

# LA MUTATION NUMÉRIQUE LES ŒUVRES PRODUITES AU MOYEN DU MIDI ET LE RÉGIME CANADIEN DU DROIT D'AUTEUR

Jeanette Lee [\[\\*\]](#)

1. INTRODUCTION
2. LE STANDARD MIDI (MUSICAL INSTRUMENT DIGITAL INTERFACE)
3. SURVOL DE LA TECHNOLOGIE
4. APPLICATIONS PRATIQUES DU MIDI
5. CRÉATION, FIXATION, ORIGINALITÉ : DES APPLICATIONS EN MUTATION
6. PROTECTION DES ŒUVRES MUSICALES :

## CONCEPTIONS TRADITIONNELLES

1. COMPARAISON : LES PROBLÈMES POSÉS PAR LE MULTIMÉDIA
2. COMPARAISON : ÉCHANTILLONNAGE NUMÉRIQUE
3. DROIT D'AUTEUR SUR DES ŒUVRES PRODUITES AU MOYEN DE LA TECHNOLOGIE MIDI
4. LE PROGRAMME D'ORDINATEUR SOUS-JACENT
5. PROTECTION RELATIVE AUX COMPILATIONS
6. DROITS DE REPRODUCTION
7. DROITS DE MISE EN CIRCULATION
8. DROITS D'EXÉCUTION
9. DROITS D'ADAPTATION
10. DROITS MORAUX
11. EXTENSION DE LA PROTECTION, EXTENSION DE L'UTILISATION
12. LA PORTÉE DE LA *LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR*
13. LE RECOURS À LA LICENCE
14. CONCLUSION
15. BIBLIOGRAPHIE

“Je crois néanmoins que l'enregistrement n'est en aucune façon le reflet documentaire d'un concert public et que, peu importe le degré de préparation de l'interprète concerné, il convient de tirer le meilleur parti possible des caractéristiques qui lui sont propres. Ainsi suis-je en total désaccord avec les artistes qui prétendent que "la première prise est toujours la meilleure " et qui estiment foncièrement malhonnête d'enregistrer plusieurs prises ou d'inclure divers inserts dans leurs enregistrements, comme s'ils trahissaient la musique elle-même. À mon avis, c'est précisément grâce à l'exploitation systématique de ces caractéristiques techniques que l'enregistrement est plus qu'un simple procédé photographique destiné à refléter les vertus et les vicissitudes du concert public et qu'il peut apporter, comme tel, une contribution originale à la tradition musicale.” – Glenn Gould [\[1\]](#)

“Toute cette question du montage et des raccords est un faux problème, à mon avis ; je crois qu'on y a semé la plus grande confusion en y introduisant – d'une manière inopportune – les notions d' *honnêteté* et d' *intégrité*.” – Glenn Gould [\[2\]](#)

## 1 INTRODUCTION

Dans la lettre de 1972 citée ci-dessus, Glenn Gould explique pourquoi il juge opportun d'exploiter les progrès de la technique d'enregistrement. Cette conviction, exprimée avec la plus grande

franchise, lui a valu de nombreuses critiques. Plusieurs craignaient en effet que le processus d'enregistrement permette la réalisation d'œuvres qui ne témoigneraient plus des qualités véritables de l'interprète sur le plan de la technique et de l'exécution. Nous ne voulons pas suggérer, dans cette étude, que Glenn Gould approuverait l'exploitation de la technologie numérique au mépris total du droit d'auteur. Nous y évoquons cependant, à propos de la création musicale, des conceptions qui ont été remises en question quand les musiciens ont adopté la technologie numérique. On a beaucoup reproché à Glenn Gould de recourir aux “prises multiples” pour recréer des “exécutions” – des prestations fictives, qui n'auraient jamais pu avoir lieu dans le cadre d'un concert [3]. C'est ainsi que certains des enregistrements les plus célèbres de Gould ont pu être considérés comme laissant quelque peu à désirer sur le plan de l'“authenticité” [4].

Depuis l'époque de Gould, le processus de création a continué d'évoluer. Les progrès réalisés au chapitre de l'échantillonnage numérique et de la technologie MIDI (Musical Instrument Digital Interface) permettent de diffuser aisément des “copies” fidèles et maniables d'exécutions, de les incorporer à de nouvelles œuvres et de les modifier – tout cela, sans autorisation et à peu de frais. Les messages MIDI, en particulier, comprennent de multiples fonctions et peuvent produire toute une gamme d'œuvres différentes. Cette technologie oblige l'industrie musicale et la sphère judiciaire à s'interroger sur ce qui constitue véritablement une création musicale – et partant, sur ce qui peut faire l'objet de la protection conférée par le droit d'auteur.

Cette étude a pour but d'examiner la protection offerte par la législation canadienne sur le droit d'auteur à l'égard des œuvres produites au moyen de la technologie MIDI. Comme il semble n'exister aucune décision judiciaire publiée sur les fichiers MIDI, nous ferons certaines comparaisons entre la jurisprudence et la législation canadiennes et américaines en matière de droit d'auteur. Par ailleurs, vu les applications actuelles de la technologie MIDI, il nous faudra traiter de la protection d'autres types d'œuvres audiovisuelles et multimédia. Pour commencer, nous décrirons brièvement le standard MIDI et ses applications pratiques, puis nous étudierons comment cette technologie remet en cause les notions de fixation et d'originalité, en portant une attention particulière aux questions soulevées par l'échantillonnage numérique et les œuvres multimédia. Nous nous intéresserons ensuite à la protection des œuvres et à la violation du droit d'auteur sous le régime de la *Loi sur le droit d'auteur* [5] à divers égards : fichiers MIDI en tant que programmes d'ordinateur ; droits de reproduction ; droits de mise en circulation ; droits d'exécution ; droits d'adaptation ; droits moraux [6]. Finalement, nous évaluerons l'étendue de la protection offerte par le système actuel ainsi que l'efficacité des solutions reposant sur la licence.

## **2. LE STANDARD MIDI (MUSICAL INSTRUMENT DIGITAL INTERFACE)**

### **2.1 SURVOL DE LA TECHNOLOGIE**

Le MIDI est un protocole de communication de données normalisé par l'industrie. Il est souvent désigné, maintenant, par les termes “General MIDI” ou “GM” [7]. C'est une méthode utilisée pour représenter électroniquement, en code binaire, les instructions permettant la production d'un son. Fondamentalement, le MIDI fonctionne comme un langage informatique capable de transporter les signaux électriques (ondes) émis par des instruments de musique électroniques sous la forme de signaux numériques [8]. Ces signaux peuvent être lus par les microprocesseurs d'appareils compatibles MIDI (instruments, en général des claviers et/ou des ordinateurs dotés d'un logiciel MIDI). Contrairement à l'enregistrement audio [9], le MIDI ne transmet pas de données pour la reproduction d'un son ou d'une qualité de son précis. Cette technologie permet en fait de générer de nombreuses combinaisons différentes d'octets, qui sont appelées “messages MIDI”. Une séquence d'octets comporte les commandes suivantes : “Note On” (marque le début d'une note) ; “Note Off” (indique la durée de la note) ; vitesse (indique l'“intensité” ou le “volume” d'une note). Elle renferme aussi des instructions relatives à la hauteur (la note à jouer) ; au changement de programme (timbre d'un instrument, par exemple trompette, sitar, son d'un hélicoptère) ; à la

modulation (timbre) ; au vibrato ; à la tenue de la note ; à la modulation de hauteur ( “*pitch bend*” ), etc. Le son effectivement produit est limité par les paramètres et les possibilités de chaque modèle de synthétiseur [10].

Lorsque le MIDI a commencé à être élaboré, en 1981, les concepteurs ont délibérément cherché à standardiser le protocole afin de favoriser une compatibilité peu coûteuse et généralisée entre les synthétiseurs. Au moment de la diffusion de la norme MIDI en 1983, bon nombre des fabricants de synthétiseurs américains et japonais s'étaient engagés à mettre en œuvre ces normes. La MIDI Manufacturers Association (MMA) et le Japan MIDI Standards Committee (JMISC) [11] étudient actuellement des propositions relatives à une modification du protocole et en surveillent la mise en application.

## 2.2 APPLICATIONS PRATIQUES DU MIDI

Comme nous l'avons signalé dans l'introduction, le MIDI remplit toute une gamme de fonctions. L'une d'elles consiste à relier deux ou plusieurs instruments MIDI par une connexion en série. En enfonçant une touche sur l'instrument désigné “contrôleur”, on fait produire un son par les autres instruments (ou on leur fait produire d'autres effets – des effets d'éclairage, par exemple –, selon la nature de l'instrument) [12]. Dans le cadre de cette étude, nous nous intéresserons à l'utilisation d'un ordinateur dans un système MIDI de ce genre. Dans la configuration la plus simple, l'ordinateur peut être connecté à un synthétiseur MIDI et jouer le rôle d'un magnétophone : il enregistrera les messages MIDI contenant l'information nécessaire à la reproduction d'une exécution et stockera la séquence des messages sous la forme d'un fichier MIDI.

Les logiciels séquenceurs permettent à l'ordinateur de jouer le rôle d'un magnétophone multipiste, le nombre de pistes étant illimité (sous réserve des capacités du système) [13]. Ces logiciels et d'autres logiciels éditeurs permettent en plus à l'utilisateur de modifier d'une façon précise (au centième de mesure) la hauteur, la texture, le timbre, la durée, la vélocité, le tempo d'une note, de passages ou d'un morceau au complet. Bon nombre de ces logiciels sont adaptés à la composition : l'utilisateur a la possibilité de modifier l'arrangement et la structure de l'œuvre d'un simple clic de souris. Les données MIDI peuvent être affichées à l'écran sous diverses formes, notamment sous celle d'une partition. Elles peuvent aussi être éditées à l'aide d'un éditeur de partition, puis converties en données imprimables, ce qui permet d'imprimer des partitions d'orchestre ou des partitions réduites. Elles peuvent être enregistrées sur une cassette audio ou un disque compact. Elles peuvent aussi être synchronisées avec un film ou un vidéo. Le fichier MIDI lui-même est enregistré sur disque et peut être reproduit aussi facilement que tout autre type de fichier informatique.

Ainsi, grâce à une installation maison simple – clavier électronique compatible MIDI (muni de câbles MIDI et d'un dispositif “MIDI merge”), ordinateur personnel, logiciel –, on dispose d'un puissant outil de composition et d'arrangement, pratiquement d'un orchestre. L'utilisateur peut décider de composer une musique totalement originale, ou encore réaliser sa propre version de l'œuvre d'un autre compositeur. Il peut créer un fichier MIDI à partir d'un enregistrement analogique, soit à l'aide de convertisseurs MIDI, soit à partir d'une partition, en utilisant un lecteur optique. Il peut modifier le fichier MIDI d'une chanson achetée dans le commerce, téléchargée depuis un babillard électronique ou copiée grâce à un ami. Il peut copier un segment d'un de ces fichiers MIDI et l'insérer dans une nouvelle composition, selon le principe de l'échantillonnage numérique (voir ci-après la section consacrée à cette technologie), éventuellement en éditant le son avant de l'incorporer.

De par la nature même des fichiers MIDI, il est donc évident qu'ils soumettent la législation sur le droit d'auteur à rude épreuve, puisque la technologie donne naissance, simultanément, à de multiples occasions de protection et de contrefaçon. Premièrement, comme l'indique Badavas, il

s'agit [Traduction] “essentiellement d'un programme d'ordinateur enregistré en code exécutable qui peut commander à des synthétiseurs de reproduire une composition musicale [14].” Il est aussi évident, par contre, que le même code exécutable est capable de générer toute une gamme d'œuvres dérivées : affichages écran, enregistrements sonores, partitions (de même que d'autres œuvres audiovisuelles en puissance). Deuxièmement, bien que le fichier MIDI ne stocke pas le son effectivement généré – ce n'est pas en soi un enregistrement sonore – il constitue un enregistrement fidèle de l'exécution du musicien, qui peut être rejoué un nombre infini de fois, d'une façon exacte et sans dégradation de la qualité, et qui peut générer un enregistrement sonore. Troisièmement, étant donné sa forme numérique, le fichier MIDI peut donner lieu aux mêmes problèmes que tout autre programme d'ordinateur en ce qui a trait aux transformations, à la copie et à la mise en circulation. Finalement, l'évolution du processus de création remet en question les principes subjectifs sur lesquels repose la législation sur le droit d'auteur, au chapitre de la protection.

### 3 CRÉATION, FIXATION, ORIGINALITÉ : DES CONCEPTS EN MUTATION

#### 3.1 PROTECTION DES ŒUVRES MUSICALES : CONCEPTIONS TRADITIONNELLES

Si le lecteur est présumé au fait des principes fondamentaux du droit d'auteur, il est tout de même utile de mettre en relief certains domaines clés de protection qui, traditionnellement, ont intéressé les musiciens. Les droits sur les œuvres musicales, les enregistrements et les exécutions sont généralement considérés comme les éléments fondamentaux. Une composition musicale doit avoir été fixée [15] pour pouvoir faire l'objet du droit d'auteur en tant qu'“œuvre musicale”. Ce terme est défini à l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur*, et englobe toute compilation de l'œuvre, par exemple les paroles et la mélodie. Le paragraphe 3(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* donne au titulaire du droit d'auteur le droit exclusif de produire ou de reproduire la totalité ou une partie importante de l'œuvre, de l'exécuter ou de la représenter en public et de la publier (si elle n'est pas publiée). Cette disposition confère en outre des droits ayant trait, notamment, à la traduction [16] ou à la transformation [17] de l'œuvre ; à la réalisation d'un enregistrement ou d'un support à l'aide desquels l'œuvre peut être reproduite, représentée ou exécutée mécaniquement [18] ; à la communication de l'œuvre au public par télécommunication [19].

Comme le souligne Sanderson, il s'agit-là de droits économiques, susceptibles de cession. En fait, selon la pratique commerciale en vigueur dans l'industrie, les musiciens cèdent des droits d'auteur musicaux selon des contrats d'édition, et notamment les droits suivants : droits d'exécution en public, droits mécaniques, droits relatifs à la synchronisation, droits relatifs à l'impression et droits corollaires (concernant par exemple l'adaptation, l'arrangement ou la traduction) [20]. Au Canada, toutefois, le compositeur de l'œuvre musicale peut conserver les droits moraux en vertu du paragraphe 14.1(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* ; ces droits sont susceptibles de renonciation mais ne peuvent faire l'objet d'une cession. Ils consistent notamment dans le droit au respect de la paternité de l'œuvre (reconnaissance de l'auteur) et de son intégrité ([Traduction] “droit de s'opposer à toute altération, mutilation ou autre modification de l'œuvre qui porterait atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'auteur [21]“.

L'article 15 de la *Loi sur le droit d'auteur* établit maintenant une protection quant aux prestations d'artistes-interprètes dans les pays de l'Organisation mondiale du commerce. Il confère à l'artiste-interprète le droit exclusif de fixer la prestation, de reproduire la fixation et toute reproduction de celle-ci, et de communiquer la prestation au public par télécommunication au moment de la prestation. Ces dispositions sont importantes étant donné que l'exécution d'une œuvre musicale peut être enregistrée dans un fichier MIDI et reproduite au moyen de ce fichier. Il est dès lors possible d'ajouter les artistes-interprètes et les sociétés de disques à la liste des titulaires de droits d'auteur dont les droits peuvent être sérieusement violés par la diffusion de musique au moyen de transmissions et de télécommunications numériques.

### 3.2 COMPARAISON : LES PROBLÈMES POSÉS PAR LE MULTIMÉDIA

La protection et la contrefaçon d'une œuvre supposent la fixation [22] de celle-ci et de la copie illégale : c'est une règle fondamentale du droit d'auteur. Or, le MIDI et le multimédia remettent en question l'efficacité de cette exigence [23]. Cette remise en question concerne la catégorisation des œuvres figurant à l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Par exemple, une composition musicale n'est pas, juridiquement parlant, une “œuvre musicale” pour l'application de cette disposition avant d'avoir été fixée [24], bien que la *Loi sur le droit d'auteur* n'indique pas clairement quels modes de fixation sont acceptables à l'égard de cette catégorie d'œuvre. Ysolde Gendreau explique comment le phénomène multimédia bat la fixation en brèche :

À chaque catégorie d'œuvres correspondaient des formes plus ou moins traditionnelles de support matériel et de leurs dérivés : les œuvres littéraires sous-entendent l'utilisation du stylo et de papier ; les œuvres artistiques se composent de couleurs, de toiles, d'argile, de films, etc. ; les œuvres musicales sont perçues grâce aux partitions ou aux enregistrements sonores ; les œuvres dramatiques sont consignées sur papier ou sur ruban. Avec le phénomène multimédia, ces associations courantes entre le type d'œuvre et sa manifestation tangible ne sont plus aussi catégoriques qu'elles l'étaient. Presque toutes les œuvres peuvent se réduire à la même présentation “matérielle”, c'est-à-dire une série de “0” et de “1” qui donnent forme aux œuvres littéraires, artistiques, musicales et dramatiques, et ce de façon interchangeable [25].

Gendreau souligne que, puisque la technologie numérique permet la fusion de différentes catégories d'œuvres, la nature du multimédia est en conflit avec l'“approche axée sur le support” à l'égard du droit d'auteur, que perpétue la notion de fixation [26]. De même, Samuelson fait état des difficultés auxquelles cette “équivalence des œuvres [27]” peut donner lieu sur le plan de la catégorisation, du fait que le droit américain sur le *copyright* aborde traditionnellement chaque catégorie d'une manière distincte. Nous avons vu qu'un seul fichier MIDI, comme une œuvre multimédia, peut comporter plusieurs niveaux d'œuvres – code source, composition musicale, affichage, partition, exécution complètement orchestrée et/ou enregistrement. La classification, sous le régime de la *Loi sur le droit d'auteur*, du fichier MIDI et des œuvres qu'il permet de générer a une incidence sur l'étendue de la protection ainsi que sur les formules reposant sur la licence qui sont susceptibles de baliser son utilisation. Nous étudierons ces deux aspects dans la section suivante. Par ailleurs, à cause de l'absence de jurisprudence portant spécifiquement sur les fichiers MIDI, certaines décisions relatives aux œuvres multimédias, les jeux vidéo notamment, nous aideront à déterminer la protection qu'un tribunal canadien pourrait accorder à des fichiers MIDI en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*.

### 3.3 COMPARAISON : ÉCHANTILLONNAGE NUMÉRIQUE

La synthèse d'œuvres multiples en une même source est l'un des aspects de ce que Samuelson appelle la “nature plastique” du média numérique [28]. Elle est liée à une deuxième difficulté du point de vue de la fixation : la facilité avec laquelle on peut manipuler et transformer une œuvre revêtant une forme numérique et l'incorporer (en totalité ou en partie) à une autre œuvre. Cette nature plastique du média est à la fois la source de sa force et la raison de la controverse qu'il suscite. Car si elle facilite la création, elle facilite aussi, du même coup, la modification totale ou importante d'œuvres existantes, ainsi que leur appropriation totale ou partielle. L'échantillonnage numérique permet la segmentation d'un enregistrement en octets de son, qui peuvent ensuite être remixés et combinés avec des octets de son provenant d'autres enregistrements pour former une nouvelle œuvre. D'une certaine façon, un fichier MIDI peut constituer l'enregistrement exact de l'exécution d'une œuvre musicale. Sa forme numérique le rend vulnérable à la manipulation, et il est possible de prendre simplement quelques notes, ou encore quelques pistes, voire l'intégralité de l'exécution pour la remixer, la transformer ou l'incorporer à une nouvelle œuvre. Il s'agit d'une pratique très répandue dans l'industrie de la musique, à tel point qu'il [Traduction] “n'existe

pratiquement pas un seul enregistrement figurant aux palmarès de la musique pop qui n'ait pas été réalisé et raffiné au moyen de la technologie MIDI [29].”

Dans cette mesure, les problèmes relevant du droit d'auteur présentent sans doute une analogie avec ceux que pose l'échantillonnage numérique. Premièrement, l'applicabilité de la fixation est ici aussi faussée, au regard de la notion traditionnelle de fixation. Deuxièmement, l'exigence de l'originalité est mise à l'épreuve : selon le niveau de manipulation, il peut s'avérer nécessaire de considérer la composition obtenue comme une traduction de l'original ou comme une nouvelle œuvre originale. Dans la tradition juridique canadienne, on estime généralement qu'une œuvre est originale si elle ne constitue pas la copie d'une autre œuvre [30], et si elle est le fruit du talent, du travail ou de l'expérience de l'auteur. On s'accorde pour dire que le droit canadien exige en outre une certaine dose de créativité [31], mais la jurisprudence n'indique pas clairement quelle dose est requise. On y trouve deux conceptions divergentes, soit d'une part l'approche du travail effectué (“*sweat of the brow*”)[32], et d'autre part celle qui utilise le critère “sélection et arrangement” [33].

Que les tribunaux privilégient l'aspect “travail, goût et jugement” ou celui de la compilation ayant nécessité un certain effort (“*industrious collection*”)[34], le droit d'auteur traditionnel tend à exiger un niveau de créativité plus élevé que dans le cas des œuvres fonctionnelles [35]. De toute façon, l'utilisation du MIDI et l'échantillonnage numérique replacent le débat sur l'originalité dans un nouveau contexte. Premièrement, en cas de reproduction non autorisée d'une partie importante, on pourra conclure qu'une œuvre est une œuvre dérivée constituant contrefaçon [36]. La technologie MIDI et l'échantillonnage électronique remettent tous deux en question des éléments aussi bien établis que le travail et l'effort (analyse qualitative) et la preuve d'une reproduction directe, quantitative et exacte. Deuxièmement, si on a copié une partie substantielle de l'œuvre originale afin d'en faire une parodie, des notions contradictoires ayant trait à l'originalité refont surface à l'égard de l'utilisation équitable (l'œuvre constituant contrefaçon répond-elle à la définition de la parodie ?) et à l'égard des droits moraux (est-ce que, étant donné les éléments ajoutés par l'auteur de la contrefaçon, la nouvelle œuvre porte atteinte à la réputation de l'auteur initial ?)

Ainsi, comme les autres technologies numériques, le MIDI facilite l'emploi de nouvelles méthodes pour la création et pour la contrefaçon, qui obligent à réévaluer l'application du droit d'auteur traditionnel. Chacun des droits mentionnés dans les paragraphes qui précèdent est examiné d'une manière plus approfondie ci-après.

#### **4 DROIT D'AUTEUR SUR DES ŒUVRES PRODUITES AU MOYEN DE LA TECHNOLOGIE MIDI**

La nature du fichier MIDI est donc relativement fluide et ne correspond exclusivement à aucune catégorie précise d'œuvres traditionnelles. Or, seules les œuvres susceptibles d'être rangées dans une de ces catégories peuvent bénéficier de la protection du droit d'auteur. Il semble que les autorités compétentes canadiennes et américaines considèrent d'une manière différente la nature juridique du fichier MIDI ; en principe, l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (OPIC) paraît estimer que le fichier MIDI peut *en soi* être l'objet du droit d'auteur ; ce qui n'est pas le cas du Copyright Office américain.

Les thèmes analysés ci-dessous soulèvent des questions très diverses, et chacun mérite d'être traité comme un sujet à part entière. Au besoin, nous nous intéresserons de plus près aux aspects ayant des incidences particulières quant à la technologie MIDI.

##### **4.1 LE PROGRAMME D'ORDINATEUR SOUS-JACENT**

La différence entre les positions adoptées par les autorités canadiennes et américaines s'explique en partie par les différences entre les législations des deux pays et par des raisons d'ordre technique [37]. L'OPIC [38] donne à entendre que le fichier de chanson MIDI semble répondre à la définition du programme d'ordinateur et peut donc être rangé à la fois dans la catégorie des œuvres littéraires et dans celle des œuvres musicales. Par conséquent, il bénéficierait de la protection accordée à la “compilation” au sens où celle-ci est définie à l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Ce point de vue s'accorde avec les recommandations du Comité consultatif sur l'autoroute de l'information et son sous-comité sur le droit d'auteur : les œuvres multimédia jouissent d'une protection suffisante dans le cadre de la catégorie d'œuvres dites de compilation, sous le régime de la loi actuelle, puisque la numérisation “constitue plutôt une présentation différente de la matière protégée par le droit d'auteur [39]”.

Le Copyright Office américain confirme qu'il faut suivre les procédures établies pour l'enregistrement de la musique – par exemple, présenter une partition ou un enregistrement sous une forme quelconque (cassette, disque compact...). Essentiellement, le Copyright Office acceptera une version audio de la musique contenue dans le fichier MIDI et protégera la musique en tant qu'enregistrement sonore ; le fichier numérique n'est toutefois pas reconnu en tant qu'œuvre susceptible de bénéficier de la protection [40]. Le Copyright Office déclare explicitement, au sujet des fichiers MIDI, que le code source n'est pas un mode de fixation acceptable d'une œuvre musicale et qu'il n'accepte pas les fichiers MIDI sur disquette. En outre, le Copyright Office estime que le fichier MIDI ne peut faire l'objet d'un *copyright* en tant que programme d'ordinateur. Cette position est controversée et problématique : si le code source du fichier MIDI ne répond pas aux exigences applicables en matière de fixation, le fait de copier, de manipuler ou de diffuser la totalité ou une partie de l'œuvre ne saurait constituer une contrefaçon de l'œuvre musicale tant que celle-ci conserve la forme d'un fichier MIDI [41]. Chose certaine, en tout cas, si une œuvre musicale existe uniquement sous cette forme, l'auteur ne pourra bénéficier des avantages que confère, sur le plan de la preuve, l'enregistrement d'un *copyright*.

La différence entre la position des autorités canadiennes et celle des autorités américaines s'accompagne d'une différence cruciale dans la législation : la loi américaine ne comporte aucune disposition sur la “compilation”, alors que celle-ci est définie dans les termes suivants à l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur* canadienne :

Les œuvres résultant du choix ou de l'arrangement de tout ou partie d'œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques ou de données [42].

Manifestement, cette disposition permet d'échapper aux difficultés que suscite, sur le plan de la classification, la fusion en une même source de plusieurs formes d'expression. Elle permet en outre d'éviter la difficulté que poserait l'obligation de ranger le fichier MIDI dans la catégorie des “œuvres littéraires”, puisqu'un fichier MIDI est aussi, par définition, une séquence de données numériques comportant des instructions relatives à la création d'un son. Cette disposition offre ainsi une protection autant à l'égard du code source qu'à l'égard de la diversité d'œuvres qui peuvent en être tirées, et cette protection est assurée par un seul et même enregistrement du droit d'auteur.

Même si elle confère un droit d'auteur, la classification établie à l'article 2 ne précise aucunement si le fichier MIDI peut être considéré comme une œuvre littéraire (programme d'ordinateur) en vertu de la première définition ou s'il peut faire l'objet d'un droit d'auteur seulement d'une manière incidente, par le truchement des autres catégories d'œuvres visées par la seconde définition. Cette ambiguïté pose un véritable problème en raison des précisions apportées au paragraphe 2.1(1) :

2.1(1) La compilation d'œuvres de catégories diverses est réputée constituer une compilation de la catégorie représentant la partie la plus importante.

La tendance observée dans la jurisprudence quant à la reconnaissance des programmes d'ordinateurs comme des œuvres littéraires fixées susceptibles de faire l'objet d'un droit d'auteur milite en faveur de la solution consistant à considérer le code source d'un fichier chanson MIDI comme un programme d'ordinateur. Il répond à la définition du programme d'ordinateur – un “ensemble d'instructions ou d'énoncés destiné, quelle que soit la façon dont ils sont exprimés, fixés, incorporés ou emmagasinés, à être utilisé directement ou indirectement dans un ordinateur en vue d'un résultat particulier”. En outre, il ressort de la décision *Dynabec Ltée c. La Société d'informatique R.D.G. Inc.* que, au Canada, les programmes d'ordinateur peuvent faire l'objet d'un droit d'auteur, tandis que les décisions rendues dans l'affaire *Apple Computer Inc. c. Mackintosh Computers Ltd.* établissent que le code source et le code exécutable des programmes peuvent bénéficier d'une protection, peu importe que la réalisation d'une copie constitue ou non, au plan sémantique, une reproduction (transformation ou traduction) [43]. De la même façon, les œuvres numériques produites à partir du fichier MIDI, ou encore le fichier MIDI produit à partir d'une œuvre existante, pourraient constituer des reproductions (à titre de traductions ou de transformations), suivant un principe analogue à celui qui s'applique aux œuvres dérivées en droit américain. La partie la plus importante de la compilation variera dans chaque cas selon le contexte, mais de toute façon la compilation n'est pas fragmentaire et doit être considérée comme un tout [44].

Si la question du code source MIDI semble résolue d'une manière claire au Canada, il importe de comprendre les implications de la différence entre les législations américaine et canadienne. En s'appuyant sur le fait que la jurisprudence américaine a dégagé une définition analogue des programmes d'ordinateur et reconnaît qu'ils peuvent faire l'objet d'un *copyright*, Badavas soutient que les fichiers MIDI devraient pouvoir faire l'objet d'un *copyright* en tant que programmes d'ordinateur [45]. Cependant, en l'absence d'une catégorie “compilation”, le *copyright* sur un programme d'ordinateur peut être distinct de celui qui vise une œuvre musicale connexe. La question de savoir si le fichier MIDI est une copie de l'œuvre musicale ressemble à celles qui se posent à l'égard des affichages de jeux vidéo. D'une part, fait valoir Badavas, la jurisprudence confirme que le programme d'ordinateur d'un jeu vidéo est une copie fixée de l'œuvre audiovisuelle, bien qu'il soit distinct de l'œuvre littéraire [46]. Le *copyright* sur l'œuvre audiovisuelle protège le programme d'ordinateur, puisqu'un programme donné produit toujours le même résultat. D'autre part, Badavas estime anormal que, dans la situation inverse, les tribunaux aient jugé qu'un programme d'ordinateur ne protège pas nécessairement l'œuvre audiovisuelle, pour la raison que celle-ci ne constitue pas nécessairement une copie du programme d'ordinateur. Le raisonnement est le suivant : un affichage vidéo peut donner lieu à plusieurs programmes différents (il peut avoir des expressions multiples) [47]. Selon Badavas, une distinction est possible dans le cas du fichier MIDI parce que, du fait de la normalisation opérée par l'ensemble de l'industrie, la même œuvre musicale résulte de ce qui constitue essentiellement un seul ensemble d'instructions – mais le débat demeure ouvert à cet égard.

En outre, dans la décision *Computer Associates International c. Altai Inc.* [48], qui a trait aux interfaces d'ordinateur, le juge Walker exclut expressément les affichages audiovisuels du champ des éléments non littéraires et déclare qu'ils constituent une catégorie d'œuvres distincte devant faire l'objet d'un droit d'auteur distinct. À cet égard, il est vital de savoir que la décision *Computer Associates International c. Altai Inc.* a été intégrée à la jurisprudence canadienne par le truchement de la décision *Delrina Corp. c. Triolet Systems*, dans laquelle le juge O'Leary précise :

[Traduction] Je conclus que, selon le droit américain sur le *copyright* et en raison de dispositions législatives équivalentes à celles qui figurent dans la *Loi sur le droit d'auteur canadienne*, le droit d'auteur s'étend à tous les éléments des programmes d'ordinateur, sauf dans le cas des programmes dont l'objectif même consiste à produire des affichages destinés à être utilisés dans des jeux ou répondant à des motifs artistiques ou à d'autres motifs analogues [49].



Une analyse plus poussée de la question des droits d'auteur multiples déborderait le cadre de cette étude. Nous en faisons cependant état pour trois raisons. En premier lieu, on constate ainsi combien la prudence est de mise lorsqu'on greffe au droit canadien les règles du droit américain sur le *copyright* touchant cette question. En deuxième lieu, on voit que la protection procurée par un même enregistrement du droit d'auteur sur un fichier MIDI et sur toutes les œuvres produites à partir de ce fichier découle uniquement de la protection accordée aux compilations. Sans la disposition existant à cet égard, le droit d'auteur restreindrait selon toute vraisemblance l'étendue de la protection qui serait accordée aux fichiers MIDI, s'ils étaient rangés dans la catégorie des œuvres littéraires. La troisième raison est exposée dans la section suivante.

## 4.2 PROTECTION RELATIVE AUX COMPILATIONS

La troisième question soulevée par la notion d'œuvres multiples faisant l'objet d'un même droit d'auteur a une incidence importante : elle suscite des interrogations quant à la façon dont il y aurait lieu d'utiliser la catégorie "compilation" pour protéger les fichiers MIDI (et d'autres œuvres multimédia). Si le *Rapport du Sous-comité du CCAI* recommande qu'on fasse connaître et qu'on répande davantage l'utilisation du terme, il présente peu d'indications quant à la façon dont cette catégorie devrait être appliquée. Les auteurs du rapport déclarent qu'il est courant de voir plusieurs œuvres réunies dans un même média (film, livre) et que la forme numérique ne pose donc pas de problème particulier. Dans le cas du fichier MIDI, cependant, il peut y avoir une différence quant à la mise en œuvre, à cause de la possible réciprocité du processus de création : est-ce que l'œuvre musicale, l'enregistrement et la partition, réunies, ont pour aboutissement le fichier MIDI, ou bien est-ce que le programme d'ordinateur et la partition ont pour aboutissement l'œuvre musicale – ou l'enregistrement ? On ne saurait dire d'une manière certaine quelle œuvre constitue le produit final ou la partie la plus importante, celle qui détermine la nature de l'œuvre selon le paragraphe 2.1(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*. Le *Rapport du Sous-comité du CCAI* se limite à cette observation :

[L]a nature interactive des œuvres multimédia ne constitue pas, en soi, une raison suffisante pour justifier la création d'une nouvelle catégorie d'œuvres. En outre, les caractéristiques interactives d'une œuvre multimédia, qui font partie intégrante de ce type d'œuvres, sont protégées de la même façon que le serait tout logiciel, et ne définissent pas la nature de l'œuvre comme telle [\[50\]](#).

Il est clair que, une fois acceptée la question de la fixation du code source MIDI, toutes les œuvres susceptibles d'être générées au moyen du MIDI sont identifiables selon les catégories établies à l'heure actuelle dans la *Loi sur le droit d'auteur*. En revanche, il y a une incertitude quant à la façon dont on devrait définir la nature de la compilation d'œuvres produites grâce à la technologie MIDI, étant donné qu'il n'est pas toujours possible de distinguer un produit final unique. Selon le contexte d'utilisation d'un fichier MIDI, il est permis de penser que la nature prédominante de cet usage pourrait varier en fonction des circonstances. On peut aussi imaginer que, au moins dans certains cas, aucune œuvre ne l'emporterait nettement sur les autres. L'OPIC suggère d'enregistrer le fichier en tant que compilation revêtant le caractère d'une œuvre littéraire parce que, selon lui, l'œuvre musicale est produite à partir du programme d'ordinateur.

Dans cette perspective, s'il faut considérer la compilation comme un tout, selon la thèse de Allesbrook [\[51\]](#) et en raison des termes "partie la plus importante" au paragraphe 2.1(1), la seule façon logique d'appliquer le droit d'auteur est de le faire d'une manière séparée, selon les principes et les critères relatifs à chaque type d'œuvre comprise dans la compilation. Tel est peut-être le sens du paragraphe 2.1(2), où il est précisé que l'incorporation d'une œuvre dans une compilation "ne modifie pas la protection conférée par la présente loi à l'œuvre au titre du droit d'auteur et des droits moraux". Cette interprétation s'accorderait avec la jurisprudence sur les jeux vidéo et avec la décision *Delrina* : chaque œuvre est d'un type distinct et devrait bénéficier de la protection appropriée. On pourrait aussi soutenir que les différentes œuvres sont des traductions du programme d'ordinateur, ou vice-versa, au sens de l'alinéa 3(1) a) [\[52\]](#). Quoi qu'il en soit, toute

contrefaçon d'une de ces œuvres devrait constituer une contrefaçon de l'ensemble. En effet, le droit serait vide de sens si, par exemple, il permettait d'enregistrer une cassette comportant une introduction de quatre mesures et de prétendre que cet acte ne constitue pas une contrefaçon de la compilation parce que la contrefaçon ne porte pas sur l'ensemble que forment la partition, le programme d'ordinateur, l'enregistrement, etc.

Nous tiendrons pour acquis, dans les pages qui suivent, que le fichier MIDI satisfait à l'exigence de la fixation nécessaire à la protection en tant qu'œuvre littéraire, et qu'il peut faire l'objet d'une protection avec les œuvres dont il permet la production, en tant que compilation, de la manière expliquée ci-dessus.

#### 4.3 DROITS DE REPRODUCTION

Dans le cas des fichiers MIDI, la violation du droit d'auteur par reproduction est d'une manière générale une question de fixation. Si on accepte que la reproduction non autorisée d'une œuvre constitue une violation du droit d'auteur sur l'ensemble de la compilation (voir la section précédente), il s'agit tout d'abord d'établir la violation au regard de la jurisprudence et des principes régissant chaque catégorie d'œuvres. Abstraction faite de la preuve, cela ne pose une difficulté que si le fichier MIDI n'est pas tenu pour adéquatement fixé et ne peut en soi être considéré comme une contrefaçon. Or, comme il semble ressortir assez nettement de la jurisprudence et de la législation canadiennes que le fichier MIDI est une œuvre adéquatement fixée, constituant une compilation produite à partir d'une œuvre littéraire, l'application des critères établis quant à la contrefaçon de chaque type d'œuvre ne suscite pas de problèmes. En d'autres mots, le fichier MIDI relève de la jurisprudence ayant trait aux programmes d'ordinateur, l'œuvre musicale relève de la jurisprudence ayant trait aux œuvres musicales, et ainsi de suite, selon ce que le contexte exige.

Sous un autre angle, un nouveau fichier MIDI créé par séquençage d'une œuvre musicale existante, ou par lecture d'une partition protégée par droit d'auteur au moyen d'un lecteur optique, constitueraient une violation du droit d'auteur selon le raisonnement exposé dans les décisions *Williams et Kramer* [53], suivant lequel le fichier MIDI est l'équivalent d'une copie fixée de ces œuvres. Il s'agirait ensuite de voir si les dispositions sur l'utilisation équitable [54] ne pourraient pas être invoquées, selon les circonstances. Nous traiterons de l'utilisation équitable à propos des droits d'adaptation et des droits moraux.

#### 4.4 DROITS DE MISE EN CIRCULATION

Au chapitre des droits de mise en circulation, le contexte clé consiste dans la popularité des babillards électroniques (BBS) pour le téléchargement de fichiers MIDI. Si le fichier MIDI est considéré comme un programme d'ordinateur, et puisqu'il bénéficie de la protection de la *Loi sur le droit d'auteur* en tant qu'élément d'une compilation, la mise en circulation non autorisée d'un fichier MIDI constitue une violation de droit d'auteur prévue par le paragraphe 27(1). Cette violation concerne à la fois le droit du titulaire de reproduire des copies de l'œuvre et son droit de communiquer l'œuvre au public par télécommunication [55]. Comme dans le cas du piratage de logiciels par le truchement de babillards électroniques en général, reproduction et télécommunication sont fusionnées dans la même action. Il importe peu que les fichiers MIDI renferment des œuvres musicales ou non : suivant la décision *CTV Television Network Ltd. c. Société de droits d'exécution du Canada Ltée*, il n'est pas nécessaire que la communication au public constitue une exécution – il suffit qu'il s'agisse d'une reproduction [56]. En outre, les fichiers MIDI produits à partir d'œuvres existantes (qu'il s'agisse ou non de contrefaçons) portent atteinte à ce droit s'ils sont mis en circulation par le truchement d'un babillard électronique, puisque la procédure de téléchargement est identique, indépendamment de l'origine du fichier MIDI.

Cette forme de mise en circulation peut également constituer une violation du droit d'auteur par le jeu de la disposition pénale de l'alinéa 42(1) c), qui institue l'infraction "mixte" [57] consistant à mettre sciemment en circulation des exemplaires contrefaits d'une œuvre, soit dans un but commercial, soit "de façon à porter préjudice au titulaire du droit d'auteur" [58]. Il s'agit ensuite d'attribuer la responsabilité de la violation – la jurisprudence révèle une tendance à intenter des actions contre les opérateurs de babillards électroniques, les "sysop" : ils sont plus faciles à identifier que les utilisateurs individuels, ils risquent d'avoir des ressources financières plus importantes et ils paraissent en mesure d'exercer un certain contrôle sur les fichiers téléchargés vers leur babillard [59].

Certains opérateurs et/ou certains babillards ne réalisent sans doute pas un grand gain financier, voire n'en réalisent aucun, mais d'autres tirent près de la moitié de leur chiffre d'affaires des frais de téléchargement versés par les utilisateurs de fichiers MIDI non titulaires d'une licence [60]. L'affaire *Frank Music Corp. c. CompuServe Inc.* est la seule dans laquelle on ait déjà poursuivi un service en ligne pour la mise en circulation de fichiers MIDI. En novembre 1993, un recours collectif a été déposé à New York par l'éditeur de musique Frank Music Corp., en son nom et au nom de plus de 140 autres éditeurs de musique, et avec l'appui (financier) de la National Music Publishers' Association (NMPA) et de la Harry Fox Agency Inc. (HFA), une agence qui octroie des licences pour le compte des éditeurs de musique. On reprochait à CompuServe d'avoir sciemment violé le droit d'auteur sur plus de 900 compositions appartenant à des membres de la HFA (dont "Unchained Melody", de Frank Music), en offrant à ses abonnés le babillard "MIDI/Music Forum". Frank Music réclamait des dommages-intérêts légaux de 100 000 \$ et un total de 17 millions de dollars [61] en dommages-intérêts. La demande décrivait les activités suivantes :

[Traduction]

a permis et facilité l'enregistrement et le stockage d'exécutions des compositions dans des bases de données de CompuServe, et y a participé, en permettant à ses abonnés de les télécharger ;

a tenu un stock d'enregistrements non autorisés ;

a permis et facilité le (ré)enregistrement et le stockage de ces exécutions en permettant à ses abonnés de télécharger les copies, et y a participé [62].

La demande précisait que CompuServe était au fait des violations de droit d'auteur, ou aurait dû l'être. La société CompuServe niait toute responsabilité en affirmant avoir obtenu des garanties des dirigeants des tiers et en faisant valoir que, étant assimilable à un "distributeur", elle n'était pas responsable des contenus qu'elle fournissait [63]. Le litige comportait deux volets : il fallait établir, d'une part que les fichiers MIDI constituaient des contrefaçons d'exécutions d'œuvres musicales, et d'autre part que CompuServe pouvait être poursuivie pour les actions décrites.

L'affaire ayant abouti à un règlement amiable en novembre 1995, aucun jugement n'a été rendu. CompuServe s'est engagée à verser à la HFA la somme de 568 000 \$ dans le cadre du règlement, somme qui serait répartie entre les éditeurs, tout en précisant que ce règlement amiable ne constituait pas un aveu de responsabilité de sa part [64]. Cette action n'en montre pas moins que les fichiers MIDI peuvent être piratés en ligne d'une façon très similaire au piratage dont sont l'objet les logiciels. Les descriptions contenues dans l'action, selon lesquelles les fichiers MIDI étaient rangés dans la catégorie des "enregistrements", indiquent sans doute qu'on voulait contourner le refus par le Copyright Office des États-Unis d'accorder un *copyright* pour les codes source de fichiers MIDI. Une demande formulée dans de tels termes forcerait les tribunaux à statuer sur la question de savoir si les fichiers MIDI constituent des enregistrements d'exécutions. Au Canada, heureusement, l'engagement d'une action similaire n'exigerait pas de faire valoir un argument aussi imaginaire : comme le fichier MIDI bénéficierait de la protection accordée aux

compilations, un tribunal ne serait vraisemblablement pas tenu de se demander s'il s'agit d'un enregistrement ou d'un dispositif. Cela établi, la question plus générale de la responsabilité du service en ligne subsisterait, et il faudrait déterminer le contrôle qu'il exerçait ainsi que la nature du service offert.

#### 4.5 DROITS D'EXÉCUTION

Nous avons déjà signalé que l'article 15 accorde maintenant une protection à l'égard des prestations des artistes-interprètes. C'est un progrès notable : avant l'adoption de l'article 15 de la *Loi sur le droit d'auteur*, l'exécution en direct d'une œuvre musicale par un artiste-interprète ne pouvait faire l'objet du droit d'auteur, parce qu'on estimait qu'elle ne répondait pas à l'exigence de la fixation. L'œuvre musicale était protégée, comme l'exécution en public de l'œuvre ou un enregistrement de l'œuvre musicale exprimée par cette exécution [65]. Sur la base des droits d'adaptation concernant l'utilisation d'une œuvre musicale prévus au paragraphe 3(1) (voir ci-après), la violation du droit d'auteur sur l'œuvre résultant d'une exécution en public, et/ou sur l'enregistrement d'une œuvre, dépendrait du fait qu'il y a eu utilisation non équitable d'une partie importante de l'original. Ici encore, selon les circonstances, l'utilisation de la technologie numérique – par exemple la technologie MIDI – dans le processus de création empêcherait sans doute de conclure à une utilisation non équitable, par suite du caractère identique de la copie, qui répond à la notion de reproduction à la fois sur le plan qualitatif et sur le plan quantitatif.

Une des caractéristiques les plus importantes de la technologie MIDI est que, sur le plan technique, elle permet de créer une copie fixée de l'exécution musicale elle-même. L'enregistrement sonore est l'expression fixée de l'œuvre musicale, mais c'est une copie du *son* de l'exécution, et non des *gestes* faits par l'interprète. Inversement, le MIDI enregistre les gestes exacts de l'exécutant sous la forme de données numériques ; par définition, il s'agit d'un ensemble d'instructions qui communiquent à un synthétiseur ou à un autre instrument MIDI les moyens par lesquels une exécution peut être reproduite. C'est pourquoi le MIDI est tout autant – sinon plus – l'expression physique de l'exécution que de l'œuvre musicale. Cette analyse fournit un excellent appui à la thèse selon laquelle le fichier MIDI, dans ce contexte, peut être considéré comme un enregistrement sonore méritant la protection du droit d'auteur.

Prenons l'exemple de deux groupes concurrents hypothétiques : “L'Omniprésent” et “Les Illustres Inconnus”. Aucun n'a cédé ses droits. “L'Omniprésent” ne compte qu'un seul musicien, un claviériste ayant une formation poussée en musique classique et en jazz, qui utilise la technologie MIDI. Après plusieurs mois de travail, l’“Omniprésent” publie à son propre compte une compilation, protégée par le droit d'auteur, qui consiste dans un enregistrement sur disque compact et dans des fichiers MIDI contenant ses exécutions *sforzando* [66], particulières au plan stylistique, de gammes en fa mineur qui ne peuvent faire l'objet du droit d'auteur. Le claviériste des “Illustres Inconnus”, incapable d'exécuter ou de reproduire la technique comme dans les fichiers MIDI de l’“Omniprésent”, copie une piste qu'il incorpore dans les fichiers des chansons rap originales de son groupe.

Cette situation appelle les observations suivantes : les gammes en fa mineur ne peuvent peut-être pas faire l'objet d'un droit d'auteur en tant qu'œuvres musicales, malgré le caractère particulier de l'exécution de l’“Omniprésent” ; en revanche, les enregistrements et les fichiers MIDI peuvent être protégés par le droit d'auteur en tant que compilations. Il serait sans doute possible de poursuivre “Les Illustres Inconnus” pour avoir copié une partie importante du code source du fichier MIDI. Signalons toutefois que ce qu'on voulait copier, c'est l'exécution de l’“Omniprésent”, au moyen d'une copie du fichier MIDI. Ce scénario hypothétique montre de quelle manière on peut utiliser des fichiers MIDI pour violer le droit d'auteur d'un artiste-interprète sur une prestation, et pourquoi un débat aussi vif faisait rage, auparavant, quant à la nécessité de protéger les prestations des artistes-interprètes. Il soulève par ailleurs la possibilité que les paroliers et les compositeurs voient

leurs droits d'adaptation violés si d'éventuels utilisateurs de fichiers MIDI les incorporent, en tout ou en partie, dans leurs propres compositions musicales.

#### 4.6 DROITS D'ADAPTATION

Le débat sur les droits d'adaptation diffère sensiblement de ceux qui touchent l'application du droit d'auteur aux fichiers MIDI et les droits relatifs à leur reproduction et à leur mise en circulation. Ce qui est en jeu, dans ces trois derniers cas, c'est la notion fondamentale de la fixation et les problèmes que pose le passage aux médias numériques. Les questions clés qui se posent en matière de droits d'adaptation, en revanche, ont trait à l'utilisation et à l'originalité, des notions qui, sur le plan conceptuel, sont plus subjectives et plus ambiguës que la fixation. Dans le cas de l'adaptation, il est question de la production d'œuvres dérivées (*derivative works*), pour utiliser le terme américain désignant les œuvres produites à partir d'autres œuvres. La *Loi sur le droit d'auteur* canadienne ne comporte à proprement parler aucune disposition sur les œuvres dérivées, bien qu'il y soit question de reproductions, de traductions, de transformations, d'enregistrements et de supports [67]. Par exemple, l'arrangement d'une œuvre musicale peut être l'objet d'un droit d'auteur, et une adaptation pourrait être un arrangement qui [Traduction] “modifie le contenu mélodique, le contenu harmonique ou le texte [68].”

Tout d'abord, le fichier MIDI renferme des instructions qui produisent un arrangement donné d'une œuvre musicale. Mais avec la forme numérique, l'œuvre – ou encore la mélodie ou l'harmonie de l'arrangement – peut être facilement modifiée. En outre, il est possible de copier et de modifier des mesures ou des pistes entières et de les incorporer à d'autres œuvres, avec les mêmes objectifs que dans les affaires ayant trait à l'échantillonnage numérique. La technologie permet de réaliser une copie identique, partielle ou complète, afin de créer une œuvre. Cela peut soulever plusieurs questions. Y a-t-il simplement eu copie d'une partie importante de l'œuvre [69] ? Malgré la réalisation d'une copie, existe-t-il une originalité suffisante pour qu'une nouvelle œuvre ait été créée, susceptible d'être l'objet d'un droit d'auteur [70] ? La réalisation de la copie est-elle justifiable en vertu de la règle de l'utilisation équitable ?

Les décisions *Acuff-Rose Music Inc. c. Campbell* [71] et *Jarvis c. A&M Records* [72], qui ont trait à l'échantillonnage numérique, montrent l'attitude des tribunaux face à la facilité avec laquelle on peut reproduire des œuvres musicales, les adapter et les utiliser pour produire de nouvelles compositions. Dans l'affaire *Jarvis*, le tribunal a conclu que les exclamations “ooh”, “moves” et “free your body” dans un enregistrement de Jarvis protégé par *copyright* jouaient un rôle important dans la chanson. Le juge Ackerman a dégagé plusieurs principes fondamentaux. Premièrement, cette utilisation constitue une [Traduction] “similitude littérale fragmentée” lorsqu'il est établi qu'une partie de l'œuvre a fait l'objet d'une copie identique [73]. Deuxièmement, la violation du *copyright* suppose qu'une partie importante de l'œuvre, sur les plans qualitatif et quantitatif, ait été copiée. Troisièmement, le critère repose sur la [Traduction] “réaction d'une oreille non avertie, non sur la réaction du présumé contrefacteur” – en d'autres mots, il faut [Traduction] “qu'il existe une similitude auditive entre les deux œuvres, du type qu'un auditoire non averti pourrait discerner [74]”. Qui plus est, les expressions clichés, de même que les expressions ou les progressions d'accords auxquelles on arrive aisément, ne peuvent pas en général être protégées par *copyright* ; mais l'œuvre qui revêt un caractère suffisamment distinctif peut l'être [75]. L'affaire *Jarvis* était très particulière, dans la mesure où l'auteur de la chanson originale, qui avait intenté l'action, avait cédé son *copyright* à l'éditeur de l'enregistrement sonore, et n'a pu pour cette raison faire la preuve d'un préjudice véritable.

La décision *Acuff-Rose* pousse encore plus loin l'application des mêmes principes en remettant en question l'opportunité et l'équité d'autoriser l'échantillonnage numérique dans des œuvres qualifiées de parodiques. Le tribunal a conclu que la chanson *rap* du groupe “2 Live Crew” intitulée “Pretty Woman” ne constituait pas une utilisation équitable de la chanson de Roy Orbison

“Oh, Pretty Woman” (dont Acuff-Rose est l'éditeur). L'utilisation comportait une adaptation “comique” des paroles, une nette similitude de la structure musicale, le même rythme de batterie, ainsi que la preuve d'un possible échantillonnage numérique du riff de basse caractéristique [76]. Pour statuer sur l'aspect de l'utilisation équitable au regard des notions de critique et de commentaire, le tribunal s'est demandé si cet usage était justifiable dans le cadre de la tradition de la parodie et si, au bout du compte, il pouvait nuire au marché de l'œuvre originale. Fait significatif, le juge a reconnu la difficulté de trouver un juste équilibre entre le droit d'auteur et le fait que, pour être efficace, la parodie suppose la copie d'une partie importante de l'œuvre. Il a appliqué le critère consistant à se demander [Traduction] “si l'auteur de la parodie s'est approprié une plus grande partie de l'œuvre originale que ce qui était nécessaire pour “rappeler ou évoquer” l'objet de sa satire [77].” Puisque qu'une utilisation minimale (réduite et fragmentaire) n'évoque pas l'original et ne constitue pas une violation du droit d'auteur, l'utilisation de l'échantillonnage numérique ou la copie directe de parties de fichiers MIDI ne devrait pas donner lieu à une conclusion d'utilisation *de minimis*. En outre, bien que l'aspect qualitatif de la copie soit considéré comme plus important que l'aspect quantitatif [78], l'exactitude de la copie numérique et la facilité avec laquelle des parties entières de l'œuvre peuvent être reproduites accroissent la probabilité que l'on conclue à la copie d'une partie importante de l'œuvre lorsque cette technologie est utilisée.

L'analyse du débat relatif à la parodie entre les juges majoritaires et les dissidents dans la décision *Acuff-Rose* est extrêmement révélatrice de la difficulté pour le tribunal de mettre dans la balance la qualité subjective et critique de la parodie et les avantages pécuniaires. Les juges majoritaires ont souscrit à la thèse suivant laquelle la parodie ne doit pas [Traduction] “diminuer injustement la valeur économique de l'œuvre originale [79]”. Pour conclure à une utilisation non équitable de la parodie, les juges se sont fondés sur la preuve d'un emprunt quasi textuel d'éléments distinctifs de l'œuvre originale, puis ont pris en considération le préjudice relatif aux possibilités de vente des droits d'adaptation [80]. L'opinion dissidente, par contre, reconnaît que la parodie suppose la copie d'une partie importante de l'œuvre, et fait valoir l'improbabilité du préjudice économique du fait que les marchés cibles des deux œuvres étaient différents [81]. La comparaison des deux points de vue fait ressortir l'importance cruciale de la façon dont est abordée la nature subjective de la parodie. Les juges majoritaires concluent que la chanson du groupe “2 Live Crew” n'était pas à proprement parler une parodie, [Traduction] “même si l'œuvre [comportait] manifestement un élément de ridicule [82]”. La protection accrue accordée aux parodies selon les principes de l’“utilisation équitable” se trouvait donc annihilée, et la question de savoir si la reproduction portait sur une partie importante de l'œuvre devenait un élément essentiel du jugement. Par ailleurs, les juges dissidents, reconnaissant que [Traduction] “la vulgarité, pour paraphraser Marshall McLuhan, est le message” de la chanson des 2 Live Crew et constitue une critique sociale valable, ont appliqué l'exception moins rigoureuse de l'utilisation équitable constituée par le recours à la parodie.

Il reste à voir si, au Canada, le moyen de défense de la parodie pourrait être invoqué avec succès, en vertu du volet “critique” des dispositions sur l'utilisation équitable, dont la portée est restreinte. Quoiqu'il en soit, le recours à la musique numérisée pour créer plus aisément de telles œuvres nous oblige à nous demander si les tribunaux autoriseront, pour reprendre la formule de Glenn Gould, l'exploitation de la technologie pour apporter une contribution originale à la tradition musicale – et s'ils devraient l'autoriser.

#### 4.7 DROITS MORAUX

La controverse sur l'interprétation subjective dans la décision *Acuff-Rose* fait ressortir que des arguments d'ordre économique et technique sont confrontés à des enjeux qui relèvent en fait des droits moraux. Par exemple, selon la définition de la parodie privilégiée [83], la ligne de démarcation entre piratage et reproduction autorisée peut s'avérer des plus ténues. Le fait qu'une œuvre puisse ou non être qualifiée de parodie influe sur le poids de l'élément “copie d'une partie

importante de l'œuvre” – alors que le recours à la technologie numérique pour faciliter la réalisation d'une copie peut indiquer qu'il y a eu reproduction d'une partie importante sur les plans qualitatif et/ou quantitatif, et par la suite violation du droit d'auteur ou utilisation non équitable. Pour être efficace, cependant, la parodie doit évoquer l'original dans une certaine mesure et, comme l'indique Yonover, il peut s'avérer difficile de parodier une œuvre musicale sans la copier d'une manière presque parfaite [84].

D'autre part, si la technologie numérique encourage ou facilite la création d'œuvres parodiques telles les chansons *rap*, les droits moraux doivent nécessairement être évoqués, parce que la parodie repose sur une reprise critique de l'œuvre originale. L'auteur d'une parodie cherche soit à se moquer de l'œuvre de l'auteur (selon le point de vue des juges majoritaires dans l'arrêt *Acuff-Rose* [85]), soit à faire une critique sociale que l'auteur ne partage pas nécessairement mais à laquelle il risque d'être associé. Les juges dissidents, dans la décision *Acuff-Rose*, disent que [Traduction] “nous devons accepter cette dure vérité, que la parodie peut tout à fait légitimement avoir pour but d'écraser l'œuvre originale, de la détruire à la fois sur le plan commercial et sur le plan artistique [86]”. Des questions similaires peuvent être soulevées à l'égard de l'adaptation ou de la synchronisation des œuvres musicales, comme en témoigne l'affaire *Shostakovich c. Twentieth Century-Fox Film Corp* [87]. Chose certaine, il y a atteinte à l'intégrité de l'œuvre, et le préjudice à la réputation de l'auteur peut très bien être plaidable.

Le droit américain du *copyright* comporte des règles plus larges en matière d'utilisation équitable et n'offre qu'une protection réduite en matière de droits moraux [88], tandis que la législation canadienne renferme des règles d'une portée restreinte à l'égard de l'utilisation équitable et que les droits moraux y sont reconnus à l'auteur de toute œuvre susceptible de bénéficier de la protection du droit d'auteur, quel qu'en soit le type – ces droits étant susceptibles de renonciation mais demeurant incessibles. Pour cette raison, les tribunaux américains sont peut-être obligés de recourir à des arguments d'ordre technique et économique et d'éviter toute interprétation portant sur la substance de l'œuvre. Il n'en demeure pas moins que le recours à ces arguments découle directement et d'une manière inhérente d'opinions préconçues sur ce qui constitue une contribution socialement valable. D'un autre côté, les jugements des tribunaux canadiens sont revêtus de la souplesse que leur confère le fait de porter directement sur des questions d'ordre moral ; la règle relative à l'utilisation équitable n'a peut-être pas une portée suffisamment large, cependant, pour que des actes comme la parodie, l'adaptation et la synchronisation non autorisées puissent être considérés comme des utilisations acceptables.

Ainsi, le droit américain du *copyright* pourrait permettre le recours à la technologie pour créer des œuvres à l'égard desquelles il ne peut exercer un contrôle efficace, tandis que le droit canadien dispose peut-être du mécanisme qui permettra d'exercer un contrôle à l'égard d'œuvres nouvelles, socialement valables, mais il est dépourvu de la souplesse nécessaire à leur création. À la lumière des observations qui précèdent, on peut dire que la formule de Glenn Gould, suivant laquelle le débat d'ordre technique a pris le pas sur la véritable controverse, qui porte sur l'“honnêteté” et l'“intégrité”, avait un caractère prophétique.

## **5 EXTENSION DE LA PROTECTION, EXTENSION DE L'UTILISATION**

### **5.1 LA PORTÉE DE LA LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR**

Comme aucune décision judiciaire n'a encore été rendue au sujet de la protection des fichiers MIDI sous le régime du droit d'auteur, cette étude est nécessairement fondée sur des hypothèses et des raisonnements de nature analogique. L'absence de jurisprudence offre l'avantage de nous donner toute liberté pour examiner la question sous l'angle à la fois des principes de base et des incidences de portée plus diverse. Nous avons d'abord traité des aspects techniques, afin d'être en mesure d'étudier les problèmes théoriques sous l'angle pratique. Comme la *Loi sur le droit*

*d'auteur* canadienne permet la protection des œuvres produites au moyen de la technologie MIDI, elle reconnaît clairement l'importance qu'il y a lieu d'accorder à ces œuvres, et invite à la discussion quant à l'application des règles.

Si, aux États-Unis, le droit relatif au *copyright* présente des lacunes au chapitre des œuvres de compilation et des droits moraux, la législation canadienne sur le droit d'auteur comporte déjà, à ces égards, un cadre à l'intérieur duquel le droit pourra continuer d'évoluer. Plus important, toutefois, le Canada doit se demander si la protection instaurée est suffisamment rigoureuse ou si elle devrait être encore accrue. Certains auteurs, comme Badavas, plaident vivement, s'agissant des œuvres produites au moyen de la technologie MIDI, en faveur du type de protection qu'offre, au Canada, la catégorie "compilation". Mais il est permis de penser aussi qu'en élargissant le champ d'application de la règle sur l'utilisation équitable, on éviterait de freiner l'apparition de formes d'expression nouvelles, imaginatives, surtout lorsque les œuvres sont utilisées d'une manière privée ou que leur utilisation ne vise pas un gain pécuniaire.

## 5.2 LE RECOURS À LA LICENCE

Il est significatif que la seule action intentée au sujet de la technologie MIDI – *Frank Music Inc. c. CompuServe* – ait abouti à un règlement amiable et que l'entente ait porté sur l'octroi à CompuServe d'une licence permettant le téléchargement de fichiers MIDI sur son site. Sur la base de cette entente, CompuServe a versé la somme de 568 000 \$ US aux éditeurs de musique pour les violations antérieures. Elle s'est engagée à obliger les responsables de ses forums musicaux à obtenir des licences avant d'autoriser le téléchargement de fichiers musicaux et à souscrire par écrit aux conditions du règlement. Les responsables des forums doivent en outre payer des redevances trimestrielles, et CompuServe s'est engagée à veiller dans la mesure du possible à l'exécution de toutes ces obligations [89].

D'une part, l'octroi volontaire de licences sur des œuvres musicales numérisées risque de devenir une activité lucrative, en même temps qu'une solution exagérément onéreuse pour les musiciens désireux d'obtenir des licences [90] ; cette pratique pourrait même équivaloir à de la censure, d'autant que l'autorisation s'avère relativement difficile à obtenir dans le contexte actuel [91]. D'autre part, l'octroi obligatoire de licences sur ces œuvres est de toute évidence susceptible d'entrer en conflit avec le respect des droits moraux [92]. Dans les deux cas, la NMPA soutient que ses interventions en faveur de la protection des droits d'auteur numériques sur les œuvres musicales témoignent de son engagement de veiller à ce que [Traduction] "les compositeurs et auteurs de chansons américains continuent à figurer parmi les chefs de file mondiaux sur le plan de la créativité musicale et de la popularité [93]." Par ailleurs, la décision de CompuServe de consentir à un règlement amiable équivaut de sa part à reconnaître qu'en forçant les tribunaux à statuer sur la violation de *copyright*, elle aurait risqué d'obtenir un jugement qui eût restreint indûment le rôle des services en ligne en matière de diffusion de l'information. Le règlement amiable a ainsi donné naissance à une solution qui permet de pallier les lacunes de la législation américaine sur le *copyright*. Étant donné la circulation transfrontalière des données et le caractère restrictif de l'application du droit d'auteur au Canada, les éditeurs de musique canadiens risquent bien de ne pas pouvoir éviter d'emboîter le pas.

## 6 CONCLUSION

La *Loi sur le droit d'auteur* canadienne offre une protection suffisante à l'égard des fichiers MIDI. Il n'est pas nécessaire d'effectuer une révision de ce texte pour élargir cette protection. Il serait toutefois opportun d'accroître la souplesse de certaines règles à l'égard des fichiers MIDI, en ce qui a trait soit à l'utilisation équitable, soit au mécanisme de la licence. La protection des œuvres produites au moyen de la technologie MIDI, par le jeu des dispositions relatives aux compilations, est revêtue d'une certaine ambiguïté sur les plans technique et conceptuel, mais sans que cela



supprime de quelque manière l'application du droit d'auteur à l'égard de ces œuvres. En d'autres termes, la loi confère une protection suffisante, mais il convient de mieux définir ses modalités d'applications.

Le meilleur équilibre entre l'encouragement à la création et la diffusion des œuvres réside sans doute dans la protection actuellement prévue par la législation sur le droit d'auteur, assortie de la possibilité de céder volontairement ses droits et d'octroyer des licences, comme cela se fait dans des domaines plus traditionnels du droit d'auteur sur des œuvres musicales. Cette solution implique la perte d'un certain pouvoir par les auteurs au profit des éditeurs de musique. Mais la pratique étant bien établie dans l'industrie, elle ne risque pas de battre en brèche la protection conférée par le droit d'auteur et favorisera par ailleurs l'utilisation des œuvres.

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **LÉGISLATION**

*Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42.

*Copyright Act* (États-Unis), 17 U.S.C. (1988).

### **JURISPRUDENCE**

*Acuff-Rose Music Inc. c. Campbell*, 972 F.2d 1469 (6th Cir. 1992).

*Apple c. Mackintosh*, (1986), 10 C.P.R. (3d) 1 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), confirmé par (1987), 18 C.P.R. (3d) 129 (C.A.F.), confirmé par (1990), 30 C.P.R. (3d) 257 (C.S.C.).

*British Columbia Jockey Club c. Standen* (1985), 8 C.P.R. (3d) 283 (C.A. C-B.).

*Canadian Admiral Corp. c. Rediffusion, Inc.*, (1954), 20 C.P.R. 75 (C. d'É.).

*Computer Associates International c. Altai, Inc.*, 23 U.S.P.Q. 2d 1241 (2nd Cir. 1992).

*Delrina Corp. c. Triolet Systems Inc.* (1993), 47 C.P.R. (3d) 1, p. 32 (Ont. Ct. Gen. Div.).

*Digital Communications Associates c. Softklone*, 659 F. Supp. 449 (N.D.Ga. 1987).

*Dynabec Ltée c. La société d'Information R.D.G. Inc.* (1985), 6 C.P.R. (3d) 322 (C.A.Qué.).

*Feist Publications Inc. c. Rural Telephone Service Co.* (1991), 111 S.Ct. 1282.

*Frank Music c. CompuServe*, No. 93 Civ. 8153 (S.D.N.Y., action déposée le 29 nov. 1993).

*Jarvis c. A & M Records*, 827 F. Supp. 282 (U.S. Dist. Ct., D. New Jersey 1993).

*M. Kramer Manufacturing Co. c. Andrews*, 783 F.2d 421 (4th Cir. 1986).

*Prism Hospital Software Inc. c. Hospital Medical Records Institute* (1994), 57 C.P.R. (3d) 129 (C.S. C.-B.).

*Shostakovich c. Twentieth Century-Fox Film Corp.*, 80 N.Y.S. 2d 575, 578 (N.Y. Sup. Ct. 1948).

*Williams Electronics Inc. c. Arctic International, Inc.*, 685 F.2d 870 (3rd Cir 1982).

## DOCTRINE

### MIDI ET DROIT D'AUTEUR

Badavas, C. "MIDI Files: Copyright Protection for Computer Generated Works", (1995) 35 *William & Mary Law Review* 1135.

"Copyright Office Affirms That MIDI Musical Data is Subject to Mechanical Compulsory Licences", *West's Legal News*, 1996 WL 530541 (20 septembre 1996).

Higgs, S. "MIDI Files and Copyrights: Standing at the Crossroads" *International MIDI Association Bulletin*, printemps 1993, <http://www.higgs.org/MIDI> (site consulté en avril 1996)

Higgs, S. "MIDI Song File Distribution and Computer Bulletin Boards", *Keyboard*, juin 1993, <http://www.higgs.org/MIDI> (site consulté en avril 1996).

Segal, A. "Dissemination of digitized music on the Internet: a challenge to the *Copyright Act*", (1996), 12 *Santa Clara Computer & High Tech L.J.* 97.

Valiquette, G. "Le ciel de MIDI s'éclaircit !", *TechNOTES*, novembre 1996, <http://www.socan.ca/en/publications/technotes/TechMIDI.html> (site consulté en avril 1998).

### TECHNOLOGIES NUMÉRIQUES ET DROIT D'AUTEUR

Burshtein, S. "Surfing the Internet: Copyright Issues in Canada", (1997), 13 *Santa Clara Computer & High Tech. L.J.* 385.

Y. Gendreau, "La technologie numérique et le droit d'auteur : La disparition des documents papier entraînera-t-elle la disparition des auteurs ?", *Symposium sur la technologie numérique et le droit d'auteur*, 3 mars 1995, maison Willson, lac Meech, Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1995.

Hampel, S. "Are Samplers Getting a Bum Rap?: Copyright Infringement or Technological Creativity?", [1992] *University of Illinois Law Review* 559.

Saez, C. "Enforcing Copyrights in the Age of Multimedia", [1995] 21 *Rutgers Computer & Technology L.J.* 351.

Samuelson, P. "Digital Media and the law (Legally Speaking)", (1991) *Journal: Communications of the ACM*. v. 34, no. 10, [http://www.eff.org/pub/Legal/Intellectual\\_Property/digital\\_media\\_and\\_law.paper](http://www.eff.org/pub/Legal/Intellectual_Property/digital_media_and_law.paper) (site consulté en 1996).

Samuelson, P. "Les défis que pose la technologie numérique pour le droit d'auteur", *Symposium sur la technologie numérique et le droit d'auteur*, 3 mars 1995, maison Willson, lac Meech, Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1995.

Wallace, M. "The Development and Impact of the Digital Performance Right in *Sound Recordings Act of 1995*" (1997), 14 *Thomas M. Cooley Law Review* 97.

### DROITS MORAUX

Burton, D. "Artists' Moral Rights: controversy and the *Visual Artists Rights Act*", (1995), 48 *S.M.U Law Review* 639.

Yonover, G. "The Dissing of DaVinci: the imaginary case of *Leonardo v. Duchamp*: moral rights, parody, and fair use", (1995), 29 *Valparaiso University Law Review* 935.

## LA MUSIQUE ET LE DROIT

Sanderson, P., *Musicians and the law in Canada: a guide to the law contracts and practice in the Canadian music business*, 2<sup>e</sup> éd. rev. (Toronto, Carswell, 1992).

## L'AUTOROUTE DE L'INFORMATION ET LE DROIT D'AUTEUR

Comité consultatif sur l'autoroute de l'information, *Contact, Communauté, Contenu : Le défi de l'autoroute de l'information : Rapport final du Comité consultatif sur l'autoroute de l'information*, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1995.

Comité consultatif sur l'autoroute de l'information, *Le droit d'auteur et l'autoroute de l'information (mars 1995) : Rapport final du Sous-comité sur le droit d'auteur*, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1995, <http://info.ic.gc.ca/info-highway/ih.html> (site consulté en avril 1996).

## DROIT D'AUTEUR EN GÉNÉRAL

Allesbrook, D., "Originality is "no sweat": Originality in the Canadian Law of Copyright", (1993) 9 *Canadian Intellectual Property Review* 270.

## MIDI (en général)

Lipscomb, E. "How much for just the MIDI?", *Benchmarks, North Texas Computing Center Newsletter*, octobre 1989, <http://www.eeb.ele.tue.nl/midi.intro.html> (site consulté en avril 1996).

Meyer, C. "General MIDI (GM) and Roland's GS Standard", (1991), <http://www.eeb.ele.tue.nl>.

Rothstein, J., *MIDI: A Comprehensive Introduction*, Madison (Wisc.), A/R Editions Inc., 1995.

## DIVERS

Roberts, J et Guertin G. (dir.), *Glenn Gould : Lettres*, (Paris, C. Bourgois, 1992) (traduction de l'anglais par A. Duchâtel).

---

[© Jeanette Lee, 1999.]\* Jeanette Lee, de Toronto, est une diplômée de la faculté de droit de l'Université McGill, présentement en stage chez Bereskin & Parr. Elle est la lauréate de 1998 du Concours du droit d'auteur Gordon F. Henderson/SOCAN pour son travail *The Digital Shift : Canadian Copyright Protection for MIDI-Generated Works*, aussi publié à (1998), 82 *Canadian Patent Reporter* (3d) 18, dont cet article est la traduction. La traduction de cet article a été effectuée par Pierre Ducharme avec le gracieux concours de la SOCAN.

[1] J. Roberts, G. Guertin (dir.), *Glenn Gould : Lettres* (Paris, C. Bourgois, 1992) (traduit de l'anglais par A. Duchâtel), p. 307. Lettre à Paul Ellery, 17 juin 1972.

[2] "Sound or Unsound: An exchange between Glenn Gould and Yehudi Menuhin", émission de la CBC, <http://erebus.rutgers.edu/~mwatts/glenn/ym.html>. Discussion sur l'enregistrement studio vs le concert en salle.

[3] Glenn Gould, *op. cit.* , note 1.

[4] Gould avait déclaré que le processus d'enregistrement multipiste lui permettait de se concentrer sur la technique variation par variation. Il lui donnait en outre la liberté de conceptualiser les variations en tant qu'unités structurelles entières, et d'adapter son enregistrement de façon à donner corps à cette conception.

[5] *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42.

[6] La question des actions en contrefaçon ne sera pas traitée dans cette étude.

[7] La société Roland a également créé un sous-ensemble du standard General Midi, appelé “GS Standard”, qui est conforme au protocole GM et ajoute des extensions supplémentaires. C. Meyer, “General MIDI (GM) and Roland’s GS Standard”, (1991), //www.eeb.ele.tue.nl.

[8] E. Lipscomb, “How much for just the MIDI ?” (octobre 1989), *Benchmarks (North Texas Computing Center Newsletter)* , dans “Articles database of CCNEWS, the Electronic Form for Campus Computing Newsletter Editors, a BITNET-based service of EDUCOM”, <http://www.eeb.ele.tue.nl/midi.intro.html> (ci-après *Lipscomb*). Voir également C. Badavas, “MIDI Files: Copyright Protection for Computer-Generated Works”, (1994), 35 *William & Mary Law Review* 1135, 1138.

[9] Nombre des principes de l'enregistrement audio numérique valent aussi pour le MIDI, par exemple, mais le premier utilise un processus de conversion de l'analogique au numérique. Voir J. Rothstein , *MIDI: A Comprehensive Introduction* , (Madison, A/R Editions Inc., 1995), pp. 38-39 (ci-après, *Rothstein*).

[10] Bien que le protocole MIDI constitue en soi une norme de l'industrie, chaque fabricant peut contrôler des aspects spécifiques non définis des réglages de ses appareils par ce qu'on appelle des messages MIDI “System Exclusive”. Les paramètres de changement de programme, entre autres, diffèrent également pour chaque synthétiseur, et les synthétiseurs n'ont pas tous la capacité de reconnaître la vélocité. Rothstein , *op. cit.* , note 9, p. 8.

[11] Rothstein, *op. cit.* , note 9, pp. 11 et 12.

[12] Lipscomb, *loc. cit.*, note 8.

[13] Rothstein, *op. cit.* , note 9, p. 2.

[14] Badavas , *loc. cit.* , note 8, p. 1140.

[15] La fixation est définie dans la décision *Canadian Admiral Corp. c. Rediffusion, Inc.*, (1954), 20 C.P.R. 75, p. 140 (ci-après, *Rediffusion*) : “l'œuvre doit être exprimée sous une certaine forme matérielle, être susceptible d'identification et avoir une durée plus ou moins permanente”.

[16] *Loi sur le droit d'auteur*, alinéa 3(1) a).

[17] *Ibid.* , alinéa 3(1) c).

[18] *Ibid.* , alinéa 3(1) d).

[19] *Ibid.* alinéa 3(1) f).

[20] P. Sanderson , *Musicians and the law in Canada: a guide to the law of contracts and practice in the Canadian music business* , 2<sup>e</sup> éd. rev., (Toronto, Carswell, 1992), pp. 3, 54-56 (ci-après,

*Sanderson*). L'édition d'œuvres musicales sera traitée d'une manière plus approfondie dans les sections ci-après ayant trait aux droits de reproduction et aux licences.

[21] *Snow c. The Eaton Centre Ltd.* (1982), 70 C.P.R. (2d) 105 (H.C. Ont.).

[22] *Sanderson, op. cit.* , note 20, p. 1.

[23] *Rediffusion* , précité, note 15. L'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur* énonce expressément que la fixation est nécessaire dans le cas des programmes d'ordinateur. Les décisions rendues dans l'affaire *Apple c. Mackintosh* (1990), 30 C.P.R. (3d) 257, [1990] 2 R.C.S. (C.S.C.) (ci-après, *Mackintosh [1990]* ), confirmant (1987), 18 E.P.R. (3d) 129 (C.A.F.) (ci-après, *Mackintosh [1987]* ), établissent que les programmes d'ordinateur peuvent faire l'objet d'un droit d'auteur – mais en tant qu'œuvres littéraires.

[24] *Sanderson, op. cit.* , note 20, pp. 2, 14.

[25] Y. Gendreau, “La technologie numérique et le droit d'auteur : La disparition des documents papier entraînera-t-elle la disparition des auteurs ?”, *Symposium sur la technologie numérique et le droit d'auteur, 3 mars 1995, maison Willson, lac Meech* , Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1995, p. 144 (ci-après, *Gendreau*).

[26] *Ibid.*.

[27] P. Samuelson, “Digital Media and the law (Legally Speaking)”, (1991, 34-10 *Journal: Communications of the ACM.* , [http://www.eff.org/pub/Legal/Intellectual\\_Property/digital\\_media\\_and\\_law.paper](http://www.eff.org/pub/Legal/Intellectual_Property/digital_media_and_law.paper) (ci-après, *Samuelson, Digital* ).

[28] P. Samuelson, “Les défis que pose la technologie numérique pour le droit d'auteur”, *Symposium sur la technologie numérique et le droit d'auteur, 3 mars 1995, maison Willson, lac Meech* , Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1995, p. 89 (ci-après, *Samuelson, Adapting* ). Il est aussi question de la nature plastique des médias numériques dans *Samuelson, Digital, op. cit.* , note 27.

[29] Badavas , *loc. cit.* , note 8, qui cite James Wyman, “It’s MIDI Time and Music Will Never Be the Same”, *Village Voice* , 28 mars 1989.

[30] *University of London Press Ltd. c. University Tutorial Press Ltd.* [1916] 2 Ch. 601.

[31] D. Allesbrook, “Originality is "no sweat": Originality in the Canadian Law of Copyright” (1993), 9 *Canadian Intellectual Property Review* 270, 274 (ci-après, *Allesbrook*). Selon l'article de Allesbrook, qui traite des compilations, le seuil de créativité peut, dans la plupart des cas, être inféré du caractère unique de l'œuvre. Voir, par exemple, *Éditions Hurtubise HMH Ltée. c. CEGEP André Laurendeau* (1989), 24 C.I.P.R. 248 (C.S. Québec).

[32] *British Columbia Jockey Club c. Standen* (1985), 8 C.P.R. (3d) 283 (C.A. C-B).

[33] *Prism Hospital Software Inc. c. Hospital Medical Records Institute* (1994), 57 C.P.R. (3d) 129. Le tribunal a adopté la décision rendue dans l'affaire *Feist Publications Inc. c. Rural Telephone Service Co.* (1991), 111 S.Ct. 1282 (ci-après, *Feist*).

[34] Allesbrook , *loc. cit.* , note 31, 271.

[35] *Ibid.* , 276.

[36] *Sanderson, op. cit.*, note 20, p. 100.

[37] Simon Higgs indique aussi une deuxième raison : le Copyright Office des États-Unis ne dispose pas du matériel nécessaire pour faire jouer des fichiers midi ; de la même façon, les bandes DAT ne sont pas acceptables. S. Higgs, “MIDI Song File Distribution and Computer Bulletin Boards” [juin 1993] *Keyboard*, <http://www.higgs.org/higgs/MIDI/MIDI-Keyboard.html> (ci-après, *Higgs, MIDI*). Comme l'Office de la propriété intellectuelle du Canada n'exige pas qu'on joigne à la demande d'enregistrement des exemplaires fixés de l'œuvre, cette observation ne peut être faite à l'égard de la situation ayant cours au Canada.

[38] On peut joindre l'Office de la propriété intellectuelle du Canada au numéro (819) 997-1936.

[39] *Comité consultatif sur l'autoroute de l'information, Contact, Communauté, Contenu : Le défi de l'autoroute de l'information : Rapport final du Comité consultatif sur l'autoroute de l'information* (Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1995), p. 132 (ci-après, *Rapport du CCAI*). Voir également Comité consultatif sur l'autoroute de l'information, *Le droit d'auteur et l'autoroute de l'information (mars 1995) : Rapport final du Sous-comité sur le droit d'auteur* (Ottawa, Industrie Canada, 1995), <http://info.ic.gc.ca/info-highway/ih.html> (ci-après, *Rapport du Sous-comité du CCAI*).

[40] On peut joindre le service des renseignements généraux du Copyright Office, Library of Congress, au numéro (202) 707-3000. En novembre 1996, Charlotte Douglas, du Copyright Office des États-Unis, a exprimé l'opinion que [Traduction] “les œuvres produites à partir de fichiers midi sont des œuvres de l'esprit susceptibles de faire l'objet d'un copyright en tant qu'enregistrements sonores, puisque l'information contenue dans le fichier permet à l'appareil de rendre la hauteur, le timbre, la vitesse, la durée et le volume des notes musicales, dans un ordre donné.” – voir “Copyright Office Affirms That MIDI Musical Data is Subject to Mechanical Compulsory Licences” *West's Legal News*, 1996 WL 530541 (20 septembre 1996). Voir également G. Valiquette, “Le ciel de MIDI s'éclaircit !” (“MIDI moves forward”), *TechNotes*, novembre 1996, <http://www.socan.ca/en/publications/technotes/TechMIDI.html>

[41] Voir S. Higgs, “MIDI Files & Copyrights: Standing at the Crossroads”, (printemps 1993), *International MIDI Association Bulletin*, <http://www.higgs.org/higgs/MIDI/IMA-Copyright.html> (ci-après, *Higgs, Standing*).

[42] [Texte anglais] : “(a) a work resulting from the selection or arrangement of literary, dramatic, musical or artistic works or of parts thereof, or (b) a work resulting from the selection or arrangement of data”.

Cet article a été adopté en réponse à la décision *Feist*, précitée, note 33, et au critère sélection/arrangement qui y est établi relativement à l'originalité. Il conserve la division entre les œuvres “artistiques/de création” et les œuvres “pratiques”, ce qui semble indiquer que des normes différentes de créativité ou de travail peuvent être reconnues en ce qui a trait à l'originalité. Il faut noter que la définition française de la “compilation” est une seule phrase, tandis que la définition anglaise est divisée en deux propositions. Néanmoins, l'expression “ou de données”, placée comme une clause distincte à la fin de la définition française, suggère que la division entre les œuvres “artistiques/de créations” et les œuvres “pratiques” est maintenue dans la version française et la version anglaise de cet article.

[43] Voir la référence précédente aux décisions *Mackintosh [1987]* et *Mackintosh [1990]*, note 23, au sujet de la fixation. Voir aussi *Dynabec Ltée c. La société d'Information R.D.G. Inc.* (1985), 6 C.P.R. (3d) 322 (C.A.Q.).

[44] *Allesbrook, loc. cit.*, note 31, 277.

[45] Badavas, *loc. cit.*, note 8, 1137. Il cite notamment les décisions *Apple Computer Inc. c. Franklin Computer Corp.*, 714 F.2d 1240, 1248 (3rd Cir., 1983) et *Williams Electronics, Inc. c. Artic International Inc.*, 685 F.2d 870 (3rd Cir., 1982) (ci-après, *Williams*).

[46] Williams, précité ; *M. Kramer Manufacturing Co. c. Andrews*, 783 F.2d 421 (4th Cir., 1986) (ci-après, *Kramer*).

[47] Badavas, *loc. cit.*, note 8, 1160, qui cite *Digital Communications Associates v. Softklone Distributing Corp.*, 659 F. Supp 449 (N.D.G.A. 1987) (ci-après, *Softklone*).

[48] Badavas, *loc. cit.*, note 8, 1157, 1158. Voir *Computer Associates International v. Altai Inc.*, 23 USPQ 2d 1241 (2nd Cir. 1992) (ci-après, *Altai*).

[49] *Delrina Corp. c. Triolet Systems Inc.* (1993), 47 C.P.R. (3d) 1, 32 (Ont. Ct. Gen. Div.) (ci-après, *Delrina*). Les caractères gras ont été ajoutés par l'auteur de cette étude.

[50] *Rapport du Sous-comité du CCAI*, *op. cit.*, note 39. Voir l'analyse sur la Question 2 : “Les œuvres multimédia sont-elles protégées adéquatement par la définition de "compilation"?”

[51] Allesbrook, *loc. cit.*, note 31, 277.

[52] Voir, ci-après, les observations sur les droits de reproduction.

[53] Williams, précité, note 45 ; *Kramer*, précité, note 46.

[54] *Loi sur le droit d'auteur*, paragraphe 27(2).

[55] *Loi sur le droit d'auteur*, alinéa 3(1)f).

[56] [1993] 2 C.F. 115, 134-135.

[57] On appelle “infraction mixte” l'infraction qui peut être poursuivie par voie de mise en accusation ou par voie de déclaration sommaire de culpabilité.

[58] Lus dans leur intégralité, les paragraphes 42(1) et (2) ont implicitement trait au commerce. C'est pourquoi la fin du paragraphe 42(1) concerne très vraisemblablement les cas où le titulaire subit un préjudice économique.

[59] La responsabilité des opérateurs à l'égard des actions des utilisateurs de BBS est une vaste question sur laquelle la réflexion bat son plein, et que nous ne traiterons pas d'une manière approfondie dans cette étude. Voir *J. Lee, Sysops & Software Piracy: The Uncertain Context of System Operator Liability in Canada*, Faculté de droit, Université McGill, 1995 (non publié). Voici la jurisprudence essentielle en ce qui a trait à la responsabilité des opérateurs de systèmes en cas de violation de droit d'auteur : *Playboy Enterprises c. Frena*, 839 F. Supp. 135 (M.D. Fla. 1991) (ci-après, *Playboy*) ; *Sega c. MAPHIA*, 857 F. Supp. 679 (N.D. Cal. 1994) (ci-après, *MAPHIA*) ; *U.S.A. c. David LaMaccia*, 871 F. Supp. 535 (U.S. Dist. Ct. for Dist. of Mass. 1994) (ci-après, *La Maccia*).

[60] Higgs, *Standing*, *loc. cit.*, note 41.

[61] *Frank Music c. CompuServe*, No. 93 Civ. 8153 (S.D.N.Y., action déposée le 29 nov. 1993) – l'affaire s'est terminée par un règlement amiable. Voir également A. Segal, “Dissemination of digitized music on the Internet: a challenge to the *Copyright Act*” (1996), 12 *Santa Clara Computer & High Tech L.J.* 97, 134 (ci-après, *Segal*). Voir également “Harry Fox v. CompuServe settlement announced”, <http://www.higgs.org/higgs/MIDI> ; “NMPA Views Landmark

CompuServe Settlement Agreement as Precedent”, <http://www.nmpa.org/compserv.html> (ci-après, *Communiqué de presse de la NMPA* ] ; “CompuServe Making \$568,000 Payment in Copyright Infringement Suit” (7 novembre 1995), *SIMBA Media Daily* , <http://www.mecklerweb.com/netday/simba/95110703.html> (ci-après, *article du SIMBA* ).

[62] Segal , *ibid.* , qui cite la déclaration de la demanderesse dans l'affaire *Frank Music Corp. c. CompuServe Inc.* , n ° 93 Civ. 8153 (S.D.N.Y., action déposée le 29 nov. 1993).

[63] C. Saez, “Enforcing Copyrights in the Age of Multimedia” (1995), 21 *Rutgers Computer & Technology Law Journal* 351, 385 et 388. CompuServe se fondait sur la décision rendue dans l'affaire *Cubby Inc. c. CompuServe Inc.* , 776 F. Supp. 135 (S.D.N.Y. 1991). CompuServe offrait le service de babillard électronique, mais n'en était pas le propriétaire et n'en assumait pas la gestion.

[64] Article du SIMBA, *loc. cit.* , note 61.

[65] Sanderson , *op. cit.* , note 20, p. 191.

[66] Terme musical italien qui désigne un “accent fort”.

[67] *Loi sur le droit d'auteur*, alinéas 3(1) a), b), d).

[68] Sanderson, *op. cit.* , note 20, pp. 18 et 108.

[69] *Ibid.*, p. 100.

[70] *Ibid.*, p. 18.

[71] 972 F. 2d 1429 (6th Cir. 1992) (ci-après, *Acuff-Rose*).

[72] 827 F. Supp. 282 (U.S. Dist. Ct., D. New Jersey 1993) (ci-après, *Jarvis*).

[73] *Ibid.*, 290.

[74] *Ibid.*, 287 et 290 respectivement. Cela correspond au droit canadien, suivant lequel le critère appliqué quant à la reproduction d'une partie importante de l'œuvre est le suivant : l'“observateur profane moyen” reconnaîtrait l'appropriation abusive. Voir Sanderson, *op. cit.* , note 20, p. 103.

[75] *Jarvis*, précité, note 72, 291 et 292.

[76] *Acuff-Rose*, précité, note 71, 1433.

[77] *Ibid.*, 1437.

[78] *Ibid.*, 1438.

[79] *Ibid.*, 1436.

[80] *Ibid.*, 1439.

[81] *Ibid.*, 1445.

[82] *Ibid.*, 1436.



[83] Par exemple, s'il doit s'agir d'un commentaire social de nature générale, ou si l'œuvre originale doit être spécifiquement visée. Voir *Acuff-Rose*, précité, note 69. Voir également G. Yonover, “The Dissing of DaVinci: the imaginary case of *Leonardo v. Duchamp*: moral rights, parody, and fair use” (1995), 29 *Valparaiso University Law Review* 935 (ci-après, *Yonover*).

[84] *Yonover, ibid.*. Voir l'analyse de Yonover sous le titre “Case Law Prior to 1994: Lower Court Decisions”.

[85] *Acuff-Rose*, précité, note 71, 1136.

[86] *Ibid.*, 1445, note 2.

[87] *Yonover, loc. cit.*, note 83. Voir les observations de Yonover sur les décisions rendues en France et aux États-Unis au sujet du compositeur russe Chostakovitch, dont une œuvre avait été utilisée dans un film exposant une thèse anti-soviétique. Pour des motifs politiques, le musicien faisait valoir que ses droits moraux avaient été violés parce que l'utilisation de sa musique pouvait être interprétée comme un appui de sa part à la thèse en question, et donc comme un acte déloyal. Chostakovitch eut gain de cause en France, mais son action fut rejetée aux États-Unis. *Shostakovich c. Twentieth Century-Fox Film Corp.*, 80 N.Y.S. 2d 575, 578 (N.Y. Sup. Ct. 1948).

[88] Il comporte la législation relative aux droits des artistes visuels. Voir D. Burton, “Artists’ Moral Rights: controversy and the *Visual Artists Rights Act*” (1995), 48 *S.M.U Law Review* 639, 642. La protection ressortissant aux droits moraux ne s'applique pas à toutes les œuvres littéraires et artistiques, mais est restreinte aux œuvres appartenant au domaine des arts visuels, ou plus particulièrement des “beaux-arts”.

[89] *Frank Music c. CompuServe*, précité, note 61. Voir M. Wallace, “The Development and Impact of the Digital Performance Right in *Sound Recordings Act* of 1995” (1997), 14 *Thomas M. Cooley Law Review* 97, 107. Voir également S. Burshtein, “Surfing the Internet: Copyright Issues in Canada” (1997), 13 *Santa Clara Computer & High Tech. L.J.* 385, 430.

[90] *Yonover, loc. cit.*, note 83. Yonover indique que l'autorisation pour l'échantillonnage numérique peut coûter de 500 \$ à 50 000 \$, et le prix n'est parfois pas négociable.

[91] *Acuff-Rose*, précité, note 71, 1446. Opinion dissidente.

[92] *Yonover, loc. cit.*, note 83.

[93] Communiqué de presse de la NMPA, *loc. cit.*, note 61.