

Vol. 13, n° 1

Performances d'antan et voyage dans le temps du droit exclusif des artistes-interprètes

Paolo Spada*

Au cours des années 1952-1956, des interprétations de la célèbre cantatrice Maria Callas ont été enregistrées lors d'opéras (Lucia de Lamermoor, Norma, Trovatore, Somnambula) et de spectacles publics présentés dans des théâtres réputés comme La Scala de Milan et S. Carlo de Naples.

En 1997, mettant un terme à cette période de libre enregistrement, une entreprise phonographique italienne a passé un contrat avec l'héritière de l'artiste en vertu duquel cette dernière devenait seule cessionnaire des droits d'utilisation économique des enregistrements et, du même coup, portait plainte contre d'autres entreprises du secteur qui s'étaient lancées, depuis quelques années, dans la fabrication et la distribution de phonogrammes reproduisant les performances d'époque de la divine Maria.

Le Tribunal de Milan a d'ailleurs estimé qu'il y avait violation «des droits patrimoniaux des artistes interprètes» à partir du moment où l'enregistrement était réalisé en l'absence d'autorisation de l'artiste et, par conséquent, il a ordonné en référé la saisie des phonogrammes et en a interdit la fabrication et la distribution ultérieures (ordonnances des 20 avril 1999 et 6 juillet 1999 – G.D. Marangoni, Diva s.r.l./Myto Records s.a.s.).

© Paolo Spada, 2000.

* Professeur de droit commercial à la Faculté de droit de l'Université «La Sapienza» de Rome.

Cette décision reflète une application, dépourvue de toute vigilance systématique, de deux nouveautés législatives que le Magistrat semble avoir mécaniquement «sommées»: le changement du régime de protection des artistes-interprètes en Italie, produit par la transposition de la Directive 92/100/CEE, et le «repêchage» des protections périmées provoqué par le prolongement de la durée du droit d'auteur et de certains droits voisins introduits par la Directive 93/98/CEE. D'ailleurs, ce sont ces nouveautés législatives qui feront principalement l'objet de cette étude.

De toute évidence, un premier constat se dessine à travers cette situation: entre 1952 et 1956, les artistes-interprètes ne jouissaient, en droit italien, d'aucun droit exclusif protégeant leurs performances artistiques. Entre autres, ils n'avaient pas le droit d'autoriser ou d'interdire la fixation de leurs exécutions, c'est-à-dire l'enregistrement de leurs performances, ni le droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction et la distribution de ces enregistrements. En somme, ils ne jouissaient d'aucune des prérogatives qui leur ont été accordées par la Directive 92/100/CEE (articles 6-9).

Avant l'avènement de la Directive en question, mis à part la rémunération obtenue sur la base du contrat passé avec l'organisateur du spectacle, la protection des intérêts économiques des artistes-interprètes portant sur les utilisations ultérieures des enregistrements était très limitée; celle-ci s'effectuait par une technique personnelle, à savoir le droit à une «rémunération équitable», que la loi attribuait à l'artiste, provenant des utilisateurs qui enregistraient l'interprétation en question (article 80 de la loi du 22 avril 1941 n. 633). Donc, bien que «taxé», l'enregistrement était libre dans les années 1950 et aucune autorisation ne conditionnait le caractère licite de la fixation.

Pour arriver à comprendre pourquoi cette conduite a pu être qualifiée d'illégale par un tribunal à la fin du millénaire, il faut d'abord considérer le fait que, en transposant la Directive 92/100/CEE, l'Italie a radicalement modifié la modalité de protection des intérêts économiques des artistes-interprètes par rapport aux utilisations primaires de leurs performances, c'est-à-dire aux utilisations prévues par le contrat de représentation et d'exécution passé entre l'artiste et l'entrepreneur, lesquelles nous proposons de désigner comme les «utilisations-zéro»¹ pour les fins de ce texte. De la «tech-

1. Paolo SPADA, «Esclusiva ed interpretazione artistica», dans *Scritti in onore di A. Pavone La Rosa III*, Milan, 1999, p. 1300.

nique personnelle» du crédit basée sur une rémunération équitable, le droit italien est explicitement passé à la «technique réelle et absolue» du droit exclusif (article 80 de la loi 633/1942, modifié par le décret législatif du 16 novembre 1994 n. 685).

Si nous insistons sur le caractère explicite de ce passage, c'est dans le but d'attirer l'attention du lecteur sur le débat qui a été provoqué en Italie par la ratification de la Convention de Rome du 26 octobre 1961 sur la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion. La possibilité de se baser sur la Convention de Rome afin de reconnaître aux artistes-interprètes un droit exclusif relatif à la fixation de leurs performances était conditionnelle à l'attribution du caractère «self executing» de l'acte international et dépendait de la valeur normative à attribuer à l'énoncé de l'article 7 de la Convention², à savoir si la présence dans la législation nationale de la technique personnelle de la rémunération équitable pouvait être considérée comme étant un «obstacle» suffisant à la fixation non autorisée ou si seule la technique réelle et absolue du droit exclusif satisfierait l'engagement international.

Il faut admettre que le texte de la Convention était contraire à une interprétation allant dans le sens du droit exclusif, étant donné que la formule consolidée dans les instruments internationaux pour évoquer le droit exclusif – «...droit d'autoriser ou d'interdire...» – était réservée aux producteurs de phonogrammes [article 10] et aux organismes de radiodiffusion [article 13]. Indépendamment de la solution apportée à ce type de problèmes, l'expérience jurisprudentielle démontre que l'Italie n'a jamais eu recours au droit exclusif en faveur des artistes-interprètes. Si l'on examine attentivement les arguments développés dans les décisions citées par ceux qui préconisent un droit exclusif réservé aux artistes-interprètes, un droit exclusif relatif aux performances, à la multiplication et à la distribution des enregistrements³, on constate soit que les Tribunaux ont nié à l'artiste la reconnaissance d'un droit exclusif⁴, soit qu'en

2. «La protection prévue par la présente Convention en faveur des artistes interprètes ou exécutants devra permettre de mettre obstacle: [...] b) à la fixation sans leur consentement sur un support matériel de leur exécution non fixée; c) à la reproduction sans leur consentement d'une fixation de leur exécution».

3. Pour un éventail d'opinions, voir BERTANI, dans MARCHETTI et UBERTAZZI, *Commentario breve al diritto della concorrenza*, Padoue 1997, art. 7 de la Convention de Rome, § I, p. 1760; art. 80 de la *Loi sur le droit d'auteur*, § XI, p. 1918-1919.

4. Tribunal de Milan, 21 octobre 1991, dans *AIDA* 1992, 65, p. 776 (affaire *Bob Dylan*).

l'admettant en principe, ils n'ont confié à ce droit aucun rôle dans l'économie de la motivation, vu que le titre de la demande résidait à la fois dans la qualité d'auteur et dans la qualité d'artiste – la première qualité étant suffisante pour obtenir la protection réelle visée par la partie demanderesse⁵. Par contre, l'intérêt qu'a l'artiste à contrôler la fixation de ses performances et la circulation des exemplaires qui s'ensuivent a été satisfait sur la base de l'article 81 de la loi italienne qui protège l'honneur et la réputation des artistes-interprètes. Cependant, il s'agit de décisions isolées qui, par ailleurs, se distinguent par leur évaluation, à la fois généreuse et très discutable, des faits litigieux⁶.

Pour résumer, un droit exclusif des artistes-interprètes, portant sur la documentation de leurs performances, sur la reproduction de l'enregistrement (sonore ou audiovisuel) et sur la distribution des exemplaires reproduits, était susceptible d'être intégré à la culture juridique italienne, mais s'est finalement avéré absent de la jurisprudence – du «droit vivant», comme le désigne la Cour constitutionnelle d'Italie. Cette constatation vient alors appuyer l'hypothèse que le passage de la protection personnelle à la protection réelle des intérêts des artistes-interprètes s'est produit seulement lors de la transposition de la Directive 92/100/CEE.

Ce passage a été marqué par l'article 22 du décret législatif du 16 novembre 1994 n. 685 à la date du 1^{er} juillet 1994; cette disposition étant conforme à l'article 13 de la Directive 92/100/CEE et à l'article 12 de la loi communautaire, c'est-à-dire de la loi qui a autorisé le Gouvernement italien à transposer la directive (loi du 22 février 1994 n. 146). L'article 22 établit d'ailleurs explicitement que les utilisations et les rapports antérieurs à cette date sont soumis aux dispositions précédemment en vigueur. En conséquence, il n'y a pas eu de reconnaissance de droit exclusif pour les artistes-interprètes avant le 1^{er} juillet 1994.

Ceci dit, il nous semble évident qu'il ne faut pas confondre l'identité juridique des prérogatives accordées aux artistes-interprètes afin de protéger leurs intérêts économiques avec la durée de ces prérogatives. En effet, le fait de modifier la durée des droits n'entraîne aucune modification quant aux droits.

5. Tribunal de Milan, ordonnance du 8 juin 1993, dans *AIDA* 1993, 193, p. 744; Cour d'appel de Milan, ordonnance du 5 février 1992, dans *AIDA* 1992, 87, p. 880 (affaire *Simple Minds*).

6. Préteur de Milan, ordonnance du 9 septembre 1992, dans *AIDA* 1993, 155, p. 512 (affaire *Veuve Joyeuse*).

Au moment où la Directive 93/98/CEE a fixé à 50 ans la durée des droits des artistes-interprètes et que l'article 17 de la loi du 6 février 1996 n. 52 (loi communautaire 1994) a prolongé de 20 à 50 ans la durée «de protection des droits des artistes [...] prévue à l'article 85 de la loi [sur les droits d'auteur et sur les droits voisins]», la technique de protection (personnelle ou réelle) n'a pas été visée par ce prolongement, celui-ci ne s'appliquant qu'à la technique en vigueur et dès l'entrée en vigueur de cette technique. Il s'ensuit que le prolongement accordé au droit exclusif (technique réelle) s'est opéré à partir du 1^{er} juillet 1994, mais avant cette date la forme de protection juridique des intérêts patrimoniaux des artistes-interprètes était celle du droit personnel basé sur une rémunération équitable.

À plus forte raison, cette conclusion vaut pour les intérêts patrimoniaux des artistes qui avaient perdu toute protection à cause de la péremption des droits attribués par la législation alors en vigueur et auxquels une protection (et une protection plus intense) a été restituée par la loi du 6 février 1996 n. 52. Le deuxième alinéa de l'article 17 prévoit que le nouveau terme de la protection s'applique «aux droits qui ne sont plus protégés d'après les termes précédemment en vigueur, à condition que, grâce à l'application [du nouveau terme] ces droits retombent sous la protection [*ricadano in protezione*] à la date du 29 juin 1995». Naturellement, tout acte antérieur à cette date, susceptible d'interférer avec les prérogatives restaurées, demeure pleinement licite, et il en va de même pour tout contrat conclu avant cette date (article 17, alinéa 3). Cette conclusion découle du principe du respect des droits acquis étant qualifié de «principe général d[e]... l'ordre juridique communautaire» par le *Considérant IX* de la Directive 93/98/CEE.

Ceci signifie que:

- a) si le terme de 20 ans prévu à l'article 85 de la loi 633/1941, et commençant à courir à compter de la performance, est arrivé à échéance avant le 1^{er} juillet 1994 (date de passage de la technique personnelle à la technique réelle de protection des intérêts patrimoniaux des artistes-interprètes relatifs à la fixation de leurs performances et à l'exploitation de celles-ci), mais que les 50 ans ne se sont pas encore écoulés à la date du 29 juin 1995, l'artiste aura accès à la technique réelle de protection pour la période s'étendant du 29 juin 1995 à la cinquantième année. *A contrario*, seules les prérogatives personnelles peuvent être

invoquées avant l'expiration de la période de 20 ans et aucune prérogative correspondant à la technique réelle ne peut être invoquée entre cette échéance et le 29 juin 1995;

- b) si le terme de 20 ans calculé à partir de la performance échoit après le 1^{er} juillet 1994, mais avant le 29 juin 1995, l'artiste jouira de la protection personnelle jusqu'au 1^{er} juillet 1994, puis de la protection réelle jusqu'à la date de l'échéance du terme mais, entre les deux dates, il ne pourra se prévaloir d'aucune protection, si ce n'est que la possibilité de se voir restituer la protection réelle à partir du 29 juin 1995 et ce, jusqu'à l'expiration des 50 ans.

Indépendamment des faits litigieux sur lesquels le Tribunal de Milan s'est prononcé, il s'agit de faits qui, à la lecture de la motivation des ordonnances citées, n'ont pas fait l'objet d'une étude très détaillée⁷. Mais, dans tous les cas, il faut prendre garde de ne pas faire régresser le droit exclusif que les artistes-interprètes ont récemment acquis.

Certains principes bien consolidés sur la succession des lois sont à l'effet qu'il ne faut pas faire survivre un droit qu'une loi nouvelle a supprimé, bien que ce résultat fasse abstraction du fait constitutif de ce droit original se situant sous l'empire de la loi précédente⁸. Par esprit de symétrie, aussi bien systématique qu'axiologique, on ne doit pas projeter dans le passé juridique un droit que ce passé a longtemps ignoré, même si la loi successive restaure la protection de celui-ci ainsi que des intérêts économiques de l'artiste-interprète autrefois protégés par une technique très différente de celle que nous connaissons aujourd'hui.

Dans cette optique, les actes d'exploitation des performances d'antan, comme celles de Maria Callas par exemple, demeurent libres si produits avant la transposition de la Directive sur la durée; libres, bien que «taxés» en faveur des artistes s'ils se situent à l'intérieur d'une période de 20 ans à compter du moment de la performance.

7. Mais on apprend de la motivation de l'ordonnance du 20 avril 1999 que la partie défenderesse «avait commencé la commercialisation des enregistrements «live» avant l'entrée en vigueur de la loi 52/1996».

8. Cette insensibilité justifie le fait que l'on parle d'une «pseudorétroactivité» des lois qui suppriment des droits ou des instituts juridiques entiers: PACCHIONI, *Delle leggi in generale – Corso di diritto civile*, Tourin, 1933, p. 260.