COMITÉ DE RÉDACTION

Claude Brunet, avocat
Martineau, Walker

Viviane de Kinder, avocate

Mistrale Goudreau, professeur
Faculté de droit, secteur civil
Université d'Ottawa

J. Nelson Landry, avocat
Ogilvy, Renault

Yves Légaré, directeur général
Société des auteurs, recherchistes, documentalistes et compositeurs

Jacques A. Léger, avocat
Léger, Robic et Richard

Ejan Mackaay, professeur
Faculté de droit
Université de Montréal

Victor Nabhan, professeur
Faculté de droit
Université Laval

Michel Racicot, avocat
McCarthy, Tétrault

Ghislain Roussel, avocat
Ministère des Affaires culturelles du Québec

Le droit d'auteur contre la colorisation, la modification de durée et l'adaptation du format des films*

Silke von Lewinski et Thomas Dreier*****

Le fait de la colorisation[1] des films en noir et blanc, employé depuis quelques années déjà aux États-Unis, est maintenant bien connu en Europe. Par contre, on y connaît moins les autres techniques utilisées pour modifier un film achevé. Il s'agit en particulier de ce qu'on appelle aux États-Unis *cutting* (retranchement de segments de film), *adding* (rajout de segments), *time compression* (réduction de la durée) et *time expansion* (prolongement de la durée) — également appelés *lexiconning*[2] — et *panning and scanning* (adaptation du format). On examinera ici la conformité de l'utilisation de ces techniques au droit d'auteur[3] à la

© Silke von Lewinski et Thomas Dreier, 1990. Traduction de Thierry Potvin.

* Le présent article est une version sensiblement augmentée d'une déclaration faite devant le Copyright Office des États-Unis lors des auditions intitulées *New Technology and Audiovisual Works. Colorization and Related Technologies* qui se sont tenues à Washington le 8 septembre 1988.

** Docteur en droit; chercheur, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht, Munich. (Institut Max-Planck du droit étranger et international sur les brevets, le droit d'auteur et la concurrence.).

*** Docteur en droit; M.C.J. (NYU); Attorney at Law (New York); chercheur, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht, Munich.

1. Le terme jusqu'à présent courant de «*colorization*» est de plus en plus souvent remplacé aux États-Unis par des expressions telles que *colorrecoding* ou *computer color encoding*, en raison de l'appropriation du terme *colorization* par une entreprise spécialisée dans la colorisation. Voir SCHILLER, «Black and White and Brilliant: Protecting Black-and-White Films from Color-Recoding», (1987) 9 *Comm/Ent. Law Journal* 523, note 5.
2. The Lexicon Corporation of Waltham, Massachussetts, est le principal fabricant des appareils utilisés pour la technique de *time compression/expansion*.
3. On n'examinera pas ici les questions connexes qui portent sur la post-synchronisation et l'insertion de messages publicitaires. À cet égard, voir FABIANI, «L'introduction des spots publicitaires durant la projection télévisée d'oeuvres cinématographiques par rapport à la protection du droit moral de l'auteur», dans ALAI, *Problèmes actuels de droit d'auteur dans le domaine de la radiodiffusion*, Journées d'études, Sorrento, 1er et 2 juin 1987, p. 101 et s. et *RIDA* 137 (juillet

lumière du droit conventionnel et des législations américaine et française. Mais présentons d'abord les techniques concernées.

La technique de la colorisation par ordinateur des films en noir et blanc[4] a été mise au point au milieu des années 70 et fut utilisable commercialement à partir de 1985. Les vieux films de cinéma ou de télévision en noir et blanc sont d'abord copiés sur ruban magnétoscopique. Le processus de colorisation s'effectue non pas sur l'original, mais sur la copie vidéo. Chaque plan contenant les mêmes personnages ou les mêmes objets est traité séparément. Un technicien en graphisme détermine les couleurs d'une seule image d'un plan donné. À cette fin, la plupart des graphistes cherchent, autant que possible, à retrouver les couleurs originales grâce aux photos de plateau ou autres documents. S'il n'est plus possible de les déterminer, le choix est laissé à la discrétion du technicien. Une fois que les couleurs de l'image ont été complètement assignées, un ordinateur recherche les divers tons de gris des points-image (pixels) et transmet les couleurs choisies aux gris correspondants des images suivantes de chaque plan[5]. Le processus doit être répété pour tous les plans du film. La colorisation d'un long métrage peut durer entre un et plusieurs mois. Chaque minute coûte actuellement entre 1 800 et 4 000 dollars américains, le coût approximatif de la colorisation d'un long métrage se situant donc entre 250 000 et 300 000 dollars. Cela ne représente qu'une fraction du montant englouti par

1988), p. 45 et s.; KEREVER, « The insertion of advertisement in films screened on television », (1988) 22 *Copyright bulletin*, no 3, p. 10 et s.; ROCHE, « Coupures publicitaires d'une oeuvre cinématographique ou le film-sandwich », (1988) 2 *Cahiers du droit d'auteur*, 21 et s. Voir aussi la Déclaration de Madrid de février 1989, présentée par six sociétés européennes d'exploitation, (1989) 13 *Cahiers du droit d'auteur*, 8. Alors qu'en France on n'autorise qu'une seule interruption publicitaire par film, un projet de loi italien avait permis jusqu'à sept interruptions. Pourtant, la nouvelle *Loi sur les médias* (« Legge Mammì ») du 7.8.1990, dans une règle assez compliquée, qui n'entrera en vigueur que le 1er janvier 1993, correspond plus ou moins à la directive de la CEE. Cette directive de la CEE « Télévision sans frontières » du 3.10.1989 (89/552/CEE), *J.O.* no L298/23, du 17.10.1989, permet une interruption des longs métrages toutes les 45 minutes, puis toutes les 20 minutes après 110 minutes (art. 11, alinéa 3). Le temps imparti aux publicités ne devra pas dépasser 20 %, soit 12 minutes par heure (art. 18, alinéa 2) et ne pas être supérieur à 15 % de la durée quotidienne des émissions (art. 18, alinéa 1). En ce qui concerne l'irrecevabilité de l'insertion du logo d'une société de télévision, voir le jugement du Tribunal de grande instance de Paris daté du 29 juin 1988, *J.C.P.* 1989, I-3376, Annexe 2, confirmé par la Cour d'appel de Paris du 10 octobre 1989, no 88/14.249. Voir aussi le Tribunal de grande instance de Paris du 13.9.1989, RG 4401/89.

4. Voir la définition de la colorisation donnée par le *Copyright Office* des États-Unis, reproduite dans SCHILLER, *op. cit.*, p. 525.
5. Au début, ce procédé comportait des problèmes non négligeables: les couleurs n'étaient pas clairement délimitées et ne coïncidaient parfois plus avec les contours d'un objet lorsque celui-ci était en mouvement.

une nouvelle production (dont le succès commercial n'est d'ailleurs pas assuré) et reste en deçà des coûts de production d'une série de télévision moyenne. Un des principaux clients de la colorisation aux États-Unis[6] a fait colorier 37 films jusqu'en septembre 1988; neuf étaient en cours de colorisation et 26 devraient suivre en 1989. Aux États-Unis, en 1989, au moins 70 longs métrages et plusieurs émissions de variétés, vidéo-clips et films d'actualités ont été coloriés. En Allemagne, sur près de 8 000 longs métrages disponibles sur le marché, quatre étaient coloriés à l'automne 1988.

Si la colorisation des films est pratiquée essentiellement pour des raisons de rentabilité, la nécessité d'appliquer les techniques de *cutting*, *adding* et *time compression/expansion* procède de l'exigence d'adapter les films aux grilles horaires rigides des chaînes de télévision commerciales américaines ou de raccourcir les films au profit des messages publicitaires. Ainsi, ces techniques sont destinées presque exclusivement à la télévision et aux transporteurs aériens qui doivent disposer de films adaptés à la durée du vol et qui peuvent être montrés sans aucune restriction. Par contre elles ne s'appliquent presque pas aux services câblés de haut de gamme ni aux films sur vidéocassettes. La technique de *cutting* consiste à retrancher, sans les remplacer, des segments de film considérés comme sans importance. Par *adding* on entend la réinsertion, dans une position ultérieure, d'un segment qui sert alors de *flashback*. Cependant, la méthode la plus répandue aujourd'hui est celle, moins radicale, de *time compression/expansion* qui consiste à augmenter ou à réduire la vitesse de déroulement de certains segments d'un film ou même d'un film au complet. On peut, sans que le spectateur s'en aperçoive, modifier de 6 à 10 pour cent la vitesse de projection, ce qui permet de raccourcir de 12 minutes un film de deux heures — au profit notamment des spots publicitaires. Bien que, techniquement, il soit possible de s'écarter de 33 pour cent de la durée prévue du film, on dépasserait alors les « limites du bon goût »[7]. Dans la pratique, la durée d'un film n'est modifiée, en moyenne, « que » de deux à trois pour cent. L'altération de la tonalité qu'entraîne la vitesse différente de défilement de la bande sonore, ce qui est appelé « *chipmunk effect* » ou « *slo-mo effect* », est corrigée à l'aide d'appareils conçus à cette fin[8]. La technique de *time compression/expansion* s'effectue, du moins depuis

6. Il s'agit de *Turner Broadcasting System, Inc.*
7. L'expression est de Ron Noonan, président de *Lexicon, Inc.*, cité dans l'article de C. HIAASEN, « Play it again, Sam, and speed it up this time », dans *The Miami Herald* du 30 juin 1986, section B.
8. Étant donné qu'une différence d'un à deux pour cent de la vitesse de défilement n'entraîne pas une distorsion perceptible du son, ce procédé ne doit pas être appliqué lorsque la vitesse n'est que légèrement modifiée.

1983, au moyen d'appareils fabriqués par la compagnie *Lexicon*, qui en a vendu environ 1 000 jusqu'à présent.

L'utilisation de la technique de *panning and scanning*, connue déjà depuis 1961, a été stimulée par le refus des chaînes de télévision américaines de diffuser des films qui n'ont pas été adaptés au format de l'écran de télévision[9]. Aux États-Unis, les sociétés de télévision, auxquelles les distributeurs de vidéocassettes ont emboîté le pas, n'ont apparemment pas pu, ou voulu, imposer au public[10] les bandes noires dans les parties supérieure et inférieure de l'écran, courantes en Europe[11], qui permettent de voir un film dans — presque toute sa largeur[12]. La technique de *panning and scanning* consiste à projeter le film sur l'écran d'un moniteur haute résolution et de le « filmer » avec une caméra pour obtenir une copie en format télévision. On peut ainsi perdre jusqu'à 50 pour cent de l'image projetée sur un écran de cinéma. À ses débuts, cette technique ne permettait pas un déplacement sans à-coups entre les parties de l'image à retenir, mais seulement de cadrer une partie donnée de l'image : par exemple le centre, ou uniquement le côté gauche ou le côté droit du film. Ceci a parfois conduit à un « minimalisme d'avant-garde involontaire »[13]. Ainsi, dans *The High and the Mighty*, le téléspectateur ne voit, au cours de la conversation entre John Wayne et Robert Stack dans l'habitacle de leur avion, que l'espace vide entre les deux acteurs. Même si les progrès de la technique ont permis de

9. Le rapport entre la largeur et la hauteur d'un film de cinéma s'établit le plus souvent à 1,85:1 (Academy Standard), à 2,35:1 (CinemaScope) ou à 1,66:1 (en Europe), alors qu'il est, pour un film de télévision, de 1,33:1 (c'est le cas à la fois du système NTSC aux États-Unis et des systèmes européens, PAL - surtout en RFA - et SECAM - surtout en France - mis au point dans les années 40 et 50 ; cette norme s'applique également aux transmissions par câble, aux films sur vidéocassettes et aux disques optiques).
10. Voir également les propos de Rick ALTMAN, directeur du *Project for International Communications Studies*, Iowa, reproduits dans BELTON, (1987-88) 57 *The Shape of Money, Sight and Sound* no 1, 44 et 46 : « American audiences have been trained by Hollywood to view films largely in terms of plot, character and overall narrative. Europeans are frequently more concerned with aesthetic elements. They're taught to look at images from a perspective that is influenced by the traditions of art history ». Voir aussi, dans l'article *Le premier film français en Pan & Scan*, (1987) 39 *Film échange* 71, l'observation concernant l'utilisation du *panning and scanning* par les producteurs de vidéocassettes : « ...prouvant ainsi leur stupidité, car cela coûte cher et *le public n'y fait pas attention* ». Il est par ailleurs intéressant que les producteurs de vidéo espèrent ainsi pouvoir identifier les copies pirates qui, elles, ne sont pas réalisées à l'aide de la technique onéreuse de *panning and scanning* (p. 72).
11. Voir toutefois l'article sur les premiers films traités au moyen de la technique du *panning and scanning* par un producteur de vidéos français : *Le premier film français en Pan & Scan*, (1987) 39 *Film échange* 71.
12. Cette forme de présentation est appelée aux États-Unis « *letterboxing* ». En raison de la réduction considérable de l'image qu'elle implique, cette méthode peut également, il est vrai, porter préjudice à l'oeuvre cinématographique.
13. BELTON, *op. cit.*, p. 45.

cadrer plusieurs secteurs du plan-image (jusqu'à douze), puis de se déplacer librement sur ce plan, il arrive, encore aujourd'hui, que les idées et les intentions du réalisateur soient presque méconnaissables dans la version pour la télévision d'un film[14]. Les atteintes à la qualité artistique d'un film[15] seront plus ou moins graves selon le soin qui aura été porté à la réalisation de la version en *panning and scanning*.

L'introduction de la HDTV[16] aura des incidences sur l'emploi futur de cette technique. En effet, étant donné que ce système adoptera, contrairement aux systèmes de télévision actuels, le format du cinéma européen ou américain, on peut envisager qu'à l'avenir, les films pourront être diffusés aux États-Unis, du moins en partie, sans recours au *panning and scanning*. On sera par contre bientôt confronté au problème de diffuser sur le nouveau système les vieux films de télévision de format 1,33:1.

Pendant que les créateurs de films, en particulier les réalisateurs, se défendent avec véhémence contre ces modifications, souvent gravement préjudiciables à leurs films[17], l'industrie — notamment les

14. Ainsi, lorsque Dustin Hoffmann, dans *Le lauréat*, regarde la mère de son amie enfilant son bas, la version cinéma montre simultanément Dustin Hoffmann silencieux et la jambe nue de la femme. Par contre, dans la version en *panning and scanning*, le spectateur ne voit qu'un Dustin Hoffmann muet dans une chambre insignifiante et ne se rend même pas compte qu'une autre personne est présente dans la pièce. Il va sans dire que la tension érotique de cette scène est complètement éliminée.
15. Lorsque, comme il arrive parfois, l'application de ce procédé n'a duré que deux heures et demie pour un film de deux heures, il ne faut pas s'étonner de la qualité du résultat. En moyenne, le procédé de *panning and scanning* nécessite entre six et douze heures, le coût approximatif par film se situant entre 6 000 et 12 000 dollars.
16. *High Definition Television*, ou télévision à haute résolution, qui doit remplacer, au cours des années 90, les systèmes de télévision couleur PAL et SECAM dans la Communauté européenne. Ce système permettra d'obtenir des images très nettes et stables grâce à une résolution considérablement accrue de l'image, le nombre de lignes étant doublé à 1 250 et le nombre de points quadruplé à 700 000.
17. Rappelons les actions notamment de la *Directors' Guild*, de *l'American Society of Cinematographers*, de la *Screen Actors' Guild*, de la *Writers' Guild of America* et de l'*American Film Institute* qui se sont réunis en mai 1987 pour des auditions du Congrès des États-Unis au cours desquelles les réalisateurs vedettes Woody Allen et John Huston ont exprimé leur opposition à la colorisation de leurs films en invoquant le droit au respect de l'oeuvre artistique. Voir également l'article concernant le Manifeste signé, à l'occasion du Festival de Barcelone, par 700 réalisateurs dont la signature est accompagnée du texte suivant : « Nous, réalisateurs de l'audiovisuel, exigeant que nos oeuvres parviennent au public telles qu'elles ont été conçues » dans (1987) 39 *Film échange* 65. Mentionnons aussi deux autres démarches qui n'ont pratiquement pas été suivies d'effet. En juillet 1986, la *Federal Communications Commission* (FCC) a rejeté une proposition qui visait à interdire l'emploi, par les stations de télévision des États-Unis, de la technique de *time compression*, considérée contraire aux intérêts du public et trompeuse à l'égard du consommateur, et à imposer aux diffuseurs de signaler

importants détenteurs de droits sur les films, les sociétés de colorisation et les chaînes de télévision — tente quant à elle de justifier l'utilisation de ces techniques en s'appuyant sur des arguments économiques. Ainsi, le marché des vidéocassettes et les enquêtes menées par les sociétés de télévision sembleraient démontrer que les consommateurs (américains) préfèrent de loin les films en couleur aux films en noir et blanc[18]. De même, les consommateurs sembleraient préférer des films qui ont été adaptés au format télévision par *panning and scanning*. La modification de la durée des films par *time compression/expansion* serait quant à elle indispensable pour permettre l'insertion des publicités, nécessaire du point de vue économique. Par ailleurs, la colorisation des films permettrait aux consommateurs d'avoir accès à une multitude de vieux films jusqu'alors inaccessibles. En outre, un vieux film colorié serait meilleur marché qu'une nouvelle production et se vendrait bien, étant donné la demande élevée de matériel pour la rediffusion, ce qui permettrait en retour à l'auteur ou à ses héritiers d'obtenir des redevances plus intéressantes. Même du point de vue esthétique, les films coloriés seraient préférables à leur version en noir et blanc[19]. La technique de colorisation s'améliore sans cesse, assure l'industrie, de telle sorte que les exemplaires moins réussis se font rares. Lorsque d'anciennes actualités sont insérées dans un nouveau film pour la télévision, il s'imposerait de les colorier pour assurer l'unité du film.

les passages ayant subi un traitement. La FCC a justifié sa décision en déclarant que le cas du *time compression* ne pourrait être comparé à celui de la publicité subliminale, que la Commission avait interdite en 1974. (La publicité subliminale consiste à présenter l'image d'un produit à plusieurs reprises, à chaque fois pendant un laps de temps trop court pour permettre une perception consciente, provoquant un désir de consommation grâce à l'influence ainsi exercée sur le subconscient du sujet). L'autre démarche concerne la *Directors' Guild of America* qui, dans le cadre de ses négociations contractuelles avec l'*Alliance of Motion Picture and Television Producers* (AMPTP, qui représente les principaux studios et sociétés de production de Hollywood), n'a pas pu obtenir l'acceptation du droit de veto des réalisateurs concernant la colorisation et les autres techniques (au sujet de cette demande de la *Directors' Guild*, voir *Pour les droits des réalisateurs*, dans (1987) 38 *Film échange*, 66). La *Directors' Guild* a toutefois obtenu que les réalisateurs aient droit à ce qu'on fasse appel à eux et qu'ils soient consultés dans le cas de l'application des techniques de colorisation, de *time compression/expansion*, de *panning and scanning* et d'autres procédés de modification des films (art. 7 du *Basic Agreement* de 1987 qui porte sur tous les films produits après le 1er juillet 1987).

18. Voir à cet égard SCHILLER, *op. cit.*, p. 526. On présente parfois aussi comme argument le fait que 96 pour cent des téléviseurs aux États-Unis sont en couleur, que 95 pour cent des programmes de télévision sont transmis en couleur et qu'entre octobre 1978 et septembre 1987, 1 924 films ont été tournés en couleur contre seulement 19 en noir et blanc.

19. Le critique de cinéma bien connu du *New York Times*, R. Reed, a déclaré, au sujet de la version coloriée du conte classique de Noël, *It's a Wonderful Life*: « This is a movie that should always have been in color. Any movie with a Christmas tree should be in color ».

D'autre part, certains films, en particulier ceux de « série B » ou de « série C »[20], auraient été tournés en noir et blanc, non pas pour des raisons artistiques, mais le plus souvent à cause d'un manque de moyens techniques. Il suffirait d'ailleurs, si l'on tient à voir la version en noir et blanc d'un film, de régler son poste de télévision de façon à éliminer la couleur, ou encore de se procurer la version en noir et blanc du film qui, le plus souvent, est disponible sur le marché de vidéocassettes en même temps que la version en couleur. En tout état de cause, le film original en noir et blanc n'est pas détruit, rappelle l'industrie, qui ajoute que la colorisation de films en noir et blanc a contribué à promouvoir un intérêt pour leur conservation et leur restauration. En effet, le processus de colorisation implique l'enregistrement magnétoscopique de la meilleure copie originale en noir et blanc disponible. De plus, seuls les profits tirés de l'exploitation des films coloriés permettraient de disposer des ressources nécessaires à la conservation des versions originales[21].

La question qui se pose, sous l'angle du droit d'auteur cette fois, est de savoir si les créateurs de films et les autres ayants droit apparentés, en particulier les acteurs, peuvent empêcher l'emploi de ces procédés, ou du moins l'exploitation des oeuvres audiovisuelles ainsi modifiées. On prendra d'abord en considération un droit exclusif d'adaptation, qui est toutefois le plus souvent cédé aux producteurs. Il conviendra également d'examiner la protection qu'offre le droit moral de l'auteur ainsi que la question de sa transférabilité et du transfert à un tiers de son exercice.

Protection de l'auteur

La protection de la Convention de Berne révisée s'étend aux « oeuvres cinématographiques, auxquelles sont assimilées les oeuvres exprimées par un procédé analogue à la cinématographie » ainsi qu'aux oeuvres préexistantes (art. 2, alinéas 1 et 6 de la Convention). Bien que la durée de la protection comprend la vie de l'auteur et cinquante ans après sa

20. Les films de série B et C se reconnaissent par un budget réduit et donc, le plus souvent, par des contributions artistiques peu connues. La notion de « série B » est apparue dans les années trente aux États-Unis. À l'époque, deux films étaient présentés au cours d'une séance. Le film « B », projeté après le film « A », était de moins bonne qualité et tourné avec un budget inférieur.

21. Avant 1950, les pellicules de film étaient faites d'un composé de cellulose, de nitrate et de camphre. Elles souffrent d'une dégradation progressive qui pâlit l'image. Les archivistes de cinéma estiment que près de 80 pour cent des films produits avant 1930 ont disparu. La conservation d'un film en noir et blanc coûte environ 12 000 dollars américains.

mort (art. 7, alinéa 1), les pays de l'Union[22] ont, en vertu de l'article 7, alinéa 2, la faculté de prévoir que la durée de la protection expire cinquante ans après que l'oeuvre aura été rendue accessible au public avec le consentement de l'auteur[23]. Sont protégés, outre les personnes désignées à l'article 3 de la Convention à savoir, les auteurs ressortissant à l'un des pays de l'Union et, dans des cas déterminés, des auteurs ne ressortissant pas à l'un des pays de l'Union — les auteurs des oeuvres cinématographiques dont le producteur a son siège ou sa résidence habituelle dans l'un des pays de l'Union (art. 4(a)).

Dans les pays autres que le pays d'origine de l'oeuvre, l'étendue de la protection se règle d'après la législation du pays où la protection est réclamée (Convention de Berne révisée, art. 5, al. 2, 2ème phrase) et les auteurs y jouissent des droits que les lois respectives accordent aux nationaux (art. 5, al. 1). Dans le pays d'origine (défini à l'art. 5, al. 4), la protection est réglée par la législation nationale (art. 5, al. 3). Cependant, est considéré comme pays d'origine pour les oeuvres cinématographiques non publiées ou publiées pour la première fois dans un pays étranger à l'Union, sans publication simultanée dans un pays de l'Union, non pas le pays de l'Union dont l'auteur est ressortissant, mais celui dans lequel le producteur du film a son siège ou sa résidence habituelle (art. 5, al. 4(c)(i)).

L'auteur qui souhaite s'opposer à la colorisation de ses films, ou à leur modification par d'autres techniques, en s'appuyant sur la Convention de Berne, peut invoquer le droit d'adaptation en tant que droit minimum[24] défini aux termes des articles 12 et 14, alinéa 2 de la Convention (auteur d'une oeuvre originale[25]) et avoir recours à l'article 14bis, alinéa 2, en rapport avec l'article 14, alinéa 2 (auteur de l'oeuvre cinématographique[26]). Le fait que la notion d'adaptation englobe la

22. Union pour la protection des droits des auteurs sur leurs oeuvres littéraires et artistiques (art. 1 de la Convention).
23. Ou, qu'à défaut d'un tel événement, intervenu dans les cinquante ans à compter de la réalisation d'une telle oeuvre, la durée de la protection expire cinquante ans après cette réalisation.
24. NORDEMANN, VINCK et HERTIN, *Droit d'auteur international et droits voisins dans les pays de langue allemande et dans les pays de la Communauté européenne*, Bruylant, Bruxelles, 1983 Conv. de Berne rév., art 12, § 1, p. 129 et art. 14, 14^{bis}, §7, p. 142.
25. Concernant la distinction entre « auteurs de contributions apportées à la réalisation de l'oeuvre cinématographique » (article 14^{bis}, alinéa 2(b) de la Convention de Berne) et auteurs d'« oeuvres préexistantes » (*vorbestehende Werke*) au sens du §89, alinéa 3 de la loi allemande sur le droit d'auteur, voir NORDEMANN, VINCK et HERTIN, *op. cit.*, Conv. de Berne rév. art. 14, 14^{bis}, §8, p. 143.
26. En vertu de l'art. 14^{bis}, alinéa 2(a), la détermination des titulaires du droit d'auteur sur l'oeuvre cinématographique est réservée à la législation du pays où la protection est réclamée.

technique de colorisation[27] peut être démontré en établissant un parallèle entre celle-ci, d'une part, et le sous-titrage et le doublage, d'autre part, considérés par la Convention comme des adaptations, comme le laisse entendre l'article 14bis, alinéa 2(b). Il faut toutefois noter que la Convention de Berne n'empêche pas les pays de l'Union d'établir, par exemple, une présomption *juris tantum* en faveur du transfert aux producteurs des droits d'adaptation, comme cela s'est produit dans la plupart des pays[28]. Les auteurs ne peuvent dans ce cas se prévaloir du droit d'adaptation prévu aux termes de la Convention de Berne.

Le droit moral de l'auteur, défini à l'article 6bis de la Convention de Berne révisée comme un droit minimum[29], comprend en particulier le droit de l'auteur de « s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de l'oeuvre ou à toute autre atteinte à la même oeuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation »[30]. L'article 6bis ne précise toutefois pas les critères permettant de constater une telle déformation, mutilation, modification ou autre atteinte. La protection de la Convention de Berne étant fort étendue, comme l'indique l'expression, très générale, « toute autre modification », on pourra aisément inclure, dans la notion de modification, la colorisation et les autres techniques appliquées aux films. Dans des cas concrets, il sera possible de réclamer la protection si les modifications peuvent être considérées préjudiciables à l'honneur ou à la réputation de l'auteur. En l'occurrence, il ne serait pas nécessaire qu'il y ait effectivement préjudice : il suffirait de démontrer qu'il existe un risque de préjudice, car autrement, la protection de la personnalité resterait insuffisante[31]. Cependant, la décision dans chaque cas incombe, bien sûr, aux tribunaux de chaque pays de l'Union.

27. On ne s'arrêtera pas à la question de savoir si la colorisation d'une oeuvre cinématographique représente une adaptation « sous toute autre forme artistique » au sens de l'art. 14, alinéa 2 de la Convention.
28. Voir, par exemple, l'art. 17, alinéa 3 de la loi française de 1985 sur les droits d'auteur et, concernant les États membres de la Communauté européenne, DIETZ, *Das primäre Urhebervertragsrecht in der Bundesrepublik Deutschland und in den anderen Mitgliedstaaten der EG*, München, 1984 (ci-après cité sous Dietz, *Urhebervertragsrecht*) section B, V ; ainsi que DIETZ, *Das Urheberrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden, 1978 (ci-après cité sous Dietz, *Urheberrecht*), section B, IV, 3. Il faut toutefois tenir compte de l'art. 14^{bis}, alinéas 2(b) et 3 de la Convention de Berne.
29. NORDEMANN, VINCK et HERTIN, *op. cit.*, Conv. de Berne rév. art. 6^{bis}, §1, p. 88.
30. Ce droit est maintenu au moins jusqu'à l'extinction des droits patrimoniaux (art. 6^{bis}, alinéa 2, de la Convention).
31. NORDEMANN, VINCK et HERTIN, *op. cit.*, Conv. de Berne rév., art. 6^{bis}, §4, p. 88-89. Concernant les tentatives de restreindre la portée de l'art. 6^{bis} de la Convention de Berne du point de vue de la situation particulière des oeuvres cinématographiques, voir RICKETSON, *The Berne Convention*, Londres, 1987, p. 588-9.

La Convention de Berne ne se prononce pas sur la question de savoir si le droit moral de l'auteur est transférable. Étant donné que le droit moral de l'auteur est, de façon inhérente, lié à la personnalité de l'auteur, on est tenté de croire qu'il ne peut être transféré. On ne peut toutefois parvenir à cette conclusion à la seule lecture du libellé de l'article 6bis, alinéa 1, de la Convention de Berne[32]. En l'absence d'une réglementation claire, la cessibilité du droit d'auteur se règle par conséquent selon les législations nationales[33], qui, souvent, autorisent le transfert à un tiers de l'exercice du droit moral de l'auteur.

Protection des acteurs

Contrairement aux conventions sur le droit d'auteur, la Convention de Rome n'offre pas aux artistes-interprètes ou exécutants — dont font notamment partie les acteurs selon l'article 3(a) — un « droit moral des artistes » comparable au droit reconnu aux auteurs par l'article 6bis de la Convention de Berne. Les États signataires sont cependant libres d'appliquer leurs législations nationales dans ce domaine (art. 21 de la Convention de Rome).

Par ailleurs, la Convention de Rome ne prévoit pas un droit exclusif d'adaptation. Certes, les artistes-interprètes sont protégés, en vertu de l'article 7, alinéa 1(c)(ii) de la Convention, contre la reproduction d'une fixation de leur exécution à des fins autres que celles pour lesquelles ils ont donné leur consentement[34]. L'article 7 ne reconnaît toutefois pas aux artistes-interprètes ou exécutants un droit minimum[35] et cessera de toute façon d'être applicable à un acteur, si, comme le prévoit l'article 19, celui-ci a donné son consentement à l'inclusion de son exécution dans une fixation d'images ou d'images et de sons.

Par conséquent, ne peuvent à la rigueur se défendre avec succès que les auteurs qui ont participé à l'oeuvre cinématographique, et cela seulement en invoquant le droit moral d'auteur en tant que droit minimum. La définition de ce droit n'est cependant pas suffisamment claire pour permettre de conclure de façon irréfutable à l'irrecevabilité de la colorisation ou des autres techniques.

32. Comme l'affirme également DIETZ, *in Urheberrecht*, *op. cit.*, no 184.
33. Voir NORDEMANN, VINCK et HERTIN, *op. cit.*, Conv. de Berne rév., art. 6bis, §3, p. 88, qui citent d'autres références.
34. Pour employer les mots d'ULMER, *Urheber- und Verlagsrecht*, 3, 1980, §56, IV, 1, la version coloriée pourrait être, « de par sa nature », perçue comme « une reproduction » de la prestation « sous une forme modifiée ».
35. Bien plus, la Convention confie tout simplement aux États signataires le soin d'accorder aux artistes des droits qui leur donnerait la possibilité d'empêcher, par exemple, la reproduction de leur prestation. Voir également NORDEMANN, VINCK et HERTIN, *op. cit.*, Conv. de Rome, art. 7, §3, p. 361.

États-Unis[36]

Le *Copyright Act* de 1976 reconnaît un droit exclusif sur l'adaptation[37] qui comprend, sinon les techniques de *panning and scanning* et de *time compression/expansion*[38], du moins la colorisation[39]. Toutefois, les contrats de travail désignent le plus souvent les oeuvres cinématographiques par les termes *works made for hire*[40], de telle sorte que l'employeur

36. Concernant les problèmes que soulève la colorisation du point de vue du droit d'auteur, on pourra consulter, parmi les nombreux textes parus aux États-Unis sur la question, les articles suivants : MEADE, « Moral Rights in Intellectual Property and the « Film Colourization » Debate : An Applied Study », (1988) 4 *Intellectual Property Journal*, 63, no 1 ; SCHILLER, « Black-and-White and Brilliant : Protecting Black-and-White Films from Color-Recoding », (1987) 9 *Comm/Ent. Law Journal*, 523 ; GINSBURG, « Colors in Conflicts : Moral Rights and the Foreign Exploitation of Colorized US-Motion Pictures », (1988) 36 *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, 81 ; KOHS, « When Art and Commerce Collide : Colorization and the Moral Right », 18 *The Journal of Arts Management and Law*, p. 13, no 1, ou une nouvelle version de cet article intitulée : « « Paint your Wagon Please ! » : Colorization, Copyright, and the Search for Moral Rights », 40 *Federal Communications Law Journal*, p. 1, no 1 (c'est ce dernier article qui sera cité ci-après) ; RENBERG, « The Money of Color : Film Colorization and the 100th Congress », (1989) 11 *Hasting Comm/Ent L.J.* 391 ; LANDON, « Colourization, Copyright and Moral Rights : A U.S. Perspective », (1990) 5 *Int. Prop. J.* 215 ; GREENSTONE, « A Coat of Paint on the Past ? », (1986) 5 *Entertainment and Sports Law*, p. 13, no 1.
37. *United States Code*, Title 17, §106(2) (1982) : « [...] the owner of copyright [...] has the exclusive right to [...] prepare derivative works based upon the copyrighted work ».
38. Voir à cet égard la définition, très générale, de « *derivative work* » au §101 du *United States Code*, Title 17 (1982) « A « derivative work » is a work based upon one or more preexisting works, such as a [...] motion picture version, [...] or any other form in which a work may be recast, transformed, or adapted. A work consisting of editorial revisions, annotations, elaborations, or other modifications which, as a whole, represent an original work of authorship, is a « derivative work ». ».
39. Ainsi KOHS, *op. cit.*, p. 9.
40. Voir la définition dans le *United States Code*, Title 17, §201 (1982)b) : « [...] In the case of a work made for hire, the employer or other person for whom the work was prepared is considered the author for purposes of this title and, unless the parties have expressly agreed otherwise in a written instrument signed by them, owns all of the rights comprised in the copyright ». Pendant longtemps, il n'était pas clair dans quelles conditions un mandataire pouvait être considéré comme un « *employee* » au sens de la loi. Selon l'interprétation « historique », la possibilité de contrôle et de surveillance par le mandant devait suffire (*Aldon Accessories Ltd.* c. *Spiegel Inc.*, 738 F.2d 548 (2d Cir. 1984)). Selon l'interprétation « textuelle », on statuait soit selon la *agency law* (*Easter Seal Society for Crippled Children and Adults of Louisiana Inc.* c. *Playboy Enterprises*, 815 F.2d 323 (5th Cir. 1987)), soit en fonction de la qualité formelle d'employé (*Dumas* c. *Gommerman*, 865 F.2d 1093 (9th Cir. 1989). Entre-temps, la Cour suprême des États-Unis a statué, dans la cause *Community for Creative Non-Violence* c. *Reid*, (109 S.Ct. 2166, *P.T.C.J.* 38, 154 (1989)), que c'est la *agency law* fédérale qui s'applique. Par suite, le statut d'« *employee* » est déterminé en fonction de tout un ensemble de critères tels l'obligation de respect du mandat, la spécification de temps et de lieu du travail à effectuer, etc. Le *Copyright Act* de 1909 n'avait pas donné une définition du *work made for hire*. Toutefois, aux termes de l'article 26,

est considéré comme l'auteur de l'oeuvre et, par conséquent, comme détenteur de tous les droits d'auteur, y compris du droit d'adaptation. Il est certes possible de prévoir des clauses dérogatoires à la loi ; pourtant, dans la pratique, de telles clauses sont fort peu nombreuses en raison du rapport de force déséquilibré entre les parties lors de la négociation du contrat. Même s'il s'agit d'une oeuvre qui a été commandée (*commissioned work*[41]), les parties peuvent convenir — et les créateurs de films peuvent en réalité y être contraints, même hors d'un contrat de travail — que l'oeuvre soit considérée comme *made for hire*. Exception faite des réalisateurs, peu nombreux, qui ont produit eux-mêmes l'un ou l'autre de leurs films[42], l'auteur du film, selon la législation des États-Unis, est presque toujours le producteur du film. En outre, la plupart des contrats de production de films en noir et blanc ne stipulent pas que les auteurs de films se réservent le droit de prendre une décision concernant la colorisation ou tout simplement d'y donner leur consentement, puisque ces contrats ont été conclus à une époque où la colorisation était encore inconnue.

Étant donné que les droits de la plupart des oeuvres cinématographiques appartiennent à des entreprises productrices de films, qui sont intéressées à la mise en marché des versions coloriées[43], il ne faut pas s'étonner que le débat sur la colorisation aux États-Unis a conduit le *Copyright Office* à considérer les versions coloriées en tant que telles comme des oeuvres susceptibles de la protection du droit d'auteur[44].

Pour leur part, les véritables créateurs de films, en particulier les réalisateurs, s'efforcent au contraire de trouver des fondements juridiques qui leur permettraient à l'avenir d'interdire la colorisation et les autres techniques nouvelles. Or, contrairement à la tradition du continent européen en matière de droit d'auteur, le droit américain ne reconnaît pas le droit moral de l'auteur. Par contre, il s'est toujours orienté vers la protection des droits patrimoniaux[45]. Pourtant, plusieurs

l'employeur avait été considéré comme auteur et, dans les cas des oeuvres commandées, les tribunaux avaient, en règle générale, présumé que les droits d'exploitation avaient été transférés lorsqu'aucun autre arrangement n'avait pas été prévu contractuellement.

41. Voir la définition donnée dans le *United States Code*, Title 17, §101 (1982).
42. Tels, par exemple, Warren Beatty (*Reds*), George Lucas (*Star Wars*) et Roman Polanski (*Knife in the Water*).
43. KOHS, *op. cit.*, p. 19.
44. À ce propos, voir les décisions rendues par le *Copyright Office* dans 52 *FR* 23442 (et *P.T.C.J.* 34, 214,222), 52 *FR* 23691 (et *P.T.C.J.* 34, 214,224) et 53 *FR* 29887 (et *P.T.C.J.* 36, 370), de même que OMAN, « The Copyrightability of Colorized Motion Pictures Under the U.S. Copyright Law », (1987) *Copyright* 381, et KÜHN, « Urheberrechtlicher Schutz für nachcolorierte Scharz-WeiB Filme ? », (1988) *ZUM* 82.
45. Voir également à ce sujet la Constitution qui mandate le Congrès des États-Unis, « [...] to promote the progress of science and useful arts by securing for limited

normes juridiques qui ne relèvent pas du droit d'auteur assurent, de façon fragmentaire, la protection du droit moral de l'auteur[46]. La première possibilité qui se présente ici réside dans l'interprétation du contrat. Ainsi, dans la cause *Gilliam* c. *ABC*[47], la réduction, en l'occurrence importante, de la durée d'un film a été comparée à une exploitation de l'oeuvre non prévue au contrat et cette façon d'« outrepasser la licence d'exploitation » a été considérée comme une lésion des droits patrimoniaux de *copyright*. Toutefois, cette possibilité n'est utile au créateur de film qu'en dehors du contexte des *works made for hire*. De plus, il n'est pas certain que la jurisprudence acceptera ce type d'argumentation sauf dans les cas les plus graves de déformation d'une oeuvre.

Si le nom ou une représentation du réalisateur ou d'un acteur a été utilisé à des fins commerciales sans son consentement, il peut aussi invoquer le *right of publicity*[48], qui fait partie du droit sur les actes illicites

times, to authors and inventors, the exclusive right to their respective writings and discoveries » (U.S. Const. art. I, §8). La seule exception qui puisse être relevée dans le *Copyright Act* de 1976 se trouve au §115(a)(2)(1982) qui reconnaît aux compositeurs de chansons, outre leurs droits patrimoniaux, des droits semblables aux droits à l'intégrité de l'oeuvre qui leur permettent de s'opposer à des modifications importantes de leurs oeuvres. Une application analogue de cette prescription aux réalisateurs concernant la colorisation de leurs oeuvres ne peut pas être envisagée parce qu'elle ne correspondrait pas à l'intention du législateur (KOHS, *op. cit.* p. 16).

46. Pour une discussion détaillée de cette question, voir le chapitre *Moral Rights* du *Preliminary*, de même que le *Final Report* du *Ad Hoc Working Group on U.S. Adherence to the Berne Convention* reproduit *in* 33 *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, (1986), p. 183 et s., ou encore le 10 *Colombia-VLA Journal of Law & the Arts*, (1986), p. 513. Dreier fait également un survol de la question dans *GRUR Int.* 1985, p. 526 et s. Entre-temps, un nouveau projet de loi, bien avancé au sein du Congrès, introduisait un droit moral des artistes en créant un nouvel article 106-A du *Copyright Act*. Voir à ce sujet *P.T.C.J.* 39, 368.
47. 538 F.2d 14 (2d Cir. 1976). Dans ce cas d'espèce, la chaîne américaine ABC avait retranché 24 minutes d'une émission de 90 minutes, écrite à l'origine pour la BBC par le groupe *Monty Python*, aux fins d'insérer des publicités et couper certaines scènes « osées ». Des décisions antérieures, qui portaient, en général, sur la réduction de la durée de la version pour télévision d'un film de cinéma, ou sur les interruptions publicitaires qui l'émaillent, ont pendant longtemps dénié à l'auteur une protection de ce type. Voir, par exemple, *Preminger* c. *Columbia Pictures*, 49 *Misc.* (2d) 363, 267 *N.Y.S.D.* (2d) 594 (N.Y. Sup. Ct. 1966).
48. Ce droit sauvegarde les intérêts patrimoniaux d'une personne dans le cas d'une utilisation à des fins commerciales de son nom, de ses actes, etc. Citons, à titre d'exemple, la partie pertinente du Civil Code de Californie, §3344(a) (West Supp. 1986) : « Any person who knowingly uses another's name, voice, signature, photograph, or likeness, in any manner, on or in products, merchandise, or goods, or for purposes of advertising or selling, or soliciting purchases of products, merchandise, goods or services, without such person's prior consent, or, in the case of a minor, the prior consent of his parent or legal guardian, shall be liable for any damages sustained by the person or persons injured as a result thereof [...] ».

(*tort law*) et est codifié dans un grand nombre d'États américains[49]. Toutefois, ce consentement est couramment donné au producteur dans le contrat de travail, et cela non seulement pour le film à produire dans sa version originale mais également pour les adaptations futures[50]. De surcroît, le *right of publicity* ne s'applique plus au moment du décès du détenteur des droits. La protection reconnue par ce droit est ainsi très limitée, du moins si on le compare à un droit moral de l'auteur.

On a également tenté de fonder une protection en vertu du §43(a) du *Lanham Act*[51], qui est une loi portant sur la concurrence déloyale[52]. Le réalisateur de la version originale en noir et blanc pourrait ainsi présenter la diffusion d'un film colorié comme une « fausse description de l'origine » (« a false description of origin »), étant donné qu'il n'a pas contribué à cette version coloriée. Toutefois, le *Lanham Act* ne porte pas sur la protection de la personnalité de l'auteur, mais seulement sur la protection du public contre la fraude[53]. Apparemment, la protection serait déjà assurée de ce point de vue si la version coloriée était accompagnée d'un avertissement indiquant que cette nouvelle version n'est d'aucune façon attribuable au réalisateur cité[54]. Cette possibilité de protection est donc tout aussi peu satisfaisante. Les lois sur la protection des oeuvres d'art en vigueur dans quelques États[55], qui visent à protéger les objets d'art contre la modification, la déformation et la destruction et qui appartiennent intrinsèquement au domaine du droit moral, ne sont pas applicables aux cas de colorisation des films en noir

49. Concernant l'utilisation à des fins commerciales du nom ou d'une représentation d'un acteur ou d'un réalisateur à l'occasion de l'exploitation de films coloriés, voir KOHS, *op. cit.*, p. 24.
50. KOHS, *op. cit.*, p. 25.
51. *United States Code*, Title 15, §1125(a). L'amendement récent apporté au *Lanham Act* (*Trademark Act of 1946*) par le *Trademark Law Revision Act of 1988* n'a pas modifié le §43(a) à cet égard.
52. GREENSTONE, *op. cit.*, p. 19 et s.
53. KOHS, *op. cit.*, p. 26.
54. Si un tel avertissement fait défaut — et seulement dans ce cas —, le réalisateur peut exiger que son nom ne soit pas cité. On ne peut affirmer avec certitude que l'absence de mention du nom du réalisateur dans la version coloriée sera, elle aussi, couverte par le §43(a) du *Lanham Act*. Voir cependant le *dictum* dans la cause *Smith* c. *Montoro*, 648 F.2d 602, 604 (9th Cir. 1981) (« implied reverse passing off »).
55. New York, Californie, Massachusetts et Louisiane suivis d'un nombre grandissant d'États. À titre d'exemple, voir les passages pertinents du CAL. CIV. CODE, § 987(c)(1) (West Supp. 1986) (*The California Art Preservation Act*) : « No person, except an artist who owns and possesses a work of fine art which the artist has created, shall intentionally commit, or authorize the intentional commission of, any physical defacement, mutilation, alteration, or destruction of a work of fine art. » Pour un examen détaillé des législations dans les trois premiers États mentionnés, voir DREIER, *op. cit.*, p. 525 et, plus récemment DAMICH, « State « Moral Rights » Statutes : An Analysis and Critique », 13 *Columbia VLA Journal of Law and the Arts* 291 et s. Voir aussi les nouveaux projets de loi pour l'introduction d'une telle protection au niveau fédéral, dans *P.T.C.J.* 39, 368.

et blanc. Les films ne sont en effet considérés comme objets de protection que dans quelques-uns de ces États[56], et encore cela ne s'applique-t-il qu'aux oeuvres originales qui n'auraient pas été créées sur la base d'un contrat de travail.

Face à cette situation peu satisfaisante, en particulier pour les réalisateurs et les acteurs, plusieurs projets de loi ont été déposés[57]. Le projet de loi en vue de l'adoption d'un *Film Integrity Act* peut être vu comme une tentative d'introduire un droit moral de l'auteur pour répondre à un problème spécifique, qui, en définitive, relève du domaine du *Copyright Act*. Un nouveau §119(a) et (c) du *Copyright Act* prévoirait de soumettre toute modification importante d'une oeuvre cinématographique publiée, y compris la colorisation, au consentement écrit de l'auteur. En outre, ce droit de consentement survivrait au droit patrimonial de l'auteur sur son oeuvre[58].

Enfin, le *National Film Preservation Act*, adopté en 1988, est une simple loi budgétaire qui n'a une durée de validité, dans un premier temps, que de trois ans[59]. Elle a pour but de protéger des films importants faisant partie du « patrimoine historique et culturel américain » (art.

56. Voir, à titre d'exemple, la définition des « *fine arts* » dans Mass. Gen. Laws ann. Ch. 231 §85S(b) (Law Co-op. 1986) : « Any original work of visual or graphic art of any media which shall include, but not limited to, any painting, print, drawing, sculpture, craft object, photograph, audio or video tape, film, hologram, or any combination thereof, of recognized quality ». Dans la pratique, la loi est sans effet du fait qu'aucune entreprise de colorisation n'est installée au Massachussetts : voir SCHILLER, *op. cit.* p. 530 et s.
57. Il s'agit d'un projet de *Film Integrity Act*, 1987 (HR 2400), puis d'un projet de *Film Disclosure and Preservation Act* (HR 4897) et du *National Film Preservation Act* de 1988 (HR 4867) qui a finalement été adopté dans le cadre du *Interior Appropriations Act* (Public Law, 100-446, *U.S.C.*, Title 2, 178). Voir à ce sujet SCHWARTZ, (1989) 36 *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, p. 138 et s., no 2.
58. Cette proposition de loi n'a toutefois pas recueilli la majorité requise. Elle a suscité des critiques qui se fondent sur divers motifs. Ainsi, la réglementation de certains aspects du droit moral de l'auteur devrait être mise en veilleuse en attendant que l'on ait adopté les lois relatives à l'adhésion des États-Unis à la Convention de Berne. De plus, le droit moral de l'auteur prévu par le projet de loi du *Film Integrity Act* aurait une portée beaucoup plus vaste que celle envisagée par l'article 6bis de la Convention de Berne, ce qui pourrait avoir des incidences économiques négatives sur la distribution de films américains. Par ailleurs, ce projet de loi ne prendrait en considération que les droits du principal scénariste et du réalisateur, et non ceux des autres collaborateurs dans la création de l'oeuvre cinématographique. (Voir : *Register of the Copyright Office*, R. OMAN et l'article « House Penal Hears Testimony on Film Colorization Legislation », *P.T.C.J.* 36, 200 et s.).
59. Voir l'article 13 de cette loi. Le projet relatif au *National Film Preservation Act* prévoyait initialement aussi une modification du §119 du *Copyright Act*. Toutefois, à la suite de légères modifications budgétaires, la loi finalement adoptée a été réduite au rang de loi budgétaire.

1): le *National Film Preservation Board*[60] doit inscrire chaque année, dans le *National Film Registry*[61], pas plus de 25 films ayant une valeur culturelle, historique ou artistique[62], étant entendu qu'ils doivent être dûment identifiés lorsqu'ils font l'objet d'une modification importante[63]. L'article désigne explicitement comme « modification importante » la colorisation et ce qui est appelé « *other fundamental post-production changes* » faites en vue de la mise en marché du film. Cela ne concerne toutefois pas les modifications envisagées qui sont conformes aux pratiques et normes courantes, de même qu'aux exigences décrites comme « reasonable requirements of preparing a work for distribution or broadcast » (art. 11(a)(5)). Dans le cadre d'un compromis[64] au cours du processus législatif, on s'est mis d'accord pour que les techniques de *panning and scanning* et de *time compression/expansion*[65] s'ajoutent à ces pratiques courantes[66] et ne fassent pas partie des modifications visées par la loi, de la même façon que la pratique de l'insertion de messages publicitaires. L'obligation de joindre un avertissement au film ne s'applique donc pas à ces pratiques.

60. Concernant les membres de cette commission, l'article 8 indique qu'elle sera composée de représentants aussi bien des créateurs d'oeuvres cinématographiques que des producteurs et exploitants de films. Une liste des premiers membres de la Commission figure dans *P.T.C.J.* 37, 330.
61. S'agissant des lignes directrices prévues par cette loi pour la sélection des films et le droit de présentation considérable qu'elle accorde au public, voir *National Film Preservation Board Notice*, du 7.2.1989, cité dans *P.T.C.J.* 37, 339 et *Final Regulations*, du 2.8.1990, 36 CFR Part 704, reproduit dans *P.T.C.J.* 40, 335. Peuvent être portés candidats des « feature length theatrical motion pictures » ayant une valeur culturelle, historique et esthétique. Une condition toutefois : leur première présentation en salle doit dater d'au moins dix ans (art. 3(a)(1)(A) de la loi). Il revient au propriétaire, à l'exploitant de cinéma et au distributeur de porter plainte contre la recommandation du *Board* auprès du *Librarian of Congress*. Il en va de même pour ce qui est de la détermination d'une « modification importante » du film.
62. Les premiers films ainsi protégés sont : Les Plus Belles années de notre Vie, Casablanca, Citizen Kane, La Foule, Dr Folamour, Le Mécano de la General, Autant en emporte le Vent, Les Raisins de la Colère, Le Train sifflera trois fois, Intolérance, M. Smith au Sénat, Les Temps Modernes, Nanouk l'Esquimau, Sur les Quais, La Prisonnière du Désert, Chantons sous la Pluie, Blanche Neige et les Sept Nains, Certains l'aiment chaud, La Guerre des Étoiles, L'Aurore, Sunset Boulevard, Sueurs Froides, Le Magicien d'Oz, Le Faucon Maltais.
63. Art. 4 du *National Film Preservation Act of 1988*. En même temps, le film doit être identifié par un avis indiquant que le film est désormais inscrit au *National Film Registry*, en tant que partie intégrante du patrimoine culturel américain (Art. 3(a)(2)(D)).
64. Voir à ce propos les remarques de YATES et MRAZEK, *P.T.C.J.* 36, 609, 611.
65. Ont été mentionnés dans la même catégorie : « Editing designed to remove material that the broadcaster is concerned may offend community sensibilities such as nudity, profane language, and inappropriate and excessive violence » (voir la déposition du sénateur DeConcini dans *P.T.C.J.* 36, 609, 612).
66. Voir à ce propos les déclarations de YATES et MRAZEK, dans *P.T.C.J.* 36, 609, 611.

Outre la protection de la culture, le *National Film Preservation Act* s'intéresse à la protection du droit moral de l'auteur, dans le cadre toutefois de son domaine d'application limité. Ainsi, aucune oeuvre, ou version de cette oeuvre, ne peut être attribuée à un réalisateur, ou à tout autre collaborateur, s'il n'en est pas le créateur. L'expérience laisse toutefois croire que l'avis prescrit par la loi[67] ne peut empêcher de donner au spectateur une fausse impression et, notamment, une mauvaise impression du travail du réalisateur du fait de la colorisation.

La protection obtenue jusqu'à présent ne semble pas très significative. Le *Berne Convention Implementation Act* 1988[68] a plutôt déçu les espoirs de voir les États-Unis décider, à l'occasion de leur adhésion à la Convention de Berne, de réglementer le droit moral de l'auteur et de l'intégrer au *copyright*. En effet, le *statu quo* actuel concernant la protection du droit moral des auteurs sera expressément consacré dans la loi, ce qui aura en particulier pour effet d'exclure, aux États-Unis, une application directe de l'article 6bis de la Convention de Berne[69]. En attendant, on peut encore espérer que le débat sur la colorisation et le traitement des films aura entraîné aux États-Unis une

67. Un film colorié doit être immédiatement précédé de l'avis suivant : « This is a colorized version of a film originally marketed and distributed to the public in black and white. It has been altered without the participation of the principal director, screenwriter, and other creators of the original film ». Cet avis doit en outre figurer dans une partie de forme rectangulaire de la face de l'emballage d'une cassette vidéo du même film destinée à la vente, et, sur le côté, un autre avis doit indiquer : « This is a colorized version of an original work. See front panel ». Il en va de même pour les films ayant subi d'autres modifications importantes : « This is a materially altered version of the film originally marketed and distributed to the public. It has been altered without the participation of the principal director, screenwriter, and other creators of the original film », et : « This is a materially altered version of the film originally marketed and distributed to the public. See front panel. » Ces avis doivent se distinguer, par leur graphisme, leur disposition ou leur couleur, des autres informations présentées sur l'emballage. Les infractions peuvent être punies d'une amende. (Art. 4(d)(1)(A) et (2)(A) ; (3)(A)(i)-(ii) et (B) ; (4)(A)(i)-(ii) et (B)). Le fait que la protection culturelle, d'une part, et les intérêts touchant au droit moral de l'auteur, d'autre part, peuvent ne pas nécessairement coïncider ne semble pas être pris en considération par la loi : ainsi, l'obligation de joindre un avertissement se présente chaque fois qu'une version d'un film comportant des « modifications importantes » et inscrit au *National Film Registry* est commercialisée. Pourtant, la loi ne prévoit pas de texte pour le cas où les modifications ont été faites avec le consentement du réalisateur, du cameraman, etc. Voir aussi les *Final Regulations for the Labeling and Use of the Seal for Films Selected for Inclusion in the National Film Registry* du 2.8.1990, 36 CFR Part 704, reproduit dans *P.T.C.J.* 40, 336.
68. Public Law 100-568, reproduit dans *Copyright and Neighboring Rights, Laws and Treaties, United States of America* Text 1-01.
69. Art. 3(a)(2) du *Berne Convention Implementation Act*. Voir également l'art. 3(b), en vertu de laquelle l'adhésion des États-Unis à la Convention de Berne révisée, expressément, n'étend ni ne réduit le droit à la paternité et le droit à l'intégrité de l'oeuvre.

meilleure prise de conscience, et pas seulement par les créateurs de films, des enjeux que représente le droit moral de l'auteur[70].

France

Il n'est pas surprenant que le premier débat juridique concernant l'admissibilité de l'exploitation d'un film colorié — de surcroît américain — ait eu lieu en France, à la fois le pays de tradition du cinéma et «berceau» du droit moral. C'est également en France que l'on a fait une tentative, avec la loi modificatrice de 1985 sur le droit d'auteur, de définir, dans des cas d'espèce, le droit de coopération et le droit d'intervention du créateur du film contre les intérêts commerciaux du producteur.

La loi française de 1957 sur la propriété littéraire et artistique, de même que la révision de 1985[71], reconnaît aux auteurs d'une oeuvre cinématographique[72], mais aussi aux auteurs d'une oeuvre préexistante, assimilés aux premiers en vertu de l'article 14, alinéa 3, un droit exclusif d'exploitation (art. 40, alinéa 2 de la loi de 1957). Ce n'est pas seulement l'exploitation de l'oeuvre modifiée qui est soumise au consentement de l'auteur, mais aussi la modification en tant que telle[73]. Certes, la

70. Pour un historique de l'adhésion des États-Unis à la Convention de Berne révisée et les perspectives actuelles qui sont tantôt pessimistes, tantôt optimistes, voir l'article de DIETZ, «U.S.A. und «droit moral». Idiosynkrasie oder Annäherung? Anmerkungen zu einem Problemverhältnis anläßlich des Beitritts der Vereinigten Staaten zur Berner Konvention», (1989) 142 *RIDA* 223. Voir aussi BROWN, «Adherence to the Berne Copyright Convention: the Moral Rights Issue», (1988) 35 *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* 196 et s. Les nouveaux projets de loi concernant les droits moraux des artistes dans le domaine des beaux arts (HR 2690 et S 1198) ont pour objectif de reconnaître, au moins, un droit de paternité et de l'intégrité de l'oeuvre. Pourtant, les films expressément n'entrent pas dans la définition de «l'oeuvre»; voir *P.T.C.J.* 39, 368.

71. *Loi no 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique* (*J.O.*, 14/3/1957, p. 2723 et s.) et *Loi no 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle* (*J.O.*, 4/7/1985, p. 7495 et s.). La loi de 1957 ne prévoit cependant aucune application rétroactive pour les oeuvres cinématographiques réalisées avant son entrée en vigueur, le 14 mars 1958 (art. 79). Selon les principes généraux toutefois, le droit d'auteur en vigueur est applicable pour ce qui est de la définition du titulaire et de l'étendue de la protection reconnue par la loi. Par contre, pour ce qui est des contrats portant sur le droit d'auteur, il faut se baser, en général, sur le droit en vigueur au moment de la signature du contrat.

72. Sont considérés comme tels, jusqu'à preuve du contraire, conformément à l'art. 14, alinéa 2 de la loi de 1957, l'auteur du scénario, de l'adaptation, du texte parlé, le compositeur de la musique composée spécifiquement pour le film avec ou sans paroles et le réalisateur. La décision du 4 mai 1987 de la Cour d'appel de Paris concernait un cas dans lequel il n'y aurait pas eu de contribution créatrice du réalisateur. Voir (1987) 38 *Film échange* 57 et s.

73. Voir à ce sujet DIETZ, *Das Droit Moral des Urhebers im neuen französischen und deutschen Urheberrecht*, München, 1968 (ci-après Dietz, *Droit Moral*), p. 94 et s.

colorisation et l'utilisation des autres techniques devraient constituer des modifications au sens de l'article 40, alinéa 2 de la loi française, mais les auteurs autres que ceux des compositions musicales, avec ou sans paroles, sont liés au producteur par un contrat qui, sauf clause contraire, comporte cession à son profit du droit exclusif d'exploitation cinématographique, conformément à la présomption légale prévue par l'ancien article 17, alinéa 3 de la loi française[74]. Étant donné que le droit d'auteur français autorise la cession expresse du droit d'exploitation, y compris le droit d'exploiter l'oeuvre sous une forme non prévisible (art. 38 de la loi de 1957), il ne reste en général plus à l'auteur que la possibilité de s'appuyer sur le droit moral et, en particulier, sur le droit au respect de l'oeuvre[75]. Si l'auteur peut ainsi s'opposer non seulement à la déformation mais également à des modifications de son oeuvre, il doit aussi pouvoir, en principe, se prévaloir de son droit moral pour s'objecter à toute modification de l'oeuvre qui résulte de la colorisation ou de l'utilisation des autres techniques nouvelles[76].

Il ne faut donc pas s'étonner que le seul litige qui se soit présenté jusqu'à maintenant au sujet de la colorisation d'une oeuvre cinématographique ait fait l'objet d'une décision fondée sur le droit moral de l'auteur. La société française de télévision *La Cinq* avait annoncé une émission sur la colorisation des films, au cours de laquelle il était prévu, après une présentation et une discussion de cette technique, de diffuser le film *Asphalt Jungle*[77] de John Huston, d'abord dans sa version coloriée, puis dans sa verson originale en noir et blanc. Les successeurs du réalisateur — qui, de son vivant et à l'occasion de la colorisation de

74. À vrai dire, l'ancien art. 17, alinéa 3 réserve à l'auteur les droits patrimoniaux reconnus en vertu des dispositions du titre II, mais la réserve ne permet pas de limiter la portée de la présomption légale compte tenu de l'objectif de cette dernière. Voir DIETZ, *Urhebervertragsrecht*, *op.cit.*, Rdn. 223. Il en va de même pour le nouvel art. 63-1, alinéa 1 de la loi de 1985.

75. Art. 6, alinéa 1 de la loi française de 1957 sur la propriété littéraire et artistique. Les restrictions prévues par les articles 15 et 16 de la même loi n'ont pas d'incidence sur les cas que nous examinons qui ne concernent que les oeuvres déjà achevées. Pour la jurisprudence antérieure, voir surtout la décision de la Cour d'appel de Paris rendue le 29 avril 1959, *D.* 1959, 402 (prohibition de l'accompagnement musical du film muet *Le Kid*, avec Charlie Chaplin) de même que celles du Tribunal civil de la Seine du 20 mai 1911, *Ann.* 1911, I, 271 et du Tribunal de grande instance de Paris du 13 mars 1973 (falsification des couleurs de reproductions de tableaux).

76. Dans la mesure où le caractère inaliénable du droit moral de l'auteur (art. 6, alinéa 3 de la loi française) semble contredire de façon dogmatique la possibilité de céder le droit d'adaptation de l'oeuvre dans le contrat d'exploitation, la cession du droit d'adaptation, même si elle est jugée opérante, laissera toutefois à l'auteur, du fait d'un reste d'applicabilité du droit moral de l'auteur, la possibilité de s'opposer de toutes façons à des préjudices importants affectant ses intérêts moraux (Dietz, *Droit Moral*, *op. cit.*, p. 97 et s. et 136, avec d'autres références).

77. Le scénario est de Ben Maddow, qui a, lui aussi, porté plainte. Toutefois, par souci de clareté, il ne sera question ici que de Huston.

son film *Le Faucon Maltais*, s'était clairement exprimé contre ce nouveau procédé — ont tenté, par la voie d'une procédure de mesures conservatoires, d'empêcher la diffusion de la version coloriée de ce film ou de tout autre film de John Huston[78].

La défense, aux côtés de laquelle s'est rangée la *Turner Entertainment Co.* en tant que successeur légal du producteur de films *Metro-Goldwin-Meyer* et responsable de la colorisation, a fait valoir que l'intégrité de l'oeuvre n'a souffert d'aucun préjudice, puisque la colorisation a été réalisée à partir d'une copie, et que, par conséquent, l'original n'a pas été touché. Mais surtout, ce ne serait pas les plaignants, mais la *Turner Entertainment Co.* en tant que successeur des producteurs, qui pourrait invoquer le droit moral, étant donné que le droit américain reconnaît la qualité d'auteur aux producteurs des films produits sur la base d'un contrat de travail. Or, c'est bien le droit américain qui s'appliquerait ici puisque le film avait été réalisé aux États-Unis sur la base de contrats américains et avec des collaborateurs américains. Enfin, la colorisation et sa commercialisation n'outrepasseraient pas les droits d'utilisation cédés en vertu des contrats de travail et d'exploitation de 1948 et de 1949.

En première instance de la procédure de mesures conservatoires, le Tribunal de grande instance de Paris, tenant compte de la question complexe du droit applicable et du préjudice porté au film du fait de sa colorisation, s'est borné à un examen attentif des dommages[79] que pourrait souffrir chacune des parties en raison, respectivement, de la transmission de l'émission et de son interdiction et a accordé plus de poids au dommage moral « intolérable et irréparable » subi par le plaignant qu'aux préjudices financiers auxquels pourrait s'attendre la défense[80]. La 14ème chambre de la Cour d'appel[81], par le jugement qu'elle a rendu dans le cadre de la procédure d'ordonnance en référé, tout comme le Tribunal de grande instance dans la procédure principale[82], a pris position

78. La requête d'une interdiction de la diffusion de tous les films de Huston a été jugée recevable au cours du procès préliminaire, mais pas au cours de la procédure principale, en raison du fait qu'aucun droit n'était concrètement lésé. Voir Trib. de gr. inst. de Paris en date du 23 novembre 1988, no *RG* 12516/88, p. 9.
79. Voir, à ce propos, l'art. 809 du Code de procédure civile : « Le Président peut toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier ».
80. Ordonnance de référé du 24 juin 1988, *D.* 1988, I.R. 227 ; *JDI* 1988, 1010 avec note *Edelman*. Voir aussi le compte rendu paru dans (1988) 6 *Cahiers du droit d'auteur* 21 et s.
81. Arrêt du 25 juin 1988, (1988) 138 *RIDA* 309, avec note *Gaubiac*. Voir aussi *D.* 1988, I.R. 227 et Edelman, *J.C.P.* 1989, I-3376, no 26 et s.
82. Jugement du 23 novembre 1988, *D.* 1989, Jur. 342, avec note *Audit* et *R.D.I.P.*

à l'égard des questions juridiques relatives à cette affaire. En fin de compte, les deux décisions reconnaissent à la succession de Huston la prérogative de s'appuyer sur le droit moral. Les motifs invoqués dans les deux cas ne permettent toutefois pas de trancher la question de savoir quel droit est applicable pour la détermination de la qualité d'auteur[83]. Ainsi, la Cour d'appel a argumenté que, conformément à l'article 11 du Code civil, les étrangers aussi peuvent s'appuyer sur le droit moral reconnu en vertu de l'article 1 de la loi de 1957 et, ainsi, confond le droit des étrangers avec le droit international privé[84]. Même le Tribunal de grande instance, dans la procédure principale, n'a pas clairement abordé la question de savoir selon quel droit est déterminée la qualité d'auteur. Il ne fait allusion que très vaguement au fait que, conformément à l'article II de la Convention universelle sur le droit d'auteur, les auteurs du film *Asphalt Jungle* jouissent, en France, du traitement national[85].

La question reste entière de savoir si le tribunal souhaitera avoir recours au principe du traitement national pour déterminer la qualité d'auteur — et non seulement pour la protection qui est réclamée. Le Tribunal de grande instance a donc seulement statué qu'en dépit des divergences entre les conceptions du droit d'auteur américain et français, « quel que soit le système choisi, la volonté des contractants ne saurait masquer le fait que constitue la création ». En effet, personne ne saurait « soutenir qu'*Asphalt Jungle* a été réalisé par la société *Turner Entertainment Co.* et que cette entreprise a écrit le scénario ». Dans le cadre d'un examen du droit applicable, de tels « arguments » ne méritent pas que l'on s'y arrête. Le Tribunal pose-t-il implicitement en principe, dans le cas qui nous occupe, que la qualité d'auteur est déterminée conformément à la législation française? Si oui, sur quelle base? Ou

83. Voir, d'une façon générale, concernant les questions du droit international privé du droit d'auteur : KOUMANTOS, « Private International Law and the Berne Convention », (1988) *Copyright* 415 et BOYTHA, « Some Private International Law Aspects of the Protecton of Authors' Rights », (1988) *Copyright* 399. Boytha ne souscrit pas, probablement avec raison, à la proposition de Koumantos de tirer de la Convention de Berne la règle générale selon laquelle, dans tous les cas internationaux de droit d'auteur pour lesquels la Convention ne prévoit pas de réglementation spécifique, c'est la réglementation du pays d'origine qui s'applique. Ceci donnerait un crédit plus large, surtout dans le domaine du cinéma, à la doctrine de *work made for hire* et porterait atteinte au principe du traitement national. Ginsburg procède à l'analyse de l'affaire en question au regard des conventions internationales relatives au droit d'auteur dans GINSBURG, *op. cit.*, p. 85 et s.
84. C'est l'avis également de EDELMAN dans son commentaire dans (1989) 28 *J.C.P.* I-3376, mais pas de GINSBURG, *op. cit.*, p. 88.
85. AUDIT, *D.* 1989, Jur. 346, arrive à la conclusion que le principe de traitement national prévu par la Convention universelle n'oblige aucun État à permettre aux étrangers d'avoir recours au droit moral, étant donné que ce droit n'est pas visé par la Convention universelle.

cherche-t-il à déterminer, à partir d'une « interprétation naturelle » immédiatement acceptable de la loi française, qui est le véritable auteur d'une « création » intellectuelle, ou encore à éluder le problème juridique à résoudre et faire valoir le droit moral d'auteur du plaignant ? En tout état de cause et étant donné ses conséquences pratiques, cette décision doit être saluée : si l'on avait statué autrement, cela n'aurait que trop souvent pour conséquence que les règles du droit international privé ne supplantent le principe de traitement national prévu par le droit conventionnel. En effet, lorsque la matérialité des faits dépasse les frontières — en particulier lorsqu'il y a participation d'un producteur de cinéma américain —, la qualité d'auteur décide en général immédiatement de l'issue du cas.

En fin de compte, selon le Tribunal de grande instance, John Huston n'a pas renoncé, aux termes des contrats de travail et d'exploitation, à la revendication de son droit moral en cas d'atteinte portée à son oeuvre. On ne peut conclure à une telle renonciation du simple fait d'un transfert du droit d'utilisation, ni de la non-mention du droit moral dans les contrats. En effet, le producteur américain, présent dans l'industrie mondiale du cinéma, aurait dû connaître les droits reconnus au créateur de l'oeuvre par les législations étrangères, et en tenir compte explicitement dans les contrats[86].

Par cette volonté de permettre à un réalisateur américain de revendiquer en France son droit moral, les tribunaux qui ont été saisis du cas Huston semblent avoir corrigé une décision antérieure de la 4ème Chambre de la Cour d'appel de Paris[87]. Celle-ci n'avait pas reconnu la possibilité de revendiquer en France son droit à la mention du nom à un Américain vivant en France qui avait cédé en Grande-Bretagne, son droit d'auteur (*the copyright*), à savoir, tous les droits d'adaptation et d'exploitation par un contrat régi par la loi anglaise. La Cour a fondé

86. La Cour d'appel a, dans la procédure de mesures conservatoires, choisi une autre voie. Elle a statué, en s'appuyant sur une argumentation rappelant le modèle allemand de la doctrine selon laquelle un contrat doit être interprété selon le but poursuivi avec le transfert des droits, que le transfert du droit d'« altération » — dont il faut considérer que la colorisation fait partie —, prévu au contrat, ne peut concerner le procédé de colorisation, étant donné que celui-ci n'existait pas au moment de la signature du contrat.

87. Jugement du 6 février 1986, *RDPI* 4/1986, p. 160 et s. Voir également *J.C.P.* 1989, I-3376, Annexe 7. La Cour de cassation avait jugé irrecevable la révision, Cass. civ. du 12 février 1988, no 86/14.382.Q. EDELMAN a également adopté une attitude critique concernant cette décision, (1989) 29 *J.C.P.* I-3376, (« Cet arrêt mérite donc de rester isolé... »). GINSBURG (*op. cit.*, p. 97) est par contre plus restrictive (« ...some consistency... »). Contre le jugement du 6 février 1986, mentionnons également la 1ère chambre de la Cour d'appel de Paris (1er février 1989, *D.* 1989, I.R.132) qui a reconnu à un coauteur le droit à la mention du nom, qu'il avait cédé dans un contrat de droit américain, en tant que partie intégrante de l'ordre public et comme découlant de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

sa décision sur le fait que l'intention des parties, telle qu'elle apparaît dans le contrat, ne peut être remise en question ni en invoquant la législation française sur le droit d'auteur, ni en s'appuyant sur le principe de traitement national de la Convention universelle sur le droit d'auteur, ni en se plaçant du point de vue de l'ordre public.

Finalement, très brièvement, le tribunal a fondé le préjudice au droit moral de l'auteur que constitue la colorisation des films, à laquelle s'était explicitement opposé John Huston[88], d'une part en prenant en considération la forme esthétique pour laquelle le film est connu et qui repose sur le jeu des contrastes du noir et blanc, créant une atmosphère qui détermine la mise en scène et le choix des décors, et d'autre part en tenant compte de l'impression faussée que la colorisation peut donner aux téléspectateurs[89]. Il est difficile de prédire si les tribunaux français prendraient une décision similaire en ce qui concerne les autres techniques dans la mesure où elles sont moins discernables par le téléspectateur et donnent une impression moins fausse du film original.

À la grande surprise des plaignants, la Cour d'appel de Paris a pourtant invalidé la décision du Tribunal de grande instance de Paris et rejeté la plainte[90]. La Cour s'est prononcée sur la qualité d'auteur en regard du droit contractuel américain. Cette décision contient plusieurs argumentations dont le rapport ne semble pas évident à première vue. On peut cependant en tirer les observations suivantes : étant donné que la Convention universelle sur le droit d'auteur ne se prononce pas sur la détermination de la qualité d'auteur, celle-ci devrait être établie conformément à la législation du pays d'origine. En outre,

88. John Huston a déclaré, s'agissant de son film *Le Faucon Maltais* : « Je l'ai tourné en noir et blanc, comme un sculpteur choisit de façonner l'argile, de couler son travail dans le bronze, de sculpter dans le marbre ».

89. Citons également le Tribunal de grande instance de Paris du 24 juin 1988, qui a précisé, dans son jugement de référé, et sans doute sur la base d'une analyse plus détaillée de l'exécution créative de la réalisation,: « [...] (alors) que les réalisateurs de films en noir et blanc apportent un soin particulier à la recherche des contrastes obtenus par un choix minutieux des couleurs filmées ». La Cour d'appel du 25 juin 1988 a en outre indiqué que le fait d'induire le téléspectateur en erreur ne pourrait même pas être empêché par un avertissement et des explications techniques au cours de l'émission.

90. Arrêt du 6 juillet 1989 ; *D.* 1990, Jur. 152, note *Audit* ; voir aussi *D.* 1990, I.R. 56, note *Colombet* ; *J.C.P.* 1990, II-21410, note *Françon* ; *Gaz. Pal.* 1989, Jur. 741, avec conclusions de l'avocat général *Delafaye* ; *R.D.P.I.* 1989, 706, note *Gautier* ; *RIDA* 143 (janvier 1990), p. 329, avec note *Françon* et observation de *Kerever*, p. 294 ; *J.D.I.* 1990, 992, note *Edelman* ; *Film échange*, no 45, (1989/1), 51, note *You* ; *Cahiers du droit d'auteur*, no 18, 1989, p. 8. Voir, à ce sujet, aussi POLLAND-DULION, « Le coloriage des films noir et blanc et le droit moral des auteurs étrangers en France », (1989) 22 *Cahiers du droit d'auteur*, 1 et GINSBURG, « Conflits de lois et droit moral », *op. cit.*, p. 16 et « Les conflits de lois relatifs au titulaire initial du droit d'auteur », (1989) 18 *Cahiers du droit d'auteur*, 1. Voir aussi STROWEL, « La colorisation des films : Un conflit entre le droit et les droits de l'homme ? », (1990) 170 *Journal des Procès*, 10.

le principe du traitement national ne signifierait pas que l'on puisse, par voie contractuelle, remettre en question à l'étranger des droits acquis à l'intérieur du pays. Ce serait alors « pervertir » l'esprit de la Convention de Berne et porter préjudice à la garantie de protection légale. Selon la Cour d'appel, on aurait pu à la rigueur trancher autrement si John Huston avait réellement été le créateur du film, mais elle voit cette qualité contredite aussi bien par le libellé des contrats passés entre lui et la *Metro-Goldwyn-Meyer*[91] que par les circonstances réelles de la production du film. En effet, aux yeux de la Cour d'appel, John Huston est purement et simplement un assistant des producteurs pour la réalisation du film[92]. Le successeur légal de l'auteur serait ainsi, y compris en France, seul la *Turner Entertainment Co.*

Selon la 4ème Chambre de la Cour d'appel de Paris, contredisant l'avis de la 1ère Chambre du moins en ce qui concerne le droit à la mention du nom[93], cette décision n'enfreint pas l'ordre public français[94]. Néanmoins, la Cour a imposé à la société de télévision *La Cinq* d'indiquer, au début et à la fin de chaque projection d'une version coloriée, que la succession de John Huston s'était opposée à une telle projection[95].

La loi modificatrice sur le droit d'auteur de 1985 a étendu la protection de l'auteur d'un film par certaines dispositions dont la valeur

91. La Cour a fait valoir qu'il est de la prérogative du producteur de congédier à tout moment ses collaborateurs, de réaliser la version finale du film sans leur approbation et d'exploiter le film sous cette forme ou sous toute autre forme dans le monde entier.
92. La Cour d'appel a même estimé qu'il ne reste au réalisateur absolument aucune liberté de choix artistique dans la réalisation du film : « (L)es impératifs financiers qui ne laissaient pas place à la fantaisie conduisaient à un contrôle rigoureux et continu des artistes et techniciens [...] » et « rien dans les pièces communiquées n'autorise à prétendre [...] que le producteur ne s'est pas totalement impliqué dans la conception et la réalisation du film et n'a pas eu le dernier mot en tout depuis le choix du sujet [...] jusqu'au montage définitif », *op. cit.*, p. 17.
93. Arrêt du 1er février 1989, *D.* 1989, I.R. 132.
94. La Cour a refusé d'accorder une signification déterminante au droit à l'intégrité de l'oeuvre en se référant au droit des inventions des salariés, à la qualité d'auteur en matière de logiciels, à la possibilité pour une personne juridique d'être l'auteur d'une oeuvre collective, au recours croissant aux nègres et aux limitations actuelles à la liberté artistique pour des raisons économiques. En outre, selon la Cour, le refus de la projection d'une version coloriée se heurte à des considérations d'ordre constitutionnel, étant donné que Turner aurait acquis aux États-Unis un droit sur ces films en tant qu'auteur de l'adaptation. Aussi serait-il injustifié de priver le téléspectateur des possibilités offertes par les nouvelles techniques audiovisuelles.
95. La Cour d'appel doit toutefois invoquer, à l'appui de l'obligation de présenter un avertissement, des principes juridiques « meta-légaux » : « [...] il est convenable de leur accorder le droit de faire connaître au public qu'ils la réprouvent en s'appuyant sur une meta-légalité intervenant en faveur de ce qui touche aux attributs les plus personnels de l'être humain mais sans nuire aux droits patrimoniaux d'auteur, comme en l'espèce ceux de Turner », *op. cit.*, p. 22 et s. Cet arrêt a donc été critiqué unanimement par les commentateurs français cités ci-devant.

reste toutefois à démontrer dans la pratique. Ainsi, la protection de la matrice de la version finale autorisée par le producteur, le réalisateur et les auteurs du film (art. 16, alinéas 1 et 2 de la loi telle que modifiée en 1985) ne concerne pas la colorisation et les autres techniques dont nous avons discuté, dans la mesure où elles laissent la matrice intacte. Par ailleurs, « toute modification par addition, suppression ou changement d'un élément quelconque » requiert, outre l'accord du producteur, celle du réalisateur et des autres auteurs (art. 16, alinéa 3)[96]. Ce libellé, par son caractère étendu, devrait englober également la colorisation et les autres nouvelles techniques. Il n'est toutefois toujours pas clair de quelle façon le consentement doit être donné et quelle est sa portée, s'il est possible de renoncer au droit au consentement et quel est le rapport avec le devoir du producteur « d'assurer à l'oeuvre audiovisuelle une exploitation conforme aux usages de la profession »[97]. Il n'est en outre pas certain jusqu'à quel point le réalisateur qui souhaite se prévaloir de son droit moral d'auteur peut s'appuyer sur le nouvel article 16, alinéa 4 de la loi française. En effet, en vertu de cet article, le réalisateur doit désormais être expressément consulté avant que l'oeuvre audiovisuelle ne soit transférée sur un autre type de support en vue d'un autre mode d'exploitation. Ceci concerne en particulier le transfert d'un film sur pellicule à une vidéocassette, ce qui implique une adaptation du format à l'aide de la technique de *panning and scanning*[98]. L'obligation de consulter le réalisateur résulte d'un compromis entre le droit moral d'auteur du réalisateur et les intérêts économiques de l'exploitant au détriment des réalisateurs. Par conséquent, l'obligation de consulter n'est pas un droit d'interdire, et des sanctions légales n'ont pas été prévues en cas de non observation du devoir de consulter[99]. Il est donc permis de douter que la loi modificatrice apportera une réelle amélioration en ce qui concerne la protection du droit moral des auteurs d'un film[100].

96. Dans le contexte de la rapide propagation des pratiques américaines qui consistent par exemple à raccourcir un film pour insérer des messages publicitaires, cette disposition visait à tenir compte expressément dans la loi, ne serait-ce que par souci de clarté, d'un aspect du droit moral de l'auteur en tant que droit à l'intégrité de l'oeuvre, de façon à lui accorder plus de poids (voir EDELMAN, *Droits d'auteur et droits voisins*, Actualité législative Dalloz, Commentaire, Paris, 1987, (ci-après cité sous EDELMAN, *Droits d'auteur*), p. 20 et s.).
97. Voir art. 63-5 de la loi modificatrice du 3 juillet 1985.
98. EDELMAN, *Droits d'auteur*, p. 21. L'art. 16, alinéa 4 de la loi française, de façon similaire à l'art. 16, alinéa 3, a pour objectif d'établir clairement ce pouvoir du réalisateur qui émane de son droit moral.
99. EDELMAN, *Droits d'auteur*, p. 20.
100. Voir également la remarque critique d'EDELMAN, *Droits d'auteur*, p. 21 et s., concernant les nouvelles dispositions, qui laissent encore sans réponse certaines questions importantes.

Les acteurs, en tant qu'artistes exécutants (art. 16 de la loi modificatrice) peuvent se prévaloir, depuis le 1er janvier 1986[101], du droit exclusif à la fixation de leur prestation, de la reproduction et de la communication au public, de même que du droit sur toute utilisation séparée du son et de l'image, lorsque la prestation a été fixée à la fois pour le son et l'image. Toutefois, le contrat qui lie un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une oeuvre audiovisuelle emporte cession des droits d'exploitation[102].

Les artistes-interprètes jouissent toutefois en principe du droit moral (art. 17 de la loi modificatrice), en particulier du droit au respect de leur prestation ou de leur interprétation. On a toutefois renoncé, lors du processus législatif, à la prescription contenue dans le projet de loi qui aurait permis à l'artiste-interprète de s'opposer à toute altération préjudiciable à son honneur ou à sa renommée, craignant un trop grand nombre de litiges et, par conséquent, de difficultés pour l'exploitation d'une oeuvre[103]. Sur cette toile de fond il faut s'attendre à des réticences, de la part de la justice, à reconnaître le droit moral des artistes-interprètes.

La pratique actuelle

Comment les créateurs de films, qui ont été touchés, en particulier aux États-Unis, par la colorisation et les autres modifications apportées à leurs films, ont-ils finalement réagi à l'introduction de ces techniques et jusqu'à quel point l'industrie du cinéma répond-elle à leurs inquiétudes ?

Au début de l'utilisation de la technique de *panning and scanning*, les cameramen se sont efforcés de se défendre par leurs propres moyens, pourtant de nature plutôt défensive. L'*American Society of Cinematographers* a recommandé à ses membres de prévoir, autant que possible, dans les moments narratifs ou artistiques importants du film, un champ appelé *safe action area* qui, en dépit du *panning and scanning*, resterait toujours visible sur l'écran de télévision. Les fabricants de caméras ont même marqué cette zone dans le viseur. Ainsi, la plupart des cameramen se sont imposé des limites, sur le plan artistique, dès l'étape de la

101. Art. 66, 1ère phrase de la loi modificatrice de 1985. L'art. 19, alinéa 5 contient des dispositions transitoires : les contrats passés antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi entre un artiste-interprète et un producteur d'oeuvre audiovisuelle sont soumis aux dispositions de la nouvelle loi en ce qui concerne les modes d'exploitation qu'ils excluaient. Au sujet de la protection des droits des artistes-interprètes en France, telle qu'elle a été développée par le passé par la jurisprudence, voir notamment COLOMBET, dans IRPI, *Droit d'auteur et droits voisins*, p. 128 et s.

102. Art. 63-1, alinéa 1 de la loi de 1985.

103. Voir COLOMBET, *op. cit.*

réalisation de la version cinéma du film, en n'utilisant qu'une partie du plan qui est à leur disposition. Tenant compte du fait qu'un film sera vu par beaucoup moins de spectateurs au cinéma qu'à la télévision ou sur vidéo, d'autres cameramen et réalisateurs renoncent à utiliser les grands formats comme le CinémaScope, la Panavision ou le 70mm et se privent par la même occasion d'exploiter les possibilités artistiques étendues qu'offrent ces techniques. Ils cherchent ainsi à limiter, en utilisant des formats plus proches de celui de l'écran de télévision, la perte de parties de l'image qu'entraîne l'utilisation de la technique de *panning and scanning*. En outre, celui qui veut se protéger de la colorisation de son film sera désormais contraint de « choisir » une pellicule couleur pour le tournage de la version originale[104]. Seuls les réalisateurs influants réussissent à l'occasion à se réserver au moins un droit de collaboration ou de retrait au moment de la réalisation de la version en *panning and scanning* de leur film ou d'interdire par contrat sa colorisation[105].

D'une portée limitée pour les réalisateurs, mais en même temps de très peu de conséquences néfastes pour l'industrie, mentionnons les mesures imposées en partie par l'industrie elle-même visant en particulier à identifier les versions coloriées[106]. L'expérience a montré empiriquement que l'impression laissée, par exemple sur le spectateur d'une version coloriée d'un film, ne peut être totalement corrigée par la simple présence d'un tel avertissement.

Perspectives

On ne peut que faire des suppositions sur la façon dont se présentera à l'avenir la situation pour les créateurs de films, surtout aux États-Unis. Entre-temps, le *Copyright Office* américain et le *Patent and*

104. Que cette solution n'apparaît qu'à peine satisfaisante résulte non seulement du fait de l'autolimitation artistique, mais aussi du fait que les teintes des pellicules couleurs peuvent déjà subir des changements indésirables au bout de 5 ans. Voir l'article sur la pétition adressée par 150 réalisateurs à la société *Kodak* demandant une étude sur ce problème : *Un cri d'alarme de Scorsese : la pellicule couleur pâlit*, dans *Film échange* no 12 (1980), p. 96.

105. Mentionnons Woody Allen parmi les rares réalisateurs concernés. Voir KOHS, *op. cit.*, p. 19.

106. Ainsi, la *Turner Broadcasting System Inc.*, au cours de l'été 1988, s'est déclarée disposée à placer, sur les bandes vidéo coloriées et les cassettes, de façon complémentaire aux pratiques déjà établies, un avis indiquant qu'il s'agit d'une version coloriée d'un film en noir et blanc et, éventuellement, que le réalisateur de la version originale n'a pas participé à la colorisation. Turner veut en outre mettre à la disposition des salles de cinéma et des stations de télévision la version originale en noir et blanc et, dans la mesure où cela est rentable, de mettre les versions originales sur le marché de la vidéo. Il assure enfin que tous les originaux en noir et blanc des films coloriés seront conservés avec soin et qu'une copie en noir et blanc de chacun de ces films sera déposée auprès de la *Library of Congress*.

Trademark Office ont remis au Congrès les rapports que celui-ci avait demandés sur la colorisation et l'utilisation d'autres techniques appliquées aux films[107]. Les recommandations faites au Congrès ont, à première vue, de quoi réjouir les créateurs de films. En effet, elles proposent que l'élaboration d'un système fédéral de droit moral des auteurs soit sérieusement pris en considération et que les relations collectives et individuelles existantes soient révisées quant à la capacité juridique, pour protéger équitablement les intérêts légitimes du réalisateur. Il est toutefois douteux, surtout du fait du volume de projets de lois toujours en suspens au Congrès, que ces recommandations fassent l'objet d'un examen immédiat. Le rapport lui-même admet en effet qu'un éventuel renforcement législatif du droit moral de l'auteur ne pourrait avoir aucun effet rétroactif pour des raisons constitutionnelles[108] et que la majorité des films touchés par la colorisation, à savoir les vieux films en noir et blanc, ne seraient de toute façon pas concernés par une nouvelle législation.

Si le législateur ne vient pas au secours des créateurs de films, il est toutefois possible que les exploitants de films et les consommateurs imposeront un changement. Entre-temps, une salle de cinéma de New York affiche : « Maltese Falcon Original black and white version ! »[109].

107. *Technological Alterations to Motion Pictures and Other Audiovisual Works : Implications for Creators, Copyright Owners and Consumers — A Report of the Register of Copyrights*, Washington, Mars 1989 (avec appendices I et II). Voir à ce sujet le compte rendu intitulé « Film Alteration Report Recommends Consideration of Moral Rights System », *P.T.C.J.* 37, 498, de même qu'une synthèse du rapport du *Copyright Office* du 15 mars 1989 dans « Technological Alterations to Motion Pictures », *P.T.C.J.* 37, 508. Le texte intégral a été reproduit dans (1990) 10 *Loyola Entertainment L.J.* 1. Concernant « The Trademark Act of 1946 and Technologies for Alteration of Motion Pictures », voir le rapport, dans *RIDA* 143 (janvier 1990), p. 131 et s.

108. On a invoqué à ce sujet la garantie de la propriété prévue par le *Fifth Amendment* de la Constitution des États-Unis.

109. Voir KOHS, *op. cit.*, p. 37 et s.

Licences non volontaires et socialisation du droit d'auteur: un danger ou une nécessité ?

Alain Strowel*

Introduction

1. Alors que plusieurs pays européens, parmi lesquels la France, l'Allemagne et le Royaume-Uni, ont récemment adopté de nouvelles lois sur le droit d'auteur, ou, tout au moins, amendé leur législation en la matière[1], alors que les États-Unis ont, en 1988, à l'occasion de leur ratification de la Convention de Berne, modifié le *Copyright Act* de 1976[2], alors qu'en Belgique, le Parlement entame la discussion d'une proposition de loi[3] destinée à revoir en profondeur la loi du 22 mars 1886, il semble opportun de reconsidérer les développements du droit d'auteur, voire de se demander si cette évolution ne remet pas en cause certains principes de base de la propriété littéraire et artistique.

À l'occasion d'une réflexion générale sur le devenir et l'avenir du droit d'auteur, A. Françon[4] mettait en évidence les deux écueils majeurs qui guettent le système du droit d'auteur : l'extension trop poussée de la catégorie des oeuvres protégées et le recours généralisé à la formule de la licence non volontaire. Négligeant d'aborder ici la question de l'extension de la protection par le droit d'auteur à une série de nouvelles oeuvres — principalement les oeuvres informatiques : logiciels, banques

© Alain Strowel, 1990.

* Assistant en droit aux Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, avocat au Barreau de Bruxelles, Stipendiat au Max-Planck-Institut, Munich.

1. Il s'agit, pour la France, de la loi du 3 juillet 1985, pour l'Allemagne, de la loi du 24 juin 1985 et de celle du 7 mars 1990, pour le Royaume-Uni, de la loi du 15 novembre 1988.

2. Voir le *Berne Convention Implementation Act* du 22 novembre 1988.

3. Proposition de loi relative au droit d'auteur, aux droits voisins et à la copie privée d'oeuvres sonores et audiovisuelles, 10 juin 1988, Sénat, *Doc. Parl.*, no 329-1 (S.E. 1988).

4. A. FRANÇON, « L'avenir du droit d'auteur » dans *Ing.-Cons.*, no 12, p. 386 et s.