilisations de sa prestation. Aux termes de l'article 182, toute personne se prêtant à l'une de ces activités, sans obtenir au préalable le consentement de l'artiste-interprète, contrevient aux droits de ce dernier:

a) l'enregistrement de la totalité ou d'une partie substantielle d'une prestation;

b) la diffusion en direct de la totalité ou d'une partie substantielle d'une prestation;

c) l'inclusion de la totalité ou d'une partie substantielle d'une prestation en direct dans un programme de câble.

Ne contreviennent pas aux droits de l'artiste-interprète les enregistrements faits sans consentement pour un usage privé. De la même façon, un accusé pourra se défendre en alléguant qu'il avait des motifs raisonnables de croire que l'artiste-interprète avait consenti à l'enregistrement.

Un délit sera également commis lorsque la totalité ou une partie substantielle d'une prestation sera montée ou jouée en public,

42. *Id.,* 180(3).
43. On réfère essentiellement aux citoyens ou sujets britanniques.
44. On réfère au Royaume-Uni et aux autres pays membres de l'Union économique européenne.

diffusée ou incluse dans une programmation par câble sans l'aval de l'artiste-interprète[45]. Sera exonéré l'individu capable de démontrer qu'il ne savait pas ou n'avait pas de raisons de croire que le consentement n'avait pas été obtenu.

Enfin, l'article 184 traite de la contravention aux droits de l'artiste-interprète résultant de l'importation, de la possession dans l'intention de vendre, de louer ou de distribuer commercialement au Royaume-Uni des disques ou des prestations sans l'autorisation de celui-ci. Cette disposition crée aussi un recours pénal pour les enregistrements illicites[46].

3.2.3.3 Recours

La Loi de 1988 marque l'introduction, dans la législation anglaise, de la possibilité pour l'artiste-interprète d'intenter un recours civil contre les contrefacteurs. Viennent donc s'ajouter aux procédures pénales prévues dans les lois antérieures l'ordonnance de remise (*delivery up*) ainsi que la possibilité de saisie, prévus respectivement aux articles 195 et 196 de la nouvelle loi.

Ainsi, l'article 195 prévoit que toute personne qui, dans le cours des activités de son entreprise, possède ou détient le contrôle d'enregistrements illégaux de la prestation de l'artiste-interprète peut se voir forcé, par le biais d'une ordonnance émise par le tribunal, de remettre lesdits enregistrements à l'artiste-interprète ou à l'entité qui détient un contrat exclusif d'enregistrement.

Lorsque de tels enregistrements font l'objet de ventes ou de locations, il est possible, aux termes de l'article 196, pour l'artiste-interprète ou pour toute autre personne autorisée de procéder à leur saisie. Notons enfin que les droits enfreints pourront engendrer le paiement de dommages-intérêts calculés selon la sévérité de l'infraction.

3.2.3.4 Durée des droits patrimoniaux

L'article 191 dispose que les droits ci-haut mentionnés sont conférés aux artistes-interprètes pour une période de 50 ans à compter de la fin de l'année où se produit la prestation.

45. Art. 183.
46. Défini à l'article 197, l'enregistrement illicite est, pour l'application des articles 182 à 184, tout enregistrement fait sans le consentement de l'artiste-interprète dans tout autre but que l'usage privé.

Pour terminer notre étude des droits nationaux, nous examinerons maintenant le droit canadien.

3.3 Le Canada

La loi canadienne, en matière de droit d'auteur, n'a pas connu de modifications majeures depuis son adoption en 1921. À l'instar des révisions qu'ont connues les diverses lois régissant la propriété intellectuelle partout en Europe depuis le début du siècle, la modernisation de la législation canadienne semble très lente. En effet, l'inclusion de dispositions précises en matière de droits voisins ne s'est concrétisée qu'en 1997, suite à l'adoption du projet de loi C-32 le 25 avril. Ces dispositions sont le fruit d'activités législatives ponctuelles prenant racine à la fin des années quatre-vingt et ayant pour objet de moderniser la loi.

Ainsi, lors de la première phase de révision en 1988[47], le Canada se vit doté de dispositions concernant, entre autres, le droit moral, l'exposition publique d'œuvres artistiques et la gestion collective. On assista également à l'abolition du système de licences obligatoires en matière de reproductions mécaniques d'enregistrements sonores.

Il fallut attendre près d'une décennie pour la deuxième phase de cette révision et l'apparition d'un régime de droits voisins relatif aux artistes-interprètes au sein de la législation canadienne[48]. Cette nouvelle révision permettait aussi de supprimer certains archaïsmes terminologiques de la loi: ainsi, on ne réfère plus aux enregistrements sonores comme des «empreintes, rouleaux perforés et autres organes au moyen desquels des sons peuvent être reproduits mécaniquement»! Nous examinerons maintenant de façon brève le régime antérieur à la protection qu'accorde l'adoption, en 1997, de la loi canadienne aux artistes-interprètes.

3.3.1 Le régime antérieur à la Loi sur le droit d'auteur de 1997

La prestation de l'artiste-interprète, nous l'avons vu, est essentiellement susceptible de deux types de manifestations: la manifes-

47. *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur et apportant des modifications connexes et corrélatives*, L.C. 1988, ch. 15.
48. Notons cependant que l'artiste-interprète bénéficie d'une protection par la *Loi sur le droit d'auteur* depuis la mise en œuvre de l'accord ADPIC en 1994.

tation «vivante» (en direct) et l'enregistrement. Face au silence de la loi canadienne, les modalités d'utilisation ont toujours été régies par le régime contractuel. Ainsi, l'artiste-interprète devait négocier lui-même les conditions du contrat auprès des propriétaires de salles de spectacles pour la manifestation vivante de sa prestation et auprès de producteurs pour la fixation et l'utilisation de celle-ci. Notons que la présence d'associations telles l'Union des artistes et la Guilde des musiciens permettait et permet toujours de négocier des ententes collectives avec le producteur. Ces associations, reconnues tant au niveau provincial par la *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma*[49] qu'au niveau fédéral par la *Loi sur le statut de l'artiste*[50], fixent également des conditions minimales quant à l'engagement de l'artiste.

Parallèlement à la protection contractuelle, certains se sont interrogés sur l'opportunité et l'efficacité d'une protection de l'artiste-interprète par le biais du droit à l'image et de l'action *de in rem verso*[51], mais l'absence de jurisprudence en la matière ne permit pas d'en arriver à une réponse concluante.

De son côté, l'analyse gouvernementale de l'opportunité d'instaurer un régime de protection reposait largement sur des critères économiques. En 1971, dans son *Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle*[52], le Conseil économique du Canada jugea que les incidences financières d'une telle protection dépassaient largement les avantages sociaux à en retirer.

Quelques années plus tard, on recommandera d'investir les artistes-interprètes de certains droits exclusifs sur leurs prestations, notamment en matière de fixation, de radiodiffusion et d'exécution publique[53]. Malgré ces recommandations, on considéra une fois de plus, lors d'une analyse économique du droit de l'artiste-interprète

49. L.R.Q., c. S-32.1.
50. L.C. 1992, ch. 33.
51. Voir notamment P.A. MOLINARI, «Le droit de la personne sur son image en droit québécois et français», (1977) 12 *R.J.T.* 98; S.H. ABRAMOVITCH, «Publicity exploitation of celebrities: protection of a star's style in Quebec civil law», (1991) 32 *C. de D.* 301, et P. BOIVIN et E. LABBÉ, «La protection de l'artiste-interprète d'œuvres musicales: une approche comparative», (1995), 9 *R.J.E.U.L.* 3.
52. Conseil économique du Canada, *Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle*, Ottawa, Information Canada, 1971, 252 p.
53. Ces recommandations se trouvent dans A.A. KEYES et C. BRUNET, *Le droit d'auteur au Canada – Propositions pour la révision de la loi*, Ottawa, Consommation et Corporation Canada, 1977, 269 p.

publiée par Globerman et Rothman en 1981[54], que la création d'un tel corpus de règles entraînerait des coûts trop élevés sans présenter des avantages sociaux significatifs.

Malgré les études et délibérations subséquentes en la matière, la législation canadienne est demeurée silencieuse à l'égard des droits des artistes-interprètes jusqu'à la deuxième phase de révision, en 1997.

3.3.2 Examen de la nouvelle Loi sur le droit d'auteur de 1997

À l'échelle internationale, l'instauration d'un régime de droit au bénéfice des artistes-interprètes, des producteurs et des organismes de radiodiffusion permit au Canada d'adhérer à la Convention de Rome le 4 juin 1998, soit 37 ans après sa rédaction. À l'heure actuelle, le Canada fait également partie des 50 États signataires du Traité de l'OMPI.

3.3.2.1 Définitions

L'article 2 de la loi englobe dans sa définition d'artiste-interprète «tout artiste-interprète ou exécutant» en prévoyant à l'article 24 que l'artiste-interprète est le premier titulaire du droit d'auteur sur sa prestation. Cette définition, bien qu'écourtée considérablement, reprend l'esprit de la définition retrouvée à l'article 3 de la Convention de Rome. Pour être susceptible de protection, nous l'avons vu, la prestation doit présenter un caractère créatif. La loi canadienne ne fait pas exception à cet égard. Comme le note Stéphane Tremblay dans sa thèse de maîtrise:

> Seraient donc exclus: les organisateurs et autres intervenants à la préparation d'une manifestation artistique (administrateurs, critiques, directeurs de programmes et d'enregistrements, les producteurs de disques, de télévision, de films), les responsables de l'entraînement artistique, accompagnateurs, chefs de chants, professeurs, répétiteurs et régisseurs, ainsi que les servants de l'exécution (régisseurs de spectacle, inspecteurs, souffleurs, éclairagistes, maquilleurs, perruquiers, décorateurs, accessoiristes).[55]

54. S. GLOBERMAN et P.M. ROTHMAN, *Analyse économique du droit d'artiste-interprète*, Étude en vue de la révision de la *Loi sur le droit d'auteur*, Direction de la recherche et des affaires internationales, Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1981, 137 p.
55. L.S. TREMBLAY, *La protection des prestations des artistes-interprètes ou exécutants: du droit civil québécois à la Loi sur le droit d'auteur*, Mémoire de maîtrise, Université de Montréal, 1988, p. 14-15.

3.3.2.2 Droits patrimoniaux

Au paragraphe 15(1) de la loi, le législateur canadien confère un droit d'auteur à l'artiste-interprète sur sa prestation. Ce droit d'auteur comporte un droit exclusif à l'égard de sa prestation et lui permet, lorsqu'elle n'est pas fixée:

1) de la communiquer au public par télécommunication (e.g. par transmission de signes, signaux, écrits, images, son ou renseignements de toute nature par fil, radio, procédé visuel ou optique ou autre système électromagnétique);

2) de l'exécuter en public lorsqu'elle communique autrement que par signal de communication;

3) de la fixer à un support matériel;

4) et de s'opposer à toute fixation faite sans son autorisation[56].

Ce droit comporte plusieurs volets, comme en témoigne E. Lefebvre:

> [il] permet à l'artiste-interprète d'utiliser les recours prévus à la Loi lorsqu'une personne a enregistré la prestation de l'artiste sans son autorisation. Ce droit permet à l'artiste-interprète de s'opposer à la reproduction de cette fixation, de faire cesser la distribution ou la vente des exemplaires d'un phonogramme fabriqués à partir de cette fixation et de les faire saisir, au même titre que l'auteur qui n'a pas autorisé la reproduction de l'une de ses œuvres.[57]

À l'égard de sa prestation fixée, l'artiste-interprète peut:

1) lorsqu'il a autorisé la fixation de sa prestation, s'opposer à toute reproduction de cette fixation faite à d'autres fins que celles prévues par son autorisation;

2) lorsqu'une fixation est permise en vertu des parties III ou VIII, s'opposer à toute reproduction de cette fixation faite à d'autres fins que celles prévues par son autorisation. La partie III prévoit un régime d'exception selon lequel certains actes ne constituent pas de violation au droit d'auteur, alors que la partie VIII traite du régime de rémunération pour copie privée;

56. *Loi sur le droit d'auteur*, art. 2.
57. E. LEFEBVRE, «Les droits des artistes-interprètes sur leurs prestations: de la convention de Rome au projet de loi C-32», (1998) 11 *C.P.I.* 47.

3) louer l'enregistrement sonore. Ce nouveau droit permet à l'artiste-interprète d'autoriser ou d'interdire, sous réserve de l'article 2.5, la location d'enregistrements comportant sa prestation. L'article 2.5 semble restreindre l'exercice de ce droit aux individus pour qui la location constitue l'activité première;

4) autoriser un tiers à accomplir tous les actes prévus à l'article 15(1).

L'article 26 permet à l'artiste-interprète de se protéger contre les enregistrements pirates (*bootleg*) tirés d'une fixation antérieure ou d'une prestation vivante en lui conférant un droit exclusif sur la communication et la fixation de sa prestation. Très semblable à l'article 15(1), cette disposition prend racine dans le projet de loi C-57 de 1994 visant la modification de la *Loi sur le droit d'auteur* et la mise en œuvre de l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

De plus, conformément à l'article 12 de la Convention de Rome, le législateur canadien a prévu aux articles 19 et 20 un régime de rémunération équitable en faveur de l'artiste-interprète et du producteur. La rémunération est soumise au partage égal entre les deux groupes d'ayants droit.

Notons enfin que la protection de la prestation est soumise, comme en terre anglaise, à certaines conditions. Elle doit être exécutée, fixée ou transmise à partir du Canada ou d'un pays membre de la Convention de Rome[58].

3.3.2.3 Durée des droits patrimoniaux

L'article 23 et le paragraphe 26(5) de la loi octroient à l'artiste-interprète une protection de 50 ans sur ses prestations, suivant la fin de l'année de leurs exécutions ou fixation. Cette protection est en parfaite harmonie avec les régimes prévus dans les pays sous étude, en ce sens qu'elle est de 30 ans supérieure au régime minimal édifié par la Convention de Rome.

C'est dans ces cadres législatifs et historiques que s'insère l'analyse qui suit. Nous y tenterons d'évaluer, à la lumière des divers

58. Art. 15(2) L.D.A.

textes législatifs étudiés ci-haut, le potentiel de titularité du réalisateur de disques. Nous verrons si, selon la législation actuelle, il est possible de lui accorder une protection de droits voisins à titre d'artiste-interprète.

4. Troisième partie – Le réalisateur de disques est-il un artiste-interprète?

Comme nous l'avons vu, le régime de droits voisins peut être conçu comme une réaction juridique au progrès technologique que connaissent les moyens de communication de l'œuvre de l'esprit, ainsi qu'à l'émergence d'une pluralité d'intervenants dans le processus créatif de celle-ci. La Convention de Rome, rédigée au début des années 60, répondait aux réalités technologiques de son époque. Près de 40 ans plus tard, le Traité de l'OMPI tenta de moderniser le texte de la Convention et de la mettre au diapason des nouvelles technologies, notamment en matière de numérisation de l'œuvre. À l'occasion de la rédaction de ce traité, la *European Sound Directors' Association* (ci après désignée «l'ESDA») présenta un document à l'OMPI proposant d'y inclure le réalisateur de disques (ci-après désigné «le réalisateur») à titre d'artiste-interprète, document duquel nous nous sommes inspirés pour la rédaction de cette section. Malheureusement, aucune de leurs propositions ne trouva écho dans la version finale du texte de l'OMPI.

4.1 Historique et évolution de son rôle

Les transformations qu'a subies la profession dans les récentes années exigent une réévaluation du statut juridique de cet intervenant de l'industrie musicale. Serait bien mal venu celui qui sous-estimerait encore sa contribution à la production d'un phonogramme (ci-après désigné «le disque»). Cette petite anecdote, quoique loufoque, illustre parfaitement l'impact que peut avoir un réalisateur sur le produit fini. Alors qu'il assistait, en 1997, à un gala honorant la crème de la crème de l'industrie musicale en Grande-Bretagne, Sir Paul McCartney se leva et se dirigea vers la porte lorsqu'on décerna un prix à Phil Spector pour l'ensemble de sa carrière en tant que réalisateur. M. Spector, rappelons-nous, avait été engagé comme réalisateur en 1969, suite à une grande insistance de John Lennon, pour le morceau «Let It Be», composition originale de McCartney, et y avait ajouté une section de cordes (*string section*) qui avait laissé un goût amer dans la bouche de son auteur. Lorsque confronté sur le sujet du départ abrupt de McCartney, un représentant répondit:

> Sorry we had to dash off as we did, but we had to get back to work on *Beautiful Night* before Phil put the St. Winifred's Girl School Choir on it!

4.1.1 Les années 60, le développement des technologies d'enregistrement multi-pistes et la notion de choix

La profession de réalisateur a subi de grands changements depuis l'avènement et la sophistication des technologies d'enregistrements multi-pistes dans les années 1960. Dans le passé, le réalisateur travaillait généralement pour un producteur au sein du département A&R (*Artist and Repertoire*) et s'occupait à regrouper le talent technique et créatif requis pour l'enregistrement d'un disque. De nos jours, il est généralement admis que son apport au processus d'enregistrement est d'une nature créative telle qu'il a une incidence directe sur la qualité et la commercialisation d'un disque. En effet, plusieurs réalisateurs jouissent d'une place privilégiée au sein de l'industrie du disque et aux yeux du public.

4.1.1.1 Historique de la fonction de réalisateur avant 1960

Jusqu'à la moitié des années 60, le réalisateur était engagé par des producteurs à titre d'employé salarié. À l'époque, sa tâche était plutôt de nature administrative: sa responsabilité se limitait bien souvent à la recherche d'un studio d'enregistrement approprié pour un groupe d'artistes donné, et à l'embauche du personnel nécessaire à la session d'enregistrement, tel que les techniciens et l'ingénieur du son. Il devait également procéder à l'embauche d'une tierce partie pour la sélection et l'arrangement des pièces musicales à être enregistrées ainsi que l'embauche des artistes-interprètes les plus appropriés pour la séance d'enregistrement. Son rôle se limitait donc à la supervision et la coordination du processus d'enregistrement d'un disque.

Rappelons qu'à l'époque, l'état de la technologie d'enregistrement permettait simplement de reproduire mécaniquement la prestation vivante des musiciens embauchés à l'occasion de la réalisation du disque. La qualité du produit final, ainsi que son potentiel commercial et artistique, dépendait donc largement de la qualité de la prestation livrée par les artistes-interprètes. Il existait une corrélation directe entre la qualité de la prestation vivante de l'artiste-interprète, quant à son exécution, et la qualité de l'enregistrement sonore en résultant.

Cette réalité changea dramatiquement avec l'arrivée des technologies d'enregistrement multi-pistes. Ces nouveaux procédés eurent pour effets, entre autres, d'investir le réalisateur d'un rôle plus créatif et lui permirent de délaisser ses tâches plus administratives au profit d'un rôle assimilable à celui d'un «architecte du son».

4.1.1.2 L'avènement et l'impact des technologies d'enregistrement multi-pistes

L'arrivée des technologies d'enregistrement multi-pistes eut un impact inestimable sur l'industrie du disque et sur le rôle du réalisateur. L'enregistrement sonore devenait divisible, pouvant dorénavant être conçu par étape au lieu d'être capté instantanément comme un tout, par prise unique. Il était maintenant possible d'isoler chaque instrument sur une piste indépendante. Afin d'illustrer, prenons l'exemple d'un groupe de musiciens comportant un chanteur, un guitariste, un bassiste et un batteur. Auparavant, tout le groupe devait exécuter l'œuvre musicale simultanément pour les fins de l'enregistrement. Une modification du volume d'un instrument impliquait nécessairement une modification globale de l'œuvre.

Avec l'enregistrement multi-pistes, il est maintenant possible d'enregistrer, par exemple, la batterie sur la première piste de la bande magnétique, la guitare basse sur la deuxième et ainsi de suite. Ceci permet, notamment, d'enregistrer toutes les parties instrumentales d'une pièce musicale avant d'y fixer la partition vocale. Par l'isolement des différentes pistes musicales, il est possible de varier infiniment une composante de l'œuvre musicale sans affecter les autres parties déjà enregistrées. Ainsi, la conception et l'élaboration de l'enregistrement deviennent de plus en plus le fruit d'une expérimentation dans l'agencement de différents sons, volumes, intensités et textures sonores. Comme phase finale du processus, on procède à la cohésion des parties individuelles pour créer une seule et unique prestation stéréo.

Ainsi, la qualité de la prestation enregistrée ne dépend plus exclusivement de la performance des artistes-interprètes dans leur exécution. Les nouvelles technologies d'enregistrement multi-pistes accordent au réalisateur une liberté créative et lui permettent de développer des idées et des techniques à l'égard des divers paramètres et facteurs constitutifs de l'enregistrement sonore. La pièce musicale est désormais assemblée comme l'est un casse-tête, pièce

par pièce, la différence étant que la forme que donne le réalisateur à chacune des pièces individuelles modifie directement l'image sonore finale. En effet, par les choix qu'il opère, le réalisateur influence directement l'enregistrement à un tel point qu'il existe très peu de ressemblances sonores entre les prestations ayant été enregistrées individuellement et le produit final.

4.1.1.3 L'importance de la notion de choix

Dès lors qu'il opère un choix, le réalisateur contribue de façon créative à l'identité de la pièce musicale enregistrée, ses choix ayant une incidence directe sur le produit final. Rappelons-nous que, pour être protégée sous toutes les législations étudiées, la prestation de l'artiste-interprète doit aller au-delà de la simple reproduction fidèle et «mécanique» de l'œuvre. Elle implique une activité artistique et exige de l'interprète un certain apport créatif.

Or le réalisateur est bien plus qu'un simple technicien de studio. Les choix qu'il opère au cours du processus de l'enregistrement imprègnent l'œuvre de sa personnalité. Il ne fait aucun doute qu'il s'agit là d'un apport créatif digne de protection au même titre que la prestation de l'artiste-interprète. En définitive, le réalisateur est un artiste-interprète dont on pourrait qualifier la prestation de silencieuse; ce qui est entendu n'est pas tant la prestation elle-même que l'effet de celle-ci sur le produit final. C'est par sa maîtrise des techniques d'enregistrement et par l'usage personnel qu'il en fait qu'il exécute l'œuvre musicale. À ce sujet, nous partageons l'opinion de M. Stéphane Tremblay voulant que l'expression «ou exécutent de toute autre manière» contenue à l'article 3 de la Convention de Rome permet une interprétation large de la notion d'artiste-interprète ou exécutant:

> La généralité de l'expression «ou exécutent de toute autre manière» laisse cependant au juge la possibilité d'être libéral dans l'interprétation qu'il donnera à la notion d'artiste-interprète ou exécutant. Seront par ailleurs des artistes-interprètes ou exécutants au sens de la Convention les metteurs en scène, les chefs d'orchestre, les bruiteurs et les ingénieurs du son lorsqu'ils font de leur technique un instrument de musique et les speakers qui lisent les textes qui présentent une qualité artistique.[59]

59. *Op. cit.,* note 55.

Il serait donc possible de considérer le réalisateur comme un artiste-interprète qui, dans l'interprétation ou l'exécution d'une œuvre, utilise les techniques d'enregistrement comme un pianiste utilise son piano.

4.1.2 Rôle et importance du réalisateur aujourd'hui

Aujourd'hui, il est reconnu que le réalisateur joue un rôle aussi important au succès d'un disque que les musiciens qui y prêtent leurs prestations, à un tel point qu'on prononce invariablement le nom d'un groupe dans le même souffle que celui de son réalisateur. À titre d'exemple, nous n'avons qu'à songer à la contribution de Sir George Martin à l'album *Sergeant Pepper's Lonely Hearts Club Band* des Beatles qui lui valut, dans plusieurs cercles, l'appellation de «cinquième Beatle». Ce disque doit autant au talent incontesté d'auteur-compositeur-interprète de John, Paul, Georges, et Ringo qu'à la vision, à la patience et au travail minutieux et méticuleux dudit réalisateur légendaire.

4.1.2.1 Description des tâches

La reconnaissance dont jouit la profession à notre époque doit beaucoup au talent et à l'initiative de Sir George Martin. En effet, il est à la profession ce que les Beatles ont été pour la musique populaire dans les années 60. Pourtant, avant 1965, Martin était un simple employé du producteur EMI où il rassemblait le talent technique et artistique nécessaire pour la réalisation et le succès d'un disque. Ce n'est que suite à sa rencontre avec le groupe de Liverpool que le réalisateur devint, en grande partie, une composante dynamique de ce talent technique et artistique sur lequel repose le succès commercial et artistique de tout enregistrement sonore.

Dans les endroits sophistiqués que sont devenus les studios d'enregistrement, le réalisateur occupe un rôle de plus en plus complet et complexe. En plus de superviser et de coordonner la session d'enregistrement, il doit articuler la vision de l'artiste au moyen des techniques modernes d'enregistrement sonore. Il doit donc être à l'affût des développements technologiques les plus récents. Par exemple, à l'instar de la numérisation de l'information, les réalisateurs utilisent de plus en plus des ordinateurs, appelés séquenceurs, qu'ils programment et utilisent comme outils de création pouvant modifier chaque caractéristique (intensité, durée, timbre, etc.) de chaque note contenue dans une prestation individuelle.

Généralement, le producteur engage un réalisateur indépendant pour diriger et superviser la session d'enregistrement d'un groupe d'artistes avec lequel il a conclu un contrat exclusif d'enregistrement. La connaissance et la compétence du réalisateur à l'égard des techniques d'enregistrement seront alors utilisées comme des outils de travail lui permettant de parfaire et peaufiner les prestations des artistes-interprètes, d'exploiter au maximum les talents respectifs de chaque intervenant et de réaliser le meilleur enregistrement sonore possible.

Au-delà des compétences techniques, un bon réalisateur doit pouvoir, à l'écoute des prestations brutes des artistes-interprètes, forger l'identité du disque en fonction de celles-ci. Il doit les polir, les transformer, et les agencer de telle sorte qu'elles s'insèrent dans un produit viable commercialement et qui présente, au plan artistique, une qualité, une originalité et une identité uniforme. Ainsi, il ne serait pas déraisonnable d'assimiler le rôle de direction, de supervision et de coordination du réalisateur à celui d'un chef d'orchestre:

> It is clear that in the modern recording process, no matter what genre of music being recorded, the role of the studio producer is analogous to that of an orchestral conductor – responsibility for interpretation, balance, tempo, solo and ensemble performance quality are at least shared with the studio producer in orchestral recording and usually abdicated entirely to the studio producer in the context of pop recordings.[60]

Dans certains pays, dont la Grande-Bretagne et l'Allemagne, le chef d'orchestre est assimilé à l'artiste-interprète et se voit octroyer des droits économiques sur sa prestation[61]. Cependant, cette pratique demeure marginale.

4.1.2.2 Influence et impact du réalisateur sur le marché du disque

Malgré l'absence de reconnaissance législative à l'égard de son apport au processus créatif, cette réalité artistique et commerciale est reconnue depuis bien longtemps dans l'industrie musicale, particulièrement par les producteurs qui, à chaque année, investissent

60. ESDA, *Submission by the European Sound Directors' Association to the World Intellectual Property Organisation on the proposed 'New Instrument'*, July 1996, p. 14.
61. Voir X. DESJEUX, *La Convention de Rome: Étude de la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*, Paris, L.G.D.J., 1966, p. 99.

des sommes considérables dans la réalisation d'un disque. La citation qui suit provient de l'IFPI, un organisme international qui représente les intérêts des producteurs:

> In the early days of sound recording, the phonogram (sound recording) was merely a fixation which sought to do no more than reproduce, as faithfully as possible, the sounds being recorded, and only involved technical skill. Today, with the increasing sophistication of recording techniques, record production is an art which may be excercised with as much creativity and skill as that involved in composing a piece of music.[62]

Il ne faut surtout pas se leurrer: le disque est, sans égard à sa composante artistique, un produit commercial grâce auquel les maisons de disques tirent d'importants gains financiers. La finition du produit joue un rôle primordial à l'égard de sa réussite commerciale et de son succès artistique. Les producteurs reconnaissent l'importance du réalisateur dans cette équation.

4.2 Pratiques de l'industrie musicale

Comme nous l'avons vu, les producteurs contractent avec un réalisateur indépendant dans l'espoir que son apport à la session d'enregistrement produira un produit artistiquement et commercialement viable. Pour arriver à ces fins, le réalisateur est souvent appelé à prendre plusieurs rôles: celui de directeur artistique, d'artiste-interprète, et parfois même d'auteur ou coauteur. Cette grande diversité de fonctions peut expliquer en partie pourquoi la reconnaissance d'un statut légal lui échappe encore aujourd'hui.

4.2.1 La clause «work for hire» et la pratique récente de certains réalisateurs de grand renom

Un autre facteur qui explique l'absence ou la rareté de revendications est la présence de la clause «work for hire» dans le contrat conclu entre le producteur et le réalisateur. Cette clause protège le producteur contre les revendications de droits du réalisateur. Par les effets de celle-ci, le travail exécuté par le réalisateur est considéré être un travail fait sur commande. Le travail réalisé, ainsi que tous les droits y afférents, si de tels droits existent réellement, devient la propriété de celui qui les a commandés, le producteur en l'occurrence. La clause «work for hire» fait en sorte que ces questions sont réglées par le droit contractuel et non un droit de propriété intellec-

62. IAEL 1990, citation rapportée dans ESDA, *op. cit.,* note 60, p. 11.

tuelle comme le droit d'auteur, le Copyright ou encore, les droits voisins.

Cependant certains réalisateurs américains de grand renom (e.g. Quincy Jones, Babyface, etc.) refusent d'inclure cette clause à leurs contrats et réclament des droits de Copyright pour l'enregistrement sonore, et parfois même pour la composition de l'œuvre musicale. Si ces demandes demeurent un privilège réservé exclusivement aux grands, il s'agit là d'un premier pas dans la bonne direction. Si cette pratique devenait courante, elle pourrait, au fil du temps, prendre la force d'un usage de l'industrie du disque et même, sait-on jamais, initier des reformes législatives. Cependant, cette hypothèse ne semble pas envisageable dans un avenir prochain. Ce ne sont pas tous les réalisateurs qui jouissent d'une telle position de pouvoir et d'influence au sein de l'industrie. Si certains réalisateurs sont dans une telle position de force aujourd'hui, c'est attribuable au fait qu'ils ont su se démarquer du lot par leur talent artistique et commercial, et qu'aux yeux des auteurs, producteurs et artistes, ils sont justifiés dans leurs demandes. Leur contribution au disque est un atout pour toutes les parties impliquées.

4.2.2 Le mode de rémunération

La rémunération du réalisateur pour cette contribution s'effectue généralement en deux étapes: le paiement d'une «avance» et d'un pourcentage des ventes.

L'avance est une somme forfaitaire déboursée par le producteur au réalisateur pour les travaux à être effectués. Cette somme est récupérable (*recoupable*), mais non remboursable, c'est-à-dire que le producteur empochera les redevances normalement dues au réalisateur sur les ventes de disques jusqu'à concurrence de la somme déboursée à titre d'avance. Advenant le cas où le disque ne vend pas suffisamment d'exemplaires pour couvrir cette somme, le producteur ne pourra demander le remboursement de la balance due au réalisateur.

Les redevances sont distribuées lorsque la somme payée à titre d'avance a été récupérée par le producteur. Lorsqu'un réalisateur indépendant est engagé pour superviser et coordonner la session d'enregistrement d'un groupe d'artistes sous contrat exclusif d'enregistrement avec un producteur, les redevances payées se situent généralement entre 3 % et 4 % du prix de vente au détail du disque. Cependant, les grands producteurs exigent entre 5 % et 6 % à titre de redevances.

Le producteur paie généralement le réalisateur à même ses redevances et ceux des artistes-interprètes. Alors que les redevances attribuées à ces derniers sont des droits économiques découlant de leur droit à un paiement équitable pour la reproduction du disque, les redevances payées au réalisateur ne résultent que du contrat et constituent davantage un mode de paiement différé qu'un droit économique.

Cependant, la pratique de certaines sociétés de gestion européennes de droits voisins pourrait, éventuellement, changer la nature des redevances payées au réalisateur. En effet, un nombre de ces sociétés considèrent que l'avancement technologique a rendu obsolète la définition «modèle» d'artiste-interprète édifiée par la Convention de Rome. Par leurs usages, elles assimilent le réalisateur à l'artiste-interprète et lui distribuent des droits économiques.

4.3 Initiatives pour la revendication de droits

Outre la pratique marginale de ces quelques sociétés de gestion, il existe des associations nationales de réalisateurs qui exercent des pressions auprès des autorités législatives pour une compréhension plus large du concept d'artiste-interprète. Des pays sous étude, on peut songer à la *Guilde de réalisateurs artistiques français* (GRAF) et à la Re-Pro UK en Grande-Bretagne. Ces associations œuvrent sous l'égide de l'ESDA qui représente les «droits» de ses membres à l'échelle internationale. À l'heure actuelle, les réalisateurs canadiens ne se sont toujours pas regroupés de la sorte, mais la création de la *Music Producers Guild of the Americas* (MPGA) chez nos voisins du sud en 1997 pourrait inciter nos réalisateurs à en faire autant de ce côté de la frontière. Dans cette section, nous examinerons la définition d'artiste-interprète proposée dans la soumission de l'ESDA à l'OMPI en 1996 pour ensuite porter notre attention sur les réclamations locales et internationales de certaines associations de réalisateurs.

4.3.1 L'artiste-interprète selon l'ESDA

La quête pour l'acquisition de droits voisins au profit du réalisateur dépend, comme nous l'avons vu, de la reconnaissance de son apport comme prestation au sens de la loi. Voici la définition qui fut proposée par l'ESDA en 1996 à l'OMPI à l'occasion de la rédaction de son traité sur les interprétations, les exécutions et phonogrammes.

Les parties soulignées sont les amendements proposés pour pouvoir inclure adéquatement le réalisateur dans la définition d'artiste-interprète:

> Les acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs, *réalisateurs* et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent, interprètent, exécutent *ou participent de façon artistique* à des œuvres littéraires ou artistiques *de tout genre (incluant les œuvres musicales*) ou *des expressions du folklore, en plus des artistes de cirque et de variétés*.
> [Les italiques sont nôtres.]

Malgré les efforts de l'ESDA, on ne retrouve aucune trace de ses propositions dans la version finale du Traité de l'OMPI. Une solution internationale à l'absence de protection légale au bénéfice du réalisateur ne nous semble pas envisageable dans un avenir prochain. Cependant, un bon nombre d'associations continuent de militer avec ferveur pour la cause de ses membres à l'échelle nationale.

4.3.2 Revendications à l'échelle nationale

Depuis le début des années 1980, des associations de réalisateurs européens exercent des pressions auprès de leurs législateurs et de l'industrie du disque pour voir leur rôle reconnu et protégé. Nous ferons ici un bilan des réclamations les plus significatives.

En Allemagne, la *Verband Deutscher Tonmeister* (VDT) prit des actions à deux reprises, soit en 1983 et 1994, contre la société de gestion de droits voisins GVL. Bien que rejetées, leurs causes se sont tout de même rendues jusqu'en Cour suprême. Le tribunal interpréta le texte de loi restrictivement et statua qu'il appartenait au parlement de le modifier et y inclure explicitement le réalisateur à titre d'artiste-interprète. Depuis, la VDT ne cesse d'exercer des pressions sur le législateur allemand dans l'espoir de voir amender la loi.

Parallèlement, l'association néerlandaise GONG est présentement devant les tribunaux pour une action qu'elle a intentée contre la société de gestion de droits voisins SENA. Cette association défend les droits de ses membres depuis 1996.

De plus, plusieurs initiatives domestiques coordonnées par l'ESDA dans divers pays européens ont atteint un succès considé-

rable quant à faire accepter le rôle du réalisateur comme une prestation au sens de la loi. Comme nous l'avons mentionné auparavant, les sociétés de gestion de droits voisins anglaises PPL et PAMRA reconnaissent de telles réclamations dans des circonstances bien définies, c'est-à-dire lorsqu'il agit comme un chef d'orchestre à l'égard des prestations à être enregistrées et que son apport influence celle-ci directement. Ceci permet à plusieurs réalisateurs de réclamer avec succès des droits d'artistes-interprètes alors qu'ils ne jouent d'aucun instrument proprement dit sur le disque en question.

5. Conclusion

Il semble anachronique de sous-estimer, encore à notre époque, l'importance de l'apport du réalisateur au succès commercial et artistique d'un enregistrement sonore. Si cette réalité fait l'unanimité au sein de l'industrie du disque et du public en général, il n'en demeure pas moins qu'il n'existe aucun texte législatif octroyant des droits en sa faveur. Bien que le réalisateur présente suffisamment de points communs avec l'artiste-interprète classique, la protection légale par les droits voisins continue de l'éluder encore aujourd'hui. En effet, la communauté de réalisateurs est si petite qu'elle est toujours incapable d'exercer suffisamment de pression pour engendrer des modifications spécifiques à la législation de quelque pays que ce soit. Ceci peut s'expliquer, sans pour autant se justifier, par les ramifications économiques qu'une telle reconnaissance engendrerait.

En effet, la multiplication des intervenants à la production d'un enregistrement sonore, et plus particulièrement l'addition du réalisateur à titre de nouveau titulaire de droits voisins, n'est pas toujours vue d'un bon œil par les groupes d'ayants droit présents, notamment les producteurs, qui y voient une menace à leurs intérêts économiques. Bien que ceux-ci reconnaissent volontiers l'importance du réalisateur à la qualité de leur produit, ils continuent de défendre jalousement leur «part du gâteau». Ces groupes jouissent d'une position de pouvoir telle qu'elle leur permet d'influencer et de bloquer les revendications de la communauté des réalisateurs.

Ainsi, nous sommes encore loin de voir des modifications législatives effectuées en faveur du réalisateur. Le refus de l'OMPI d'inclure à son traité de 1996, concernant les interprétations, exécutions et phonogrammes, la définition d'artiste-interprète proposée par l'ESDA, ainsi que l'interprétation stricte du concept faite par certains tribunaux viennent confirmer ce sentiment. Cependant, les

réclamations de droits économiques entreprises avec succès par certains réalisateurs de grand renom, ainsi que le paiement de droits économiques par certaines sociétés de gestion de droits voisins en faveur de réalisateurs permettent d'envisager l'avenir avec espoir. En effet, par le cumul de ces «petites victoires» isolées et disparates, la cause des réalisateurs prend la force nécessaire pour remporter les «grandes victoires».