

LES DROITS DES ARTISTES-INTERPRÈTES SUR LEUR PRESTATION : DE LA CONVENTION DE ROME AU PROJET DE LOI C-32

Éric Lefebvre *

Depuis quelques décennies, le gouvernement fédéral envisage de moderniser la *Loi sur le droit d'auteur*. [1] Dans sa grande prudence, le législateur a jugé préférable de procéder à sa révision en phases successives. Les modifications émanant de la première phase ont été adoptées en 1988, assurant entre autres une protection pour les logiciels. Près d'une décennie plus tard, la deuxième phase a vu le jour. Fruit de compromis entre les usagers et les ayants droit, le projet de loi C-32 a été sanctionné le 25 avril 1997 par le gouverneur général du Canada suite à son adoption par la Chambre des communes et le Sénat. Le projet de loi C-32 revêt une importance toute particulière en ce qu'il élargit l'objet même de la *Loi sur le droit d'auteur*. De l'oeuvre et des droits qui s'y rattachent, le législateur a étendu les bénéfices de la protection législative aux prestations et aux signaux de communication. Il a de plus réaménagé le régime applicable au "*rouleau perforé ou autre organe à l'aide desquels des sons peuvent être reproduits mécaniquement*" en instituant un régime propre aux enregistrements sonores. Il a enfin prévu un droit à rémunération pour l'exécution en public et la communication au public par télécommunication de l'enregistrement sonore publié, au bénéfice des artistes-interprètes et des producteurs d'enregistrements sonores, et un droit à rémunération pour la copie à usage privé des enregistrements sonores, au bénéfice des auteurs, des artistes-interprètes et des producteurs.

Le présent article traitera de la prestation des artistes-interprètes. Nous tenterons, dans les lignes qui suivent, de mieux en saisir l'objet et la nature, de mieux en qualifier les titulaires et de mieux comprendre les régimes de droits exclusifs et de rémunération équitable qui, dorénavant, affecteront l'exécution et la reproduction des prestations. Le lecteur prendra note que le régime de la copie privée ne sera pas abordé comme tel dans le présent article. Avant d'entreprendre notre étude, situons le contexte dans lequel se sont inscrits ces nouveaux droits.

I Considérations préliminaires

La décision d'introduire dans une loi sur le droit d'auteur une catégorie de nouveaux droits dont les auteurs ne sont pas titulaires à proprement parler peut, de prime abord, surprendre. Nous estimons que l'introduction de nouveaux droits, qualifiés dans plusieurs États de "droits voisins du droit d'auteur", peut susciter quelques interrogations chez les ayants droit et les usagers [2]. En effet, il est difficile de concevoir qu'un signal de communication, inaudible et invisible, voyageant dans l'espace, puisse être affecté d'un droit d'auteur au même titre qu'une oeuvre littéraire. Nous estimons toutefois que le contrôle que détient l'artiste-interprète sur l'exploitation de sa prestation se rapproche davantage des notions de droit d'auteur qui caractérisent la Loi canadienne. Il faut toutefois bien comprendre que le législateur fédéral a introduit les droits que l'on qualifie de "voisins" dans une loi sur le droit d'auteur afin d'éviter, en théorie, de longues et coûteuses luttes judiciaires sur sa compétence constitutionnelle [3].

Au plan international, la mise en place d'un régime de droits au bénéfice des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et des radiodiffuseurs a permis au Canada d'adhérer à la *Convention internationale sur la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*, appelée communément la "Convention de Rome", conclue en 1961. Tout au long du présent article, nous ferons appel à cette convention internationale afin d'expliquer les nouvelles dispositions de la Loi.

L'adhésion du Canada s'est formalisée en juin 1998. [4] L'adhésion tardive du Canada à cette convention est révélatrice des difficultés que soulèvent la mise en place d'un régime de droits voisins dans plusieurs pays et de la forte influence de la politique américaine sur les décisions du gouvernement canadien [5]. Il serait difficile de prétendre que le Canada a joué un rôle de leader dans la promotion des droits voisins. Signalons que ce dernier adhère à la Convention de Rome 37 ans après sa rédaction et près de dix-huit mois après que les pays membres de l'OMPI aient conclu une nouvelle convention internationale, de nature à actualiser la Convention de Rome en regard, entre autres, de la numérisation des oeuvres [6].

II De la prestation, objet du droit

Comme nous l'avons déjà signalé, l'objet du droit d'auteur s'étend dorénavant aux prestations. La Loi précise, à son article 2, ce que ce terme signifie:

| | |
|---|--|
| <i>prestation: Selon le cas, que l'oeuvre soit encore protégée ou non et qu'elle soit déjà fixée sous une forme matérielle quelconque ou non:</i> | <i>performer's performance: means any of the following when done by a performer:</i> |
| <i>a) l'exécution ou la représentation d'une oeuvre artistique, dramatique ou musicale par un artiste-interprète;</i> | <i>(a) a performance of an artistic work, dramatic work or musical work, whether or not the work was previously fixed in any materiel form, and whether or not the work's term of copyright protection under this act has expired,</i> |
| <i>b) la récitation ou la lecture d'une oeuvre littéraire par celui-ci;</i> | <i>(b) a recitation or reading of a literary work, wheter or not the work's term of copyright protection under this act has expired, or</i> |
| <i>c) une improvisation dramatique, musicale ou littéraire par celui-ci, inspirée ou non d'une oeuvre préexistante.</i> | <i>(c) an improvisation of a dramatic work, musical work or literary work, whether or not the improvised work is based on a pre-existing work.</i> |

Analysons chacun des éléments de cette définition:

1. La prestation se définit comme l'exécution ou la représentation

La prestation est à l'artiste-interprète ce que l'oeuvre est à l'auteur. L'exécution est utilisée dans le cadre d'une communication sonore d'une oeuvre, par exemple, l'exécution d'une oeuvre musicale, alors que la représentation s'attache à la communication visuelle ou audiovisuelle de l'oeuvre, telle la représentation d'une oeuvre dramatique (ex.: pièce de théâtre, opéra, oeuvre chorégraphique). Nous constatons que la définition de prestation couvre le jeu des artistes-interprètes qui fait appel tant au sens auditif que visuel, dans la mesure où les oeuvres exécutées ou représentées sont des oeuvres au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Le législateur a de plus modifié la définition des termes "exécution" et "représentation" en y spécifiant que ces termes englobaient non seulement l'exécution d'une oeuvre, mais l'exécution d'une prestation, d'un enregistrement sonore ou d'un signal de communication. De prime abord, nous sommes resté perplexe devant l'enchevêtrement de la terminologie: ainsi, la définition de prestation inclut l'exécution de l'oeuvre, alors que la définition d'exécution englobe l'exécution d'une prestation. Nous croyons qu'il s'agit plutôt d'un exercice du législateur visant à couvrir

l'ensemble des droits conférés par la Loi. En effet, le terme exécution ne vise pas seulement la prestation en direct de l'artiste-interprète, comme elle ne vise pas seulement l'exécution en direct de l'oeuvre. À partir de l'instant où l'oeuvre et la prestation sont fixées sur un enregistrement sonore, il est possible d'exécuter l'enregistrement, incluant la prestation de l'oeuvre et l'oeuvre qui y sont intégrées, par le biais d'un appareil électronique audio (ex.: système de sonorisation dans un endroit public). En indiquant clairement que la prestation peut être exécutée, le législateur précise que les droits qui sont dévolus aux artistes-interprètes, sont susceptibles d'être protégés au même titre que les droits des auteurs.

2. d'une oeuvre artistique, dramatique ou musicale par un artiste-interprète.

Le législateur précise que la prestation est limitée à l'exécution des oeuvres "artistiques, dramatiques ou musicales". Il semble exclure, à l'instar des rédacteurs de la Convention de Rome, les interprètes qui n'exécutent pas une oeuvre littéraire et artistique au sens de la Convention de Berne [7]

3. La prestation se définit de plus comme la récitation ou la lecture d'une oeuvre littéraire par l'artiste-interprète

Cette précision a pour but de couvrir la lecture des oeuvres littéraires, qui n'entrent pas comme telle dans la définition d'oeuvre dramatique. En effet, l'oeuvre dramatique peut se définir en qualité d'oeuvre littéraire spécifiquement destinée à la représentation théâtrale, télévisuelle ou cinématographique [8]. On peut aisément comprendre que l'oeuvre littéraire n'a pas pour mission première d'être interprétée par un artiste. Le législateur a tout simplement couvert un acte d'interprétation qui aurait pu échapper à la définition de prestation. La position du législateur à cet égard diffère de l'interprétation des commentateurs de la Convention de Rome. En effet, selon ces derniers, l'exécution englobe la récitation, sans besoin de les distinguer l'une de l'autre [9].

4. et une improvisation dramatique, musicale ou littéraire par celui-ci, inspirée ou non d'une oeuvre préexistante

Le législateur s'est ici assuré que les improvisations qui peuvent être qualifiées d'oeuvres dramatiques, musicales ou littéraires, puissent être protégées. En effet, l'improvisation est déjà une forme d'expression artistique intégrée dans la formation de bon nombre d'artistes-interprètes. Au théâtre (improvisation dramatique), en musique (jazz, musique actuelle) et même dans les disciplines touchant la création des oeuvres artistiques (peinture en direct, performances multimédias intégrant la création d'une oeuvre artistique), l'improvisation réunit, par le même acte et par la même personne, la création et l'interprétation.

5. que l'oeuvre soit encore protégée ou non

Le législateur canadien a ici adopté l'interprétation qui découle de l'application du paragraphe 3 (a) de la Convention de Rome. En effet, en spécifiant clairement que la prestation peut se rattacher tant à l'oeuvre protégée qu'à celle qui ne l'est pas, le législateur canadien n'a opéré aucune distinction "entre les oeuvres de l'esprit protégées au titre du droit d'auteur et les oeuvres appartenant d'une manière ou d'une autre au domaine public" [10]. La version anglaise exprime encore plus clairement cette interprétation en spécifiant, à propos de l'exécution des oeuvres artistiques, dramatiques ou musicales par un artiste-interprète, qu'elle s'applique "whether or not the work's term of copyright protection under this act has expired".

6. ou que l'oeuvre soit déjà fixée sous une forme matérielle quelconque ou non.

La prestation résultant de l'exécution d'une oeuvre sera protégée, que l'oeuvre ait déjà été fixée ou non. Deux conséquences découlent de cette disposition: de prime abord, le législateur s'est assuré

qu'une précédente exécution de l'oeuvre, que cette exécution ait été fixée ou non, n'empêchera pas un artiste-interprète de bénéficier de la protection prévue par la Loi. Cette précision concernant la fixation matérielle de l'oeuvre n'apparaît, dans la version anglaise, qu'à l'alinéa a), traitant de l'exécution. Une lecture de la version anglaise confirme la protection conférée à la présentation ou la fixation, en spectacle ou lors d'un enregistrement, d'une prestation déjà fixée. Cette interprétation est conforme à la définition d'exécution, qui prévoit la possibilité d'exécuter une prestation par le biais d'appareil de reproduction électronique et valide, par exemple, l'article 19, qui traite de l'exécution publique de l'enregistrement sonore, contenant la prestation de l'artiste-interprète.

III De l'artiste-interprète, titulaire du droit

L'article 24 de la *Loi sur le droit d'auteur* précise que l'artiste-interprète est le premier titulaire du droit d'auteur sur sa prestation. L'article 2 définit le terme artiste-interprète en y indiquant qu'il inclut "tout artiste-interprète ou exécutant". Le législateur a ainsi repris, dans sa définition, la terminologie employée par les rédacteurs de la Convention de Rome pour désigner les titulaires du droit. En effet, le paragraphe 3(a) de la Convention de Rome précise qu'on entend, par les termes artistes-interprètes ou exécutants, "*les acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent ou exécutent de toute autre manière des oeuvres littéraires et artistiques*". On distingue les artistes-interprètes des exécutants selon qu'ils offrent une prestation de soliste ou qu'ils s'exécutent collectivement.

Cette distinction est peu utile, dans la mesure où la version anglaise utilise le terme "*performers*", sans distinguer entre les solistes et les interprètes qui exécutent leur prestation collectivement. Toutefois, on comprend mieux l'intérêt de cette distinction quand on examine les différentes législations nationales qui traitaient de droits voisins avant 1961 et la jurisprudence qui en découle. Ainsi, la législation tchécoslovaque ne protégeait que le soliste et une jurisprudence allemande n'accordait de droit qu'au chef d'orchestre, ce dernier donnant à l'exécution un caractère original. [11]

Stéphane Tremblay, dans une thèse ayant pour objet la protection des prestations des artistes-interprètes en droit québécois, présente une synthèse des différentes fonctions visées par la définition d'artiste-interprète ou exécutant:

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

La généralité de l'expression "ou exécutent de toute autre manière" laisse cependant au juge la possibilité d'être libéral dans l'interprétation qu'il donnera à la notion d'artiste-interprète ou exécutant. Seront par ailleurs des artistes-interprètes ou exécutants au sens de la Convention les metteurs en scène, les chefs d'orchestre, les bruiteurs et les ingénieurs du son lorsqu'ils font de leur technique un instrument de musique et les speakers qui lisent les textes qui présentent une qualité artistique [12].

En fait, l'artiste-interprète ou exécutant doit présenter une interprétation personnelle de l'oeuvre "avec ses propres capacités ..." [13]. Cette perception est en accord avec le concept de fixation qui conditionne la prestation. En effet, l'article 7 de la Convention de Rome et l'article 15 de la *Loi canadienne sur le droit d'auteur* prévoit que l'artiste-interprète peut mettre obstacle ou interdire la fixation de sa prestation. Certains auteurs voient par l'utilisation de cette terminologie l'impossibilité de protéger un échantillonnage numérique [14]. Il est vrai que le terme *fixer* semble

s'attacher à la “saisie” sonore ou visuelle d'une prestation “en direct” ou “live” d'un musicien, chanteur ou comédien. Est-ce à dire que la fixation de sons produits électroniquement ou filtrés numériquement ne rencontre pas les conditions minimales permettant une protection ? La loi type sur les droits voisins, rédigée en marge de la Convention de Rome, précise que le terme “fixation” s'entend de *l'incorporation de sons, d'images, ou de sons et d'images dans un support matériel suffisamment permanent ou stable pour permettre leur perception, reproduction ou communication, d'une manière quelconque, durant une période plus que simplement provisoire* [15]. Il est possible que le terme “sons” puisse ne référer qu'aux ondes sonores qui voyagent dans l'espace, et non à ceux qui résultent d'une création électronique. Afin de s'assurer d'une protection des prestations et enregistrements numérisés, les états membres de l'OMPI ont intégré, dans le *Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes*, conclu à Genève en décembre 1996, une nouvelle définition de fixation, qui signifie maintenant *l'incorporation de sons, ou des représentations de ceux-ci, dans un support qui permette de les percevoir, de les reproduire ou de les communiquer à l'aide d'un dispositif*.

Enfin, un mot sur les prestations individuelles et collectives. Il est vrai qu'un soliste offre une prestation individuelle et un orchestre une prestation collective. Nous sommes toutefois d'avis qu'il existe autant de prestations que de titulaires du droit sur ces prestations. L'article 15 indique bien que l'artiste-interprète a un droit d'auteur sur sa prestation. Afin de revendiquer un droit, encore faut-il que l'artiste-interprète puisse revendiquer un droit qui ait un objet. Chaque musicien d'un orchestre, incluant le soliste et le violoniste du troisième pupitre d'un orchestre symphonique, possède un droit sur sa prestation individuelle, bien qu'il soit difficile de distinguer la prestation de ce violoniste d'un autre violoniste qui joue la même partition. Cette interprétation est conforme au libellé de l'article 15.

La prestation est une notion qui se rattache d'abord à l'exécution, et ensuite, au titulaire: un musicien peut jouer de plusieurs instruments, l'enregistrement successif de chaque instrument faisant l'objet d'une prestation par instrument. Ainsi, la fixation des parties de saxophone et de clarinette jouées par le même musicien, sur l'enregistrement sonore d'une même pièce musicale enregistrée en multipiste, nous permet d'affirmer que ce musicien est titulaire d'un droit sur chacune de ces deux prestations.

IV Des droits exclusifs et à rémunération

Trois nouveaux droits visant la prestation ont été introduits par le législateur en vertu du projet de loi C-32: un droit exclusif visant plusieurs catégories d'exploitation, un droit à rémunération pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication de l'enregistrement sonore publié, un droit à rémunération pour la copie à usage privé de l'enregistrement sonore. Nous traiterons de plus des dispositions visant les actes non autorisés, à l'article 26 de la Loi.

A. Les droits exclusifs de l'artiste-interprète sur sa prestation

Puisque la rédaction du paragraphe 15(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* est inspirée du libellé du paragraphe 7(1) de la Convention de Rome, nous croyons qu'il serait utile, pour le lecteur, de pouvoir faire référence à l'une ou à l'autre de ces dispositions. Nous les reproduisons côte à côte:

| Paragraphe 15(1), <i>Loi sur le droit d'auteur</i> | Paragraphe 7(1), <i>Convention de Rome</i> |
|---|---|
| 1) Sous réserve du paragraphe (2), l'artiste-interprète a un droit d'auteur qui comporte le droit exclusif, à l'égard de sa prestation ou de toute partie importante de celle-ci: | 1. La protection prévue par la présente Convention en faveur des artistes-interprètes ou exécutants devra permettre de mettre obstacle: |

| | |
|--|--|
| a) si elle n'est pas déjà fixée : (i) de la communiquer au public par télécommunication, (ii) de l'exécuter en public lorsqu'elle est ainsi communiquée autrement que par signal de communication, | a) à la radiodiffusion et à la communication au public de leur exécution sans leur consentement, sauf lorsque l'exécution utilisée pour la radiodiffusion ou la communication au public est elle-même déjà une exécution radiodiffusée ou est faite à partir d'une fixation; |
| (iii) de la fixer sur un support matériel quelconque; | b) à la fixation sans leur consentement sur un support matériel de leur exécution non fixée |
| b) d'en reproduire | c) à la reproduction sans leur consentement d'une fixation de leur exécution |
| (i) toute fixation faite sans son autorisation, | i) lorsque la première fixation a elle-même été faite sans leur consentement |
| (ii) lorsqu'il en a autorisé la fixation, toute reproduction de celle-ci faite à des fins autres que celles visées par cette autorisation, | ii) lorsque la reproduction est faite à des fins autres que celles pour lesquelles ils ont donné leur consentement |
| (iii) lorsqu'une fixation est permise en vertu des parties III et VIII, toute reproduction de celle-ci faite à des fins autres que celles prévues par ces parties | iii) lorsque la première fixation a été faite en vertu des dispositions de l'article 15 et a été reproduite à des fins autres que celles visées par ces dispositions. |
| c) d'en louer l'enregistrement sonore. | |

Le législateur canadien a choisi de conférer aux artistes-interprètes un droit d'auteur sur leur prestation. Nous croyons utile d'évoquer comment les juristes ont interprété le paragraphe 7(1) de la Convention de Rome afin de mieux comprendre la portée réelle du droit d'auteur prévu à l'article 15 de la *Loi sur le droit d'auteur*.

i) le droit exclusif et le droit de mettre obstacle

La Convention de Rome ne confère pas de droits exclusifs aux artistes-interprètes sur leur prestation. Elle leur attribue la possibilité de “mettre obstacle” à certains actes sans leur consentement. Les commentateurs s'accordent pour dire que cette expression est nébuleuse et a une portée limitée. Comme le signale Xavier Desjeux, les délégués à la Convention de Rome “*ont été plus soucieux d'écarter le principe de droit subjectif en faveur des interprètes que de savoir ce que recouvrait exactement la formule adoptée*” [16]. En fait, les délégués à la Convention ont opté pour cette formule afin de s'assurer de l'adhésion du Royaume-Uni, “*où la protection des artistes est assurée [en 1961] non par le droit civil, mais par le droit pénal*” [17]. Rien n'empêche toutefois les pays signataires de prévoir un droit exclusif au bénéfice des artistes-interprètes. Les conséquences pour les artistes sont toutefois sérieuses: le droit de mettre obstacle n'étant pas un droit “subjectif” par lequel ils conservent un lien juridique sur leur prestation enregistrée, aucune cession du droit de “mettre obstacle”, par exemple, à une société de gestion, n'est possible [18]. Par ailleurs, ce droit ne permet pas l'institution d'une licence obligatoire [19], tout comme il ne permet pas à l'artiste-interprète de participer aux bénéfices découlant de l'exploitation de sa

prestation. Reste l'adoption d'une législation de nature pénale, à l'instar de la législation du Royaume-Uni, en 1961.

Or, le législateur canadien, au paragraphe 15 (1), n'a pas adopté cette solution. Il a préféré, à bon droit, conférer aux artistes-interprètes un véritable droit d'auteur sur leur prestation. Afin de mesurer la portée de ce droit exclusif, nous allons examiner quelle aurait été la portée d'un droit exclusif si ce droit avait été adopté par les États qui ont conclu la Convention de Rome.

L'attribution d'un droit exclusif à l'article 7 de la Convention de Rome aurait permis aux artistes-interprètes des pays signataires de contrôler l'utilisation de leur prestation, soit par l'interdiction ou soit par l'autorisation en retour du paiement d'une redevance [20]. Bien que les artistes-interprètes ne soient pas investis d'un droit de reproduction, le droit d'autoriser la fixation de leur prestation leur confère le droit d'autoriser cette fixation aux conditions qu'ils estimeront justes. La licence émise par l'artiste-interprète étant limitée à l'exploitation d'un secteur de marché déterminé, ce dernier pourra indiquer quelles seraient les redevances à verser selon les exploitations de l'enregistrement qui sont envisagées par la suite.

Peut-on appliquer ce principe en droit canadien ? Nous le croyons. En effet, le paragraphe 15(1) confère aux artistes-interprètes un véritable droit d'auteur sur la prestation non fixée. De plus, le paragraphe 13(4), applicable aux artistes-interprètes en vertu de l'article 25, précise que le titulaire du droit d'auteur peut céder ce droit ou concéder, par licence, un intérêt quelconque dans ce droit, avec des restrictions relatives au territoire, au support matériel, au *secteur de marché* ou à la portée de la cession ou de la licence. La Loi ne définit pas comme telle l'expression "secteur de marché". Toutefois, nous estimons que ce terme inclut tous les modes d'exploitation des différents objets du droit d'auteur: oeuvres, prestations, enregistrements sonores et signaux de communication. Comme la Loi prévoit, à l'article 70.1, la possibilité de gérer collectivement ces différents droits, nous estimons que le droit d'auteur conféré par le paragraphe 15(1) permet aux artistes-interprètes d'être potentiellement rémunérés pour la plupart des modes d'exploitation visant leur prestation, incluant les utilisations dites "secondaires" de leur prestation fixée. Il existe toutefois certains tempéraments à l'exercice de ce droit, prévus à l'article 17, que nous examinerons dans une section subséquente. Mais d'abord, poursuivons notre analyse de l'article 15.

ii) le droit à l'égard d'une partie importante de la prestation

Le législateur a repris ici l'expression utilisée à l'égard de l'oeuvre: en effet, le paragraphe 3(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* précise que "*le droit d'auteur sur l'oeuvre comporte le droit exclusif de produire ou reproduire la totalité ou une partie importante de l'oeuvre*". Cette disposition a fait l'objet de plusieurs décisions judiciaires rendues suite à des actions en contrefaçon. La "partie importante" ou substantielle peut être évaluée selon un critère objectif, soit la densité de la partie de l'oeuvre qui fait l'objet d'une action en contrefaçon (ex: thème d'une oeuvre musicale, résumé d'une oeuvre, repiquage de courts extraits, etc.). D'autre part, elle peut être examinée selon un critère subjectif, qui suggère de rattacher un personnage ou un titre à l'oeuvre et d'évaluer si le titre est original et distinctif [21], ou si le personnage possède des traits originaux et distinctifs, une certaine stabilité et s'il revêt une importance significative dans l'oeuvre [22]. Dans le cas des enregistrements sonores, "*la partie substantielle de l'oeuvre est déterminée en évaluant l'apport artistique et économique de la séquence empruntée à l'oeuvre du demandeur*" [23].

Comment peut-on appliquer ces principes à une prestation ? Il est vrai que la Loi ne requiert pas expressément que la prestation ait un caractère original. Nous estimons toutefois que ce critère n'est pas utile dans la mesure où la prestation, étant reliée directement à l'image et à la personnalité de l'artiste-interprète, est originale de par sa nature. Les critères permettant d'apprécier une partie importante de l'oeuvre sont utiles dans la mesure où ils permettent de confirmer qu'une partie

importante de la prestation de l'artiste est celle qui permet de la rattacher à son titulaire. Comme chaque prestation est unique et originale, nous estimons que toute prestation est protégeable. Cette question dépasse la simple théorie lorsque les artistes-interprètes sont confrontés à l'échantillonnage d'une prestation par des moyens électroniques. Peut-on affirmer que la fixation d'un seul son, chanté par un artiste ou joué par un musicien, et qui donne lieu à un échantillonnage dans une banque de données numériques, n'est pas une partie importante de la prestation de l'artiste ? Contrairement à l'oeuvre, qui requiert une certaine densité afin d'être protégée, nous estimons que la prestation possède un caractère unique, sans besoin de démontrer un caractère original, et quelle que soit sa durée.

iii) le droit de communiquer au public par télécommunication la prestation non fixée

L'article 2 de la Loi indique que la communication au public par télécommunication est une communication par transmission de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature par fil, radio, procédé visuel ou optique, ou autre système électromagnétique, à des personnes qui occupent les locaux d'un même immeuble d'habitation, tel un appartement ou une chambre d'hôtel. La communication qui leur est exclusivement destinée est une communication au public. À titre d'exemple, la transmission par câble ou par ondes hertziennes d'une émission de radio aux auditeurs d'une région est une "communication au public par télécommunication".

Le droit conféré par le sous-alinéa 15(1)a)(i) vise la communication en direct de la prestation d'un artiste interprète par la radiodiffusion ou par câble: elle ne vise pas la communication au public par télécommunication de la prestation fixée, ni la communication de la prestation dans un lieu public, par le biais de la radiodiffusion. Dans ces derniers cas, seul l'octroi d'une licence prévoyant ces éventualités, émise lors de l'enregistrement de la prestation non fixée, permet un certain contrôle par l'artiste-interprète à cet égard.

En pratique, cette situation survient assez rarement. En effet, une très grande majorité des émissions de télévision sont diffusées en différé. Il est toutefois possible que la diffusion en direct de concerts, spectacles et représentations dramatiques soit plus fréquente à la radio.

iv) le droit d'exécuter en public la prestation non fixée lorsqu'elle est ainsi communiquée autrement que par signal de communication

La première situation qui nous vient à l'esprit vise la prestation en direct d'un artiste, présentée en public. En effet, si l'artiste-interprète possède "le droit exclusif d'exécuter en public sa prestation non fixée", on pourrait, à la rigueur, déposer un projet de tarif pour cette exécution, au nom des artistes-interprètes qui ont mandaté une société de gestion pour ce faire. L'artiste-interprète recevrait une redevance pour une prestation donnée en public, faisant ainsi concurrence aux ententes collectives d'artistes qui prévoient le versement d'un cachet pour cette prestation. Afin d'éviter de telles interprétations, il faut lire la *Loi sur le droit d'auteur* dans son contexte propre, soit une loi qui vise les modes d'exploitation d'une oeuvre, d'une prestation ou d'un signal de communication. La *Loi sur le droit d'auteur* n'a pas pour objet de régler les conditions de travail qui entourent la commande d'oeuvre ou l'exécution d'une prestation "live". À l'inverse, les lois qui visent à créer un régime de relations de travail doivent être interprétées dans ce cadre, sans viser comme tels les modes d'exploitation que traite déjà la *Loi sur le droit d'auteur*.

La deuxième situation, celle que le législateur entendait régler, vise le cas d'une prestation transmise en direct par câble au récepteur qui se trouve dans un endroit public. En effet, cette situation ne vise pas, à titre d'exemple, la transmission par ondes hertziennes d'une prestation, puisque le législateur a indiqué "autrement que par signal de communication". Or, la définition de signal de communication se limite aux "ondes radio-électriques diffusées dans l'espace sans guide artificiel, aux fins de réception par le public". La transmission par câble n'étant pas visée par la

définition de signal de communication, l'on peut en déduire que seule cette éventualité permet à l'artiste-interprète de revendiquer un droit.

Le législateur canadien, dans ce cas-ci, a repris en substance l'exception prévue à l'alinéa 7(1)a) de la Convention de Rome. En effet, dans ce dernier cas, l'artiste-interprète ne peut revendiquer un droit lorsque l'exécution utilisée pour la radiodiffusion est elle-même déjà une exécution radiodiffusée. Claude Masouyé, dans le *Guide de la Convention de Rome*, illustre cette dernière situation, qui ne peut donner prise au droit d'auteur:

En troisième lieu, celle où l'exécution utilisée pour la communication au public est elle-même déjà une exécution radiodiffusée; il s'agit notamment des communications faites au public au moyen des postes de radio ou de télévision placés dans les lieux publics (cafés, restaurants, hôtels, magasins, avions etc.) [24]

v) le droit de reproduire toute fixation faite sans son autorisation

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

Par ailleurs, il est intéressant de constater que le législateur canadien n'a pas cru bon d'inscrire dans le chapitre sur les droits exclusifs des artistes-interprètes l'exception concernant l'exécution faite à partir d'une fixation. En commentant l'alinéa 7(1)a), Claude Masouyé précise:

En deuxième lieu, celle où l'exécution utilisée pour la radiodiffusion est faite à partir d'une fixation; une telle fixation peut être un enregistrement éphémère [exception à la protection prévue par l'article 15(c) de la Convention de Rome], un phonogramme en vente dans le commerce [application de l'article 12 de la Convention de Rome] ou une fixation faite aux fins d'émissions radiodiffusées [voir 7.2(2) qui renvoie à la législation nationale].

En fait, le législateur canadien a adhéré à ce principe par son silence: le paragraphe 15(1) de la Loi ne prévoit aucun droit d'exécution publique ou de communication au public par télécommunication au bénéfice de l'artiste-interprète sur la prestation fixée de ce dernier. Le législateur a prévu, à cet égard, un droit à rémunération pour l'exécution en public et la communication au public par télécommunication de l'enregistrement sonore publié, au profit des producteurs et des artistes-interprètes.

vi) le droit de reproduire, lorsqu'il en a autorisé la fixation, toute reproduction de celle-ci faite à des fins autres que celles visées par cette autorisation

Inspiré du sous-alinéa 7(1)c)(ii) de la Convention de Rome, ce droit consacre la possibilité, pour l'artiste-interprète, d'assortir de conditions l'autorisation qu'il peut accorder. Il peut indiquer, par exemple, que l'autorisation qu'il accorde permet au producteur d'enregistrement sonore de fixer sa prestation pour reproduire un enregistrement sonore aux fins de la vente sur le territoire québécois. De même, il peut indiquer au producteur d'une oeuvre cinématographique que la prestation fixée sur la trame sonore de celle-ci ne peut servir à la production d'un enregistrement sonore sans une nouvelle autorisation, la réserve du paragraphe 17(1) de la Loi ne s'appliquant pas dans un tel cas.

Le paragraphe 13(4) de la Loi peut nous donner de sérieuses indications sur le sens de l'expression "reproduction à des fins autres". En principe, les conditions de licence qui font l'objet de l'autorisation ne seraient limitées que par l'ordre public, puisqu'en cette matière, la liberté contractuelle prédomine. Ces conditions de licence peuvent toutefois contenir des restrictions

relatives au territoire, au support matériel, au secteur de marché, à la portée de l'autorisation et à la période d'utilisation. En somme, l'artiste-interprète peut limiter l'exploitation de sa prestation fixée à des destinations déterminées, et conserver tous les recours que le droit d'auteur lui accorde lorsque les conditions de licence sont violées.

vii) le droit de reproduire, lorsqu'une fixation est permise en vertu des parties III ou VIII, toute reproduction de celle-ci faite à des fins autres que celles prévues par ces parties

Cette disposition vise la reproduction d'une fixation permise en vertu des parties III et VIII, à d'autres fins que celles permises.

La *Loi sur le droit d'auteur* prévoit, à la partie III, un régime d'exceptions qui précise que certains actes commis par un usager ne constituent pas une violation du droit d'auteur. Ainsi, à titre d'exemple, ne constituent pas une violation du droit d'auteur, l'utilisation équitable d'une oeuvre ou d'un autre objet du droit d'auteur (prestation, enregistrement sonore, signal de communication) [25], certains actes commis par les établissements d'enseignement [26], les bibliothèques, musées ou services d'archives [27], les archives nationales du Canada [28], certains actes visant les programmes d'ordinateur [29], les incorporations incidentes d'oeuvres ou d'un autre objet du droit d'auteur dans une autre oeuvre ou un autre objet de droit d'auteur [30], les enregistrements éphémères [31], certains actes commis à l'égard des personnes ayant des déficiences perceptuelles [32], ou découlant d'obligations prévues dans certaines lois particulières [33] et enfin, certains actes visant la reproduction, la production, la récitation et l'exécution en public d'objets du droit d'auteur dans des circonstances particulières [34].

La *Loi sur le droit d'auteur* prévoit de plus, à la partie VIII, un régime de rémunération pour la copie à usage privé de l'enregistrement sonore. [35] À cet égard, le législateur précise que le fait de reproduire un enregistrement sonore incluant l'oeuvre et la prestation qui le constituent ne viole pas les droits d'auteurs des différents titulaires [36]. Les usagers peuvent donc “copier” un enregistrement sonore, publié ou non, pour leur usage personnel, sans violer les droits conférés par la Loi. En donnant d'une main, en faveur des usagers, le législateur a toutefois conféré un droit aux auteurs, artistes-interprètes et producteurs d'enregistrements sonores, droit qui prévoit le versement d'une rémunération par le fabricant ou l'importateur de supports audio vierges.

Sans analyser le régime des exceptions et de la copie à usage privé, qui feront l'objet d'études exhaustives publiées dans le présent numéro, nous signalons que les dispositions précitées empêchent l'artiste-interprète d'utiliser les recours prévus lorsqu'un des actes de reproduction qui y sont mentionnés est commis. Toutefois, dans les cas où l'on reproduit à des fins commerciales une prestation qui a d'abord été fixée en vertu du régime d'exception, l'artiste-interprète conserve tous ses recours:

L'exemple caractéristique souvent cité est celui du professeur de lettres qui, entendant à la radio un acteur déclamer magistralement la tirade d'une tragédie célèbre, l'enregistre sur son magnétophone personnel; puis, il en tire quelques copies dont il se sert pour permettre à ses élèves de commenter cette interprétation. La première fixation faite dans le cadre de l'usage privé est reproduite à des fins d'enseignement; cela est pleinement conforme au droit conventionnel. Il en serait tout autrement si ce professeur peu scrupuleux venait à s'associer avec un producteur de phonogrammes pour vendre à la porte de l'école des disques fabriqués à partir de la bande initiale d'enregistrement. Il s'agirait de “fins autres” que celles visées par l'article 15 [de la Convention de Rome] [37]

viii) le droit d'en louer l'enregistrement sonore

Le droit de louer l'enregistrement sonore a été dévolu aux auteurs, artistes-interprètes et producteurs d'enregistrements sonores en vertu du projet de loi C-32. Ce nouveau droit permet à

l'artiste-interprète, en principe, d'autoriser ou d'interdire la location d'un enregistrement sonore qui intègre sa prestation. Nous constatons toutefois que ce principe est limité dans sa portée par l'article 2.5 de la Loi, qui précise ce qui équivaut à une location au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*. En effet,

Pour l'application des alinéas 3(1)h) et i), 15(1)c) et 18(1)c), équivaut à une location l'accord - quelle qu'en soit la forme et compte tenu des circonstances - qui en a la nature et qui est conclu avec l'intention de faire un gain dans le cadre des activités générales du loueur de programme d'ordinateur ou d'enregistrement sonore, selon le cas.

(2) Il n'y a toutefois pas intention de faire un gain lorsque le loueur n'a que l'intention de recouvrer les coûts - frais généraux compris - afférents à la location.

Nous constatons que la notion de gain exprimée par le législateur subsiste dans le cadre des activités générales du loueur. Un organisme qui, dans le cadre de ses activités commerciales secondaires, obtient un gain lors de la location d'enregistrements sonores est-il assujéti au droit de location ? De même, un organisme à but non lucratif qui loue des programmes d'ordinateurs ou des enregistrements sonores est-il visé par le droit de location ? Enfin, le loueur de programme qui recouvre ses frais généraux d'opération afférents à la location, sans faire de gain, mais qui utilise le service de location pour promouvoir ses autres activités commerciales, doit-il obtenir une autorisation en vertu de la Loi ? Sans présumer des réponses que les tribunaux donneront à ces questions, nous sommes d'avis que le droit de location tel qu'adopté par le législateur est soumis à certaines règles qui peuvent réduire le nombre des utilisateurs potentiels à qui une autorisation serait demandée.

ix) le droit d'autoriser ces actes

À l'instar de l'auteur sur son oeuvre, l'artiste-interprète possède le droit d'autoriser un tiers à accomplir les différents actes qui lui sont dévolus par le législateur en vertu du paragraphe 15(1). Conséquemment, la personne qui autorise une autre personne à accomplir un acte visé au paragraphe 15(1) sans y être habilitée viole le droit d'auteur, au même titre que la personne qui accomplit l'acte visé [38]. Cette disposition assure à l'artiste-interprète une protection plus complète des droits qui lui sont conférés en permettant au titulaire du droit d'exercer les recours découlant de la *Loi sur le droit d'auteur* non seulement à l'encontre des personnes qui accomplissent directement un acte réservé sans y être autorisées, mais aussi à l'encontre de ceux qui ont la faculté d'autoriser ces personnes à l'accomplir. Pour illustrer ce principe, signalons que la Cour suprême d'Australie a jugé, dans l'affaire Moorhouse, qu'un établissement d'enseignement, en permettant l'usage de photocopieurs dans une salle de la bibliothèque sans émettre les avertissements d'usage, avait autorisé les usagers à violer le droit d'auteur [39]. Si nous transposons ce principe en l'espèce, le locateur d'une salle de spectacles qui offrirait aux spectateurs un service de location de magnétophones, sans obtenir l'autorisation des artistes, violerait le droit d'auteur de ces derniers au même titre que les spectateurs qui enregistrent le spectacle.

B. Le droit à une rémunération équitable pour l'exécution de l'enregistrement sonore publié

Comme nous l'indiquions précédemment, le législateur a prévu, aux articles 19 et 20, un régime de rémunération au bénéfice de l'artiste-interprète et du producteur d'enregistrement sonore pour l'exécution en public et la communication au public par télécommunication de l'enregistrement sonore publié, à l'exclusion de toute retransmission [40]. Au lieu de conférer un droit exclusif à l'artiste-interprète et au producteur d'enregistrement sonore pour les actes déjà mentionnés, le législateur a préféré adopter un régime juridique qui ne permet pas à ces derniers de s'opposer à de telles diffusions. La position du législateur canadien à cet égard est conforme au libellé de l'article

12 de la Convention de Rome. Nous reproduisons, dans le tableau qui suit, les textes de l'article 12 de la Convention de Rome et de l'article 19 de la *Loi sur le droit d'auteur* :

| article 12 de la Convention de Rome | article 19 de la <i>Loi sur le droit d'auteur</i> |
|--|--|
| <p>Lorsqu'un phonogramme publié à des fins de commerce, ou une reproduction de ce phonogramme, est utilisé directement pour la radiodiffusion ou pour une communication quelconque au public, une rémunération équitable et unique sera versée par l'utilisateur aux artistes-interprètes ou exécutants, ou aux producteurs de phonogrammes ou aux deux. La législation nationale peut, faute d'accord entre ces divers intéressés, déterminer les conditions de la répartition de cette rémunération.</p> | <p>(1) Sous réserve de l'article 20, l'artiste-interprète et le producteur ont chacun droit à une rémunération équitable pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication-à l'exclusion de toute retransmission- de l'enregistrement sonore publié.</p> <p>(2) En vue de cette rémunération, quiconque exécute en public ou communique au public par télécommunication l'enregistrement sonore publié doit verser des redevances:</p> <p>a) dans le cas de l'enregistrement sonore d'une oeuvre musicale, à la société de gestion chargée, en vertu de la partie VII, de les percevoir;</p> <p>b) dans le cas de l'enregistrement sonore d'une oeuvre littéraire ou d'une oeuvre dramatique, soit au producteur, soit à l'artiste-interprète.</p> <p>(3) Les redevances versées en application de l'alinéa (2)a) ou b), selon le cas, sont partagées par moitié entre le producteur et l'artiste-interprète.</p> |

Nous allons maintenant examiner chacun des éléments qui conditionnent le droit à rémunération sur la diffusion des enregistrements sonores.

i) la condition visant la publication de l'enregistrement sonore

Cette condition est conforme à celle prévue à l'article 12 de la Convention de Rome, qui indique que la phonogramme doit être publié à des fins de commerce, afin de bénéficier de la rémunération. [41] Le législateur canadien a de plus défini l'expression "publication", applicable aux enregistrements sonores, comme suit:

2.2 (1) Pour l'application de la présente loi, "publication" s'entend

a) ...

b) à l'égard d'un enregistrement sonore, de la mise à la disposition du public d'exemplaires de celui-ci.

En matière de publication d'oeuvres, ces dernières sont “mises à la disposition du public” lorsqu'elles sont rendues disponibles et accessibles au public par le titulaire du droit d'auteur afin qu'il soit possible d'en prendre connaissance [42]. On oppose ici la diffusion publique de la diffusion d'une oeuvre au sein d'un groupe déterminé (famille, société commerciale, cercle privé). Nous estimons que ces critères sont applicables aux enregistrements sonores visés par le régime de la rémunération équitable. Les maquettes enregistrées pour promouvoir un artiste, les concerts et les spectacles enregistrés par un radiodiffuseur, bien que fixés, ne peuvent générer une rémunération en vertu des articles 19 et 20.

Les critères mentionnés diffèrent toutefois des critères permettant de rattacher une prestation ou un enregistrement sonore à leur titulaire respectif au titre des droits exclusifs: dans ces derniers cas, seuls les enregistrements sonores publiés en quantité suffisante pour satisfaire la demande raisonnable du public sont réputés publiés en vertu des s 15(2)(b) et 18(2)a). Nous examinerons davantage cette question dans la section sur les critères de rattachement.

ii) les actes visés par le régime de la rémunération équitable

Le régime de la rémunération équitable visé à l'article 19 ne s'applique qu'aux actes qui y sont mentionnés, soit l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication, à l'exclusion de toute retransmission. Dans le cas spécifique de la communication au public par télécommunication, le législateur exclut donc toute retransmission. Le législateur ne définit pas comme telle ce qu'il entend par retransmission. Le paragraphe 31(2) de la Loi prévoit toutefois un régime de rémunération particulier dans le cas de la retransmission des signaux éloignés:

Ne constitue pas une violation du droit d'auteur la communication au public par télécommunication d'une oeuvre, lorsqu'elle consiste en la retransmission d'un signal local ou éloigné, selon le cas, celle-ci étant licite en vertu de la Loi sur la radiodiffusion, que le signal est retransmis, sauf obligation ou permission légale ou réglementaire, intégralement et simultanément et que, dans le cas de la retransmission d'un signal éloigné, le retransmetteur a acquitté les droits et respecté les modalités fixées sous le régime de la présente loi.

Le *Règlement sur la définition de signal local et signal éloigné* [43] précise les méthodes de calcul afin de distinguer les signaux locaux des signaux éloignés. Le régime de la retransmission a fait l'objet de plusieurs décisions de la Commission du droit d'auteur depuis 1990. Dans ces décisions, la SOCAN a obtenu des redevances pour la retransmission des oeuvres musicales de son répertoire dans une zone éloignée [44].

En spécifiant que les actes qui génèrent le versement d'une rémunération équitable excluent toute retransmission, le législateur a indiqué qu'il n'entend pas conférer aux artistes-interprètes et aux producteurs d'enregistrements sonores les droits prévus au paragraphe 31(2) pour la retransmission des signaux éloignés au même titre que les titulaires des droits d'auteurs qui y sont visés. Enfin, bien que le législateur indique que l'exclusion s'applique à “toute retransmission”, nous sommes d'avis que cette exclusion s'applique aux droits de retransmission conférés en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*.

iii) la condition visant la gestion collective des oeuvres musicales

Contrairement aux enregistrements intégrant une oeuvre dramatique ou une oeuvre littéraire, les artistes-interprètes et les producteurs d'enregistrements sonores intégrant une oeuvre musicale ne peuvent recevoir de rémunération que par le biais d'une société de gestion collective. Cette société de gestion devra, tels que le prévoient les articles 67 à 68.2 de la *Loi sur le droit d'auteur*, déposer un projet de tarif à cet égard. Selon nous, cette disposition a deux objectifs:

- empêcher la gestion individuelle afin de faciliter l'administration du régime et éviter les requêtes d'une multitude d'ayants droit. Cet objectif ne peut "théoriquement" être rencontré dans l'hypothèse d'un régime de droits exclusifs. Toutefois, en pratique, la gestion individuelle des droits exclusifs peut, dans certains cas (ex.: droits gérés par la SOCAN) être impossible ou très difficile;

- soumettre le régime de la rémunération équitable au régime existant en matières de licences octroyées pour l'exécution et la communication de l'oeuvre musicale (régime SOCAN).

En adhérant à une société de gestion collective, l'artiste-interprète et le producteur d'enregistrements sonores seront en mesure de percevoir la rémunération fixée par la Commission du droit d'auteur.

iv) le partage de la rémunération

L'article 12 de la Convention de Rome ouvre la possibilité aux législations nationales de déterminer à quel groupe d'ayants droit les utilisateurs verseront la rémunération. Le législateur canadien a conféré un droit à rémunération au bénéfice de chacun des groupes d'ayants droit, artistes-interprètes et producteurs, et a prévu un partage égal entre ces deux groupes. Il a de plus respecté les principes généraux qui ont guidé les législateurs de plusieurs États, qui prévoient que l'attribution de droit à rémunération au bénéfice à la fois des artistes-interprètes et des producteurs d'enregistrements sonores emporte le versement d'une rémunération partagée à parts égales [45].

v) les conditions visant le répertoire admissible, le contenu, la langue et le versement de la rémunération

Le législateur a imposé plusieurs tempéraments au régime de la rémunération équitable. D'une part, le sous-alinéa 68(2)a(i) prévoit que la Commission du droit d'auteur doit tenir compte, dans l'établissement de tarif que devront verser les utilisateurs, du répertoire éligible selon les critères de rattachement prévus aux paragraphes 20(1) et 20(2) de la Loi.

D'autre part, le sous-alinéa 68(2)a(ii) indique que la Commission doit veiller à ce que les tarifs n'aient pas pour effet, en raison d'exigences différentes concernant la langue et le contenu imposé dans le cadre de la politique canadienne de radiodiffusion, de désavantager sur le plan financier certains utilisateurs assujettis à la *Loi sur la radiodiffusion*. En effet, le *Règlement de 1986 sur la radio* assujettit les stations de radiodiffusion à des obligations concernant le contenu de pièces musicales canadiennes et françaises. Les stations de radiodiffusion doivent diffuser au moins 30 % de pièces musicales canadiennes et les stations de radiodiffusion de langue française doivent diffuser au moins 65% de pièces musicales vocales de langue française [46]. Il est très difficile, à ce stade-ci, de prévoir comment la Commission du droit d'auteur appliquera cette disposition.

Enfin, la Commission doit veiller à ce que le paiement des redevances visées à l'article 19 par les utilisateurs soit fait en un versement unique. Cette exigence est conforme à l'article 12 de la Convention de Rome. Nous signalons au lecteur que le terme "versement unique" peut porter à interprétation. Si d'une part, l'objectif initial est "*d'éviter que les organismes de radiodiffusion et les usagers soient obligés d'avoir affaire à des bénéficiaires multiples*" [47], les interprétations qui découlent de son application peuvent différer: le versement unique a-t-il été adopté parce que deux droits à rémunération ont été conférés, l'un au bénéfice des artistes-interprètes et l'autre, des producteurs d'enregistrements sonores ? Le versement unique s'applique-t-il à un répertoire donné, auquel cas le répertoire d'enregistrements sonores A donne droit à un versement et le répertoire d'enregistrement sonore B donne droit à un autre versement ? Le versement unique permet-il aux radiodiffuseurs de n'émettre qu'un seul paiement par station de radiodiffusion ? par région ? selon une période précise ? à une seule société ? Les prochaines décisions de la Commission pourront nous éclairer davantage à cet égard.

C. Les dispositions visant les actes non autorisés

En 1994, le législateur a sanctionné le projet de loi C-57, qui a eu pour effet de modifier la *Loi sur le droit d'auteur*. Ce projet de loi a été adopté afin de mettre en oeuvre l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce. Dans le cas particulier des droits d'auteur, ce projet de loi avait pour but

de protéger les artistes contre la production d'enregistrements pirates (i.e. bootleg), contre l'exploitation commerciale de phonogrammes tirés de tels enregistrements pirates ainsi que contre la diffusion non autorisée par le moyen de la radio ou de la télévision de leurs prestations vivantes (i.e. live performance) [48].

Plus précisément, l'article 26 de la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit, à l'alinéa (1)a), que l'artiste-interprète détient le droit exclusif de communiquer au public par télécommunication sa prestation non fixée. Il est de plus titulaire du droit exclusif de fixer celle-ci par enregistrement sonore. Le paragraphe (1)(b) indique enfin que l'artiste-interprète détient un droit de reproduction sur sa prestation qui est fixée au moyen d'un enregistrement sonore sans son autorisation. Il a aussi le droit d'autoriser ces actes.

En matière de droit d'auteur, le législateur peut sanctionner les actes illicites en conférant au titulaire un droit sur les actes reprochés. La rédaction de l'article 26 est conforme à cette technique. Conséquemment,

- l'artiste-interprète peut, en détenant un droit sur la communication au public de sa prestation et sur la fixation de celle-ci sur un enregistrement sonore, exercer les recours prévus à la Loi si l'on communique ou l'on fixe ainsi sa prestation sans son autorisation. À titre d'exemple, l'artiste pourra exercer les recours prévus à l'encontre d'une station de radiodiffusion (radio ou télévision) qui diffuse en direct un événement public (concert, spectacle) sans le consentement de l'artiste-interprète, si ce dernier exécute une prestation lors de cet événement;
- l'artiste-interprète peut, en détenant le droit de reproduire la prestation fixée au moyen d'un enregistrement sonore sans son autorisation, empêcher la reproduction d'un enregistrement sonore "pirate" aux fins de la vente. À titre d'exemple, l'artiste-interprète qui se produit en spectacle peut exercer les recours prévus à la Loi pour empêcher quiconque de vendre un disque compact "pirate" (boot-leg) qui intègre sa prestation.
- à l'instar des droits exclusifs conférés par le paragraphe 15(1), ceux prévus au paragraphe 26(1) permettent à l'artiste-interprète d'exercer les recours prévus à la Loi non seulement contre ceux qui violent le droit d'auteur, mais aussi contre ceux qui autorisent une telle violation, eu égard au contrôle qu'ils détiennent pour ce faire.

Il est intéressant de constater, comme le souligne le paragraphe 26(7), que l'artiste-interprète conserve tous les droits qu'il peut exercer à titre de premier titulaire, bien qu'il les ait cédés à un tiers. Cette disposition précise de plus que l'acte d'importer des enregistrements sonores par un importateur qui sait ou devrait savoir qu'une fixation de la prestation de l'artiste-interprète a été faite sans l'autorisation de ce dernier ou de son cessionnaire peut faire l'objet de recours au même titre que la violation du droit de reproduction. Signalons que les droits conférés par l'article 26 ne peuvent faire l'objet du régime de gestion collective prévu aux articles 70.1 à 70.6 de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Enfin, nous estimons qu'il aurait été sage que le législateur harmonise les articles 15 et 26, afin d'éviter toute confusion relativement aux droits qui y sont conférés.

D. Les tempéraments aux droits exclusifs de l'artiste-interprète

i) L'exception visant les oeuvres cinématographiques

Le paragraphe 17(1) prévoit une importante limitation aux droits conférés aux artistes-interprètes en vertu du paragraphe 15(1). Le législateur canadien s'est inspiré, dans la rédaction du paragraphe 17(1), du libellé de l'article 19 de la Convention de Rome. Afin de bien saisir les nuances qui peuvent distinguer ces dispositions, nous reproduisons, dans le tableau qui suit, trois textes:

- le texte de l'article 19 de la Convention de Rome;
- le texte du paragraphe 17(1), tel qu'il apparaissait dans la première version du projet de loi C-32, déposé en première lecture le 25 avril 1996;
- le texte du paragraphe 17(1), tel qu'il apparaît dans la Loi actuelle, suite aux modifications du Comité permanent du patrimoine canadien.

| article 19 de la Convention de Rome | paragraphe 17(1) du projet de loi C-32 (25 avril 1996) | paragraphe 17(1) de la <i>Loi sur le droit d'auteur</i> |
|--|--|---|
| Nonobstant toutes autres dispositions de la présente Convention, l'article 7 cessera d'être applicable dès qu'un artiste-interprète ou exécutant aura donné son consentement à l'inclusion de son exécution dans une fixation d'images et de sons. | Dès lors qu'il autorise l'incorporation de sa prestation dans une oeuvre cinématographique, l'artiste-interprète ne peut plus exercer, à l'égard de cette prestation, le droit d'auteur visé au paragraphe 15(1) | Dès lors qu'il autorise l'incorporation de sa prestation dans une oeuvre cinématographique, l'artiste-interprète ne peut plus exercer, à l'égard de la prestation <u>ainsi incorporée</u> , le droit d'auteur visé au paragraphe 15(1). |

- la version du 25 avril 1996

Outre la terminologie qui diffère, les textes de la Convention de Rome et de la version du 25 avril 1996 sont similaires. Tous deux prévoient l'impossibilité, pour l'artiste-interprète, d'exercer les droits exclusifs qu'il détient sur sa prestation, lorsque celle-ci est fixée sur un support cinématographique. Nous rappelons au lecteur que l'oeuvre cinématographique, en droit canadien, ne vise pas seulement les images fixées sur pellicule, mais bien les images et le son fixés sur tous les supports qui produisent un effet cinématographique [49]. Claude Masouyé, dans le Guide de la Convention de Rome, a illustré, par un exemple, les conséquences qui découlent de cette interprétation:

Cela signifie qu'il n'y a pas plus, pour l'artiste, de protection contre les utilisations quelconques qui pourront être faites de sa prestation incluse dans le film, que celui-ci soit réalisé pour l'exploitation en salle de cinéma ou pour la télévision. Par exemple, un acteur "tourne" un film ou "passe" dans une émission de télévision; il est évident que le seul fait de sa présence sur le "plateau" constitue son accord à la fixation des images et des sons pour que soit réalisé le film ou le téléfilm destiné à la projection publique dans les salles ou à la télévision selon le cas. Pour ce même film ou téléfilm, la musique est jouée par un musicien en studio, lequel autorise la fixation de son interprétation sur la bande sonore, pour la même destination. La prestation de l'un et de l'autre se trouve donc, avec leur accord, incluse dans le film ou le téléfilm. Celui-ci fait ensuite, une fois "monté", l'objet d'utilisations différentes qui constituent des détournements de la

destination originale (par exemple, insertion de certaines séquences dans un autre film ou une autre émission; confection de vidéogrammes mis en vente dans le commerce etc...); ni l'acteur ni le musicien ne pourra sur la base de la Convention réclamer de rémunération pour ces utilisations [50].

Les rédacteurs de la Convention de Rome ont inclus cette disposition sur la proposition des représentants américains [51]. Les plénipotentiaires se sont fait l'écho de l'industrie cinématographique, qui considéraient que les droits voisins constituaient un obstacle à la reconnaissance de leurs droits et portaient atteintes à leur exercice. Lors de la rédaction de la Convention de Rome, en 1961, les utilisations secondaires des oeuvres cinématographiques (disques, émissions de télévision, vidéogrammes, annonces publicitaires) n'avaient pas la même importance sur la plan économique [52]. Or, à l'heure actuelle, les utilisations secondaires jouent un rôle prédominant: il est maintenant d'usage qu'un film destiné initialement au cinéma termine sa carrière au petit écran, en location sur support vidéo et qu'il fasse l'objet d'un phonogramme s'il remporte un succès important. Cette réalité a été exprimée au gouvernement canadien par certains organismes, lors de la tenue des audiences publiques du Comité permanent du patrimoine [53]. Suite à ces audiences, le gouvernement a déposé un projet de loi "réimprimé" le 12 décembre 1996.

- la version actuelle

La nouvelle version du paragraphe 17(1) prévoit que le droit d'auteur prévu au paragraphe 15(1) ne peut être exercé à l'égard de la prestation ainsi incorporée. Selon nous, l'emploi de cette expression a pour effet de limiter la portée du paragraphe 17(1) à l'oeuvre cinématographique originale et au support sur laquelle est fixée la prestation. Un nouveau montage de l'oeuvre cinématographique aux fins de créer une annonce publicitaire aurait pour effet de transformer cette dernière en une nouvelle oeuvre cinématographique. De même, la reproduction de la trame sonore de l'oeuvre cinématographique sur un enregistrement sonore aura pour effet d'exclure l'application de l'article 17(1), puisque le support utilisé diffère.

ii) la clause d'interprétation de l'article 16

L'article 16 a été introduit dans le projet de loi afin de confirmer la possibilité, pour les artistes-interprètes, de prévoir par contrat les modalités d'utilisation de leur prestation. Elle reprend par ailleurs certains éléments du paragraphe 7(2) de la Convention de Rome. Il importe, selon nous, de bien mesurer l'impact de cette disposition. Pour ce faire, nous allons reproduire dans le tableau qui suit, les dispositions suivantes, dans le but de les commenter et d'en mesurer la portée:

| article 7 paragraphe 2 de la Convention de Rome | paragraphes 16(1) et 16(2) du projet de loi C-32 (25 avril 1996) | article 16 de la <i>Loi sur le droit d'auteur</i> |
|---|---|--|
| (1) Il appartient à la législation nationale de l'État contractant sur le territoire duquel la protection est demandée de pourvoir à la protection contre la réémission, la fixation aux fins de radiodiffusion et la reproduction d'une telle fixation aux fins de | 16(1) Dès lors qu'il autorise une personne à communiquer au public sa prestation par signal de communication, l'artiste-interprète ne peut plus s'opposer à toute communication au public par télécommunication qui est faite par la suite par cette personne | abrogé L'article 15 n'a pas pour effet d'empêcher l'artiste-interprète de prévoir, par contrat, les modalités d'utilisation de sa prestation aux fins de radiodiffusion, de fixation ou de retransmission |

| | | |
|--|---|--|
| <p>radiodiffusion, lorsque l'artiste-interprète ou exécutant a consenti à la radiodiffusion.</p> | <p>(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'empêcher l'artiste-interprète de prévoir, par contrat, les modalités d'utilisation de sa prestation aux fins de radiodiffusion, de fixation ou de retransmission.</p> | |
| <p>(2) Les modalités d'utilisation par les organismes de radiodiffusion des fixations faites aux fins d'émissions radiodiffusées seront réglées selon la législation nationale de l'État contractant sur le territoire duquel la protection est demandée.</p> | | |
| <p>(3) Toutefois, la législation nationale, dans les cas visés aux alinéas (1) et (2) du présent paragraphe, ne saurait avoir pour effet de priver les artistes-interprètes ou exécutants de la capacité de régler, par voie contractuelle, leurs relations avec les organismes de radiodiffusion.</p> | | |

Il est clair que le paragraphe 7(2) de la Convention de Rome réduit la protection conventionnelle prévue au paragraphe 7(1). En effet, en indiquant qu'il appartient à la législation nationale de l'État contractant de pourvoir à la protection, les rédacteurs de la Convention ont tout simplement indiqué qu'aucune protection minimale n'était prévue dans la Convention lorsqu'un artiste-interprète a consenti à la radiodiffusion de sa prestation. Dans la version du 25 avril 1996, le législateur canadien prévoyait, au paragraphe 16(1), une telle réduction de la protection prévue au paragraphe 15(1) du projet de loi. Il était cependant difficile de comprendre quelle était l'intention réelle du législateur. Voulait-il simplement prévoir que l'organisme de radiodiffusion peut transmettre son signal simultanément par un autre moyen de télécommunication, soit par câble ou par modem, sans obtenir une nouvelle autorisation? Voulait-il indiquer que l'autorisation donnée à l'organisme de radiodiffusion pour la communication au public par ondes radioélectriques valait aussi pour la fixation de la prestation, puisque seule la fixation permet de communiquer au public par télécommunication une prestation "par la suite", comme exprimée à la fin de l'article? Somme toute, la disposition n'était pas limpide. Le deuxième paragraphe introduisait un tempérament au bénéfice des artistes-interprètes, en spécifiant que le paragraphe (1) ne les empêchait pas de prévoir, par contrat, les modalités d'utilisation de leur prestation. Comme le signale Claude Masouyé, dans le cadre de la Convention de Rome, " *le terme contrat désigne aussi les conventions collectives et les décisions d'une commission d'arbitrage*" [54]. Dans ce contexte, le

contrat individuel ou la convention collective demeure le seul moyen, pour l'artiste-interprète, d'être rémunéré pour les différentes utilisations de sa prestation.

Or, le législateur a abrogé le premier paragraphe de l'article 16 avant l'adoption finale du projet de loi. Les droits conférés par le paragraphe 15(1) demeurent donc applicables. Le législateur a conservé le paragraphe 16(2), qui devient, dans la version finale, l'article 16 du projet de loi. Il a toutefois effectué une petite modification: au lieu de prévoir que le paragraphe (1), maintenant abrogé, n'ait pas pour effet d'empêcher l'artiste-interprète de prévoir, par contrat, les modalités d'utilisation de sa prestation, le législateur a étendu à tous les actes prévus au paragraphe 15(1) la liberté contractuelle de l'artiste.

On peut comprendre la volonté du législateur, dans le cas où les artistes-interprètes ont une protection réduite suite aux autorisations données aux organismes de radiodiffusion. La protection prévue au paragraphe 15(1) demeure toutefois intacte. Nous sommes d'avis que l'article 16 ne peut être interprété qu'à la lumière des autres dispositions de la Loi. En effet, le paragraphe 15(1) confère des droits qui peuvent être gérés collectivement, comme le prévoit l'article 70.1(a.1). Ces droits ne peuvent être gérés collectivement que par le biais d'une société de gestion. Si l'artiste cède ses droits exclusifs à une société de gestion collective, seule la société de gestion peut, soit par un accord avec les utilisateurs ou par le dépôt d'un projet de tarif, octroyer des licences pour les actes d'exécution, de fixation ou de reproduction prévus au paragraphe 15(1). Nous sommes d'avis que les termes de l'article 16, qui stipule que *“L'article 15 n'a pas pour effet d'empêcher l'artiste-interprète par contrat. ...”* ne peut avoir pour effet d'assurer la primauté du contrat individuel signé par l'artiste sur les licences octroyées par la société de gestion de l'artiste relativement aux actes d'exploitation que la société est en mesure d'autoriser.

Nous estimons que l'article 16 est utile dans la mesure où le législateur prévoit une réduction de la protection législative. Par ailleurs, rien dans la Loi ne permet d'affirmer que les artistes-interprètes ne peuvent prévoir par contrat les modalités d'utilisation de leur prestation. Selon nous, l'article 16 ne vient que confirmer la possibilité pour l'artiste-interprète de conclure un contrat *“dans des circonstances où la Loi ne prévoit pas de droits d'auteur”* [55] et pour la société de gestion collective qui le représente, la possibilité de conclure une entente avec des utilisateurs, comme le prévoit l'alinéa 70.12b).

iii) la clause visant l'extension juridique des contrats dans le domaine de l'audiovisuel

Le paragraphe 17(2) stipule que le contrat conclu par un artiste avec un producteur d'une oeuvre cinématographique qui prévoit une rémunération pour la reproduction, l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication de l'oeuvre cinématographique survit à l'insolvabilité du producteur ou à la cession à un tiers des droits sur l'oeuvre cinématographique. L'artiste-interprète peut dès lors revendiquer auprès de toute personne qui est titulaire du droit d'auteur sur l'oeuvre cinématographique la rémunération prévue à son contrat, pour les actes qui y sont mentionnés. Comme l'indique Me Stéphane Gilker, dans une conférence qu'il a prononcé en juin 1997 sur le projet de loi C-32,

Compte tenu de l'exception prévue au paragraphe 17(1) de la Loi, afin de pallier aux problèmes inhérents à la perception, par l'artiste audiovisuel, de la rémunération lui étant payable par le producteur avec lequel il a contracté et qui soit devient insolvable, soit cède son contrat avec l'artiste à un tiers ou cède les droits d'exploitation du film à un tiers, la Loi prévoit que ce producteur cocontractant et tout tel tiers sont solidairement tenus de se conformer aux obligations de paiement envers l'artiste. Sont toutefois exclus les cessionnaires de droits “non exploitants” (e.g. société de gestion collective de droit d'auteur sur les oeuvres cinématographiques qui, bien que titulaire du droit d'auteur, n'exploitent pas de fait de telles oeuvres) [56].

Cette disposition a pour effet d'étendre les obligations de nature purement contractuelles à toute personne qui détient des droits sur l'oeuvre cinématographique et qui les exploite. Signalons que pour bénéficier de cette disposition, la prestation de l'artiste-interprète doit être fixée sur une oeuvre cinématographique visée par règlement, telle que précisée au paragraphe 17(3).

V Des critères de rattachement

Outre les conditions déjà exprimées, les droits exclusifs et à rémunération dont bénéficient les artistes-interprètes sont assujettis à certaines conditions touchant l'éligibilité de la prestation. En effet, ce ne sont pas toutes les prestations exécutées par un artiste-interprète qui bénéficient de la protection de la Loi. Ces prestations doivent être "rattachées" aux droits conférés par la Loi en vertu de critères précis. Nous allons examiner, l'une après l'autre, les conditions de rattachement des prestations qui peuvent faire l'objet de droits exclusifs et ceux qui peuvent faire l'objet d'un droit à rémunération. Nous excluons ici les critères applicables à la copie à usage privé.

A. Les critères de rattachement des droits exclusifs conférés par le paragraphe 15(1)

Le paragraphe 15(2) précise les conditions en vertu desquelles la prestation visée au paragraphe 15(1) peut faire l'objet d'un droit d'auteur. Il se lit comme suit:

15(2) La prestation visée au paragraphe (1) doit être, selon le cas:

a) exécutée au Canada ou dans un pays partie à la Convention de Rome;

b) fixée au moyen d'un enregistrement sonore dont le producteur, lors de la première fixation, soit est citoyen canadien ou résident permanent du Canada au sens de la Loi sur l'immigration ou citoyen ou résident permanent d'un pays partie à la Convention de Rome, soit, s'il s'agit d'une personne morale, a son siège social au Canada ou dans un tel pays, ou fixée au moyen d'un enregistrement sonore publié pour la première fois au Canada ou dans un pays partie à la Convention de Rome en quantité suffisante pour satisfaire la demande raisonnable du public;

c) transmise en direct par signal de communication émis à partir du Canada ou d'un pays partie à la Convention de Rome par un radiodiffuseur dont le siège social est situé dans le pays d'émission .

i) Commentaires préliminaires

Il est important de bien situer la portée du paragraphe 15(2). Selon notre compréhension de la *Loi sur le droit d'auteur*, cette disposition vient préciser quelles sont les conditions à observer en regard des actes qui y sont mentionnés, dans le cadre des critères de rattachement prévus à la Convention de Rome, afin de pouvoir bénéficier de la protection prévue au paragraphe 15(1).

D'une part, le paragraphe 15(2) précise dans quelles situations le législateur accorde le "traitement national". Le traitement national vise les ressortissants d'autres pays qui bénéficient, si les conditions sont rencontrées, du même traitement que les citoyens canadiens. L'article 2 de la Convention de Rome en précise la portée:

Aux fins de la présente Convention, on entend, par traitement national, le traitement que l'État contractant sur le territoire duquel la protection est demandée accorde, en vertu de sa législation nationale

a) aux artistes-interprètes ou exécutants, qui sont ses ressortissants, pour les exécutions qui ont lieu, sont fixées pour la première fois, ou sont radiodiffusées, sur son territoire

Par ailleurs, l'article 4 de la Convention de Rome indique quels sont les critères de rattachement pour les artistes:

Chaque État contractant accordera le traitement national aux artistes interprètes ou exécutants toutes les fois que l'une des conditions suivantes se trouvera remplie:

a) l'exécution a lieu dans un autre État contractant

b) l'exécution est enregistrée sur un phonogramme protégé en vertu de l'article 5

c) l'exécution non fixée sur phonogramme est diffusée par une émission protégée en vertu de l'article 6"

Le législateur canadien a introduit ces critères au paragraphe 15(2) de *la Loi sur le droit d'auteur*. Reprenons un à un ces trois critères de rattachement tels que libellés au paragraphe 15(2):

ii) la prestation est exécutée au Canada ou dans un pays partie à la Convention de Rome

Ce critère de rattachement est conforme au paragraphe 4(a) de la Convention de Rome. La prestation de l'artiste-interprète est protégée si elle est exécutée, telle que précisée au paragraphe 15(1), dans un pays partie à la Convention de Rome, incluant le Canada. Cette disposition est d'ordre général et vise l'acte premier de l'artiste-interprète, soit l'exécution "vivante" de sa prestation. Il est possible que la prestation ainsi exécutée soit fixée sur un support matériel, exécutée en public ou communiquée au public par télécommunication. L'exécution vivante doit toutefois avoir lieu dans un pays partie à la Convention de Rome. Les prestations exécutées dans un pays qui n'est pas partie à la Convention de Rome doivent répondre aux critères prévus aux alinéas 15(2)b) ou 15(2)c). Il importe de mentionner que les critères de rattachement prévus à ces alinéas ne sont pas cumulatifs. Prenons, par exemple, les critères de rattachement visant l'enregistrement sonore: il s'agit de la nationalité du producteur ou du lieu de publication. Si l'on exige, en plus, que la prestation soit exécutée dans un pays partie à la Convention de Rome au moment d'être fixée sur un enregistrement sonore, nous ajouterions un critère de rattachement qui ne se trouve pas à l'alinéa 15(2)b). En effet, que la fixation de la prestation au moyen d'un enregistrement sonore ait lieu ou non dans un pays partie à la Convention de Rome n'affecte pas la protection de la prestation fixée sur cet enregistrement sonore, si le producteur est un ressortissant d'un État contractant ou si l'enregistrement est publié pour la première fois dans un tel pays.

iii) la prestation est fixée au moyen d'un enregistrement sonore par un producteur qui est ressortissant d'un pays partie à la Convention de Rome ou sur un phonogramme publié une première fois dans un pays partie à la Convention de Rome

Ce critère de rattachement est conforme à l'article 4(b) de la Convention. Cette dernière disposition réfère toutefois à l'article 5 de la Convention de Rome, qui donne la possibilité à l'État contractant d'opter pour trois critères de rattachement relativement à la protection des phonogrammes: le producteur de phonogramme est le ressortissant d'un autre État contractant (critère de la nationalité), la première fixation du son a été réalisée dans un autre État contractant (critère de la fixation) et le phonogramme a été publié pour la première fois dans un autre État contractant (critère de la publication).

Le législateur canadien a opté pour deux critères de rattachement, soit celui de la nationalité du producteur et celui de la publication. Ces critères de rattachement s'appliquent à la fois au droit exclusif de l'artiste-interprète sur la prestation qu'il fixe sur un enregistrement sonore, prévu au paragraphe 15(1) et à la fois au droit exclusif du producteur d'enregistrement sonore, prévu au paragraphe 18(1).

Le législateur canadien a appliqué le critère de la nationalité en indiquant que le producteur, lors de la première fixation, doit être un ressortissant d'un pays partie à la Convention de Rome ou, dans le cas des personnes morales, avoir son siège social dans un tel pays. De plus, un enregistrement sonore qui est publié pour la première fois dans un pays partie à la Convention de Rome permet à l'artiste-interprète de bénéficier de la protection de la Loi sur la prestation qui est fixée sur cet enregistrement. Signalons que le législateur canadien s'est conformé à la définition du terme "publication", libellée au paragraphe 3(d) de la Convention de Rome, en indiquant qu'un enregistrement sonore est publié si des exemplaires de l'enregistrement sont disponibles en quantité suffisante pour satisfaire la demande raisonnable du public. Enfin, précisons que le paragraphe 15(3) de la *Loi sur le droit d'auteur* indique, conformément à la Convention de Rome, qu'une publication, dans un pays contractant, d'un enregistrement sonore qui a déjà été publié dans un autre pays sera réputé avoir été publié dans le pays contractant pour la première fois, si la publication dans l'autre pays a eu lieu dans les trente jours qui précèdent la publication de l'enregistrement sonore dans le pays contractant.

L'artiste-interprète qui fixe sa prestation sur un enregistrement sonore qui se qualifie en vertu des critères mentionnés peut donc bénéficier des droits prévus au paragraphe 15(1). Dans le cas précis des enregistrements sonores qui rencontrent l'un des critères de rattachement prévus à l'alinéa 15(2)b), la fixation de la prestation peut avoir lieu dans un pays qui n'est pas partie à la Convention de Rome.

iv) la prestation est transmise en direct par signal de communication et émise d'un pays partie à la Convention de Rome par un radiodiffuseur dont le siège social est situé dans le pays d'émission

D'une part, signalons que cette situation est prévue au paragraphe 4(c) de la Convention de Rome. L'article 6 de la Convention précise de plus les conditions à rencontrer pour qu'un organisme de radiodiffusion puisse bénéficier du traitement national. L'organisme de radiodiffusion qui possède son siège social dans un État contractant pourra bénéficier de la protection conventionnelle. De même, l'organisme de radiodiffusion qui diffuse une émission par le biais d'un émetteur situé dans le territoire d'un État contractant peut bénéficier de la protection. Le paragraphe 6(1) de la Convention de Rome indique toutefois que la protection est accordée si l'une ou l'autre des conditions se trouve remplie. Or, le paragraphe 6(2) de la Convention de Rome prévoit qu'un État contractant peut cumuler les deux conditions. Le législateur canadien a opté pour le cumul des conditions. Ainsi, seule l'émission transmise en direct par un organisme de radiodiffusion qui, à la fois, possède son siège social et diffuse l'émission dans un pays partie à la Convention de Rome peut activer de la protection conférée au paragraphe 15(1) au bénéfice de l'artiste-interprète.

D'autre part, ce critère de rattachement ne s'applique qu'aux transmissions en direct par signal de communication. Cet acte est une des composantes de la communication au public par télécommunication. La transmission par fil (câble, fibre optique, réseaux téléphoniques etc.) n'est pas assujettie à ce critère de rattachement. Dans ce dernier cas, l'artiste-interprète bénéficie des droits exclusifs prévus au paragraphe 15(1) si la prestation est exécutée dans un pays partie à la Convention de Rome, conformément à l'alinéa 15(2)a).

B. Les critères de rattachement du droit à une rémunération équitable

Le paragraphe 20(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* précise quels sont les critères de rattachement permettant d'identifier le répertoire éligible donnant droit à une rémunération équitable. Il se lit comme suit:

20(1) Le droit à rémunération conféré par l'article 19 ne peut être exercé que si, selon le cas:

a) le producteur, à la date de la première fixation, soit est citoyen canadien ou résident permanent du Canada au sens de la Loi sur l'immigration ou citoyen ou résident permanent d'un pays partie à la Convention de Rome, soit, s'il s'agit d'une personne morale, a son siège social au Canada ou dans un tel pays

b) toutes les fixations réalisées en vue de la confection de l'enregistrement sonore ont eu lieu au Canada ou dans un pays partie à la Convention de Rome

Le législateur a donc opté pour le critère de la nationalité du producteur et celui de la fixation. L'alinéa 20(1)b) indique toutefois que “toutes les fixations” doivent être réalisées dans un pays partie à la Convention de Rome. Il serait important de clarifier ce que l'on entend par le terme fixation. Nous avons toujours estimé que la fixation a lieu au moment de l'enregistrement d'une prestation. Toutefois, certains peuvent affirmer que la fixation d'un enregistrement sonore a lieu au moment du mixage final, qui peut se dérouler dans un autre pays. Le terme fixation peut de plus se rattacher à l'oeuvre: dans ce cas, l'expression “toutes les fixations” pourrait se traduire par “toutes les fixations rattachées à l'oeuvre musicale”.

L'emploi de l'expression “première fixation” appelle toutefois un commentaire différent. Nous sommes d'avis que le terme “première fixation” est rattaché d'abord et avant tout au concept d'exploitation. On oppose la première fixation aux fixations subséquentes: ainsi, la première exploitation commerciale d'un enregistrement sonore intégrant des prestations d'artistes-interprètes constitue l'exploitation de la première fixation. Si par la suite, un producteur “repique” sur une compilation des prestations déjà exploitées, il ne s'agit plus de l'exploitation d'une première fixation, mais d'une fixation subséquent.

C. Les critères de rattachement des droits exclusifs prévus au paragraphe 26(1)

Les dispositions visant les actes non autorisés ont une portée beaucoup plus large dans l'espace que les droits conférés en vertu du paragraphe 15(1). En effet, la prestation est protégée pour les actes qui y sont mentionnés dès qu'elle “ a lieu” dans un pays membre de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC). En effet, les signataires de la Convention de Rome sont beaucoup moins nombreux que ceux qui ont adhéré à l'OMC [57]. Les règles prévues au paragraphes 26(1) à 26(4) prévoient 2 situations précises:

- la prestation a lieu avant le 1^{er} janvier 1996:

ans ce cas, l'artiste-interprète a un droit exclusif de reproduire sa prestation, au moyen d'un enregistrement sonore, si cette prestation est fixée sans son autorisation. Ce droit est conféré par l'alinéa 29(1)b). Il ne peut toutefois revendiquer les droits prévus à l'alinéa 26(1)a), relatifs à la communication au public par télécommunication et à la fixation de sa prestation. Ce droit est applicable à compter de l'exécution de la prestation ou à compter de la date d'adhésion du pays où la prestation a lieu, si ce pays devient membre de l'OMC après l'exécution de la prestation. [58]

- la prestation a lieu après le 31 décembre 1995

Dans ce cas, l'artiste-interprète a un droit exclusif de fixer sa prestation sur un enregistrement sonore et de la reproduire, si cette prestation est fixée sans son autorisation au moyen d'un enregistrement sonore. Il peut de plus communiquer au public par télécommunication sa prestation non fixée. La réserve visant le paragraphe 29(1)a) ne s'applique plus. La règle déjà énoncée s'applique de plus en l'espèce: les droits sont applicables à compter de l'exécution de la prestation ou à compter de la date d'adhésion du pays où la prestation a lieu, si ce pays devient membre de l'OMC après l'exécution de la prestation [59].

D. Les réserves du Ministre titulaire de la Loi

Le législateur a réservé au Ministre de l'Industrie la possibilité de conférer ou réduire les avantages découlant de la Loi à certains pays. Ainsi, il est présumé que les pays partie à la Convention de Rome accordent les mêmes avantages que ceux prévus à la Loi. Toutefois, dans le cas contraire, le Ministre peut limiter l'étendue et la durée de la protection prévue par le régime de la rémunération équitable [60], ou l'étendre aux pays partie à l'Accord de libre échange nord-américain [61]. De même, le Ministre peut conférer aux ressortissants d'un pays qui n'est pas signataire de la Convention de Rome les avantages découlant de la Loi, que ce pays accorde les mêmes avantages que le [62] ou non [63]. Dans le cas spécifique de l'extension juridique des contrats couvrant l'exploitation des prestations fixées sur une oeuvre cinématographique, le Ministre peut accorder aux ressortissants des pays partie à l'Accord de libre échange nord-américain les mêmes avantages [64].

VI De la durée des droits

L'article 23 et le paragraphe 26(5) de la *Loi sur le droit d'auteur* disposent de la durée de protection. En effet, dans tous les cas, le législateur canadien octroie aux artistes-interprètes une protection sur leur prestation pendant un période de 50 ans qui suit la fin de l'année de leur exécution ou de leur fixation, selon le cas. Cette période est de 30 ans supérieure à celle prévue à la Convention de Rome [65]. Plus précisément,

- la prestation fixée sur un enregistrement sonore est protégée pendant une période de 50 ans suivant la fin de l'année de sa première fixation. L'alinéa 23(1)a) précise que le point de départ, dans le cas des droits prévus à l'article 15, est la fin de l'année de la première fixation, alors que le paragraphe 26(5) indique que le point de départ, dans le cas des droits prévus au paragraphe 26(1), est la fin de l'année où la prestation de l'artiste-interprète a eu lieu. Était-il nécessaire de créer cette distinction ? Selon notre compréhension de la Loi et de la Convention de Rome, la première fixation d'une prestation a toujours lieu lors de son exécution. En effet, la fixation a lieu au moment où la prestation de l'artiste est enregistrée sur un support matériel par le biais d'un microphone ou autre capteur [66]. Le support matériel peut être, à titre d'exemple, une bande magnétique, un disque compact, une disquette ou le disque dur d'un magnétophone audio-numérique.

- la prestation qui n'est pas fixée sur un enregistrement sonore est protégée pendant une période de 50 ans qui suit la fin de l'année de son exécution. Réglons tout de suite le cas des prestations non fixées: en effet, la prestation "live", donnée lors d'un concert ou d'un spectacle et qui n'est pas fixée, n'a pas besoin d'être protégée. Elle n'existe plus après son exécution [67]. Restent les prestations fixées sur un autre support que l'enregistrement sonore, telle l'oeuvre cinématographique, ou communiquées au public par télécommunication. L'article 17 de la Loi prévoit un régime d'exception, qui empêche l'artiste-interprète d'exercer les droits conférés par le paragraphe 15(1) lorsque la prestation est incorporée dans une oeuvre cinématographique. Or, nous estimons que ce droit peut de nouveau être exercé si un enregistrement sonore est produit à partir de la bande sonore de l'oeuvre cinématographique. Puisque l'enregistrement sonore n'est pas réalisé à partir de la première fixation, le délai commencera à courir à partir de la fin de l'année où l'exécution a eu lieu.

- le droit à rémunération de l'artiste-interprète prévu à l'article 19 a une durée identique à celle prévue à l'alinéa 23(1)a).

- les paragraphes 23(1) [droits exclusifs] et 23(2) [droits à rémunération] s'appliquent aux exécutions et fixations ayant eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Loi. En d'autres termes, les prestations sont protégées si elle ont été fixées à l'intérieur au plus 50 ans avant l'entrée en vigueur de la Loi.

- les prestations qui ont lieu dans un pays qui devient signataire de la Convention de Berne, de Rome ou du Traité de l'OMC après la date de la fixation [al. 15(2)(b)], de l'exécution [al. 15(2)(a)] ou de l'émission [al. 15(2)(c)] sont protégées à partir de cette date, bien que le pays visé ait signé la Convention de Berne, de Rome ou le Traité de l'OMC après la date de l'un de ces actes. Toutefois, si la période de protection prévue par la législation de l'un de ces pays (ex.: 20 ans) a expiré avant l'adhésion de ce pays aux conventions ou Traité mentionnés, la Loi canadienne ne peut faire revivre les droits rattachés à la prestation qui a eu lieu dans ce pays.

VII CONCLUSION

Comme nous l'avons souligné, le nouveau régime de droits voisins instauré par le législateur a permis au gouvernement canadien d'adhérer à la Convention de Rome. Bien que ce dernier ait accordé aux artistes-interprètes des droits exclusifs sur leur prestation, dépassant ainsi les exigences minimales de la Convention, le législateur n'a généralement conféré que la protection prévue par celle-ci, sans plus. Conséquemment, aucune disposition n'accorde de droit à rémunération pour la diffusion des oeuvres audiovisuelles. De même, aucun droit exclusif n'a été accordée sur la prestation fixée, ni sur la reproduction de telle fixation. Il est vrai que les droits exclusifs accordés aux artistes-interprètes sur leur prestation non fixée permettent de contrôler un certain nombre d'utilisations en vertu des licences qu'ils peuvent accorder. Il serait toutefois souhaitable de doter la *Loi sur le droit d'auteur* d'un régime plus complet de droits, afin d'harmoniser, dans un premier temps, la législation canadienne au *Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes*.

Signalons que des représentants du Canada ont participé, en décembre 1996, à l'élaboration de ce nouveau traité international. Outre le fait que ce traité actualise la Convention de Rome en regard de la numérisation des oeuvres et des prestations, plusieurs nouveaux droits ont été adoptés au bénéfice des artistes-interprètes. En effet, les artistes-interprètes se voient accorder un droit moral sur leur interprétation, [68] le droit exclusif d'autoriser la radiodiffusion, la communication au public et la fixation de leur exécution non fixée [69], le droit exclusif d'autoriser la reproduction de leur prestation sur phonogramme [70], un droit exclusif de distribution [71], un droit exclusif de location [72], et enfin, un droit exclusif de mettre à la disposition du public [73].

Certains de ces droits ont déjà été accordés par le législateur, avec ou sans réserves. D'autres droits, tels le droit moral et le droit de reproduction, devraient en principe être adoptés lors de la troisième phase de la révision législative. Bien que le traitement des oeuvres audiovisuelles n'ait pas fait l'objet d'un accord entre les représentants des États qui ont participé aux délibérations, il existe une volonté internationale d'aborder ces questions dans un proche avenir. Nous souhaitons que le gouvernement du Canada soit sensible à la reconnaissance des droits dans ce domaine afin d'adopter, lors de la troisième phase de la révision de la Loi, un régime de protection efficace au bénéfice des artistes-interprètes qui couvre l'ensemble des activités d'exploitation de leur prestation.

[© [Éric Lefebvre, 1998.](#)] * Avocat chez Brodeur, Matteau, Poirier et secrétaire de la *Société de gestion des droits des artistes-musiciens* (SOGEDAM). La révision de la Loi sur le droit d'auteur a fait l'objet de plusieurs rapports gouvernementaux depuis 1954. Nous signalons, à titre d'exemple, les rapports qui ont précédé la phase I de la révision de la Loi: Rapport Isley (1957); Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle (1971); Rapport Keyes, Brunet (1977); Rapport du sous-comité sur la révision du droit d'auteur (1985).

[2] L'objet du droit d'auteur porte, généralement, sur les oeuvres. Il est rare qu'une loi sur le droit d'auteur protège, par le vocable *droit d'auteur*, ce qui fait l'objet, en droit international, d'un droit "voisin" du droit d'auteur.

[3] Voir l'opinion de Me Jacques Léger qui traite de l'aspect constitutionnel des droits voisins: Jacques LÉGER, “Protection des artistes – Droit d’auteur – Droit voisin – Une autre approche constitutionnelle” (1992) 5 C.P.I. 7, 36 et 37.

[4] Le Canada est officiellement partie à la Convention de Rome depuis le 4 juin 1998.

[5] Nous rappelons aux lecteurs que les États-Unis d'Amérique ne sont pas signataires de la Convention de Rome.

[6] André FRANÇON, “La Conférence diplomatique sur certaines questions de droits d'auteur et de droits voisins” (1997) 172 *RIDA* p. 9. Le “*Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes*” a été conclu lors de la Conférence diplomatique de l'OMPI, tenue à Genève du 2 au 20 décembre 1996.

[7] “Il en est ainsi, par exemple, des artistes de variétés qui se produisent dans les cirques ou les music-halls (équilibristes, trapézistes, acrobates, clowns etc.) Claude MASOUYÉ, *Guide de la Convention de Rome et de la Convention Phonogramme*, Genève, OMPI, 1981, p. 26”

[8] Normand TAMARO, *Le droit d'auteur: Fondements et principes*, Montréal, P.U.M., 1994, p.54.

[9] C. MASOUYÉ, *op. cit.* note 7, p. 28.

[10] C. MASOUYÉ, *op. cit.* note 7, p. 26.

[11] Xavier DESJEUX, *La Convention de Rome: Étude de la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*, Paris, L.G.D.J., 1966, p. 99.

[12] Louis-Stéphane TREMBLAY, *La protection des prestations des artistes-interprètes ou exécutants: du droit civil québécois à la Loi sur le droit d'auteur*, Mémoire de maîtrise, Université de Montréal, décembre 1988, pp. 14 et 15.

[13] *Id.*, p. 14

[14] Daniel GERVAIS, “La protection des artistes-interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogramme: un nouvel instrument de l'OMPI”, (1993) 6 *C.P.I.* 37, 42.

[15] C. MASOUYÉ, *op. cit.* note 7, p. 47.

[16] X. DESJEUX, *op. cit.* note 11, p. 118

[17] *Id.*, p. 117.

[18] *Id.*, p. 120.

[19] *Id.*, p. 121.

[20] “Enfin, la non-reconnaissance dans la Convention d'un droit exclusif en faveur des artistes-interprètes ou exécutants et pouvant être cédé trouve sa justification, selon une certaine école de pensée, dans le fait qu'un tel droit, discrétionnaire et absolu et pouvant être exercé par le cessionnaire rendrait impossible, par la nécessité de requérir l'autorisation préalable ou par le risque d'interdiction opposable à tout moment, les utilisations des prestations des artistes ou à tout le moins grèverait de paiements supplémentaires les diverses exploitations” C. MASOUYÉ, *op. cit.* note 7, p. 42.

“ D'une manière générale, (certains ayants droit) craignent que la reconnaissance d'un droit exclusif en faveur des artistes ne porte atteinte à leurs intérêts essentiels... Un artiste qui a enregistré sa prestation en France, par exemple, peut déclarer que celle-ci ne pourra être reproduite à l'étranger ou dans tel ou tel pays, dans l'hypothèse où il bénéficierait d'un droit exclusif. Le droit exercé par l'artiste met un obstacle à la diffusion de l'oeuvre de l'auteur. Les craintes des auteurs ne sont pas sans fondement mais elles peuvent être écartées dans une certaine mesure: lorsque les artistes revendiquent le droit d'autoriser ou d'interdire, c'est moins pour s'opposer à l'utilisation de leur prestation que pour percevoir une rémunération supplémentaire. L'artiste, qui a consenti à l'enregistrement de sa prestation, autorisera, dans la majorité des cas, la reproduction de disques dans les pays étrangers, mais il demandera alors un supplément de rémunération” X. DESJEUX, *op. cit.* note 11, p. 122.

[21] *Flamand c. Société Radio-Canada*, (1967) 53 C.P.R. 217

[22] *Zlata c. Lever Brothers Ltd.*, (1948-49) 8 Fox Pat. C. 122.

[23] Michel DESJARDINS, L'échantillonnage du son en digitales et le droit d'auteur au Canada, (1990) 3 C.P.I. 205, 219.

[24] C. MASOUYÉ, *op. cit.* note 7, p. 45.

[25] art. 29, 29.1 et 29.2 de la *Loi sur le droit d'auteur*

[26] art. 29.4 à 30 de la *Loi sur le droit d'auteur*

[27] art. 30.1 à 30.21 de la *Loi sur le droit d'auteur (LDA)*. Voir de plus l'article 30.3 qui s'applique aux établissements d'enseignement, bibliothèques, musées et services d'archives et l'article 30.4 qui s'applique aux bibliothèques, musées ou services d'archives faisant partie d'un établissement d'enseignement.

[28] art. 30.5 LDA

[29] art. 30.6 LDA

[30] art. 30.7 LDA

[31] art. 30.8 et 30.9 LDA

[32] art. 32 LDA

[33] art. 32.1 LDA

[34] art. 32.2 LDA

[35] art. 79 à 88 LDA

[36] par. 80(1) LDA

[37] C. MASOUYÉ, *op. cit.* note 7, p. 47. Veuillez prendre note que l'exemple de Claude Masouyé est donné dans le cadre de la Convention de Rome.

[38] *Apple Computers Inc. c. MacKintosh Computers Ltd.*, [1988] 1 C.F. 673, 697.

[39] *Moorhouse c. University of New South Wales*, [1976] R.P.C. 151.

[40] Bien que le législateur ne l'ait pas indiqué expressément, l'artiste-interprète détient un droit à rémunération sur l'enregistrement sonore par le biais de la prestation qu'il a fixée sur cet enregistrement.

[41] C. MASOUYÉ, *op. cit.* note 7, p. 62; X. DESJEUX, *op. cit.* note 11, p. 176.

[42] V. à cet égard Harold G. FOX, *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 2nd édition, Toronto, Carswell, 1967, p. 70 et Normand TAMARO, *La loi sur le droit d'auteur commentée et annotée*, Montréal, Les éditions Thémis, 1990, pp. 180-181.

[43] DORS/89-254

[44] Voir à cet égard la première décision de la Commission du droit d'auteur en matière de retransmission, rendue le 2 octobre 1990 qui a accordé à la CAPAC et à la SDE 3,3% des redevances découlant du régime de la retransmission des signaux éloignés : *Tarif des droits à payer pour la retransmission des signaux éloignés de radio et de télévision [1990-1994]* R.D.C.D.A 4, 62.

[45] C. MASOUYÉ, *op. cit.* note 7, p. 65.

[46] paragraphes 2.2(3) et 2.2(5) du *Règlement de 1986 sur la radio*, DORS/86-982. Veuillez noter que la nouvelle politique du CRTC en matière de radiodiffusion prévoit de hausser le contenu canadien à 35%.

[47] C. MASOUYÉ, *op. cit.* note 7, p. 64.

[48] Stéphane GILKER, "Les artistes exécutants et interprètes et le nouveau Code civil du Québec", (1995) 8 *C.P.I.* 91, 103.

[49] Marie-Josée CORBEIL et Marie-Louise DONALD, "La titularité du droit d'auteur relatif aux oeuvres audio visuelles au Québec", (1995) 8 *C.P.I.* 49, 51-52.

[50] C. MASOUYÉ, *op. cit.* note 7, pp. 90-91.

[51] X. DESJEUX, *op. cit.* note 11, p. 147.

[52] C. MASOUYÉ, *op. cit.* note 7, p. 93.

[53] Voir à cet égard les mémoires déposés par l'Union des artistes et la Guilde des musiciens du Québec.

[54] C. MASOUYÉ, *op. cit.* note 7, p. 50.

[55] Stéphane GILKER, *Conférence donnée à l'ALAI Canada sur les droits des artistes exécutants ou interprètes et des producteurs d'enregistrements sonores*, 13 juin 1997.

[56] *Id.*

[57] Signalons qu'au 26 octobre 1997, l'OMC comptait 132 membres et qu'au 4 juin 1998, 57 pays étaient parties à la Convention de Rome.

[58] paragraphes 26(3) et 26(4) de la *Loi*.

[59] paragraphes 26(1) et 26(2) de la *Loi*.

[60] paragraphe 20(2) de la *Loi*

[61] paragraphe 20(3) de la *Loi*

[62] paragraphe 22(1) de la *Loi*

[63] paragraphe 22(2) de la *Loi*

[64] paragraphe 17(4) de la *Loi*

[65] L'article 14 de la Convention de Rome prévoit une durée de protection qui ne peut être inférieure à 20 ans.

[66] “En effet, ou bien la prestation est fixée au moment de son exécution, ou bien elle ne l'est jamais.” X. DESJEUX *op. cit.* note 11, p. 155.

[67] X. DESJEUX, *op. cit.* note 11, pp. 154-155.

[68] article 5 du *Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (Traité)*

[69] article 6 du *Traité*. Nous rappelons au lecteur que la Convention de Rome ne prévoit qu'un droit de mettre obstacle.

[70] article 7 du *Traité*

[71] article 8 du *Traité*

[72] article 9 du *Traité*

[73] article 10 du *Traité*