

**Une interdiction de plus  
d'un siècle : les droits des artistes,  
interprètes et compagnies  
de disques, du néant aux  
« droits voisins », jusqu'aux  
« droits d'auteur »**

**René Pepin\***

**INTRODUCTION**

Le 18 décembre 2007, un projet de loi à caractère bipartisan et bicaméral a été présenté au Congrès américain, de façon à y amender sa loi sur le droit d'auteur, le *Copyright Act*<sup>1</sup>. Son but est de reconnaître, pour une première fois, un droit d'auteur aux musiciens et interprètes. Au cours des décennies, le Congrès a examiné un grand nombre de projets de loi en ce sens, mais aucun n'a été ultimement adopté<sup>2</sup>. Cette fois-ci est peut-être la bonne. Le projet est piloté à la Chambre des représentants<sup>3</sup> par les députés Howard Berman et Darrell Issa, et au Sénat<sup>4</sup> par Patrick Leahy et Orrin Hatch, tous

---

© René Pepin, 2008.

\* Professeur, Faculté de droit, Université de Sherbrooke.

1. Codifié à 17 U.S.C.A. 101 et s.

2. Et ce, en dépit du fait que lors de la dernière grande révision de la loi, en 1976, il avait été prévu (à l'article 114 (d)) que le Registraire des droits d'auteur fasse une étude de la question. Il a effectivement recommandé la reconnaissance de droits d'auteur pour les interprètes, mais cela est resté lettre morte.

3. H. R. 4789, 110th Congress, 1st Session. La loi est appelée *Performance Rights Act*.

4. Voir le projet S. 2500, du 18 décembre 2007. Il est identique au projet présenté à la Chambre des représentants.

membres influents de comités sur la justice, les tribunaux, le réseau Internet et les droits d'auteur.

Aux États-Unis, la loi sur le droit d'auteur reconnaît depuis longtemps un droit d'auteur, dans le domaine de la musique, à la personne qui compose une pièce musicale, qu'on appelle compositeur, et à celle qui compose des paroles qui l'accompagnent, appelée parolier. Mais c'est tout. Pour plusieurs raisons que nous allons tenter d'explorer, ni les musiciens qui prêtent leur talent pour donner vie à la musique en feuilles, ni les chanteurs ou chanteuses, ni les compagnies de disques n'ont de droit d'auteur sur le fruit de leur labeur. Les stations de radio qui font jouer des disques doivent acquitter des droits d'auteur, gérés par des sociétés de gestion collective comme ASCAP<sup>5</sup>. Mais ces sommes sont versées aux compositeurs et paroliers, et en pratique en bonne partie aux compagnies de disques, à qui les droits d'enregistrement et de reproduction mécanique ont été cédés. On peut illustrer cette situation par un exemple souvent utilisé en doctrine : quand les stations de radio font jouer la chanson « White Christmas » dans le temps des Fêtes, les ayants droit d'Irwin Berlin sont rémunérés pour les paroles et la musique qu'il a composées, mais les héritiers de Bing Crosby, qui a fait de cette chanson un très grand succès commercial, ne reçoivent strictement rien !

C'est cela que le projet de loi veut changer, principalement en modifiant les articles 106 et 114 de la loi. L'article 106 énumère les droits exclusifs des détenteurs de droits d'auteur. Il mentionne celui d'enregistrer une œuvre, de la reproduire dans un support qu'on appellera en français des disques, et de les offrir en vente au public<sup>6</sup>. Mais cela n'englobe pas l'exécution publique de l'œuvre musicale. L'article 114 prévoit que le droit relatif aux exécutions publiques ne se rapporte qu'aux œuvres transmises en format numérique<sup>7</sup>. Le

5. Pour: American Society of Composers, Authors and Publishers, fondée en 1914. L'autre société de gestion collective d'importance est BMI (Broadcast Music Inc.), fondée en 1940 à la suite d'une dispute entre ASCAP et l'industrie de la radiodiffusion. Pour en savoir davantage sur ce conflit qui fut très dur, voir R.L. BARD et L.S. KURLANTZICK, « A Public Performance Right in Recordings: How to Alter the Copyright System Without Improving It », (1974) 43 *Geo. Wash. L. Rev.* 152, p. 167-9.

6. La loi parle alors de « phonorecords » voir art 106: « [...] the owner of copyright [...] has the exclusive rights: (1): to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords; [...] (3): to distribute copies or phonorecords [...] to the public ». Nous verrons que cette notion ne doit pas être confondue avec celle de « sound recording », qui est l'œuvre musicale elle-même, peu importe le support physique dans lequel elle est incorporée.

7. L'article 114(c) confirme que rien dans la loi n'interdit qu'on se serve d'un tourne-disques pour exécuter publiquement une œuvre, et le paragraphe (d)(1) prévoit que

député Howard Berman, lors de la présentation du projet de loi, a expliqué que son but essentiel était de faire en sorte que les stations de radio dites conventionnelles, qui utilisent les ondes hertziennes pour distribuer des signaux en format analogique, soient aussi obligées de payer des droits pour les « artists, musicians and the sound recording labels »<sup>8</sup>. Il s'agit d'accomplir une espèce de parité avec la situation des compagnies de câble, ou celles qui gèrent des satellites, ou qui distribuent de la musique par Internet, qui doivent payer des droits d'auteur aux artistes-interprètes.

M. Berman a mentionné aussi que les États-Unis étaient l'un des rares pays à ne pas reconnaître ce type de droit d'auteur<sup>9</sup> et que cela pénalisait doublement les principaux intéressés. En effet, beaucoup de traités prévoient des ententes de réciprocité. Vu que les disques fabriqués à l'étranger qui sont joués aux États-Unis ne génèrent pas tout ce qui serait dû en matière de droit d'auteur, les artistes américains ne reçoivent pas d'indemnisation lorsque les disques fabriqués dans leur pays sont vendus et joués à l'étranger.

Le projet de loi, enfin, d'après ses promoteurs, n'aurait pas à être craint, car il n'aura qu'un impact limité. Il prévoit en effet que les stations de radio qui ont des revenus bruts de moins de 1,25 million de dollars par an – et qui composent 77 % de l'ensemble – paieraient un montant fixe de 5 000 \$ par an. Celles à caractère public – comme celles qui sont exploitées par une institution d'enseignement – paieraient seulement 1 000 \$ par an. Il y aurait aussi exonération complète pour la musique jouée à certains endroits, comme aux lieux de culte, et les règles spécifiques qui existent présentement pour les restaurants et bars ne seraient pas affectées.

Nous allons tenter, dans le présent texte, de mieux comprendre les différences de traitement qu'on observe dans les diverses lois sur le droit d'auteur aux États-Unis et au Canada, deux pays de tradition anglo-saxonne, entre les droits des compositeurs et paroliers et ceux des interprètes et compagnies de disques. Nous allons chercher

---

les règles spéciales qu'il contient ne s'appliquent que pour une « digital audio transmission ». Notons que cette disposition n'existe que depuis 1995.

8. Le texte de cette présentation se trouve facilement à partir du site Internet personnel de Howard L. Berman, un représentant de l'État de Californie.

9. En effet, la Convention de Rome, traité adopté en 1961, auquel les États-Unis n'ont toujours pas adhéré, prévoit que lorsqu'un « phonogramme » est utilisé aux fins d'exécution publique à la radio, il doit être versé une rémunération équitable à l'artiste et au « producteur » du phonogramme. Voir Steven J. D'ONOFRIO, « In Support or Performance Rights in Sound Recordings », (1981) 29 *U.C.L.A. Law Rev.* 168, p. 177-8.

à voir si ces différences tiennent principalement à des accidents de l'Histoire, ou si elles s'expliquent par la compréhension qu'on a eue, au début du XX<sup>e</sup> siècle, de ce qui fait l'objet du droit d'auteur, et des personnes qui peuvent en bénéficier. Nous allons aussi examiner, mais de façon accessoire, la situation des compagnies de disques, parce qu'elle a des éléments communs avec celle des artistes et interprètes.

Nos ambitions sont donc limitées. Nous ne traiterons pas de la musique transmise par signal numérique. Et nous ne nous intéresserons qu'à la musique diffusée par les stations de radio. Car d'autres règles s'appliquent lorsque, à la télévision, une pièce musicale est incorporée dans un film<sup>10</sup>. Notre étude a donc ainsi un caractère essentiellement historique. Il ne s'agit pas de déterminer si les artistes ou musiciens ont des droits d'auteur. On sait qu'ils n'en ont pas encore en vertu de la loi américaine, et qu'ils en ont au Canada, mais seulement depuis la réforme adoptée en 1997. Il s'agit de voir ce qui peut expliquer ou justifier ce statut particulier.

### Aux États-Unis

Lorsqu'on étudie l'histoire des diverses législations en matière de droit d'auteur, il ressort assez clairement qu'il n'y a pas eu initialement de volonté arrêtée de la part du Congrès américain, qui a la compétence législative en matière de propriété intellectuelle, d'exclure les artistes-interprètes du champ visé par la loi sur le droit d'auteur. Il suffit de remonter au XIX<sup>e</sup> siècle pour se trouver au temps où n'existait aucune possibilité d'enregistrer une performance musicale. À ce moment, seules pouvaient recevoir une protection de la loi les personnes qui produisaient de la musique en feuilles, et celles qui composaient des paroles pour accompagner la pièce musicale. On ne peut pas voir comment un musicien, ou un chanteur, aurait pu recevoir une protection légale, puisque leur prestation, aussi excellente soit-elle, disparaissait dès la fin de leur performance. Même si le Congrès l'avait voulu, il n'aurait pu leur reconnaître de droit d'auteur. On sait qu'une des conditions absolument fondamentales pour qu'une œuvre puisse être protégée légalement est qu'elle existe de façon plus que fugace : elle doit être incorporée dans un support

---

10. Ainsi la loi canadienne (*Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), c. C-42, ci-après : « la LDA ») prévoit à l'article 2, à la définition de l'expression « enregistrement sonore » que : « est exclue de la présente définition la bande sonore d'une œuvre cinématographique lorsqu'elle accompagne celle-ci ». De même, l'article 17 est à l'effet que dès qu'un artiste-interprète accepte que sa prestation soit incorporée dans un film, il perd les droits accordés à l'article 15.

matériel quelconque. De toute façon, en 1909, lors de l'adoption de la première loi dite « moderne »<sup>11</sup> en matière de droits d'auteur, personne ne pouvait prédire l'importance qu'allait acquérir la musique enregistrée.

Ce n'est donc que lorsqu'il devint techniquement possible d'enregistrer une pièce musicale qu'on a pu commencer à s'interroger sur le statut juridique des artistes-interprètes. Et très tôt des intérêts économiques importants sont entrés en jeu, faisant en sorte que seuls les compositeurs et les paroliers soient rémunérés.

Les personnes qui composent de la musique ou des paroles n'ont jamais eu beaucoup de difficulté à obtenir une protection pour le fruit de leurs efforts. C'est que leur travail s'exprime, traditionnellement, d'abord sous une forme manuscrite. Et les écrits ont été le premier type d'œuvre à être protégé par les lois en matière de droit d'auteur. On a aussi réalisé assez tôt, même si ce fut avec quelques hésitations, que lorsqu'il y avait exécution publique de leur œuvre, ils devaient également être rémunérés. Car c'était une façon de « produire » ou « reproduire » leur œuvre. Dans la pièce musicale jouée, on retrouve en effet les paroles composées, de même que les notations musicales initialement consignées sur des portées. On a trouvé normal qu'il en soit ainsi, de la même façon qu'on trouve correct que l'auteur d'une pièce de théâtre soit rémunéré lorsqu'il vend des exemplaires du texte de la pièce, et aussi chaque fois qu'elle est jouée devant un public.

C'est à l'arrivée de la radio, dans les années '20, que des questions juridiques plus délicates se sont posées. Initialement, les stations de radio n'ont pas payé de droits d'auteur. On rapporte que cela était vu favorablement par les compositeurs, parce que cela pouvait faire augmenter les ventes de musique en feuilles<sup>12</sup>. Mais les compositeurs ont assez vite réalisé tout le potentiel commercial de ce nouveau médium, de sorte qu'ils ont créé une société de gestion collective, qui a commencé à réclamer des droits d'auteur aux stations de radio, ce qui a amené les tribunaux à se pencher sur ces questions. Dès 1917, la Cour suprême des États-Unis, dans l'affaire *Shanley*<sup>13</sup>,

11. On dit « moderne » parce qu'avant 1909 les appareils pouvant permettre de reproduire mécaniquement la musique, qu'il s'agisse de rouleaux pour pianos mécaniques, cylindres de cire ou autres, pouvaient être utilisés impunément. Voir, surtout, *White-Smith Music Publishing Co. v. Apollo inc.*, 28 S. Ct. 319 (1908).

12. Nous avons étudié cette problématique dans: « Le droit de faire jouer la radio en public, ou la petite histoire d'une drôle d'exemption », (2002) 1 *C.J.L.T.* 51, p. 52-3.

13. *Sherbert v. Shanley Co.* 37 S. Ct. 232.

avait jugé qu'un hôtel ou restaurant qui engage un orchestre pour jouer de la musique se trouve à « exécuter publiquement » les œuvres musicales. Les tribunaux ont cependant fait preuve d'hésitation lorsqu'il fut question de la position des stations de radio lorsqu'elles font jouer des disques. Ainsi, en 1924 une cour de district de l'Ohio a jugé dans l'affaire *American Automobile Accessories* qu'une station de radio n'exécute ni ne représente une œuvre en public, puisqu'il n'y a pas d'auditoire en studio lorsque le disque est joué<sup>14</sup>. Mais en appel, l'année suivante, cette décision a été renversée<sup>15</sup>, de sorte qu'on considère depuis ce temps qu'une exécution est faite « en public » même si elle n'a pas lieu devant un grand nombre de personnes assemblées dans un même endroit, et qu'une exécution peut être faite « for profit » même si aucun prix d'entrée n'est exigé du public.

Les artistes de cette époque, musiciens ou chanteurs, ont également tenté de se faire reconnaître juridiquement des droits. Et ils ont initialement connu quelques victoires. Ainsi, en 1937, dans l'affaire *Waring v. WDAS Broadcasting Station*<sup>16</sup>, le plaignant était un chef d'orchestre qui, après des débuts modestes, avait conclu avec la compagnie Ford un contrat fort lucratif pour jouer des pièces à la radio. Puis il conclut une entente avec une compagnie de disques, la Victor Talking Machine Co.<sup>17</sup>, pour la confection d'un certain nombre de disques. Mais il y avait une entente claire à l'effet que les disques ne pouvaient être entendus à la radio. Sur chaque disque confectionné, il y avait une étiquette apposée qui se lisait « Not licensed for radio broadcast ». Malgré cela, la station de radio défenderesse a acheté en toute légalité un certain nombre de disques, a payé à l'ASCAP les redevances applicables et a fait jouer les disques à la radio. D'où la demande d'injonction de M. Waring.

La décision est intéressante pour notre propos mais, malheureusement, le juge Stern, qui a rendu la décision, a estimé que les droits mis de l'avant par le plaignant n'étaient pas protégés par la loi

14. *J.H. Remick v. American Automobile Accessories*, 298 F. 628 (1924).

15. 5 F.2d 411 (1925). La demande d'en appeler à la Cour suprême a été refusée. Les décisions qui ont suivi celle-ci ont porté sur la question de savoir si le public lui-même, lorsqu'il écoute de la musique jouée à la radio, « exécute » ou « représente » l'œuvre si l'appareil est dans un endroit accessible au public, avec pour conséquence qu'il aurait pu avoir à payer des redevances. La question a été tranchée par la Cour suprême dans *Buck v. Jewell-Lasalle Realty Co.*, 51 S. Ct. 410 (1931), où un hôtel reproduisait dans les chambres des clients, par un système de haut-parleurs, la musique diffusée à la radio.

16. 327 PA. 433, 194 A. 631. La décision est de la Supreme Court de Pennsylvanie.

17. Qui allait devenir la compagnie RCA Victor.

sur le droit d'auteur<sup>18</sup>. Restait à voir si la common law pouvait fournir le remède réclamé. Il a formulé ainsi les questions à trancher : i) si le chef d'orchestre et ses musiciens ont un droit de propriété dans leur interprétation artistique de l'œuvre ; ii) si oui, jusqu'à quel point est-il possible de les faire valoir au moment de la « publication » de l'œuvre ; et iii) peut-on dire que la station de radio a fait preuve de concurrence déloyale ?

Sur le premier point, le juge a dit que cette question se posait pour la première fois, car auparavant il n'existait rien qui puisse conserver pour la postérité l'exécution publique d'une œuvre. Il s'est montré très sensibilisé à la situation des interprètes, qui risquaient de perdre rapidement leur gagne-pain avec l'invention de la musique enregistrée. Leurs services risquaient d'être beaucoup moins requis ! Il a estimé, dans des propos qui feraient la joie des artistes-interprètes aujourd'hui, qu'ils atteignent souvent un niveau de talent qui leur permet de réclamer des droits de propriété sur leur création<sup>19</sup>. Sur la question de savoir si ces droits disparaissent au moment de la publication, il répond par la négative. Il rappelle d'abord quel est le sens du mot « publication » en droit d'auteur : c'est uniquement lorsque des exemplaires d'une œuvre sont confectionnés et offerts en vente au public qu'il y a publication. Ce qu'on appelle « communication éphémère d'une œuvre », comme la récitation publique d'un texte non publié, n'est pas une publication<sup>20</sup>. Or, faire jouer un disque à la radio ne constitue pas une « publication ». D'autre part, les avis apposés sur les disques ne constituaient pas une restriction au commerce au point d'aller contre l'ordre public<sup>21</sup>. Ici telle restriction sert une fin légitime. Sans elle, les artistes devraient exiger un prix prohibitif avant d'accepter que leur exécution d'une œuvre puisse être enregistrée et jouée à la radio, vu la perte considérable de revenus par la suite. Sur la dernière question, le juge Stern a estimé

18. *Supra*, note 16, p. 437: « The property rights claimed by plaintiff are admittedly not the subject of protection under existing copyright laws ». Et ce, en vertu du grand principe en matière de droit d'auteur, venant du *Statute of Anne*, selon lequel on ne peut réclamer d'autres droits que ceux mentionnés dans la loi. Voir l'article 89 de la loi canadienne.

19. *Ibid.*, notamment aux pages 440-2. Il écrit notamment: « [...] the performer [...] contributes by his interpretation something of novel intellectual or artistic value, he has undoubtedly participated in the creation of a product in which he is entitled to a right of property [...] ».

20. On retrouve encore cette distinction dans la loi américaine à l'article 101, sous la définition du mot « Publication », et dans notre droit à l'article 2.2 de la LDA. Elle a été historiquement importante, car il fut un temps, comme on le voit un peu dans l'arrêt étudié, où les droits des créateurs n'étaient pas les mêmes avant et après la publication de leur œuvre.

21. *Ibid.*, p. 447.

qu'il y avait concurrence déloyale. La station de radio ne s'était pas procuré les disques de façon frauduleuse, mais elle s'était approprié pour son propre profit le génie musical et artistique du plaignant et de son orchestre. En effet, le demandeur et le défendeur sont en compétition l'un avec l'autre dans le domaine du divertissement du public. Tous deux sont rémunérés par des commanditaires. Il était inéquitable que la station de radio n'ait plus qu'à déboursier le prix d'achat des disques avant de se mettre à la recherche de commanditaires<sup>22</sup>.

Les artistes-interprètes ont aussi obtenu une victoire en 1939 dans l'affaire *Whiteman*<sup>23</sup>, du moins en première instance, devant une cour de district de l'État de New-York. Les faits étaient très semblables à ceux de la décision que nous venons d'étudier. On peut noter cependant cette précision : le contrat d'enregistrement de la musique jouée par l'orchestre prévoyait spécifiquement que la compagnie RCA n'acquerrait aucun droit de vendre les disques aux fins de diffusion à la radio. Sur la première question, à savoir l'existence de droits de propriété issus de la common law pour le chef et les membres de l'orchestre, la compagnie RCA en a admis tout de suite l'existence. Mais elle a prétendu, ce qui était nouveau, qu'elle avait elle-même des droits relatifs à l'enregistrement effectué. Cette prétention a été rejetée par le juge Leibell. À son avis, tout le travail effectué par les ingénieurs du son et les techniciens de RCA a servi seulement à enregistrer le plus fidèlement possible la « performance » de l'orchestre. Seuls l'orchestre et son chef accomplissaient une œuvre protégée par la common law<sup>24</sup>. Le juge s'est ensuite demandé si le fait pour une personne d'acheter un exemplaire d'un disque l'aurait autorisée à le faire jouer à la radio, en supposant qu'il n'y ait pas eu l'avis sur les disques de ne pas agir ainsi. Selon le tribunal, cela aurait été illégal, principalement pour des motifs de concurrence déloyale. Car agir ainsi permet de s'accaparer le fruit du travail d'autrui, qui peut avoir une grande valeur économique, pour un prix dérisoire<sup>25</sup>. Il était donc normal de considérer que l'acquéreur d'un disque ne pouvait l'utiliser que pour les fins voulues par les artistes et la compagnie de disques : le faire jouer sur un phonographe, pour fins personnelles.

22. *Ibid.*, p. 449 et s.

23. *RCA Mfg. Co., Inc. v. Whiteman*, 28 F. Supp. 787 (1939).

24. *Ibid.*, p. 792. Le juge écrit notamment: « None of the efforts of RCA were directed towards perfecting Whiteman's artistic interpretation of the musical composition, but all were directed towards « capturing » completely for the matrix or master record his unique interpretations. ».

25. *Ibid.*, p. 793.



La décision a malheureusement été renversée en appel, et ce fut le début d'une longue débâcle pour les artistes impliqués dans ces combats. Le juge Hand, qui rendit la décision de la Circuit Court of Appeals<sup>26</sup>, a tout de suite bien cerné les questions à trancher : i) si le chef d'orchestre, Whiteman, ou la compagnie de disques, RCA, avaient des droits en vertu de la common law qui auraient été violés par la diffusion à la radio de la pièce musicale ; ii) si les droits de Whiteman ont été réduits ou éteints par le contrat passé avec RCA ; iii) la valeur juridique de l'avis sur les disques interdisant de les faire jouer à la radio ; et iv) la question de la concurrence déloyale.

Sur la première question, le tribunal en est arrivé à une position contraire à celle du juge de première instance. Le juge Hand a bien voulu admettre, sans en être convaincu, que le chef d'orchestre et les musiciens avaient créé une œuvre qui mérite protection. Ce ne serait probablement pas le cas cependant pour la compagnie de disques<sup>27</sup>. Mais, quoi qu'il en soit, tout droit de propriété issu de la common law cesserait lors de la vente d'exemplaires des disques, et l'avis de restriction d'utilisation n'aurait plus de valeur juridique. Le motif essentiel semble avoir été que le droit d'auteur, qu'il repose sur la loi ou sur la common law, consiste seulement à donner le pouvoir d'empêcher d'autres personnes de reproduire une œuvre<sup>28</sup>. Or, la station de radio n'a rien fait de tel. À son avis lorsqu'il y a « publication » d'une œuvre, les droits en vertu de la common law s'éteignent. Et par la « publication », l'auteur se trouve à perdre contrôle sur l'utilisation de son œuvre, car tout acquéreur peut disposer à sa guise de l'exemplaire acheté, sauf si un type d'utilisation est interdit dans la loi. Or, la loi ne reconnaît pas de droits spécifiquement aux artistes et interprètes<sup>29</sup>. Selon le juge Hand, une personne ne peut en même temps perdre le monopole sur l'utilisation de son œuvre, parce qu'on en vend des copies au public, et vouloir le préserver à d'autres égards. Il reconnaît que la situation créée par la vente de disques et leur diffusion à la radio va grandement affecter les artistes, au point de vue économique, mais que si remède il y a, il faudrait le trouver

26. 114 F.2d. 86 (1940).

27. *Ibid.*, p. 88, où il écrit: « [...] we shall assume it covers the performances of an orchestra conductor, and- what is far more doubtful- the skill and art by which a phonographic record maker makes possible the proper recording of those performances upon a disc. ».

28. *Ibid.*: « Copyright in any form, whether statutory or at common-law, is a monopoly; it consists only in the power to prevent others from reproducing the copyrighted work. ».

29. *Ibid.*, p. 89.

dans une modification de la loi<sup>30</sup>. Enfin, le juge a également rejeté l'argument relatif à la compétition déloyale. Car il n'y aurait pas de grand principe juridique à l'effet que personne ne peut s'approprier le travail d'autrui. En l'occurrence, comme *Whiteman* et *RCA* ne bénéficient plus de droits de common law, il n'y a plus rien qui leur permette de continuer à régenter quelles utilisations des disques le public acquéreur peut faire.

Mais le coup fatal pour les artistes est venu de la loi. Le Congrès avait adopté en 1890 une loi anti-monopoles, la *Sherman Act*. Après la grande dépression, commencée en 1929, on se mit à craindre encore davantage que des compagnies ou des syndicats adoptent des pratiques qui entravent le commerce. C'est pourquoi on les combattit par des lois, étatiques ou fédérales. Par exemple, une loi de Floride de 1937 a interdit aux détenteurs de droits d'auteur dans le domaine de la musique de former une association qui déterminerait le prix des licences pour l'exécution publique des pièces musicales. Et les stations de radio de cet État n'auraient pas à payer de droits d'auteur dans le cas de pièces exploitées par une société de gestion collective. Les tentatives des compositeurs ou artistes de s'attaquer à la validité de ces lois a eu initialement un succès partiel<sup>31</sup>. Mais, en 1946, le Congrès a adopté une loi, appelée *Lea Act*, qui a interdit toute grève, et donc toute négociation collective sérieuse, qui aurait eu pour effet de préserver les emplois existants dans le domaine de la radio, ou qui aurait eu pour effet de restreindre l'utilisation des disques<sup>32</sup>.

Le Congrès a aussi adopté en 1971 une loi, la *Sound Recording Act*<sup>33</sup>, qui interdit la reproduction illégale des pièces musicales. Mais elle cherchait essentiellement à lutter contre la contrefaçon des disques. Les compositeurs et paroliers recevaient une protection additionnelle, cette fois sur l'œuvre musicale créée lors d'un enregistrement. Mais cela n'a pas changé la position des artistes ou inter-

30. *Ibid.*: « Any relief which justice demands must be found in extending statutory copyright to such works, not in recognizing perpetual monopolies, however limited their scope. ».

31. Voir, notamment, *Buck v. Gibbs, Atty. Gen. Of Florida*, 34 F. Supp. 510 (1940), et *Buck v. Gallagher*, 36 F. Supp. 405 (1940).

32. 60 Stat. 89 (1946). La loi modifiait l'article 506 de la *Federal Communications Act* de façon à ce qu'il se lise ainsi: « It shall be unlawful by the use of force or by use of other means to coerce or attempt to coerce a licensee to employ any person in excess of the number of employees needed by such licensee to perform actual services ». La problématique est bien expliquée dans le texte de S. D'ONOFRIO, *supra*, note 9, pp. 179-81. La disposition en question est restée en vigueur jusqu'en 1980.

33. Publ. L. n° 92-140, 85 Stat. 391. La loi a donné lieu à la version moderne de l'article 102 du *Copyright Act*.

prêtes. La position des compagnies de disques n'a pas été fondamentalement modifiée non plus. Il est vrai qu'elles peuvent lutter contre le piratage de disques, parce qu'elles exercent souvent en pratique les droits des créateurs, ici celui de reproduire les œuvres musicales dans des « phonorecords ». Mais ce qui les aurait intéressées au plus haut point – la possibilité d'exiger des droits d'auteur pour elles-mêmes lorsque les stations de radio font jouer des disques – n'a pas été obtenu. Car, on l'a mentionné, l'article 106(4) de la loi établit, à titre de droit exclusif, celui d'exécuter l'œuvre en public, mais l'article 114 (c) est à l'effet que « This section does not limit or impair the exclusive right to perform publicly, by means of a phonorecord, any of the works specified by section 106(4) ».

On peut mentionner, pour terminer notre examen du droit américain, qu'on ne doit pas être trop surpris de constater les réticences du Congrès vis-à-vis les prétentions des interprètes. Il a aussi été très méfiant envers les compagnies de disques. Pendant des décennies, il a cherché à limiter leurs pouvoirs, de peur qu'elles agissent en monopole à l'égard des disques qu'elles ont fabriqués. Ainsi, on a mis tôt dans la loi une disposition<sup>34</sup> inspirée du droit anglais et qu'on a connue au Canada à l'ancien article 19<sup>35</sup> de la LDA. Selon cette disposition, dès que le créateur d'une œuvre musicale a accepté qu'elle soit enregistrée sur disque, tout intéressé peut faire son propre enregistrement de la pièce, en payant les redevances déterminées par les autorités gouvernementales. Les œuvres musicales font donc l'objet de ce qu'on appelle une « licence obligatoire ».

Le Congrès a aussi incorporé dans la loi ce qu'on appelle communément la « first sale doctrine ». L'article 109 prévoit à ce sujet que l'acquéreur d'un exemplaire d'un disque peut en disposer à sa guise. On voulait ainsi s'assurer que les compagnies de disques seraient rémunérées une seule fois, lors de la vente des disques. Elles ne peuvent exiger quoi que ce soit du propriétaire légitime du disque, même s'il décide de l'écouter des dizaines de fois, ou de le prêter à un ami, ou de le donner. La seule limite est l'utilisation à des fins commerciales<sup>36</sup>, comme la fabrication de copies additionnelles du disque.

34. Cette réalité est bien expliquée dans le texte de BARD et KURLANTZICK, *supra*, note 5, p. 162. La disposition législative pertinente se trouve maintenant à l'article 115 de la loi américaine.

35. On peut en lire le texte en consultant la refonte de 1970: *Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1970, c. C-30.

36. Ce qui est prévu à l'article 109 (B)(1)(A). Et même là, il faut, pour agir légalement, obtenir la permission des détenteurs de droits d'auteur sur l'œuvre musicale, le « sound recording », pas de la compagnie de disques.

## Au Canada

On sait que le droit canadien est inspiré directement du droit britannique. La première loi britannique sur le sujet, le *Statute of Anne*<sup>37</sup> de 1910, protégeait les œuvres musicales et les écrits, qu'il s'agisse de romans, poèmes, théâtre, sous leur forme imprimée. Mais les auteurs, en permettant cette forme de publication, perdaient tout droit en vertu de la common law d'empêcher leur exécution publique sans leur consentement<sup>38</sup>. La loi ne protégeait donc que la reproduction de l'œuvre sous la forme graphique. La première loi protégeant l'exécution publique des œuvres fut la *Dramatic Copyright Act*, adoptée en 1833, visant les œuvres dramatiques. L'exécution publique des œuvres musicales fut protégée en 1842 par la *Literary Copyright Act*<sup>39</sup>. Ce sont ces lois qui se sont appliquées au Canada jusqu'à l'adoption de la première loi d'inspiration canadienne en 1921<sup>40</sup>, entrée en vigueur en 1924. Cette loi, on le devine, ne traite pas du tout de droits des exécutants. Elle prévoit le droit exclusif des créateurs quant à la multiplication des exemplaires de leurs œuvres, et de confectionner « toute empreinte, rouleau perforé [...] ou autres organes à l'aide desquels l'œuvre pourra être exécutée ou représentée ou débitée mécaniquement<sup>41</sup> ». Comme aux États-Unis, la notion d'exécution publique d'une œuvre a amené sa part d'hésitations en jurisprudence, car on s'est demandé si le fait pour le public d'écouter dans l'intimité du foyer une œuvre jouée à la radio constituait une exécution « publique »<sup>42</sup>.

L'étude du droit canadien nous convainc assez rapidement que les hésitations que nous avons identifiées en droit américain sur la reconnaissance de droits aux artistes-interprètes ont été essentiellement les mêmes<sup>43</sup>. Le Canada a aussi connu une période où la question de la reconnaissance de leurs droits ne se posait pas, tant qu'il ne fut pas techniquement possible d'enregistrer une œuvre. Dans ce cas, la prestation de l'artiste, aussi excellente soit-elle, disparaissait

37. 8 Ann. c. 19 (1710), article 1: « [...] the author of any book [...] that shall hereafter be composed [...] shall have the sole liberty of printing and reprinting such book and books for the term of fourteen years [...] ».

38. H. FOX, *Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 2<sup>e</sup> éd. (Toronto, Carswell, 1967), p. 146.

39. *Ibid.*

40. *Loi de 1921 concernant le droit d'auteur*, 11-12 Geo. V, ch. 24.

41. Voir art. 3(1) et 3(1)(d).

42. Voir, notamment, *Canadian P.R.O. c. Ford Hotel*, [1935] C.S. 18.

43. Pour une étude globale du droit canadien, voir P. DUSSAULT, *L'interprète et le droit d'auteur: simple interprète ou auteur de droit* (Mémoire de maîtrise, U. de Montréal, 1988).

à jamais une fois l'exécution terminée. Il manquait donc une des conditions essentielles pour la reconnaissance d'une œuvre au sens de la loi, soit l'existence dans un support matériel. L'autre problématique, très longtemps débattue, était de savoir si l'apport d'un artiste est suffisant pour qu'on puisse le qualifier d'original, au sens de la loi.

Jacques Boncompain, dont la thèse de doctorat a été publiée en 1971<sup>44</sup>, en fait état. À son avis, plusieurs personnes qui interviennent pour faire du manuscrit d'un auteur ou des partitions d'un compositeur un produit fini offert en vente au consommateur, ne méritent pas de se faire accorder de droit d'auteur. C'est que leur apport est essentiellement technique. Ainsi par exemple, le studio d'enregistrement qui fait tout en son pouvoir pour capter sur disque toute la richesse du son produit par un orchestre, ne fait rien qui puisse être qualifié d'apport « artistique »<sup>45</sup>. Son travail consiste à capter le plus fidèlement possible les sons produits dans la salle de concert ou le studio d'enregistrement. Boncompain est cependant plus nuancé quand il s'agit du travail des musiciens, chanteurs, ou acteurs. Il reconnaît que, dans plusieurs cas, c'est l'interprétation d'un artiste en particulier qui fait qu'une œuvre connaîtra un très grand succès commercial. Il admet alors que maintenant qu'existent des techniques d'enregistrement de leur interprétation, « [...] l'interprète mérite de bénéficier d'un statut particulier afin que son apport personnel ne soit pas utilisé au détriment de ses intérêts d'ordre moral ou matériel<sup>46</sup> ». Mais il ne se prononce pas à savoir si ce « statut particulier » mérite qu'on lui reconnaisse un droit d'auteur dans le plein sens du terme, c'est-à-dire avec tous les droits exclusifs énumérés à l'article 3 de la loi.

L'importance de l'apport des artistes a aussi été reconnue quelquefois en jurisprudence, mais ce fut surtout le cas aux États-Unis. Par exemple, dans l'affaire *Waring*, dont nous avons traité<sup>47</sup>, la Supreme Court de Pennsylvanie a reconnu que si un artiste est capable de prendre de la musique en feuilles et de lui « donner vie »

44. J. BONCOMPAIN, *Le droit d'auteur au Canada. Étude critique* (Ottawa, Le cercle du livre de France, 1971).

45. *Ibid.*, aux pp. 108 et s. Ainsi il écrit (p. 108): « L'auteur est un créateur. [...] Rien de tel chez les intermédiaires, dont l'apport est le fruit d'une utilisation de la technique ou de connaissances commerciales. ». On peut voir qu'il en est ainsi pour l'éditeur. Les choix relatifs à la mise en pages, à la taille des caractères, ou à d'autres questions techniques semblables ne peuvent convaincre qu'il y a eu apport suffisamment original.

46. *Ibid.*, p. 123.

47. *Supra*, note 16.

en quelque sorte, il la transforme grâce à son talent, qui résulte d'un effort intellectuel certain. De même, dans la décision *Whiteman*<sup>48</sup>, le tribunal a parlé de la « contribution artistique » du chef d'orchestre et de la compagnie de disques. Mais on doit dire que dans de tels cas, les tribunaux ont reconnu aux artistes un droit de la nature du droit de propriété sur leur œuvre, non un véritable droit d'auteur. Ce qui leur permet à tout le moins d'éviter que leur performance soit reproduite sans leur consentement, ou soit utilisée à d'autres fins. Par exemple, dans l'affaire *Zacchini*<sup>49</sup>, jugée par la Cour suprême des États-Unis, un artiste de cirque faisait un numéro de « human cannonball », c'est-à-dire qu'il était propulsé par un canon à quelques dizaines de mètres, pour atterrir dans un filet. Malgré l'interdiction de filmer sa « performance », un journaliste d'une station de télévision l'a fait et son numéro, qui durait au plus 20 secondes, a été diffusé plusieurs fois en ondes. Le tribunal a donné raison à *Zacchini*, mais n'a jamais abordé la question d'un possible droit d'auteur. Il a simplement reconnu que toute personne a droit d'exploiter commercialement son image comme elle le veut. C'est ce droit que le journaliste et son employeur n'avaient pas respecté.

Au cours des ans, il y eut plusieurs comités ou organismes gouvernementaux qui se sont penchés sur la question des droits d'auteur et qui eurent l'occasion de se prononcer sur une éventuelle reconnaissance de droit aux artistes et interprètes. Nous allons faire un survol de ceux qui nous semblent les plus importants.

La commission *Usley*, qui fut une commission royale d'enquête, a remis son rapport en 1957<sup>50</sup>. Elle avait été créée principalement pour faire des recommandations au gouvernement fédéral sur l'opportunité de son adhésion à différents traités internationaux sur le droit d'auteur. Il lui fallait déterminer si la loi canadienne fournissait un stimulant suffisant à la créativité des auteurs canadiens, si les Canadiens avaient un accès adéquat aux œuvres, le tout évidem-

48. *Supra*, note 23.

49. *Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co.*, 433 U.S. 562 (1977). Au Canada, c'est par le biais du droit à la bonne réputation, à l'image et à la vie privée que les tribunaux reconnaissent que chacun peut exploiter commercialement son image à sa guise. Voir *Deschamps c. Renault Canada Ltd.*, (1977) 18 C. de D. 937 et *Krouse c. Chrysler Canada Ltd.*, (1971) 25 D.L.R. (3d) 49. Le droit de chacun sur son image serait de la nature du droit de propriété. Mais on voit que cela est bien insuffisant pour fonder un droit relativement à l'enregistrement de l'interprétation d'une œuvre.

50. *Commission royale sur les brevets, le droit d'auteur, les marques de commerce et les dessins industriels: Rapport sur le droit d'auteur* (Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1957).

ment dans le cadre de la notion d'intérêt public<sup>51</sup>. Nous n'avons pas à scruter longuement le rapport de la commission, car elle n'a pas abordé la question du statut des artistes et interprètes et ses recommandations n'ont reçu aucune suite directe. Notons tout de même que, dans la partie du rapport sur les enregistrements sonores et les radiodiffuseurs, elle a noté que la loi traite de la protection accordée aux disques « comme s'ils étaient des œuvres musicales », et donc que les compagnies de disques ne bénéficient pas de véritable droit d'auteur sur leurs produits. Elle a souhaité que cette situation ne soit pas modifiée<sup>52</sup>. Quant à la durée de la protection sur ces enregistrements, elle a étudié la possibilité qu'elle soit réduite. Elle a dit, au sujet des artistes-interprètes, que le fait que les redevances cessent avant 50 ans « n'empêchera probablement pas, un artiste musicien de se produire<sup>53</sup> ». En ce qui concerne l'intérêt public, elle a dit qu'il serait avantageux que les enregistrements sonores soient soustraits plus tôt aux paiements de redevances, puisque les disques connaîtraient une plus grande diffusion !

En 1971 le Conseil économique du Canada a remis un important rapport<sup>54</sup>. À la différence de la commission Isley, il a fait une étude dont la portée était plus large. Il s'agissait de savoir si l'ensemble des lois fédérales qui ont une incidence économique devaient être modifiées, vu les nombreux changements techniques, économiques et sociaux survenus dans la dernière décennie. Il s'agissait de conseiller le gouvernement fédéral afin qu'il adopte une politique d'innovation et d'information. Le conseil a déposé trois rapports, dont le dernier est consacré aux questions de propriété intellectuelle.

Selon le conseil, deux motifs importants justifiaient une nouvelle étude de ces questions. D'abord, plusieurs entraves au commerce international avaient été aplanies depuis la fin de la seconde

51. *Ibid.*, p. 7. Cela est tiré de la formulation du mandat de la commission.

52. Elle a réalisé, avec une sorte de prescience, que les compagnies de disques pourraient s'appuyer sur les mots « comme s'ils étaient des œuvres » pour réclamer des droits d'auteur quand les disques sont joués à la radio. Mais il aurait fallu pour que ce droit soit exercé qu'interviennent des sociétés de gestion collective pour accorder les permis et faire la chasse aux contrevenants. Comme aucune demande d'approbation de tarif n'avait été faite, l'affaire est restée lettre morte. On verra que lorsque les compagnies de disques ont voulu aller dans cette direction, la loi a été modifiée.

53. *Ibid.*, p. 86. La commission traite du « droit de réglementer l'exécution publique d'une émission radiodiffusée » (p. 32), mais traite alors seulement de ce qu'on trouve au paragraphe 69(2) de la loi, c'est-à-dire l'obligation ou non de payer des droits lorsqu'on fait jouer un poste de radio en public.

54. *Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle* (Ottawa, Information Canada, 1971).

guerre mondiale. Il s'agissait alors de voir si notre *Loi sur le droit d'auteur* constituait ou non une barrière non tarifaire importante à ce commerce. D'autre part, la commission Ilsley avait produit son rapport depuis une dizaine d'années, et aucune suite n'y avait été donnée. Il y avait lieu de regarder les implications économiques pour les années 70 des recommandations de la commission<sup>55</sup>.

En matière de droits d'auteur, le conseil n'a pas formulé de recommandations très précises. Il voulait que ses études servent de base à l'élaboration d'une politique à être formulée par d'autres organismes. Il a tout de même eu le mérite de faire prendre conscience aux gouvernements que l'information a maintenant une importance économique décisive. Ainsi le domaine du droit d'auteur ne devait plus être considéré comme une spécialité ésotérique. Il doit faire partie de la politique économique du Canada.

Quant à ses conclusions en matière de droits d'auteur, il a jugé qu'il n'y avait pas lieu d'augmenter ou diminuer les droits accordés par la loi aux créateurs. Comme il l'écrit : « [...] nous ne recommandons aucune réduction notable du degré ni du genre de protection offerte aux détenteurs de droits d'auteur canadiens mais d'autre part, nous nous opposons fermement à tout accroissement sensible de cette protection [...]»<sup>56</sup>.

Le conseil s'est montré favorable à la création d'un droit d'auteur à l'égard des radiodiffuseurs, sur leurs propres émissions, ce qui leur permettrait d'en autoriser l'enregistrement et la diffusion future<sup>57</sup>. Mais il n'a pas souhaité de changement du statut des compagnies de câble. Les compagnies de disques n'ont pas trouvé grâce non plus à ses yeux. Il écrit, à leur égard : « [...] quant au producteur d'enregistrement, même si son personnel fait un précieux travail véritablement « créateur », son commerce est la vente d'un objet matériel, disque ou bande magnétique, et c'est de ce commerce qu'il doit attendre sa rémunération <sup>58</sup> ».

En ce qui concerne les exécutants, leur demande de pouvoir restreindre les utilisations ultérieures de tout enregistrement de leur interprétation aurait une dimension qui touche leurs droits

55. *Ibid.*, pp. 6-7.

56. *Ibid.*, p. 153-4. Il y a eu cependant deux commissaires, liés au monde syndical, qui se sont dissociés des conclusions principales.

57. *Ibid.*, p. 168.

58. *Ibid.*, p. 169.



moraux<sup>59</sup>, et une autre à caractère économique. Mais, dans l'un et l'autre cas, le conseil conclut qu'une protection suffisante peut se trouver dans les termes des contrats conclus entre les artistes et interprètes et les premiers détenteurs des droits d'auteur, ou les cessionnaires<sup>60</sup>. Le conseil s'est dit sensible à leur sort, mais croit que l'ajout de droits nouveaux n'aura pas nécessairement pour effet d'améliorer leur situation économique. Exiger le consentement de plus de personnes avant qu'une œuvre puisse être diffusée aura pour effet « d'ajouter un nouvel élément de litige et de retard<sup>61</sup> ». Et la diffusion ou l'exécution publique accrue des œuvres est souvent bénéfique aux interprètes, car des études ont montré que cela augmente la vente des disques d'une chanson devenue très populaire.

Tout de suite après la publication du rapport du Conseil économique, le ministre de la Consommation et des Corporations a annoncé la formation d'un groupe de planification dans le but de l'étudier et de faire des recommandations en vue de modifications de la loi<sup>62</sup>. Le rapport produit par Keyes et Brunet est intéressant quant à la question qui nous intéresse, car ils y consacrent plusieurs pages. Ils ont trouvé important de se pencher sur les œuvres qui, à ce moment, n'étaient pas protégées par des conventions internationales, soit les enregistrements sonores, les émissions radiodiffusées et les représentations par des exécutants<sup>63</sup>.

En ce qui concerne les disques, on sait que la question délicate en ce domaine était de savoir si les compagnies de disques pouvaient exiger des redevances lorsqu'ils sont joués en public et, surtout, quand ils sont diffusés à la radio. Keyes et Brunet rappellent qu'elle s'est réglée par voie législative au Canada, parce que le gouvernement a été forcé de prendre position. En effet la *Performing Rights Organisation* a déposé en 1968 un état des droits qu'elle entendait percevoir sur l'exécution au Canada d'enregistrements sonores. Elle basait sa prétention sur la disposition de la loi prévoyant que : « [...] le droit d'auteur existe pendant le temps ci-après mentionné, à

---

59. Il s'agirait alors du droit de contrôler l'utilisation de son image et de ses interprétations artistiques pour qu'elles conservent leur intégrité artistique, et se protéger contre la possibilité d'être ridiculisés aux yeux du public. Voir S. GLOBERMAN et M. ROTHMAN, *Analyse économique du droit d'artiste-interprète* (Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1981), p. 3.

60. *Ibid.*, p. 171.

61. *Ibid.*, p. 170.

62. L'aboutissement de ce travail est contenu dans le livre de KEYES et BRUNET: *Le droit d'auteur au Canada. Propositions pour la révision de la loi*. (Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1977).

63. *Ibid.*, p. 42.

l'égard des empreintes, rouleaux perforés et autres organes à l'aide desquels des sons peuvent être reproduits mécaniquement, comme si ces organes constituaient des œuvres musicales, littéraires ou dramatiques<sup>64</sup> ». Le parlement a réagi en modifiant la loi en janvier 1971, principalement parce qu'il était convaincu que les droits additionnels à acquitter le seraient pour des disques non fabriqués au Canada et mettant en vedette des artistes étrangers. À ce sujet, Keyes et Brunet ont recommandé la reconnaissance d'un droit exclusif d'exécution en public et de radiodiffusion mais « à condition de pouvoir démontrer de manière satisfaisante qu'il est possible de créer des mécanismes pour exercer ces droits<sup>65</sup> ». Dans ce cas, au moins, on créerait un régime semblable à celui qui existe pour les films, ce qui assure une meilleure rémunération pour ceux qui possèdent des droits d'auteur sur le film.

Au sujet des artistes, interprètes ou autres exécutants, après avoir rappelé les positions de la commission *Isley* et du Conseil économique du Canada, Keyes et Brunet ont examiné ce qu'il en était au niveau international. La protection éventuelle de leurs droits a été étudiée la première fois en 1928<sup>66</sup>, lors d'une conférence tenue pour réviser la Convention de Berne. Mais aucune disposition n'a été adoptée à ce moment. En 1948, à Bruxelles, on proposa à nouveau que leurs prestations soient de quelque façon protégées, mais sans succès là aussi. On a tout de même reconnu que la question devait être étudiée davantage, et que les droits recherchés n'étaient pas identiques à ceux des créateurs dont on parle dans les lois sur le droit d'auteur. Ce qui faisait que les conventions internationales ne les visaient pas. Mais, au moins, on s'est intéressé à leur sort, et c'est à partir de ce moment qu'on a commencé à employer l'expression « droits voisins » pour décrire les droits qui pourraient leur être reconnus. Une première convention internationale adoptée en 1961, le *Traité de Rome*, a porté spécifiquement sur les droits des interprètes, des compagnies de disques, et des radiodiffuseurs. Il s'agit de la *Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*. C'est dans ce traité qu'on trouve l'essentiel des protections que notre loi accorde maintenant aux interprètes aux articles 15(1) et 19(1). La première disposition donne à l'interprète le droit de contrôler les enregistrements de sa prestation, et la seconde prévoit le principe de la rémunération équitable pour toute exécution

64. Voir au paragraphe 4(3) dans la refonte de 1970 et à l'article 8 de la loi de 1921.

65. *Supra*, note 62, p. 96.

66. *Ibid.*, p. 123.

publique et toute radiodiffusion de sa prestation qui a été fixée dans un enregistrement sonore. Mais le chemin a été long à parcourir, car le Canada n'y a adhéré qu'en juin 1998<sup>67</sup>.

Keyes et Brunet se sont donc montrés globalement favorables aux arguments avancés par les artistes et interprètes. Ceux-ci auraient raison de dire que les contrats collectifs ou individuels qui peuvent avoir été signés avec des compagnies de disques ne les protègent pas suffisamment contre des tiers qui auraient enregistré et utilisé une prestation sans autorisation. Mais, de façon plus importante, ils avancent qu'à titre de créateurs, ils ont le droit de recevoir des redevances chaque fois qu'est exécutée en public leur prestation, que ce soit à la radio, à la télévision ou autrement<sup>68</sup>. Par contre, selon les mêmes auteurs, « Le fait de prévoir un tel droit dans la *loi sur le droit d'auteur* soulève toutefois des difficultés<sup>69</sup> ». Les inconvénients identifiés sont les suivants : une règle uniforme imposée par la loi au sujet des redevances pourrait avoir un impact négatif sur les conventions collectives ou les contrats individuels alors en vigueur. Certains compositeurs et paroliers craignent de plus que leurs redevances soient réduites si des montants doivent être versés aux artistes-interprètes. Et ceux qui auraient à verser des droits additionnels n'envisagent pas cette perspective comme quelque chose de très positif. Ils auraient à assumer un coût additionnel pour un produit qui est exactement le même qu'auparavant.

Pour ces motifs, Keyes et Brunet ont recommandé que l'octroi d'un droit sur les interprétations doit être « contrôlé avec soin », notamment en étant limité aux interprétations faites par des Canadiens<sup>70</sup>. Les droits exclusifs accordés par la loi seraient limités à trois éléments : celui de faire un enregistrement d'une prestation, de reproduire cet enregistrement, et celui de radiodiffuser et exécuter en public une prestation. Le tout « Sous réserve que soient aplanies les difficultés ayant trait à la viabilité de mécanismes collectifs, au partage des recettes et à la multiplicité des licences [...]»<sup>71</sup>. Il semble bien que ces difficultés n'ont pu être aplanies, car il n'y a pas eu de suite directe donnée à leurs recommandations relatives aux artistes-interprètes.

67. Voir J. S. McKEOWN, *Fox Canadian Law of Copyrights and Industrial Designs* 3<sup>e</sup> éd. (Toronto, Carswell, 2000), p. 761.

68. *Supra*, note 62, p. 124 et s.

69. *Ibid.*, p. 126.

70. *Ibid.*, p. 126-7.

71. *Ibid.*, p. 127.

Quelques années plus tard, en 1981, une autre étude à caractère économique du droit d'artiste-interprète a été produite pour le compte de Consommation et Corporations Canada<sup>72</sup>. Elle conclut que, malgré les recommandations de Keyes et Brunet, du strict point de vue économique, il n'y a pas d'avantage marqué à ce que la loi leur reconnaisse des droits spécifiques. On lit dans le sommaire que « L'étude n'a pu établir de façon irréfutable qu'un droit d'artiste-interprète aurait des avantages sociaux significatifs ». En plus des autres contraintes et désavantages que d'autres commissions d'études ont signalés en cas de reconnaissance de droits additionnels, celle-ci a identifié que les artistes-interprètes forment trois groupes bien distincts : D'abord, les grandes vedettes, qui ont un poids économique suffisant pour imposer leurs conditions à chaque fois qu'il est question d'enregistrer ou diffuser leurs prestations ; ensuite, les artistes qui ont un emploi à plein temps et qui sont adéquatement protégés par leur contrat d'emploi ; enfin, les artistes à temps partiel, et les jeunes qui tentent de percer le marché. C'est cette dernière catégorie qui, à première vue, pourrait le plus bénéficier de protections additionnelles. Mais une analyse économique n'a pas démontré que leur sort s'en trouverait amélioré de façon significative<sup>73</sup>.

Enfin, mentionnons rapidement qu'en 1984, dans le livre blanc *De Gutenberg à Télidon*<sup>74</sup>, déposé par le gouvernement fédéral en prévision de la révision de la loi, des considérations pragmatiques l'ont encore une fois incité à ne pas reconnaître aux interprètes le statut d'œuvres protégées<sup>75</sup>. Par contre, l'année suivante, le sous-comité permanent des communications et de la culture, chargé de formuler des propositions pour la révision de la loi, a émis l'avis suivant : « Par principe, tous les créateurs devraient être protégés contre l'emploi non autorisé de leur propriété intellectuelle. L'artiste-exécutant est un créateur au même titre que les autres [...] L'interprétation doit donc être protégée sans égard à l'œuvre interprétée<sup>76</sup> ». Et, en 1986, un groupe de travail présidé par M<sup>me</sup> Flora MacDonald, alors ministre des Communications, a appuyé sans

72. Voir *supra*, note 59.

73. *Ibid.*, p. 114-7. La dernière phrase du sommaire se lit ainsi : « Les considérations d'ordre économique, dans l'ensemble, militent donc contre l'établissement d'un droit d'artiste-interprète ».

74. (Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1988).

75. *Ibid.*, p. 12.

76. *Une Charte des droits des créateurs et créatrices*. Rapport du sous-comité sur la révision du droit d'auteur (Comité permanent des communications et de la culture, octobre 1985), p. 60.

réserve ces recommandations<sup>77</sup>, surtout en ce qui concerne le droit moral des artistes. Mais on connaît la suite. La loi de 1988, qui a accompli la première grande réforme du domaine du droit d'auteur, réforme qui s'est fait attendre une cinquantaine d'années, a complètement passé sous silence ces questions. Ce n'est finalement qu'en 1994, dans le contexte de l'adhésion du Canada à l'Organisation mondiale du commerce<sup>78</sup>, qu'est apparue pour la première fois dans la loi canadienne une reconnaissance des droits des artistes-interprètes, qui ont été qualifiés du vocable « droit d'auteur ».

## CONCLUSION

De notre examen du droit des États-Unis et du Canada, il ressort assez clairement que le statut juridique des artistes et interprètes a été très semblable pendant des décennies. On peut reconnaître une première période, avant qu'existent les techniques d'enregistrement, où la protection juridique des prestations était impensable, parce que toutes purement éphémères.

Lorsque les disques sont apparus sur le marché, et que la radio s'est développée, vers les années '20 et '30, quelques tentatives ont été faites pour obtenir une reconnaissance juridique de droits, essentiellement aux États-Unis, qui se sont soldées par des échecs. Deux motifs apparaissent clairement pour expliquer cela. D'abord, il a subsisté longtemps un doute quant à savoir si le travail accompli par les intermédiaires entre les créateurs et le public consommateur méritait d'être appelé « œuvre ». Les artistes-interprètes ont peut-être été victimes de certains jugements hâtifs. Comme on estime sans difficulté que l'éditeur ne fait pas un travail qui fait suffisamment appel au talent ou au jugement, et qu'on a considéré initialement que les compagnies de disques font un travail essentiellement technique, on a peut-être conclu un peu vite que tous les intermédiaires qui contribuent à la confection du produit fini offert en vente au consommateur ne font pas un travail suffisamment créatif.

L'autre motif fut la crainte des parlements vis-à-vis les compagnies de disques. On a cru qu'elles pourraient exploiter le public par le fait qu'elles auraient un monopole sur la vente des disques qu'elles ont fabriqués. Lorsqu'une chanson devient populaire, les gens qui

77. *Le statut de l'artiste*: Rapport du groupe de travail (Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1986), p. 38.

78. Voir *Loi de mise en œuvre de l'accord sur l'OMC*, L.C. 1994, ch. 47, art 58, ajoutant un article 14.01 à la *Loi sur le droit d'auteur*.

veulent se procurer un exemplaire de la version popularisée par tel musicien ou chanteur sont obligés de payer n'importe quel prix exigé par la compagnie de disques. C'est à prendre ou à laisser.

C'est pourquoi les parlements ont incorporé deux limites à la loi. D'abord, le droit pour une autre compagnie de disques de réaliser une autre interprétation de la pièce musicale. Puis ce qu'on a appelé au sud de la frontière la « first sale doctrine », c'est-à-dire ce principe en vertu duquel une compagnie de disques est rémunérée seulement lorsqu'elle vend un exemplaire d'un disque, jamais après. On n'a pas inscrit cette règle de façon aussi explicite dans le droit canadien, mais le principe reste le même. La Cour suprême l'a encore récemment confirmé. Dans l'affaire *Théberge*<sup>79</sup>, il s'agissait d'un peintre canadien de grand renom qui s'est objecté à ce que les propriétaires d'une galerie d'art utilisent un procédé chimique qui permettait d'enlever toute l'encre sur une affiche achetée légalement, et de la transférer sur un support ressemblant davantage à un canevas. Le juge Binnie a dit, au nom de la majorité, que c'était légal, puisqu'il n'y avait pas eu reproduction de l'œuvre. Là où il y avait un exemplaire de l'œuvre au départ, il n'y en avait encore qu'un à la fin. Mais il a aussi rappelé que la loi établit un équilibre entre les droits des créateurs et ceux du public, en accordant des droits exclusifs aux créateurs, mais dont la nature est limitée. Quand une personne se procure un exemplaire d'une œuvre, c'est normalement le droit de propriété qui s'applique. Sa seule limite est que l'acheteur ne peut accomplir un acte que la loi réserve au créateur. Comme il l'écrit : « Une fois qu'une copie autorisée d'une œuvre est vendue à un membre du public, il appartient généralement à l'acheteur, et non à l'auteur, de décider du sort de celle-ci<sup>80</sup> ». Malheureusement pour eux, les artistes-interprètes ont subi un peu le même sort que celui réservé aux compagnies de disques. Il aurait été difficile de justifier pourquoi ils mériteraient de percevoir des redevances chaque fois qu'un disque est joué à la radio ou dans un endroit public, alors que les compagnies de disques ne le pouvaient pas.

Enfin, on doit reconnaître qu'au plan conceptuel, la notion de droit des artistes-interprètes n'est pas exempte de difficultés. Le titre qui coiffe notre texte laisse entendre que leurs droits sont passés du stade des droits dits « voisins », à celui de véritable droit d'auteur, dans le plein sens du terme. C'est que le législateur a choisi d'utiliser le terme « droit d'auteur » aux articles relatifs aux droits

79. *Théberge c. Galerie d'art du Petit Champlain Inc.*, [2002] 2 R.C.S. 336.

80. *Ibid.*, au par. 31.

des interprètes, des compagnies de disques et des radiodiffuseurs<sup>81</sup>. Pourtant, quand on y regarde de plus près, on voit que les droits des interprètes ne peuvent avoir un statut tout à fait identique à celui des créateurs au sens traditionnel. Une première différence se constate quand on réalise que leurs prestations n'ont pas besoin d'être originales pour être protégées. En effet, l'article 15 est ainsi formulé que l'artiste se fait reconnaître des droits sur sa prestation, sans qu'il soit fait allusion à l'exigence de l'originalité. C'est pourtant une condition absolument incontournable pour les œuvres dites traditionnelles, littéraires, musicales, artistiques ou dramatiques<sup>82</sup>. De plus, on constate qu'une prestation d'un musicien ou interprète est protégée par la loi dès sa création, avant même qu'elle soit enregistrée. Le sous-alinéa 15(1)(a)(iii) dit que l'un des droits de l'interprète, à l'égard de son interprétation, est de « la fixer sur un support matériel quelconque ». Ici, une œuvre est protégée par la loi sans rencontrer l'autre exigence pourtant cruciale pour les œuvres dites traditionnelles, l'existence dans un support matériel quelconque.

On note aussi d'autres différences, de moindre importance. La durée de la protection accordée aux prestations des interprètes n'est pas la même que pour la plupart des œuvres, soit la vie du créateur, et 50 ans après sa mort<sup>83</sup>. Et quant aux droits moraux, les auteurs en doctrine disent qu'il n'est pas si sûr que les artistes et interprètes puissent en bénéficier. Tel que l'écrit S. Handa<sup>84</sup>, comme il n'est pas absolument certain qu'on puisse dire que ce qu'ils font est une « œuvre » au sens où la *Loi sur le droit d'auteur* l'entend, ils n'ont peut-être pas de droits moraux, puisque ceux-ci sont reconnus à « l'auteur d'une œuvre<sup>85</sup> ».

Quoi qu'il en soit, le législateur a fait son choix de reconnaître des droits aux artistes, interprètes, et aux compagnies de disques, et, à notre avis, il est préférable qu'il en soit ainsi. On a vu que plusieurs commissions d'enquête qui se sont penchées sur le sort des artistes-interprètes ont douté que leur condition économique soit améliorée

---

81. C'est d'ailleurs le titre de la partie II de la loi: « Droit d'auteur sur les prestations, enregistrements sonores ou signaux de communication ».

82. Voir, notamment, l'article 5(1) de la loi et la définition, à l'article 2, de l'expression « toute œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique originale ».

83. L'alinéa 23(1)(a) prévoit une période de 50 ans après la première fixation d'une prestation.

84. S. HANDA, *Copyright Law in Canada* (Toronto, Butterworths, 2002), p. 384-5, où il écrit: « The situation is even more troublesome when considering a performance » et « As moral rights subsist only in works, there are presumably no moral rights in a performer's performance, sound recording or communication signal ».

85. Voir l'article 14.1 LDA.

sensiblement par la reconnaissance de droits dans la loi. Cet argument ne nous paraît pas convaincant. Il est vrai que la *Loi sur le droit d'auteur* n'empêche pas la loi de l'offre et de la demande de jouer. Il nous apparaît que plusieurs jeunes créateurs se plaignent à tort du fait qu'ils soient mal rémunérés en laissant entendre que cela serait dû à des déficiences de la loi. On ne changera pas cette réalité économique que ce ne sont que les auteurs à succès qui peuvent éventuellement dicter leurs conditions aux maisons d'édition, compagnies de disques, producteurs, etc. Mais il reste que la *Loi sur le droit d'auteur* est essentielle pour tous les créateurs, en ce qu'elle interdit que soient multipliés les exemplaires de leurs œuvres sans leur consentement. N'importe quel auteur à succès serait grandement désavantagé s'il était légal qu'une personne achète un seul exemplaire de son œuvre et s'empresse de la rendre accessible à tous sur Internet. Les artistes-interprètes bénéficient maintenant aussi de cette protection contre ce genre de fraude.

Pour les protéger efficacement, il a fallu qu'eux aussi, comme les compositeurs et paroliers, fassent gérer leurs droits par une société de gestion collective, ce qui fut fait. Il y a maintenant des tarifs qui sont approuvés par la Commission du droit d'auteur<sup>86</sup>. La boucle est maintenant bouclée. Reste à savoir si aux États-Unis on ira jusqu'au bout du processus.

---

86. Pour voir ce qui s'est produit après l'adoption des amendements de la loi en 1997 voir, notamment, J. DANIEL, « Le cadre juridique de la gestion collective des droits d'auteur au Canada », (1998) 11 *C.P.I.*, 257 et E. LEFEBVRE, « La première décision de la Commission du droit d'auteur sur les droits voisins : un rendez-vous manqué et une stabilisation législative qui s'impose », (2000) 13 *C.P.I.* 363.