de certaines garanties, si cela est nécessaire, afin d'empêcher les expéditions «en coulisse» à partir d'autres pays, le Canada servant de transit.

E. En résumé

Le libre-échange, tel qu'il est envisagé dans l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, en est encore aux balbutiements sur le plan pratique. Ces lois et amendements aux lois qui s'imposent au niveau intergouvernemental comme la réduction ou la suppression des tarifs douaniers et des permis gouvernementaux, tels que les approbations, sont plus faciles à mettre en oeuvre que ceux qui ont trait aux droits privés et aux recours traditionnellement reconnus par la législation concernant la propriété industrielle, la *common law* et le droit civil. L'Accord ne fait qu'effleurer ces droits privés qui peuvent constituer un obstacle sérieux à un réel libre-échange. Il reste beaucoup à faire pour ajuster la législation des deux pays et pour changer l'attitude de leurs gouvernements et citoyens afin de rendre le «libre» échange véritablement fonctionnel. Le défi est certes de taille.

La loi française du 3 juillet 1985

Un modèle pour les droits des artistes-interprètes canadiens ?

Ysolde Gendreau*, LL.L., LL.M.

Introduction

Les progrès technologiques du XXe siècle ont soumis à rude épreuve les lois sur les droits d'auteur qui sont en vigueur un peu partout dans le monde; de nombreux pays se sont attaqués à la question en adoptant des lois qui cadraient mieux avec les nouveaux défis qui se présentaient[1]. Malheureusement, le Canada éprouve des difficultés à adopter des politiques qui conviendraient à tous les secteurs de l'industrie culturelle et semble être à la recherche de «la loi parfaite», ce qui, comme dans le cas de toute recherche de la perfection, ne donne que peu de résultats concrets dans l'intervalle[2]. En 1957, la France a été le lieu d'une importante codification de la législation sur le droit d'auteur[3], mais elle a récemment senti le besoin de mettre à jour cette loi. Celle-ci était une codification de la jurisprudence, une codification qui tendait à priver la loi de souplesse et, par conséquent, à l'empêcher de s'adapter pleinement aux moyens de communication modernes. Il devenait impératif que le législateur intervienne, afin que la loi corresponde au nouvel environnement dans lequel la culture était propagée et qu'elle exerce

© Ysolde Gendreau, 1989

* Cet article a mérité le Prix PRO CAN/SDE Canada Ltée en 1987. Les *Cahiers* remercient cette société pour en avoir autorisé la présente publication.

1. Mentionnons entre autres: Royaume-Uni: *Copyright Act, 1956* (R.-U.), 4 & 5 Eliz. II, c. 74; État-Unis: *Copyright Revision Act*, Pub. L. no 94-553, s. 101, 90 Stat. 2541 (1976), codifié dans 17 U.S.C. s. 101-810 (1976 & Suppl. V. 1981); République fédérale d'Allemagne: *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* (Urheberrechtsgesetz) v. 9.9.1965 (BGBI. 1965 IS. 1273).
2. Voir les remarques de Me C. BRUNET dans «Panel on the White Paper on Copyright Law Reform», (1985) 1 *Rev. Can. Prop. Int.* 420, 424.
3. Loi no 57-298 du 11 mars 1957.

un contrôle sur cet environnement. Depuis 1964, le gouvernement avait commandé plusieurs études, mais ce n'est qu'en 1982 que les événements ont commencé à se précipiter pour mener à l'adoption d'une nouvelle loi en 1985[4]. Cette nouvelle loi ne prétend pas refondre entièrement la législation française sur le droit d'auteur; elle ne fait que modifier la loi de 1957 et s'attaque aux problèmes pressants que représentent les logiciels, la distribution par satellite et par câble et la copie privée. Un des éléments les plus attendus était la reconnaissance des soi-disant «droits voisins» des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des artistes-interprètes.

Les «droits voisins» s'appliquent aux personnes autres que les auteurs qui participent à la diffusion d'oeuvres protégées par le droit d'auteur. Ces personnes — généralement des producteurs, des diffuseurs et des artistes-interprètes — ont le sentiment que leur apport à ce processus affecte profondément le sort de l'oeuvre même. Leur contribution peut mettre une oeuvre bien en vue ou la condamner, elle et son auteur, à un anonymat le plus absolu: cette contribution devrait donc occasionner des droits de même nature que le droit d'auteur. Étant donné que leurs activités sont étroitement liées à celles des auteurs, tout en leur étant pourtant auxiliaires, les droits qu'elles revendiquent ne peuvent être identiques à ceux des auteurs; ce sont donc des «droits voisins».

Les droits voisins se doivent d'être modelés expressément sur les droits des auteurs. Plus une activité est comparable au processus artistique suivi par un auteur, plus les droits qu'elle engendre doivent ressembler au droit d'auteur. On ne peut méconnaître la ressemblance entre le travail des auteurs et celui des artistes-interprètes. Il serait donc logique que les droits de ces derniers soient explicités, dans la plupart des cas, de la même façon que ceux des auteurs. Les interprétations des notions et prérogatives, telles qu'elles ont été développées par la législation sur le droit d'auteur, la jurisprudence et la pratique, devraient insuffler un sens aux nouvelles dispositions. L'inclusion des droits des artistes-interprètes au sein d'une famille de droits voisins qui recouvre surtout des activités techniques et économiques peut toutefois avoir un effet défavorable sur la nature du droit d'auteur. Tout comme les principes du droit d'auteur peuvent influencer l'interprétation d'une loi sur les droits voisins, la situation inverse peut également se produire; si la plupart des droits voisins

4. 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. Pour un compte rendu de la préparation de la loi, voir A. BOURDALÉ-DUFAU, «L'élaboration du projet de loi» dans *Droit d'auteur et droits voisins: La loi du 3 juillet 1985* (Colloque de l'IRPI, 21 et 22 novembre 1985), Paris, Librairies techniques, 1986, p. 5.

s'appliquent à des activités hautement techniques, la transposition de leur interprétation sur le droit d'auteur peut déformer le caractère même de concept initial. La façon dont le législateur français a choisi d'adapter les prérogatives traditionnellement associées au droit d'auteur à la situation des artistes-interprètes influencera sûrement, en retour, la source même de son inspiration, d'autant plus qu'on a annoncé une prochaine codification de toute la législation sur le droit d'auteur[5]. L'osmose est inévitable, puisqu'elle était le fondement même du processus.

Au Canada, la situation est tout à fait différente et on y retrouve un important écart temporel. Puisque la *Loi sur le droit d'auteur*[6] ne vise pas à protéger les interprétations des artistes-interprètes, ceux-ci doivent faire appel à d'autres moyens. S'ils ne peuvent se prévaloir d'ententes contractuelles, comme les conventions collectives de l'ACTRA ou de l'Union des artistes, il doivent se tourner vers le droit commun ou vers des recours statutaires qui s'avèrent insatisfaisants parce qu'ils ne sont pas adaptés à leurs besoins[7]. Il n'est donc pas étonnant de voir les artistes-interprètes exercer des pressions pour qu'on leur reconnaisse des droits dans la prochaine loi sur les droits d'auteur[8].

Alors qu'au Canada on se demande encore si on devrait reconnaître aux artistes-interprètes des droits de même nature que le droit d'auteur[9], la France s'est catégoriquement déclarée en faveur de tels droits. Le souci de la France de se doter de lois qui s'harmonisent avec l'environnement professionnel des artistes-interprètes devrait intéresser ceux qui sont à la recherche de solutions pour les artistes-interprètes canadiens:

5. Loi du 3 juillet 1985, *supra*, note 4, art. 65.
6. *Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1970, c. C-30; L.R.C. 1985, c. C-42.
7. Voir B.M. GREEN, «Protection of Musical Performers' Rights in Their Performances», (1980) 48 *C.P.R.* (2d) 113, 129-135.
8. Le dernier rapport sur le sujet porte un titre révélateur: Canada, Chambre des communes, Comité permanent sur les communications et la culture, *Rapport du sous-comité sur la révision du droit d'auteur. Une Charte des droits des créateurs et créatrices*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, octobre 1985. Devrait-on voir dans ce titre le signe d'une tendance à adopter une conception plus européenne du droit d'auteur?
9. Voir B.M. GREEN, *supra*, note 7, p. 135; Bureau des corporations, Études en vue de révision de la Loi sur le droit d'auteur, *Analyse économique du droit d'artiste-interprète*, par A. GLOBERMAN et M.P. ROTHMAN, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1981; A. GLOBERMAN et M. P. ROTHMAN, «Should Performers Have a Copyright?», (1982) 8 *Can. Pub. Policy* 165; Canada, *De Gutenberg à Télidon. Livre blanc sur le droit d'auteur: Propositions en vue de la révision de la loi canadienne sur le droit d'auteur*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1984, p. 12; *Une Charte des droits des créateurs et créatrices*, *supra*, note 8, p. 53-57.

(TRADUCTION) Lorsqu'une société doit faire face à un problème qui lui est nouveau ou qu'elle doit établir un système juridique satisfaisant, elle gaspillera beaucoup moins de ressources matérielles et humaines si elle regarde ce qui s'est fait dans une autre société et qu'elle en fait des emprunts, tout en leur apportant les modifications nécessaires, que si elle recommence à examiner en détail tous les mêmes problèmes.[10]

I- L'enseignement du droit français

La loi française sur le droit d'auteur est le reflet de la notion de droit d'auteur qui a cours sur le continent européen, alors que la loi canadienne descend directement de la loi britannique, dont le système de «copyright» a servi de modèle aux lois des pays régis par le common law. Pourtant, malgré leurs différences d'ordre technique et conceptuel[11], le rapprochement qui s'établit actuellement entre les deux systèmes[12] justifie que l'on examine sérieusement le modèle français.

La loi du 3 juillet 1985 n'a pas été créée de toutes pièces; elle est le résultat d'une évolution qui a commencé avec l'avènement, à la fin du XIXe siècle, des nouveaux systèmes de transmission du son et de l'image comme le phonogramme, la radio, et le cinéma. Les tribunaux ont rapidement été appelés à régler de nouveaux conflits — la première affaire qui a été rapportée date de 1903 et porte sur l'autorisation requise pour diffuser la prestation d'un chanteur[13] — et ont tenté de fournir un cadre juridique à l'exploitation des inventions. La France n'était pas le seul pays où l'on ébauchait les droits des artistes-interprètes; d'autres pays cherchaient aussi des solutions et l'on s'affairait à rédiger une convention internationale[14]. La relation entre les droits des artistes-interprètes et les

10. A. WATSON, *The Nature of Law*, Édimbourg, Edinburgh University Press, 1977, p. 105. Voir aussi A. WATSON, *Legal Transplants*, Édimbourg, Scotish Academic Press, 1974.
11. Les lois sur le droit d'auteur de la France et du Royaume-Uni ont été comparées dans W. DALE, *Legislative Drafting: A New Approach*, Londres, Butterworths, 1977, p. 11-62.
12. Voir D. SIDJANSKI et S. CASTANOS, *Droit d'auteur ou copyright: Les rapports entre les différents systèmes en vigueur*, Lausanne, F. Rouge & Cie, S.A., 1954.
13. Trib. Civ. de la Seine, 6 mars 1903, *Gazette du Palais* 1903.1.468, dans laquelle le tribunal a rendu une décision en faveur de l'artiste: «la reproduction sonore n'appartient qu'à l'artiste exécutant auquel elle emprunte sa voix qui lui est propre, son accent, et pour ainsi dire sa personnalité».
14. Voir dans l'ensemble S.M. STEWART, *International Copyright and Neighbouring Rights*, Londres, Butterworths, 1983, p. 174-237; X. DESJEUX, *La Convention de Rome*, Paris, L.G.D.J., 1966, p. 1-69; G. STRASCHNOV, S. BERGSTRÖM, et P. GRECO, *Protection internationale des «droits voisins». Fondements et principes d'une convention multilatérale*, Bruxelles, Bruylant, 1958; M. SAPORTA, «Les droits dits «connexes» au droit d'auteur», [1952] *Rev. int. dr. comp.* 42.

droits des auteurs retenait l'attention lors des discussions tant nationales qu'internationales. Les droits des artistes-interprètes porteraient-ils atteinte aux droits des auteurs? En quoi la rémunération des artistes-interprètes affecterait-elle les redevances touchées par les auteurs? La jurisprudence française s'est plus préoccuppée de la première question, tandis que les discussions internationales avaient plutôt trait à la seconde.

A. La jurisprudence française

L'affinité entre les droits des auteurs et les droits des artistes-interprètes a été aisément admise par les tribunaux, trop aisément peut-être selon les auteurs, qui craignaient un déclin de leur pouvoir et de leur prestige. Ainsi, la loi actuelle ne constitue pas un tout nouveau point de départ pour les artistes-interprètes. De même, elle ne vise pas nécessairement à redresser des torts; la situation actuelle n'est pas l'aboutissement d'une série de batailles que les artistes-interprètes auraient menées sans succès pour se faire accorder des droits de même nature que ceux des auteurs. Au contraire, la difficulté a toujours été de faire reconnaître pleinement cette similitude, malgré l'absence sans équivoque des droits des artistes-interprètes dans la loi sur le droit d'auteur. L'instauration de droits pour les artistes-interprètes allait exprimer une certaine reconnaissance de leur contribution méritoire au processus artistique[15].

Malgré cette trame, la jurisprudence française sur les droits des artistes-interprètes ne saurait être louée pour sa cohérence. La première affaire sur les droits des artistes-interprètes a poussé trop loin la protection des artistes; on y mentionnait uniquement la nécessité d'obtenir le consentement de l'artiste-interprète pour la diffusion d'une oeuvre et on passait sous silence les intérêts de l'auteur qui devait lui aussi donner son consentement[16]. Par ailleurs, le refus de considérer les artistes-interprètes au même titre que les auteurs d'une oeuvre a amené un autre tribunal à nier aux artistes-interprètes tout droit sur leur prestation[17]. Ce genre de contradiction fait ressortir l'ambivalence de la position des artistes-interprètes: le malentendu autour de la nature auxiliaire de leur travail se répercute sur la nature du régime juridique qui doit les régir. La

15. Voir C. CARREAU, *Mérite et droit d'auteur*, Paris, L.G.D.J., 1981, p. 288-301, nos 404-418.
16. Trib. Civ. de la Seine, 6 mars 1903, *supra*, note 13.
17. Cour d'appel de Paris, 24 décembre 1940, *J.C.P.* 1941.11.1949, note H. DESBOIS: «l'artiste, n'ayant pas participé à l'élaboration de l'oeuvre, soutiendrait en vain que son interprétation doit être considérée comme une création au sens de la loi sur la propriété littéraire et artistique». Cet énoncé révèle la facilité avec laquelle les droits voisins peuvent se confondre avec le droit d'auteur.

particularité frappante de ces décisions est que toutes deux portaient sur l'aspect de droit moral du droit d'auteur[18]. Il est assez révélateur que, malgré ces applications controversées, ce côté très personnel des droits des artistes-interprètes ait été le premier sujet de débat devant les tribunaux; l'étroite relation entre la personnalité des artistes-interprètes et leur interprétation d'une oeuvre est au coeur du problème de la reconnaissance de leurs droits.

L'affaire *Furtwangler*, qui s'est terminée par une décision de la Cour de cassation[19], a donné lieu à de nombreuses discussions sur les droits des artistes-interprètes tant par les tribunaux que par la doctrine[20]. Des enregistrements de la Troisième symphonie de Beethoven par Wilhelm Furtwangler avaient été saisis par l'armée soviétique à la fin de la Seconde Guerre mondiale, puis vendus à une compagnie de disques américaine. En 1955, la Cour de Paris a confirmé la décision d'un tribunal inférieur qui avait ordonné que soit rayé le nom de Furtwangler en rapport avec ces disques parce que les enregistrements initiaux n'avaient pas été faits pour le compte de la compagnie américaine. L'affaire a suscité l'intérêt des médias,

18. La préminence du droit moral dans la loi française sur le droit d'auteur est bien connue et a été la source d'une abondante doctrine parmi laquelle : A. MORILLOT, «De la nature du droit d'auteur», (1878) 7 *Rev. Crit. de lég. et de jurisp.* 111; E. Silz, «La notion juridique de droit moral de l'auteur. Son fondement — ses limites», (1933) 32 *Rev. trim. dr. civ.* 331; PERRAUD-CHARMENTIER, «De l'exercice du «Droit Moral» de l'Auteur ou de l'Artiste sur son oeuvre d'après la Jurisprudence Française», (1937) 57 *Rev. crit. de lég. et de jurisp.* 87; H. DESBOIS, «La conception française du droit moral de l'auteur» dans *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, vol. 2, Paris, Sirey, 1963, p. 519; S. STRÖMHOLM, *Le droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave*, 2 vol., Stockholm, P.A. Norstedt & Söners, 1967; R. SARRAUTE, «Current Theory on the Moral Right of Authors and Artists Under French Law», (1968-69) 16 *Am. J. of Comp. L.* 465; R. LINDON, *Dictionnaire juridique. Les droits de la personnalité*, Paris, Dalloz, 1983, p. 46; S. STRÖMHOLM, «Droit moral — The International and Comparative Scene from a Scandinavian Point of View», (1983) 14 *I.I.C.* 1. Pour une critique du droit moral voir P. RECHT, *Le Droit d'Auteur, une nouvelle forme de propriété*, Paris, L.G.D.J., 1969. La notion de droit moral fait d'importantes incursions dans le common law: A. FRANÇON, *La propriété littéraire et artistique en Grande-Bretagne et aux États-Unis*, Paris, Arthur Rousseau, 1955, c. 6; E.P. SKONE JAMES, ««Droit moral»: Has it a Place in English Law?», (1967) 2 *Nordiskt Immateriellt Rattsskydd* 194; G. DWORKIN, «The Moral Right and English Copyright Law», (1981) 12 *I.I.C.* 476; R.F. WHALE et J.J. PHILIPPS, éd., *Whale on Copyright*, Oxford, ESC, 1983, p. 16; D. Vaver, «Authors' Moral Rights in Canada», (1983) 14 *I.I.C.* 329. L'affaire la plus explicite sur ce point est *Snow* c. *Eaton Centre Ltd. (1982)*, (1983) 70 *C.P.R.* (2d) 105, commentée par D. Vaver, «Snow v. The Eaton Centre: Wreaths on Sculpture Prove Accolade for Artists' Moral Rights», (1983-84) 8 *Can. Bus. L.J.* 81.

19. Civ. 1 4 janvier 1964, *D.* 1964. Jurisp. 321, note P. Pluyette.

20. L'affaire *Furtwangler* demeure un point de repère dans la doctrine française subséquente, mais les ouvrages qui suivent portent expressément sur la décision: H. DESBOIS, «Les droits des acteurs et des artistes sur leur interprétation», *D.* 1964.I. XXXV, p. 247; R. BADINTER, «Le droit de l'artiste sur son interprétation», *J.C.P.* 1964.I. 1844.

ce qui, par ricochet, a rendu la décision du tribunal pratiquement vaine; après la mort du chef d'orchestre, ses héritiers ont demandé le retrait des disques du marché. La Cour de cassation a dû peser ses mots:

> [...] l'artiste exécutant est fondé à interdire une utilisation de son exécution autre que celle qu'il avait autorisée; ce motif, abstraction faite des autres motifs critiqués par le pourvoi qui doivent être tenus pour surabondants, suffit à caractériser une atteinte au droit de l'artiste sur l'oeuvre que constitue son interprétation.

Le libellé prudent de la décision *Furtwangler* a marqué l'apogée du rapprochement de la définition des droits des artistes et des droits des auteurs. Pourtant, puisque la loi du 11 mars 1957 exclut délibérément les interprétations des artistes de sa définition des oeuvres protégées, l'emploi du mot «oeuvre» créait des problèmes: le tribunal désirait-il simplement ajouter un nouvel élément à la liste des oeuvres protégées par la loi, qui jouirait ainsi de la même protection que les autres oeuvres protégées — une solution qui allait à l'encontre de la loi elle-même —, ou désirait-il instituer un type de droit différent, dont le régime juridique serait semblable à celui du droit d'auteur, c'est-à-dire un droit voisin? Les interprétations n'étant pas incluses dans la liste d'oeuvres protégées par le droit d'auteur, la conception d'un type de droit différent correspondrait davantage à l'esprit de la loi. C'est cette position plus logique que les tribunaux, à la suite de la décision *Furtwangler*, ont décidé d'adopter[21].

L'élaboration de droits pour les artistes-interprètes selon la théorie du droit voisin a été refrénée par la Cour de cassation, quelque treize ans plus tard, dans la décision *S.P.E.D.I.D.A.M.E.*, dans laquelle le tribunal a précisé que les artistes n'étaient pas protégés par la loi sur le droit d'auteur et devaient avoir recours au droit commun[22]. Cette décision a fortement inquiété les artistes, car si leurs droits moraux étaient bien protégés par le droit commun, il était difficile d'y trouver les assises d'une protection de leurs intérêts pécuniaires[23]. Dans l'affaire *S.P.E.D.I.D.A.M.E.*, le tribunal avait

21. H. DESBOIS, «La protection des artistes, interprètes ou exécutants, en France» dans *Études offertes à Pierre Kayser*, vol. 1, Aix-Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1979, 351, p. 356. Voir, par exemple, *Demazis* c. *Cie méditerranéenne du Film et Société Pathé-Marconi*, Trib. gr. inst. de Paris, 17 octobre 1970, (janvier 1971) 67 *R.I.D.A.* 187, note D. Gaudel.

22. *S.P.E.D.I.D.A.M.E.* c. *O.R.T.F.*, Civ. 1 15 mars 1977, (juillet 1977) 93 *R.I.D.A.* 141, note H. Desbois.

23. D. GAUDEL, «Les éternels excommuniés. La situation des artistes interprètes en France», (janvier 1980) 103 *R.I.D.A.* 93.

conclu que le consentement explicite de l'artiste-interprète à une diffusion pourrait être remplacé par une pratique générale et constante du milieu, telle celle de radiodiffuser des enregistrements sans l'autorisation expresse de l'artiste-interprète. Sept ans plus tard, la Cour de cassation se rétractait partiellement en abandonnant la notion de pratique générale et constante pour privilégier la conclusion de contrats selon le droit commun : les artistes-interprètes avaient le droit d'empêcher la diffusion d'interprétations qu'ils n'avaient pas expressément autorisée[24].

Par ce brusque changement de cap, la formulation des droits des artistes-interprètes allait prendre une nouvelle voie. Alors que les événements qui ont abouti à la décision *Furtwangler* révèlent un désir d'aligner les droits des artistes-interprètes sur les droits des auteurs, à la fois dans le régime et même dans les postulats, les tribunaux, après la décision *Furtwangler*, ont semblé chercher une façon différente d'envisager les droits des artistes-interprètes. On retournait, semble-t-il, à l'attitude qui prévalait aux débuts du droit d'auteur, alors que le droit commun, et plus précisément l'article 1382 C.N., avait pour tâche de modeler l'important principe de « droit moral »[25]. On ne devait plus échafauder les droits des artistes-interprètes en fonction d'un dogme relativement bien établi, mais plutôt à raison d'un processus évolutif, plus ou moins autonome, par lequel les droits des artistes-interprètes acquerraient leur indépendance.

Entre-temps, la position des artistes-interprètes demeurerait précaire. Leurs interprétations n'étaient pas protégées par la *Loi sur le droit d'auteur*. Les contrats qu'ils signaient n'étaient pas opposables aux tiers. Le régime de responsabilité civile comportait ses propres règles et était moins dissuasif que les sanctions pénales. Bref, la situation des artistes-interprètes n'était guère meilleure qu'au début du siècle, quoique les événements internationaux les aient portés à croire qu'ils avaient droit à une certaine protection.

B. La Convention de Rome

Le pouvoir de négocier des artistes-interprètes, même regroupés, a peu d'emprise sur les auteurs, qui craignent que soit menacé leur monopole sur les redevances. La complémentarité de leur travail rapproche la situation des artistes-interprètes de celle des producteurs et des diffuseurs. Une alliance avec ces partenaires

24. *S.N.E.P.A.* c. *Radio-France*, Civ. 1 25 janvier 1984, (juillet 1984) 121 *R.I.D.A.* 148, conf. (octobre 1982) 114 *R.I.D.A.* 183, note P. Masouyé.
25. L. VAUNOIS, « Le droit moral. Son évolution en France », (1952) 65 *Le Droit d'Auteur* 63, 64.

économiquement forts leur a permis d'exprimer leurs revendications de façon concertée. Leurs efforts ont mené à la Convention de Rome sur la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion de 1961[26].

On a toujours mis en doute l'opportunité du pacte entre les artistes-interprètes et un groupe de techniciens ; on a en effet considéré cette solution comme un pis-aller. Pour former une coalition efficace, les artistes, les producteurs et les radiodiffuseurs se devaient de souscrire à une philosophie commune : la subordination de leur travail à celui des auteurs. Ceci n'est pas faux en soi, surtout en ce qui concerne les producteurs et les radiodiffuseurs. Après tout, s'il n'y avait pas de production artistique, il ne pourrait y avoir de diffusion. Ceci demeure vrai dans le cas des artistes, mais dans une moindre mesure et d'une façon très différente. La nature de leur apport au processus de diffusion est beaucoup plus intime et artistique. Naturellement, les artistes-interprètes ou exécutants ne figurent que lorsque l'auteur a terminé son oeuvre, mais ce faisant, ils apportent à l'oeuvre originale une suite, un prolongement artistique personnel. Les tribunaux français n'ont-ils pas reconnu en premier lieu le caractère personnel des droits des artistes-interprètes ? L'empreinte de la personnalité sur les oeuvres artistiques est un trait commun aux activités des auteurs et des artistes-interprètes qui contribue à renforcer leur interdépendance.

Si elle doit traduire cette relation particulière entre les auteurs et les artistes-interprètes, la loi doit prévoir pour ces derniers des moyens de protection qui s'accordent le plus possible avec ceux prévus pour les auteurs. Cela ne signifie pas que ces moyens doivent être formulés de la même manière ; certaines divergences seront inévitables, étant donné le caractère auxiliaire des activités des artistes-interprètes. Le plus important est que l'esprit de la loi les gouvernant demeure en accord avec celui de la loi régissant les auteurs, afin d'en arriver à une certaine cohérence conceptuelle. Puisque l'on retrouve dans la Convention de Rome et dans la loi du 3 juillet 1985 un ensemble de considérations évidemment

26. Voir, en général, C. MASOUYÉ, « Les droits des artistes interprètes ou exécutants dans la Convention de Rome », (avril 1965) 46 *R.I.D.A.* 161 ; A. FRANÇON, « La protection internationale des droits voisins », (janvier 1974) 79 *R.I.D.A.* 407 ; DESJEUX, *supra*, note 14 ; H. DESBOIS, A. FRANÇON et A. KEREVER, *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Paris, Dalloz, 1976, p. 319-346, nos 263-312 ; W. NORDEMANN, K. VINCK et P.W. HERTIN, *Droit d'auteur international et droits voisins dans les pays de langue allemande et les États membres de la Communauté Européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 315-407 ; STEWART, *supra*, note 14, p. 202-37.

similaires, un coup d'oeil sur les dispositions de la Convention devrait nous indiquer l'orientation que devraient prendre les droits des artistes-interprètes.

La Convention de Rome contient deux notions importantes : le principe du traitement national et un régime de protection minimale.

L'article 2 de la Convention définit le traitement national comme suit :

> « le traitement que l'État contractant sur le territoire duquel la protection est demandée accorde, en vertu de sa législation nationale [...] aux artistes-interprètes ou exécutants, qui sont ses ressortissants, pour les exécutions qui ont lieu, sont fixées pour la première fois, ou sont radiodiffusées, sur son territoire. »

L'article 4 précise les conditions que les artistes-interprètes ou exécutants étrangers doivent remplir pour bénéficier du traitement national : ces conditions sont les mêmes que celles prévues à l'article 2, en autant que remplies dans un autre état contractant. Le traitement national était considéré comme le plus favorable pour ses éventuels bénéficiaires[27].

Les droits mêmes des artistes-interprètes ou exécutants se trouvent aux articles 7 et 12. Ils sont énoncés de manière négative, ne permettant aux artistes que de faire obstacle à la fixation ou à la reproduction des exécutions à laquelle ils n'ont pas consenti. Des considérations d'ordre politique ont empêché que soient accordés aux artistes des droits absolus : de tels droits auraient pu porter atteinte aux droits des auteurs ; les diffuseurs craignaient que ces droits ne soient transférés à de puissants syndicats représentant les artistes ; et certains pays, tel le Royaume-Uni, ne voulaient pas qu'il y ait chevauchement des sanctions criminelles existantes[28]. Il faut toutefois considérer ces droits de concert avec l'article 12, qui prévoit une rémunération équitable et unique aux artistes-interprètes ou exécutants ou aux producteurs de phonogrammes pour les utilisations secondaires des phonogrammes. La durée de la protection est d'au moins vingt ans (article 14) et on envisage des exceptions pour certaines utilisations (article 15). De plus, la Convention prévoit que c'est au législateur qu'il appartient d'instaurer un régime de licence obligatoire pour les réémissions (article 7(2)). L'application de ces dispositions est soumise à l'article 1, qui précise que les droits voisins ne doivent affecter en aucune façon les droits des auteurs.

27. H. DESBOIS, « Les droits dits « Voisins du droit d'auteur » » dans *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, 249, p. 258.
28. STEWART, *supra*, note 14, p. 212.

Les droits des artistes-interprètes ou exécutants ne sont donc pas aussi étendus que ceux des auteurs et ce, à juste titre, à cause du caractère auxiliaire de leur fonction. Cette situation est rehaussée par la cohabitation de leurs droits avec des intérêts strictement industriels, c'est-à-dire ceux des producteurs et des radiodiffuseurs ; elle était, par ailleurs, devenue presque inévitable dès l'entente des artistes avec ces partenaires économiques. Il existe, naturellement, une plus grande affinité intellectuelle entre les artistes et les auteurs, puisque les oeuvres des uns et des autres découlent d'un processus créateur de nature artistique, mais entre la subordination de leur travail et l'affinité artistique, la raison a préféré la tactique commune des auxiliaires de la création. À cause de ce choix, les droits des artistes sont exprimés de façon négative et ils subsistent pour une période moins longue que les droits des auteurs ; même si le droit à la rémunération et les licences obligatoires compensent ces désavantages, la portée restreinte de ces droits indique clairement que les artistes-interprètes ou exécutants ne sauraient aspirer au statut « plus élevé » que leur garantirait une association plus étroite avec les auteurs. La Convention semble avoir fermement lié le sort des artistes à celui des producteurs et des radiodiffuseurs, ainsi que le témoigne la nouvelle loi française.

C. La loi française de 1985

La promulgation de la loi du 3 juillet 1985 témoigne de la première tentative en France d'introduire une certaine cohérence parmi les droits des différents participants aux productions « culturelles ». Comme son semblable international, elle visait à réglementer les droits des artistes-interprètes, de même que ceux des producteurs et des entreprises de communication audiovisuelle, selon le principe dirigeant des droits voisins[29]. À la différence de la Convention de Rome, toutefois, l'application de cette législation nationale sur les droits voisins devra s'effectuer de concert avec celle de la loi du 11 mars 1957 sur le droit d'auteur. À cet égard, le législateur n'a pas réussi à relever le défi que présentait la cohabitation du droit d'auteur et des droits voisins ; il laisse aux tribunaux la tâche de définir cette relation, conformément au voeu pieux qui veut que « les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des auteurs »[30].

29. La France a ratifié la Convention de Rome le 3 avril 1987, mais elle a exprimé quelques réserves à propos de la protection des producteurs de phonogrammes. Voir (1987) 21 *Bulletin du droit d'auteur* no 2, p. 6.
30. Loi du 3 juillet 1985, *supra*, note 4, art. 15. La pleine portée de cette disposition n'est pas encore claire. On a suggéré qu'elle s'applique essentiellement aux droits moraux des auteurs et des artistes : B. EDELMAN, *Droits d'auteur et droits voisins : Loi no 85-660 du 3 juillet 1985*, Paris, Dalloz, 1987, p.57.

Néanmoins, la loi aborde d'autres questions qui sont au coeur des revendications des artistes[31].

Suivant la tradition française, le droit moral des artistes est défini en premier lieu[32]. Les similitudes entre l'article 17 et les dispositions de la loi sur le droit d'auteur ne font que révéler un choix délibéré de la part du législateur. Les artistes peuvent faire valoir leurs droits à la paternité et à l'intégrité de leur interprétation, les éléments les plus importants du droit moral. Ces droits sont incessibles et imprescriptibles, mais la qualité de perpétuité qui les accompagne habituellement ne leur est pas accordée. Le droit moral s'éteint donc lors du décès de l'interprète; ce qui est transmis aux héritiers n'est qu'un pouvoir tronqué, soit celui d'obtenir une certaine protection de l'oeuvre dans des circonstances précises. Cet éloignement de la notion du droit moral telle qu'incarnée dans la loi sur le droit d'auteur reflète une adaptation législative aux difficultés que le droit moral des auteurs a rencontrées[33].

Les droits pécuniaires des artistes sont exposés de façon plus complexe. Le principe fondamental se fait l'écho de la jurisprudence en ce que la fixation, la reproduction, et la communication de l'interprétation requièrent l'autorisation écrite de l'artiste[34]. Il y a toutefois deux exceptions principales : la signature d'un contrat entre un artiste et un producteur crée une présomption de cession des droits de l'artiste en faveur du producteur et le contrat doit contenir

31. Pour des analyses détaillées de la loi, voir D. BECOURT, « Réflexions sur la loi du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins », *J.C.P., Cahiers de droit de l'entreprise*, 1986.II.14722; R. CASTELAIN, « Les droits des artistes interprètes et exécutants », (avril 1986) 128 *R.I.D.A.* 46; B. EDELMAN, *supra*, note 30; A. FRANCON, Chronique de législation « Propriété littéraire et artistique », (1986) 39 *Rev. trim. dr. comm. & dr. éc.* 90; R. Plaisant, « La 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.C.P.* 1986.I.3230; Institut de Recherche en Propriété Intellectuelle, éd., *Droit d'auteur et droits voisins. La loi du 3 juillet 1985*, Paris, Librairies techniques, 1986; J.C. GINSBURG, « Reforms and Innovations Regarding Authors' and Performers' Rights in France: Commentary on the Law of July 3, 1985 », (1985) 10 *Columbia-VLA Journal of Law & the Arts* 83.
32. Loi du 3 juillet 1985, *supra*, note 4, art. 17.
33. Ces problèmes sont liés à l'éternelle question de la nature fondamentale d'un *droit d'auteur* qui incarne la conception dualiste de droit pécuniaire et droit moral, le droit d'auteur est-il davantage un droit de propriété, fondé sur la permanence de l'objet, qu'un droit personnel, parce qu'il se fusionne avec la personnalité du sujet? La question est aussi débattue au Canada: R.J. ROBERTS, « Canadian Copyright: Natural Property or Mere Monopoly », (1979) 40 *C.P.R.* (2d) 33; A.A. KEYES et C. BRUNET, « A Rejoinder to « Canadian Copyright: Natural Property or Mere Monopoly » », (1979) 40 *C.P.R.* (2d) 54.
34. Loi du 3 juillet 1985, *supra*, note 4, art. 18.

des critères de rémunération distincts pour chaque mode d'exploitation[35]; un régime de licence obligatoire est instauré, qui supprime la nécessité d'obtenir l'autorisation de l'artiste en échange d'un droit à la rémunération pour certaines utilisations subséquentes des phonogrammes publiés[36]. Le but de la première exception est d'éviter une prolifération d'autorisations; ceci ne constitue pas une disposition inhabituelle, puisque les auteurs de films cèdent leurs droits en faveur des producteurs[37]. La deuxième exception, tout en protégeant les artistes contre la création de banques de phonogrammes qui seraient accessibles gratuitement au grand public, restreint, en fait, les droits des artistes comparativement à ce que les tribunaux étaient prêts à leur reconnaître[38]. Un aspect intéressant de la loi émane des distinctions établies tant entre les disques sur lesquels on percevra les redevances qu'entre les artistes devant toucher ces droits. Les redevances seront perçues sur tous les disques exploités en France, mais ne seront versées qu'aux artistes et aux producteurs qui auront fixé l'interprétation en France, ainsi qu'aux personnes qui y ont droit conformément aux conventions internationales[39]. La moitié des montants résiduels sera affectée à des sociétés d'artistes et de producteurs « à des actions d'aide à la création, à la diffusion du spectacle vivant et à des actions de formation d'artistes »[40].

La loi du 3 juillet 1985 représente un louable effort de réglementation des droits des artistes. La présence du droit moral, par exemple, fait ressembler davantage les droits des artistes-interprètes aux droits des auteurs que dans la Convention de Rome. En outre, les allusions au régime des droits d'auteur soulèvent de nombreuses questions quant à l'évolution de la notion de droit d'auteur elle-même, que la portée de la loi rend difficile à évaluer. Cette modernisation de la loi a été effectuée dans une perspective économique, ce qui perturbe le statut de l'artiste, traditionnellement subjectif. L'artiste devient une des multiples roues de l'industrie culturelle[41], ce qui dilue l'individualité des participants. Le développement de cette philosophie risque de transformer les auteurs mêmes en simples rouages de la machine.

35. Loi du 3 juillet 1985, *supra*, note 4, art.19.
36. Loi du 3 juillet 1985, *supra*, note 4, art. 22.
37. Voir C. COLOMBET, « Les droits voisins » dans Institut de Recherche en Propriété Intellectuelle, éd., *Droit d'auteur et droits voisins. La loi du 3 juillet 1985*, Paris, Librairies techniques, 1986, 125, p. 130.
38. *Id.*, p. 136-137.
39. Loi du 3 juillet 1985, *supra*, note 4, art. 28.
40. Loi du 3 juillet 1985, *supra*, note 4, art. 38(5).
41. Voir B. EDELMAN, *supra*, note 30.

Mettre à jour le régime juridique qui régit un secteur de l'économie entraîne une réévaluation des notions traditionnelles qui s'y rattachent. Malgré le traditionalisme du droit moral, le rôle qu'il est appelé à jouer dans son nouveau contexte a été mis en doute. Pour reprendre les paroles d'un auteur, le droit moral est devenu « purement et simplement [...] un droit de discuter les salaires »[42]. L'introduction des logiciels parmi les oeuvres protégées par le droit d'auteur porte atteinte à la vocation traditionnelle du droit d'auteur et a commandé un traitement spécial au sein de la loi[43]. Ces signes présagent un éclatement de la notion traditionnelle de droit d'auteur. L'annonce d'une prochaine codification du droit d'auteur et des droits voisins[44] signale sans doute une réévaluation imminente des prémisses de ce domaine du droit.

II- Le contexte canadien

Au Canada, la question des droits des artistes-interprètes a à peine été abordée. Aucune disposition législative ne les protège; d'autant plus que le droit voisin le plus rapproché des droits des artistes, soit le droit des fabricants de disques, a été abrogé en 1971[45]. Pour se protéger, les artistes doivent se rabattre sur des ententes contractuelles ou sur un droit commun qui ne fait que commencer à reconnaître les droits de la personnalité. Ces derniers, quoique reconnus comme le fondement des droits des artistes en France[46], ne leur fournissent qu'un moyen indirect d'atteindre leurs buts et sont donc moins sûrs que des règles façonnées à leurs besoins. Quant à la possibilité d'un enchâssement de leurs droits dans la prochaine loi sur le droit d'auteur, la discussion demeure théorique. Une loi comparable à la loi du 3 juillet 1985 est encore hors de leur portée.

A. Protection actuelle

Le défaut de protection par une loi fédérale oblige les artistes-interprètes à rechercher la protection analogue à celle du droit

42. B. EDELMAN, Discussion, *supra*, note 37, p. 167-168.
43. Voir C. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 3e éd., Paris, Dalloz, 1986, p. 110-117, nos 99-107; P. GAUDRAT, « La protection des logiciels par la propriété littéraire et artistique », (avril 1986) 128 *R.I.D.A.* 181; J. HUET et A. LUCAS, « La protection des logiciels » dans *Droit d'auteur et droits voisins : La loi du 3 juillet 1985* (Colloque de l'IRPI, 21 et 22 novembre 1985), Paris, Librairies techniques, 1986, p. 23; GINSBURG, *supra*, note 31, p. 185.
44. Loi du 3 juillet 1985, *supra*, note 4, art. 65.
45. Pour un résumé de l'affaire, voir G. WARNER, « The S.R.L. Controversy : Should There be a Performing Right in Sound Recordings ? », (1971) 3 *Can. Communic. L. Rev.* 194; J.R. ALLEYN, « The Phonographic Industry Deprived of its Performing Right in Canada », (1972) 6 *C.P.R.* (2d) 258.
46. B. EDELMAN, *supra*, note 30, p. 58-59.

d'auteur auprès d'une loi provinciale[47]. Cette situation ne fait que souligner l'appartenance au droit privé du droit d'auteur et des droits voisins qui, n'eût été de la répartition des pouvoirs dans la Constitution canadienne, relèveraient des provinces[48]. L'accession du Canada à la Convention de Rome nécessiterait un examen précis de la question, car la Convention ne se veut pas une convention sur le droit d'auteur[49]. Si ce champ d'activité s'avérait relever des provinces, l'hétérogénéité presque inévitable qui en découlerait risque de saper l'objectif poursuivi. Mais ce résultat est fort peu probable; les principes du droit constitutionnel canadien justifient aisément une extension de la notion de droit d'auteur de façon à y inclure les droits des artistes[50], et la question ne préoccupe pas particulièrement ceux qui se sont penchés sur la réforme du droit d'auteur.

En attendant, les dispositions sur les droits des artistes-interprètes contenues dans les conventions collectives auxquelles ils adhèrent ne leur offrent qu'une protection restreinte à cause de leur inopposabilité aux tiers. Le délit d'appropriation de la personnalité a une portée plus grande que de telles garanties contractuelles et constitue donc un fondement plus prometteur de la protection des droits des artistes. Ses débuts officiels se firent lors du jugement de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Krouse* c. *Chrysler Canada Ltd.*, dans laquelle Monsieur le juge Estey a déclaré :

> (TRADUCTION) Je conclus donc, en me fondant sur le précédent examen des autorités dans les nombreux domaines de délits se rattachant aux allégations présentées ici, que le common law envisage dans le droit des « torts », un concept qui pourrait être classé comme une appropriation de la personnalité d'autrui.[51]

Le juge Estey a poussé son analyse jusqu'à fournir une assise supplémentaire à la cause des artistes :

> (TRADUCTION) [...] il peut y avoir des circonstances où les tribunaux seraient justifiés de rendre un défendeur responsable en dommages et intérêts de l'appropriation de la personnalité d'un demandeur, acte qui équivaudrait à une invasion de son droit d'exploiter sa personnalité par l'utilisation de son image,

47. Voir *Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 45.
48. P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 2e éd., Toronto, Carswell, 1985, p. 454-455.
49. Voir ALLEYN, *supra*, note 45, p. 268.
50. Voir W. NOËL et L.B.Z. DAVIS, « Some Constitutional Considerations in Canadian Copyright Law Revision », (1981) 54 *C.P.R.* (2d) 17.
51. (1974) 1 O.R. (2d) 225, 238.

de sa voix ou autre, et qui causerait des dommages au demandeur [...].[52]

Les artistes-interprètes devraient voir dans cette observation une invitation à utiliser le délit d'appropriation de la personnalité pour défendre leurs intérêts. Les acteurs, chanteurs, danseurs, musiciens, et même les mimes, sont souvent les témoins impuissants de l'exploitation de leurs interprétations par des personnes qui veulent tirer profit de leurs activités à leurs dépens. Leur image et leur voix, tout en conservant leur cachet personnel et même privé, sont néanmoins devenues les signes d'une extériorité commerciale qui, en raison des moyens de fixation de plus en plus disponibles et de meilleure qualité, a acquis une valeur d'appropriation. La vie privée et la publicité se fondent pour former un nouvel intérêt hybride à reconnaître et, par conséquent, à protéger. La notion d'appropriation de la personnalité est de plus en plus admise au Canada[53], mais encore doit-elle être appliquée par les tribunaux à l'égard des artistes.

B. Révision du droit d'auteur

Depuis le rapport du Conseil économique du Canada de 1971, les droits des artistes-interprètes font partie intégrante du débat sur la révision de la loi sur le droit d'auteur. Le pour et le contre de l'inclusion des droits des artistes-interprètes dans une nouvelle loi sur le droit d'auteur ont déjà été exposés en détail[54]; quand elles ne sont pas carrément défavorables, les conclusions sont généralement prudentes à l'égard de la reconnaissance des droits des artistes-interprètes.

52. *Id.*, p. 240. Cette formulation ressemble étrangement à celle de la décision rendue dans la première affaire française sur les droits des artistes, à la note 13.
53. Voir les décisions subséquentes : *Athans* c. *Canadian Adventure Camps Ltd.*, (1977) 17 O.R. (2d) 425, commentée par D. GIBSON, « A Comment on Athans v. Canadian Adventure Camps Ltd. et al. », (1978) 4 *C.C.L.T.* 37 ; *Racine* c. *C.J.R.C. Radio Capitale Ltée*, (1977) 17 O.R. (2d) 370 ; *Heath* c. *Weist-Barron School of Television Canada Ltd.*, (1981) 34 O.R. (2d) 126. Les tribunaux québécois avaient déjà commencé à reconnaître un droit à l'image : *Deschamps* c. *Renault Canada (1972)*, (1977) 18 *C. de D.* 937 ; *Rebeiro* c. *Shawinigan Chemicals (1969) Ltd.*, [1973] C.S. 389, commenté par M. OUELLETTE-LAUZON, « Chronique de jurisprudence », (1974) 34 *R. du B.* 69. Les auteurs commencent à accorder au nouveau délit un statut indépendant : J. IRVINE, « The Appropriation of Personality » dans D. GIBSON, éd., *Aspects of Privacy Law*, Toronto, Butterworths, 1980, p. 163 ; T. FRAZER, « Appropriation of Personality — A New Tort », (1983) 99 *L.Q. Rev.* 281 ; R.G. HOWELL, « The Common Law Appropriation of Personality Tort », (1986) 2 *Intell. Prop.* J. 149.
54. Voir, en particulier, GREEN, *supra*, note 7, p. 135 ; GLOBERMAN et ROTHMAN, « Should Performers Have a Copyright ? », *supra*, note 9 ; R.W. JUDGE, « Protecting Performers' Performances in Light of the Canadian Charter of Rights for Creators », (1987) 13 *C.P.R.* (3d) 1.

Les études plus récentes illustrent encore la controverse qui entoure les droits des artistes au Canada. Le Livre blanc sur le droit d'auteur, en 1984, s'est déclaré contre l'octroi d'un droit aux artistes sur leurs interprétations[55], alors que le Parlement s'y est montré prudemment favorable[56]. La prédisposition du Parlement envers les artistes n'est pas récente ; elle avait déjà été remarquée, ironiquement, au moment où les droits voisins étaient abrogés[57]. Plus récemment encore, le groupe de travail sur la politique de radiodiffusion s'est prononcé en faveur de l'octroi de droits aux artistes-interprètes dans la *Loi sur le droit d'auteur*[58]. Ce rapport devrait galvaniser le Parlement et même l'encourager à adopter des mesures législatives.

Conclusion

L'adoption de la loi du 3 juillet 1985 en France pourrait-elle inciter le législateur canadien à protéger les droits des artistes-interprètes au Canada ? On ne peut qu'être modérément optimiste, car les contextes politique et juridique des deux pays sont différents. L'adhésion de la France à la Communauté économique européenne a sûrement été un motif déterminant, puisqu'en adoptant sa nouvelle loi, la France est devenue le septième État membre à prévoir une protection législative des droits des artistes[59]. En outre, quoique préoccupée des invasions culturelles étrangères, la France demeure un pays sûr de son héritage culturel. La position du Canada en Amérique du Nord ne peut se comparer à celle de la France dans le Marché commun. L'insécurité culturelle du Canada l'amène à exprimer ses politiques culturelles avec fermeté, mais la crainte de représailles contre ses industries culturelles impose une certaine retenue. L'influence de la Convention de Rome et de la notion de droit moral contenue dans la loi française est évidente. S'il désirait s'inspirer du droit américain, le législateur canadien y trouverait un pays qui n'adhère pas à la Convention de Rome et où les droits moraux ne font pas partie intégrante de la loi sur le droit d'auteur[60].

55. *De Gutenberg à Télidon*, *supra*, note 9, p. 12.
56. Rapport du sous-comité sur la révision du droit d'auteur, *supra*, note 8, p. 53-57.
57. Voir ALLEYN, *supra*, note 45, p. 267.
58. Canada, *Rapport du Groupe de travail sur la politique de la radiodiffusion*, Ottawa, Approvisionnements et Services, 1986, 658.
59. G. DAVIES et H.H. VON RAUSHER AUF WEEG, *Challenges to Copyright and Related Rights in the European Community*, Oxford, E.S.C., 1983, p. 72, no 180.
60. La protection des droits moraux s'effectue par divers moyens autres que le droit d'auteur : voir B. RINGER, « United States of America » dans STEWART, *supra*, note 14, p. 528-529, no 21.73 ; J.M. TREECE, « American Law Analogues of the Author's « Moral Rights » », (1968) 16 *Am. J. Comp. L.* 487 ; FRANÇON, *supra*, note 18, c. 6.

Tout comme le contexte européen a su influencer la France, sa proximité avec les États-Unis pourrait fort bien amener le Canada à imiter la position américaine ; pourtant, il est quelque peu curieux que le Canada n'ait pas tenu compte davantage des changements qui se sont produits au Royaume-Uni, où les artistes bénéficient d'une protection statutaire et de la ratification de la Convention de Rome par leur pays[61]. Le Canada traverse présentement une phase d'évolution par laquelle d'autres nations, et particulièrement la France, sont déjà passées.

Cet écart temporel créera probablement toujours une certaine discordance entre une loi canadienne sur les droits des artistes-interprètes et celle d'autres pays, notamment la France. La loi du 3 juillet 1985 ne constitue qu'un jalon dans la conception française du droit d'auteur. Elle est le fruit d'une jurisprudence qui remonte à peu près au début du siècle et d'une doctrine animée, dépassant les simples discussions politiques. C'est une loi qui doit être considérée comme une mise à jour, mais elle n'en est pas une en soi : elle annonce un Code du droit d'auteur complet. Tout comme le législateur a pu bénéficier d'une jurisprudence antérieure pour concevoir la loi du 3 juillet 1985, les difficultés inévitables que l'application de cette nouvelle loi suscitera aideront, à leur tour, les codificateurs futurs à concevoir des règles encore plus appropriées. La prochaine loi canadienne sur le droit d'auteur se veut un produit final comme celui que la France envisage actuellement. Il semble être de l'essence de la révision canadienne d'aller toujours de l'avant sans s'attarder à des solutions intermédiaires qui auraient pu, pourtant, constituer les fondements d'une politique nationale. La loi du 3 juillet 1985 peut être une source d'inspiration très utile, mais son importation pure et simple, de même que celle de toute autre loi étrangère, ne pourra jamais remplacer parfaitement la conception d'une loi à partir d'expériences locales. Son intérêt réside non seulement dans son contenu, mais aussi dans son évolution. Se pourrait-il que la révision imminente arrive trop tôt ?!

61. Voir DAVIES et VON RAUSHER AUF WEEG, *supra*, note 59, p. 83-85, nos 238-248 ; J.A.L. STERLING et M.C.L. CARPENTER, *Copyright Law in the United Kingdom and the Rights of Performers, Authors and Composers in Europe*, Londres, Legal Books Pty., 1986, p. 492, no 1139 ; W. Wallace, « United Kingdom » dans STEWART, *supra*, note 14, p. 447-448, nos 18.27-18.28.

Jurisprudence

À propos de l'enregistrement éphémère : Bishop c. Télé-Métropole Inc.

Vivianne de Kinder, avocat

Même si la pratique en radiodiffusion n'est plus la transmission en direct des émissions mais le préenregistrement ou « mise en conserve » de celles-ci en vue de leur diffusion en différé, il ne saurait subsister au Canada, en vertu de la loi actuelle sur le droit d'auteur, aucune exception pour la reproduction d'oeuvres protégées dans de tels enregistrements.

En effet, de tels enregistrements dits éphémères ne font pas l'objet actuellement d'un régime d'exception au Canada.

C'est ce qui ressort de la décision rendue le 15 avril 1985 par monsieur le juge Strayer de la Cour fédérale, division de première instance, dans l'affaire *Bishop* c. *Télé-Métropole Inc.*[1].

Il convient de noter que la Cour fédérale d'appel a maintenu cette position du tribunal de première instance[2] et que cette affaire est actuellement portée devant la Cour suprême du Canada à la suite de l'accueil d'un pourvoi en 1988[3].

1. Les faits

Les faits qui ont circonscrit toute cette affaire sont les suivants :

- Le demandeur Michael Bishop, citoyen de la Barbade, est musicien et auteur-compositeur d'oeuvres dramatico-musicales dont la chanson intitulée « STAY », composée au Canada en 1978.

© Viviane de Kinder, 1989.

1. (1985) 4 C.P.R. (3d) 349.
2. (1988) 18 C.P.R. (3d) 257 (décision du 5 novembre 1987).
3. Cour suprême du Canada (Ontario) (numéro 20695), CSEB vol. 4, no 7 (9 juin 1988) 69.