

écrit *ou autrement* et qu'il n'en soit pas de même pour les oeuvres musicales.

3.6 Solution possible

Nous soumettons donc respectueusement que, pour donner effet aux droits conférés par les dispositions de la Loi relative aux droits d'exécution, de communication, de retransmission et de reproduction autre que la reproduction sous forme graphique, la définition d'«œuvre musicale», à l'instar de la définition d'«œuvre dramatique», devrait s'interpréter et se lire comme suit :

Toute combinaison de mélodie ou d'harmonie, ou l'une ou l'autre, imprimée, manuscrite, ou d'autre façon produite ou reproduite graphiquement *ou autrement*.³⁵

Dans la présente affaire, interpréter ainsi l'œuvre musicale, en relation avec l'alinéa 3(1)(f) et le sous-paragraphe 3(1.1), permettrait à tout le moins de donner effet au droit exclusif du titulaire du droit d'auteur de communiquer au public par télécommunication une œuvre musicale et d'évaluer la portée du sous-paragraphe 3(1.4), le tout, sous réserve des questions de juridiction de la Commission du droit d'auteur.

4. Conclusion

Finalement, nous faisons appel de façon pressante au législateur pour qu'il remédie dans les meilleurs délais aux incohérences de la Loi. À cet égard, il semble que la définition d'«œuvre musicale» devrait être modifiée au cours de la «phase II». Nous souhaitons que le concept même de l'œuvre musicale puisse faire l'objet de discussions et que des mesures transitoires efficaces soient prévues afin que la protection qui sera accordée aux éventuelles «œuvres musicales» puisse aussi s'appliquer à celles qui existent aujourd'hui sans égard à leur mode de fixation.

Dans l'attente, nous suggérons aux auteurs-compositeurs et éditeurs d'«exposer» leurs œuvres musicales.

35. Cette proposition est faite dans le contexte interprétatif du présent litige et a pour but de lire la Loi afin de donner effet au droit de communication ; elle ne constitue pas la position de l'auteur sur ce que devrait être la définition d'une œuvre musicale dans le cadre d'une révision législative.

Compte-rendu

Bernard Edelman,
La propriété littéraire et artistique
Presses universitaires de France,
Collection Que sais-je ?, 1989

Paul Edward Geller*

« Dans le cadre restreint de ce petit ouvrage, il m'a paru vain de vouloir 'tout dire' d'une matière aussi complexe que le droit d'auteur. » C'est ainsi que Bernard Edelman entame son livre, fort de quelque cent vingt-cinq pages, dans lequel il se propose d'initier le lecteur profane aux principes fondamentaux du droit d'auteur français. Les ressources dont dispose M. Edelman pour s'acquitter de cette tâche proviennent de professions distinctes : d'une part, l'auteur est avocat, il plaide à la Cour de cassation et il est un commentateur réputé en France ; d'autre part, il est philosophe¹. Dans cet ouvrage, Edelman conduit ses lecteurs au cœur même du concept de droit d'auteur, mais aussi au-delà, jusqu'au dilemme que devra aujourd'hui dépasser le *copyright* aussi bien que le droit d'auteur. En tout cas, c'est ce que je vais essayer de faire valoir dans ce compte-rendu.

Dans la première partie de son livre, Edelman demande en effet : quelles sont les valeurs et les notions à la base du droit d'auteur ? Il jette la lumière sur cette question en évoquant des exemples-clés de la jurisprudence française. Tout comme leurs homologues anglo-américains, les juges français ont répugné de s'attribuer un rôle de critique littéraire ou artistique en prenant la décision de protéger ou non les prestations qui leur étaient soumises. Mais contrairement à

* Paul Geller, 1990.

¹ Avocat, Los Angeles ; professeur-adjoint, University of Southern California Law Center ; rédacteur en chef, *International Copyright Law and Practice*.

1. Edelman décrit son itinéraire philosophique dans la préface d'une réédition récente d'un de ses ouvrages passés, qui, selon l'auteur, « porte la marque de mes espoirs de jadis et de naguère ». À la suite de quoi, dit-il, « je me suis engagé sur d'autres voies ». *Le droit saisi par la photographie : Éléments pour une théorie du droit*, 2^e édition, Paris, Bourgeois, 1980, p. 9. Pour connaître quelques-unes de ces « autres voies », voir EDELMAN, B., *La maison de Kant*, Paris, Payot, 1984.

leurs confrères étrangers, ils ont porté leur attention sur des faits révélateurs de ce que Edelman appelle « le lien personnel » entre l'auteur et sa soi-disant propriété, ou encore le « travail intellectuel libre » et « soutenu par une passion » qui est à l'origine de l'oeuvre, ainsi que le « désir esthétique » manifesté par une création. Nous apprenons en outre, à travers l'échantillonnage que fournit Edelman, comment les juges français ont commencé à prendre en compte, par exemple, l'indignation d'un prédicateur lors de la publication de sermons sans son autorisation, l'angoisse d'un auteur face aux coupures rédactionnelles, l'aspiration à une réputation, etc.

Edelman retrace avec assurance le cours de la jurisprudence française dans son évolution vers une vision cohérente des intérêts des auteurs. Ces intérêts ne pouvaient être garantis à l'intérieur d'un cadre doctrinal stipulant que toute propriété, à l'instar de celle des choses tangibles, soit aliénable. Les auteurs réclamaient, en effet, une forme de contrôle ininterrompu sur le sort de leurs oeuvres, même celles ayant fait l'objet d'une cession. La solution, comme le signale Edelman, résidait dans la distinction que Kant² a faite entre le support matériel d'une oeuvre, par exemple un livre imprimé, et son contenu expressif, à savoir le discours de l'auteur. En matière de droit d'auteur, la doctrine européenne a dû repenser les éléments constituant la propriété: si un auteur est considéré le propriétaire, ou le « sujet » de la propriété d'une oeuvre, l'objet de cette propriété est immatériel; l'oeuvre devient alors une espèce de chose imaginaire. Dans cette perspective, et comme le démontre abondamment Edelman, les juristes français ont pu faire l'équation entre, d'une part, les intérêts subjectifs de l'auteur — en regard, par exemple, de sa vie privée, de son honneur et de sa réputation, ou de sa libre expression — et, d'autre part, cet objet subtil qu'est l'oeuvre en question. Partant de la prémisse tacite voulant que les intérêts personnels d'un auteur soient compromis lorsque le contenu expressif de son oeuvre est atteint, on a reconnu le droit moral de l'auteur sur son oeuvre³. À ce stade, la doctrine du droit d'auteur fut consolidée, et c'est contre cette toile de fond que Edelman peut expliquer succinctement le sens de ses règles fondamentales.

2. Cet ouvrage fondamental de Kant sur le droit d'auteur fut traduit intégralement et a été inclus à l'intérieur de l'important commentaire sur le droit d'auteur en France, au début du XIX^e: RENOARD, A.C., *Traité des droits d'auteurs*, Paris, Chez Jules Renouard et Cie., 1838, vol. 1, p. 253 et s.

3. Pour un exemple montrant comment cette équation auteur-oeuvre motive à ce jour les décisions européennes, voir le second jugement *Serafino* interdisant l'interruption de la télédiffusion d'une oeuvre cinématographique par des « spots » publicitaires. *Germi c. Reteitalia e Rizzoli Film*, La Corte di Appello di Roma, le 30 mai 1989, cause no 843/85, p. 23 du jugement: «...il diritto morale d'autore si differenzia dagli altri diritti di personalità in quanto, trascendo la persona fisica, protegge l'identità dell'autore quale si è oggettivata nell'opera, cioè la qualificazione esterna del soggetto come si è fusa nel risultato creativo... »; voir (1990) 144 R.I.D.A. 184, 195.

Dans la deuxième partie du livre, Edelman présente le dilemme contemporain du droit d'auteur: face aux changements des moyens de production et de diffusion, qui semblent rendre l'auteur lui-même superflu, qu'en sera-t-il du système de droit centré sur ce même auteur? Pour montrer comment le droit s'est adapté à ces changements, Edelman réfère à son commentaire approfondi⁴ sur la révision de 1985 de la loi française sur le droit d'auteur, c'est-à-dire la Loi du 11 mars 1957: ce commentaire mettait en relief les motifs économiques aussi bien que juridiques qui ont guidé les législateurs lors de cette révision. Edelman réserve une critique particulière à l'endroit du système des droits voisins, instauré lors de la révision: ces droits sont destinés aux artistes interprètes et exécutants, aux producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et aux organismes de diffusion électronique. Il fait remarquer que ces droits accordent une protection nouvelle aux nouveaux médias, sans toutefois prendre en compte l'importance que le droit d'auteur accordait traditionnellement aux valeurs humaines. Il y eut en effet un changement de mission des droits voisins, qui, tout comme les droits d'auteur, furent conçus à l'origine pour être accordés aux personnes physiques, c'est-à-dire uniquement aux artistes interprètes et exécutants. On pourra se demander pourquoi les producteurs et les médias ne peuvent plus s'en remettre à des contrats pour s'approprier les droits voisins ainsi que les droits d'auteur nécessaires pour mettre à profit leur exploitation⁵. En conclusion, Edelman explique brièvement les lois de la Communauté européenne et les conventions internationales sur les droits d'auteur et les droits voisins.

Une autre loi prête éventuellement à la critique de Edelman: le *Copyright, Designs and Patent Act 1988* du Royaume-Uni. Dans les lois en vigueur aux États-Unis, aux Pays-Bas et au Japon, la définition du mot « auteur » peut, dans certains cas, s'étendre fictivement à la personne ou à la société qui emploie un créateur en chair et en os. La loi britannique de 1988, cependant, atteint dans cette fiction de nouveaux sommets⁶. Elle définit comme « auteurs » les entrepreneurs qui se chargent de produire ou de diffuser des prestations variées, allant d'oeuvres

4. EDELMAN, B., *Actualité Législative Dalloz: Droits d'auteur et droits voisins - loi no 85-660 du 3 juillet 1985: commentaire*, Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 1987.

5. Pour des renseignements sur le contexte historique, voir LADAS, S., *The International Protection of Literary and Artistic Property*, New York, Macmillan Co., 1938, vol. 1, p. 206-207, et 627-630. Pour un point de vue différent, qui considère que les droits voisins accordés aux entrepreneurs des média contribuent à préserver la « pureté » des droits d'auteur, voir DIETZ, A., « Transformation of authors rights, change of paradigm » (1988) 138 *Revue internationale du droit d'auteur* 22.

6. Voir PHILLIPS, J., « La notion d'auteur dans la législation sur le droit d'auteur — considérations sur la base du droit d'auteur au Royaume-Uni » (1990) *Le droit d'auteur* 26.

cinématographiques à des productions de toutes sortes qui ne sont pas normalement appelées des «œuvres», notamment des phonogrammes ou des émissions de radiodiffusion ou de câblodistribution. De plus, la loi britannique de 1988 stipule que le contenu expressif d'une «œuvre» peut exister en l'absence d'un créateur en chair et en os : elle introduit la notion invraisemblable d'«œuvre générée par ordinateur», dont l'«auteur» peut être une société entreprenant les «arrangements» nécessaires pour créer l'œuvre en question. Cette notion me semble un non-sens tiré de *Alice au pays des merveilles* et, de plus, une invitation pour les tribunaux britanniques à mettre de côté une tâche ardue mais obligatoire. Espérons que les juges ne manqueront pas de distinguer ce qui, dans une œuvre créée avec l'aide d'un ordinateur, provient de créations humaines passées — et qui auraient éventuellement été transformées par l'ordinateur — de ce qui provient du logiciel utilisé pour opérer cette transformation. Enfin, bien que la loi de 1988, en instituant les «droits moraux», respecte apparemment les engagements britanniques pris en vertu de l'article 6bis de la Convention de Berne, elle arrive à tellement en faciliter la renonciation qu'on serait en droit de se demander si les auteurs ne seraient pas toujours mieux protégés sous le common law⁷.

Mais pourquoi s'objecter à la fiction voulant qu'une société anonyme puisse servir d'«auteur»? Edelman lui-même fait un usage fréquent du concept d'«entreprise-auteur». Il parle en même temps de l'emprise «des industries culturelles», évoquant l'image kafkaïenne d'une usine centralisée qui fabriquerait des images capables de faire pencher l'opinion publique d'un côté ou d'un autre, et d'influencer les masses comme on tire les ficelles d'une marionnette. Cette expression d'«industrie culturelle» fut utilisée pour la première fois au cours des années quarante par des émigrés allemands qui, l'expérience du cinéma et de la radio nazis encore fraîche en mémoire, l'appliquaient aux studios de cinéma et aux réseaux de télécommunications très développés d'Amérique du Nord⁸. Le concept d'«entreprise-auteur» de Edelman est à la fois descriptif et ironique : ce concept résume toute son analyse montrant comment, dans les grandes entreprises collectives de l'industrie culturelle, la créativité individuelle perd son identité et son impact. Sur un plan strictement juridique, l'investissement de l'entreprise-auteur peut être évalué en dollars et se trouve, le plus souvent, protégé par

7. Pour une critique plus approfondie, montrant les avantages d'une action en justice pour diffamation entreprise sous le régime du common law plutôt qu'en invoquant les droits moraux statutaires en vertu de la révision de 1988 de la législation sur le droit d'auteur au Royaume-Uni, voir SCHILLING, K., «The New Moral Rights in English Law - All Bark and No Bite?», (1990) 9 *Copyright World* 26, 27.

8. HORKHEIMER, M. et ADORNO, T., «Kulturindustrie : Aufklärung als Massenbetrug», dans *Dialektik der Aufklärung*, Francfort, Fischer, 1944, 1969, p. 128 et s. Traduction française : *La dialectique de la raison*, Paris, Gallimard, 1983.

la loi simplement au titre des dommages et intérêts monétaires. Les auteurs en chair et en os, par contre, investissent dans leurs œuvres bien plus que du temps, du travail ou de l'argent ; ils y mettent en jeu leurs valeurs intimes, qu'on ne pourra protéger qu'en faisant preuve d'une grande ingéniosité juridique. La leçon de Edelman ne pourrait être plus claire : à mesure que l'entreprise-auteur remplace l'auteur en chair et en os, le caractère spécifique du droit d'auteur perd son sens. L'entreprise, en effet, n'a que faire des intérêts humains spécifiques à la création, et que cette loi s'est efforcée de protéger⁹.

Edelman suggère à plusieurs reprises que le droit anglo-américain, contrairement au droit européen, peut adapter sans grand effort son concept d'auteur pour accommoder l'industrie culturelle. Permettez-moi, ici, de ne pas partager la conception manichéenne mise de l'avant par Edelman dans son analyse comparative du droit d'auteur et du *copyright*. Ce qui distingue le droit d'auteur du *copyright* n'est pas l'importance relative de leurs références à l'auteur ; la différence entre ces systèmes se situe plutôt au niveau du cadre conceptuel entourant ces références¹⁰. La doctrine européenne du droit moral, nous rappelle Edelman, s'est cristallisée à partir de la différenciation incontestée entre le «sujet» et l'«objet» d'un droit de propriété, ce qui a permis l'équation entre l'«auteur» et son «œuvre». Dans la doctrine anglo-américaine, comme l'expose clairement Hohfeld, le droit de propriété ne passe pas du sujet à l'objet, du propriétaire à la chose possédée, mais gouverne les rapports sociaux entre le propriétaire et la société toute entière relativement à la chose possédée, que celle-ci soit tangible ou imaginaire. À l'intérieur de ce cadre doctrinal, l'équation européenne entre les intérêts subjectifs des auteurs et l'objet de leurs droits, c'est-à-dire le fruit de leur travail intellectuel, suggère tout au plus certains rapports méritant une analyse plus approfondie¹¹.

Edelman, comme nous l'avons vu, se concentre sur deux développements distincts : l'apparition, d'abord, du droit d'auteur au XIX^e siècle ; puis, la naissance de l'industrie culturelle au XX^e. Il montre, de plus, comment la cohérence de l'ancienne théorie juridique se trouve

9. Ainsi, avec la reconnaissance juridique de l'entreprise-auteur, «[l]a fin du droit d'auteur français serait avancée d'autant». EDELMAN, B. *Note* (1989) 116 *J. du Droit international* 992, 1000 (critique du concept de «corporate author» aux États-Unis, tel qu'appliqué en France dans la cause *Huston c. Turner*, Cour d'appel, Paris, 4^e ch., le 6 juillet, 1989).

10. Voir GELLER, P., «International Copyright: An Introduction», § 2 [3][b], dans *International Copyright Law and Practice*, NIMMER, M., et GELLER, P., éd., New York, Matthew Bender, 1989.

11. Pour des analyses fondamentales des rapports communs à la propriété intellectuelle et aux droits relatifs à l'intimité, la réputation, etc., voir WARREN, S., et BRANDEIS, L., «The Right of Privacy», (1890) 4 *Harvard L. Rev.* 193, 198 et s.; HOHFELD, W.N., *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Essays*, New Haven, Yale University Press, 1923, p. 85.

menacée par les nouvelles pratiques médiatiques. Cette menace, toutefois, n'apparaît comme un dilemme insoluble que si on examine les rapports entre ces deux facteurs, c'est-à-dire entre l'ancienne théorie et la nouvelle pratique, à un moment isolé de l'histoire, notamment à la fin du siècle actuel. Comme il vient d'être noté plus haut, il peut exister, au-delà de la simple équation « auteur-oeuvre », d'autres cadres conceptuels. De plus, nous voyons à l'horizon des systèmes médiatiques dans lesquels il sera possible d'établir de nouveaux rapports auteur-oeuvre, mais ceux-ci sont aujourd'hui imprévisibles à l'intérieur des modèles centralisés qui caractérisent l'industrie culturelle contemporaine. À l'avenir, les individus pourront, grâce aux réseaux d'ordinateurs largement dispersés, avoir accès à des oeuvres, les transformer de façon créative et, éventuellement, les disséminer à travers le monde¹². Comment sera-t-il possible, alors, d'accorder la reconnaissance et la paternité qui reviennent à ces auteurs éparpillés, chacun contribuant à distance et de façon autonome à l'évolution d'une oeuvre? Comment le public fera-t-il la différence entre une oeuvre et les oeuvres dérivées de cette oeuvre, issues d'une transformation créative de l'original? Quelles limites peut-on imposer à de telles transformations, sans porter atteinte à la liberté d'expression?

Il y a plus d'un quart de siècle, le plus prophétique des commentateurs en matière de *copyright* avait déjà prévu le besoin « de faire évoluer les 'droits moraux' des auteurs, afin de prévenir les abus » dans cette ère médiatique nouvelle¹³. Un retour aux sources, comme le propose de façon convaincante Edelman, sera indispensable à cette évolution. Mais l'analyse de Edelman met en évidence les vicissitudes actuelles du droit d'auteur. Ainsi, souligne-t-il clairement le besoin de repenser, dans l'avenir, les fondements de ce droit.

12. Cette vision présuppose que les réseaux de télécommunications ne soient pas assujettis à un contrôle centralisé, ni à une rareté artificielle de canaux. Pour une analyse plus approfondie, voir DE SOLA POOL, I., *Technologies of Freedom*, Cambridge, Harvard University Press, 1983, p. 212 et s.

13. KAPLAN, B., *An Unhurried View of Copyright*, New York, Columbia University Press, 1967, p. 120.

Information

SOCAN

France Lafleur*

Le 16 mars dernier, CAPAC et SDE fusionnaient leurs opérations et créaient une nouvelle société: la SOCAN (Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique).

Cette nouvelle société est dirigée par un conseil d'administration formé de 18 administrateurs élus, dont 9 membres auteurs/compositeurs et 9 membres éditeurs. Les membres de ce conseil, issus de régions différentes, représentent à la fois les communautés francophone et anglophone ainsi que les domaines de la musique populaire et « de concert ». Ceux-ci sont en poste pour deux ans.

Les membres élus en mai dernier sont :

AUTEURS/COMPOSITEURS

Louis Applebaum O.C., O.O., de Toronto
 Barney Bentall, de Vancouver
 Neil Chotem, de Montréal
 François Cousineau, de Montréal
 Bill Henderson, de Vancouver
 Alexina Louie, de Toronto
 Jane McGariggle, de Montréal
 Eddie Schwartz, de Toronto
 John Weinzweig, de Toronto

ÉDITEURS

Mark Altman, de Toronto
 Rosaire Archambault Jr., de Montréal
 Frank Davies, de Toronto
 Alexander Mair, de Toronto

© France Lafleur, 1990.

* L'auteure est directrice du bureau du Québec de la SOCAN et avocate-conseil. Cette note d'information met à jour celle parue dans le volume I, numéro 3 des *Cahiers de propriété intellectuelle*.