



Université de Montréal

**Les droits moraux des artistes-interprètes dans  
l'audiovisuel, perspectives internationales**

par Louise Lambert

Centre de recherche en droit public  
Faculté de droit de l'Université de Montréal

Mémoire présenté  
en vue de l'obtention du grade de maîtrise (LL.M.)  
en droit des affaires

Août 2017

© Louise Lambert, 2017

## **RÉSUMÉ**

Les droits moraux, aujourd'hui encore, ne jouissent pas d'une reconnaissance égale à travers le monde. Ce qui vaut pour les auteurs d'œuvres artistiques vaut à plus forte raison pour les artistes-interprètes de l'audiovisuel dont le statut varie entre deux systèmes principaux : le système en vigueur aux États-Unis, où leurs droits ne sont le fruit que de la négociation de contrats en l'absence de toute garantie minimum légale, et le système plus civiliste des droits voisins, qui veut que la loi garantisse un minimum de droits aux artistes-interprètes sans pour autant que cela s'apparente à des droits d'auteur. Le droit international, par la force des choses, a dû se saisir de cette question des droits reconnus aux artistes-interprètes et élaborer des réponses ayant pour vocation de pallier les divergences nationales. La réponse la plus simple et la plus rapide était évidemment de passer par le droit international privé, mais la solution posée par les conventions internationales ne permet pas de garantir des droits pérennes aux artistes-interprètes. La réponse matérielle donnée par la seule convention internationale, le *Traité de Beijing*, qui traite de ces artistes de l'audiovisuel n'est pas plus de nature à nous rassurer. Pour revenir sur ces faiblesses du système international, il a paru envisageable de procéder à une requalification de l'artiste-interprète en auteur, mais cette solution est en réalité pure chimère.

**Mots-clés** : Artiste-interprète, Convention internationale, Droit international privé, Droit moral, Droits voisins, Étude comparée, Œuvre audiovisuelle, Traité de Beijing,

## ABSTRACT

Moral rights, nowadays, are not equally protected in the different countries. Performers in the audiovisual industry do not benefit from an equal protection either. Indeed, two systems prevail concerning the recognition of rights for performers. On one side, the USA does not recognize any legal protection for them and leave wide open the doors to negotiations between performers and producers. On the other side, the “civil law” system of neighbouring rights gives legal protection to performers, but it must not be confused with the copyright protection for authors.

Because the issue continued to grow, international law was called upon to decide what should be the preferable protection for performers in the audiovisual industry in a century that knows technological progress and had to deal with the many disparities among the existing systems in force.

The easiest answer was to choose private international law and not to go into the material provisions. But there is no doubt that this answer, if it offers the advantage of dealing with the difficulties very quickly, was not the ideal one and that a real material law embracing the issue of the protection of performers’ rights in the audiovisual industry was needed. This material answer was provided recently in the *Beijing Treaty*. Some concerns still remain about the emergence of an effective protection for performers’ rights and their qualification as authors is not the providential answer we thought it could be.

**Keywords:** Audiovisual work, Beijing Treaty, Comparative law, International Conventions, Private international, Moral right, Neighbouring right, Performers,



TABLE DES MATIÈRES

---

**Résumé**..... i  
**Abstract**..... ii  
**Liste des sigles** ..... vii  
**Liste des abréviations** ..... viii  
**Remerciements** ..... xii

**Introduction**..... 1

**Partie I — État des lieux d’une précarité annoncée** ..... 4

**Section 1 — La reconnaissance globale, mais lacunaire des droits moraux** ..... 4

        I. Les États-Unis, la déception d’un apparent retour en arrière ..... 5

            A. La philosophie originelle ou l’utilitarisme des sociétés de progrès ..... 6

            B. L’apparent assouplissement du refus initial ..... 9

                1. Les signaux jurisprudentiels, témoignages d’une volonté latente ..... 9

                2. La légifération relativement explicite de certains États ..... 11

                3. Le *Visual Artists Rights Act*, l’écran de fumée de droits moraux proclamés à l’effectivité incertaine ..... 15

                    a) Le champ d’application restreint du VARA ..... 16

                    b) La très probable préemption par le VARA de toutes les autres législations ..... 18

        II. Le Canada, Empire du Milieu ..... 21

            A. Les droits moraux au Canada, une notion identitaire ..... 22

                1. Les droits moraux, notion émancipatrice ..... 22

                2. Les droits moraux, notion identitaire des juristes civilistes ..... 25

            B. Une intégration schizophrène ..... 30

                1. Une écriture initiale minimale ..... 30

                2. La difficile utilisation d’une notion pourtant « découverte » par les juges ..... 33

                    a) Une intégration précoce des droits moraux dans la jurisprudence canadienne ..... 33

                    b) La réponse aujourd’hui peu encourageante des juridictions canadiennes face à un texte qui s’étoffe ..... 35

        III. Une incertitude nommée Europe ..... 43

            A. Une acceptation globale, mais inégale des droits moraux dans les pays de l’Union européenne ..... 43

                1. Le refus du droit naturel par le Royaume-Uni : la limitation des droits moraux ..... 44

                    a) Le refus originel ..... 44

                    b) L’ouverture jurisprudentielle timide ..... 45

                    c) L’intégration textuelle minimale des droits moraux en Grande-Bretagne ..... 46

                2. Des divergences au sein des pays civilistes ..... 48

            B. Une harmonisation nécessaire de la législation par l’Union européenne ..... 50

                1. La génétique essentiellement économique de l’Union européenne ..... 50

                    a) L’objectif final : le marché intérieur ..... 51

                    b) La multiplication des législations sur la propriété industrielle et commerciale ..... 52

                2. Les droits moraux, sujet encore sensible et pourtant primordial pour le marché commun ..... 55

                    a) Une Europe encore frileuse, bien que consciente ..... 55

                    b) Le poids indéniablement économique des droits moraux ..... 58

                    c) Quelles perspectives d’harmonisation ? ..... 60

## Section 2 — L'artiste-interprète de l'audiovisuel : la coexistence de deux régimes juridiques 62

I.	Le régime contractuel de l'artiste-interprète de l'audiovisuel aux États-Unis .....	63
A.	La question de l'assujettissement de l'artiste-interprète de l'audiovisuel au régime du <i>Work made for hire</i> 63	
1.	Présentation de la théorie du <i>Work made for hire</i> et de ses conditions .....	63
2.	L'incertitude quant à la protection de la contribution de l'artiste-interprète par le droit d'auteur .....	65
B.	Le poids des négociations syndicales : David contre Goliath .....	68
1.	La faiblesse individuelle de l'artiste-interprète : le poids du rêve .....	68
2.	La force des masses syndicales .....	70
II.	L'adhésion internationale croissante au régime de droits voisins .....	74
A.	Les droits voisins, un régime pensé pour les artistes-interprètes .....	75
1.	Un régime initié pour les artistes-interprètes .....	75
2.	Un régime aux garanties minimum et distinct du droit d'auteur .....	77
B.	Le déploiement international d'une notion adaptée à la réalité du monde de l'audiovisuel .....	81
1.	Le développement des droits voisins dans le système international .....	81
2.	Les législations nationales .....	85
a)	La protection étendue conférée par la loi française .....	85
b)	Le retard canadien .....	88

## Partie II — Discussion autour d'un statut à clarifier..... 91

### Section 1 — La nécessité d'une redéfinition internationale du statut de l'artiste-interprète de l'audiovisuel ..... 91

I.	Des artistes longtemps restés en marge du droit international.....	92
A.	Les artistes-interprètes de l'audiovisuel, les grands oubliés des textes internationaux.....	93
1.	La situation internationale classique : l'omission de l'artiste-interprète de l'audiovisuel.....	93
2.	La porte entrouverte de 1996 .....	97
3.	Un rejet international influant les accords multipartites et régionaux .....	101
B.	Le leadership américain, raison indéniable d'un refus regrettable.....	104
II.	Le droit international privé, l'insatisfaisante solution de facilité .....	107
A.	Survol des règles de droit international privé en vigueur .....	108
1.	La discorde des nations autour de la loi applicable à la question de la titularité du droit d'auteur .....	109
a)	Le droit applicable à la question de l'existence du droit d'auteur revendiqué .....	110
b)	Le droit applicable aux conditions d'exercice du droit revendiqué.....	114
2.	Les conventions internationales : la recherche de lisibilité .....	117
B.	L'incroyable obscurité du droit international privé.....	120
III.	Une déception nommée Beijing.....	125
A.	Des signaux encourageants .....	126
1.	L'adoption du Traité de Beijing ou le soupir de soulagement d'une communauté entière .	126
2.	La garantie inespérée de droits moraux inaccessibles .....	130
B.	Des faiblesses majeures ou le désenchantement .....	133
1.	La lâcheté de certaines dispositions clés du <i>Traité de Beijing</i> .....	134
2.	La faiblesse propre au droit international : la souveraineté des États.....	136

### Section 2 — L'envisageable qualification d'auteur..... 139

I.	L'artiste-interprète, auteur d'une interprétation devenue œuvre de droit d'auteur.....	139
A.	L'interprétation audiovisuelle, une œuvre protégeable au titre du droit d'auteur.....	140

1. L'originalité pensée par les États-Unis .....	141
2. La version canadienne .....	143
3. L'originalité selon l'Union européenne .....	145
a) Une notion initialement mise de côté par l'Union européenne .....	145
b) L'interprétation propre aux États membres .....	147
c) L'harmonisation par la jurisprudence .....	148
B. Une solution méconnaissant la réalité de la création d'une œuvre audiovisuelle .....	150
II. L'artiste-interprète, coauteur de l'œuvre audiovisuelle ? .....	152
A. L'artiste-interprète, contributeur d'une œuvre de collaboration .....	152
1. La qualification d'œuvre de collaboration .....	152
2. La part majeure de l'artiste-interprète dans la création d'une œuvre audiovisuelle .....	155
B. La faible probabilité de la qualification de l'AI comme coauteur de l'œuvre audiovisuelle .....	157
<b>Conclusion .....</b>	<b>159</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>i</b>
<b>ANNEXES .....</b>	<b>xx</b>

## **LISTE DES SIGLES**

### **SIGLES COURANTS**

AI : Artiste interprète

É-U : États-Unis

MPAA : Motion Picture Association of America

OMC : Organisation Mondiale du Commerce

OMPI : Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle

UE : Union européenne

### **SIGLES DE CONVENTIONS ET DE LOIS**

ADPIC : Accord sur les Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce

ALENA : Accord de Libre-Echange Nord-Américain

CETA/AECG : Comprehensive Economic and Trade Agreement / Accord Economique et Commercial Global

CPI: Code de la propriété intellectuelle

VARA: Visual Artists Rights Act

WMFH: Work made for hire

WPPT: WIPO Performances and Phonograms Treaty

WCT: WIPO Copyright Treaty / Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur

## **LISTE DES ABRÉVIATIONS**

À la p. : à la page

Art. : Article

### **ABRÉVIATION DE REVUES :**

A&M: Auteurs et média

Alta L Rev: Alberta Law Review

Am J Comp L: The American Journal of Comparative Law

Ariz J Int'l & Comp: Arizona Journal of International and Comparative Law

Ariz St L J: Arizona State Law Journal

B C Int'l & Comp L Rev: Boston College International and Comparative Law Review

Brook J Int'l L: Brooklyn Journal of Intellectual Law

BU Pub Int LJ: Boston University Public Interest Law Journal

Bull Civ: Bulletin Civil

Bull Copyright Soc'y USA: Bulletin of the Copyright Society of the United States of America

Cambridge YB Eur Legal Stud: Cambridge Yearbook of European Legal Studies

Can Bus L J: Canadian Business Law Journal

Case W Res L Rev: The Case Western Reserve Law Review

CIPR: Canadian Intellectual Property Review

CPI: Cahiers de Propriété Intellectuelle

Cardozo Arts & Ent LJ: the Cardozo Arts & Entertainment Law Journal

Cardozo L Rev: Cardozo Law Review

Colum JL & Arts: The Columbia Journal of Law & the Arts

Colum J Transnat'l L: The Columbia Journal of Transnational Law

Colum-VLA JL & Arts: Columbia-VLA Journal of Law & the Arts

D: Recueil Dalloz

EIPR: European Intellectual Property Review

Ent & Sports Law: Entertainment and Sports Law Journal

Fordham Intell Prop Media & Ent LJ: The Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal

Hastings Comm & Ent LJ: Hastings Communications and Entertainment Law Journal

Harv Int'l LJ: Harvard International Law Journal

Hibernian LJ: Hibernian law journal

IIC: International Review of Industrial Property and Copyright Law/International Review of Ind

Int'l & Comp L Rev: Indiana international & comparative law review

Intellectual Property and Competition Law

Int'l Legal Materials: International Legal Materials

JIPITEC: Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce  
Law

J Copyright Soc'y USA: Journal of the Copyright Society of the USA.

J Int'l Media & Ent L: Journal of International Media & Entertainment Law

J Marshall Rev Intell Prop L: The John Marshall Review of Intellectual Property Law

LPA: Les Petites Affiches

Loy U Chi Int'l L Rev: Loyola University Chicago International Law Review

Managing Intell Prop: Managing Intellectual Property

MJLST: Minnesota Journal of Law, Science & Technology

NCL Rev: North Carolina Law Review

Notre Dame L Rev : Notre Dame Law Review

Ohio St LJ: Ohio State Law Journal

Pace Int'l L Rev: Pace International Law Review

RDUS : Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

RHDI : Revue hellénique de droit international

RIDA : Revue Internationale du Droit d'Auteur

RGD : Revue Générale du Droit

R du Bar Can : Revue du barreau canadien

Rev crit DIP : Revue Critique du Droit International Privé

Rutgers Computer & Tech LJ: The Rutgers Computer and Technology Law Journal

S Cal L Rev: Southern California Law Review

Stan L Rev: Stanford Law Review

Sw J L & Trade Am: Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas

Tex Intell Prop LJ: Texas Intellectual Property Law Journal

Tex Rev Ent & Sports L: Texas Review of Entertainment & Sports Law

UNTS: Treaty series: United Nations

U Pa L Rev: University of Pennsylvania Law Review

UTLJ: University of Toronto Law Journal

Va J Int'l L: Virginia Journal of International Law

Vand J Ent & Tech L: Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law

Vand J Transnat'l L : Vanderbilt Journal of Transnational Law

Vand L Rev: Vanderbilt Law Review

Wm & Mary L Rev: William & Mary Law Review

Willamette J Int'l L & Dis Res: Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution

Yale LJ F: Yale Law Journal—Forum

## **REMERCIEMENTS**

Merci au professeur Ysolde Gendreau dont la passion et la bienveillance ont été le plus incroyable moteur durant ces deux années de recherches.

Merci à mes parents, à Charles, Victoire, Jeanne, Alix, Thibault, Arthur, Barbara et William pour leur soutien constant et leur présence chaleureuse autant que rassurante bien que plusieurs océans nous aient séparés durant ces deux années de recherches.

Merci à Virginie pour son incroyable écoute attentive et éclairée, pour sa participation indispensable à mes réflexions et sa prodigieuse capacité à me pousser toujours plus loin ainsi que pour le soutien indéfectible qu'elle fût dans les difficultés.

## INTRODUCTION

Tom Hanks, le Forrest Gump de Robert Zemeckis<sup>1</sup>. Susan Sarandon dans Thelma et Louise<sup>2</sup>. Heath Ledger, le Jocker mythique<sup>3</sup>. Sharon Stone, la mente religieuse devenue culte<sup>4</sup>. Anouk Aimée et Jean-Louis Trintignant en couple iconique dans le chef-d'œuvre de Claude Lelouche<sup>5</sup>. Hilary Swank, la boxeuse martyre de Clint Eastwood<sup>6</sup>... La liste est encore longue de ces interprètes dont les rôles ont bouleversé le cinéma. Qu'ils aient obtenu la reconnaissance suprême de leurs pairs ou qu'ils aient « seulement » bouleversé un public de connaisseurs dans l'intimité d'une salle obscure, tous ont, à la hauteur de leurs interprétations, marqué l'histoire du septième art ou des vies anonymes. Anonymes, eux le sont moins. Figures omniprésentes du monde culturel, leur physique autant que leurs attitudes évoquent en nous un rôle, où serait-ce le rôle lui-même qui vient chaque fois plus imprégner son interprète ? « N'y aurait-il pas, dans "l'interprétation", quelque chose de plus que dans la simple "prestation" »<sup>7</sup> ? Quelque chose qui justifie que le lien entre l'interprète et sa prestation ne puisse simplement se monnayer à coup de cachets déraisonnables ?

Les nouvelles technologies rendent aujourd'hui virtuelles les frontières aux œuvres d'art qui ne connaissent plus de limites à leur déploiement. Elles rendent aussi — c'est le revers de

---

<sup>1</sup> Robert Zemeckis, *Forrest Gump* (1994).

<sup>2</sup> Ridley Scott, *Thelma et Louise* (1991).

<sup>3</sup> Christopher Nolan, *The Dark Knight, le chevalier noir* (2008).

<sup>4</sup> Paul Verhoeven, *Basic Instinct* (1992).

<sup>5</sup> Claude Lelouche, *Un Homme et Une Femme* (1966).

<sup>6</sup> Clint Eastwood, *Million Dollar Baby* (2004).

<sup>7</sup> Patrick Tafforeau, « La notion d'interprétation en droit de la propriété littéraire et artistique » (2006) 18 PI 50 à la p 53.

la médaille — plus aisés leur copie et leur détournement. Or, dans une industrie qui capitalise sur l'image et la réputation d'un AI, il est des distorsions qui ne sauraient être indolores. À ce propos, l'acteur Richard Masur écrit :

An actor's work may be stolen and repurposed as an unauthorized clip that is separately distributed. Or her work might be "mashed up" into an entirely new work, which mixes her performance in with other material, or reedited in such a way so as to create comedic, prurient or other distortions of the original intent of the filmmakers and the actors.

In such cases the damage to the underlying work might be considered by the copyright holder to be insignificant, such that while there may be a clear case for infringement the copyright holder has no interest in pursuing the violator. The actor, however, may consider the infringement to be highly damaging to her reputation and wish to take action to halt distribution of the infringing work [...] <sup>8</sup>

Ses propos jettent la lumière sur l'élément central de ce mémoire : l'artiste-interprète n'est pas le détenteur des droits d'auteur sur l'œuvre qu'il incarne pourtant aux yeux du grand public. À ce titre, il ne bénéficie pas de la protection accordée aux auteurs. Pour autant, il n'apparaît pas envisageable qu'il puisse rester en dehors de tout système de protection, jeté en pâture à ceux qui considèrent que la culture et l'art se consomment comme n'importe quel bien et qu'il appartient à chacun d'en faire l'usage que la liberté lui souffle à l'oreille.

Nous verrons qu'après une longue période d'oubli et de rejet, les artistes-interprètes de l'audiovisuel se sont doucement fait une place sur la scène du droit international de la propriété intellectuelle, elle qui a vocation de palier aux différences de régimes. Et c'est peu dire, tant le régime des artistes-interprètes de l'audiovisuel varie d'un État à l'autre, au point de devenir un point de discorde au niveau international, notamment entre les États-Unis (ci-après É-U) et

---

<sup>8</sup> Richard Masur, « The Importance of Copyright Protection to Audio and Audiovisual Performers in the Digital Age » (2014) 38 Colum JL & Arts 331 à la p 336.

l'Union européenne qui ne partagent pas la même vision des droits moraux pour les artistes-interprètes de l'audiovisuel ainsi que pour le régime du transfert de leurs droits<sup>9</sup>.

Ce mémoire est donc une étude comparative des régimes en vigueur dans le monde, notamment dans trois espaces législatifs particuliers. Les États dont la législation a retenu notre attention sont les É-U en ce qu'ils sont emblématiques — plus sûrement symptomatiques — des considérations industrielles de l'art audiovisuel. Nous étudierons aussi le droit européen et le droit canadien pour ce que leur mixité de traditions juridiques a à enseigner, à la communauté internationale, des compromis et des avancées qu'il est possible d'atteindre dans l'intérêt de tous et d'un droit de la propriété intellectuelle plus équitable qui reconnaît l'apport créatif de chacun. Après un état des lieux de la situation des droits moraux et des droits des artistes-interprètes de l'audiovisuel dans chacun de ces régimes, nous nous intéresserons aux développements internationaux. À l'oubli dont l'artiste-interprète de l'audiovisuel fût la victime injuste succédât la prise de conscience de la communauté internationale dont le point d'orgue est aussi récent qu'incertain. En effet, l'adoption par l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (ci-après OMPI) du *Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles*<sup>10</sup> apporte un soupir de soulagement en ce qu'il est le premier traité à s'emparer de la situation des artistes-interprètes de l'audiovisuel. Ce traité, leur garantit ces droits moraux<sup>11</sup> qui pourtant font encore débat à travers le monde, plus encore dans l'industrie audiovisuelle. Pourtant, malgré cette première approche relativement enthousiasmante, sa faiblesse ne nous permet pas d'espérer que le changement, et la sécurité pour les AI de l'audiovisuel, s'incarne en

---

<sup>9</sup> Lionel Bently et Brad Sherman, *Intellectual property law*, Fourth edition, Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2014 à la p 45.

<sup>10</sup> OMPI, *Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles*, TRT/BEIJING/001 (2012), en ligne : <[http://www.wipo.int/wipolex/fr/treaties/text.jsp?file\\_id=295843](http://www.wipo.int/wipolex/fr/treaties/text.jsp?file_id=295843)>.

<sup>11</sup> *Ibid* à l'art 5.

lui. La prise en compte des artistes-interprètes de l’audiovisuel par la communauté internationale va croissante, mais ne permet pas que soient palliés tous les inconvénients émergeant de la multiplicité des régimes et la différence des droits accordés aux artistes-interprètes de l’audiovisuel à travers le monde.

Avant de commencer toute étude approfondie du sujet et de tenter une redéfinition du statut des artistes-interprètes de l’audiovisuel (Partie II), il apparaît nécessaire de s’adonner à une discipline légèrement plus usitée, l’état des lieux (Partie I). Ce dernier fera ressortir ce que tout lecteur s’intéressant aux droits moraux peut s’attendre à lire : il ne fait pas bon être un artiste-interprète dans le milieu audiovisuel et réclamer à ce titre des droits moraux.

## **PARTIE I — ÉTAT DES LIEUX D’UNE PRECARITE ANNONCEE**

Cette vulnérabilité s’explique dans un premier temps par la superficialité de la reconnaissance des droits moraux au niveau mondial (Section 1), et dans un second temps par la place non enviable (sur le plan juridique) de l’artiste-interprète dans l’œuvre cinématographique (Section 2).

### **Section 1 — La reconnaissance globale, mais lacunaire des droits moraux**

Dès lors qu’il est question de droit moral, il n’y a pas à chercher bien longtemps d’où proviendront les principales réticences qui finiront tôt ou tard par s’exprimer, et ce même si une

vague de fond semble aujourd'hui faire émerger un courant global de reconnaissance des droits moraux. Nous verrons donc que la position des États à travers le monde n'est pas de nature à rassurer quiconque croit en l'importance des droits moraux. Qu'il s'agisse de la déception provoquée par la législation américaine (I), la position ambivalente du Canada (II) ou encore l'incertitude de la législation de l'Union européenne (III), rien ne saurait complètement nous rassurer.

### **I. Les États-Unis, la déception d'un apparent retour en arrière**

Comme il est écrit et affirmé partout où il est question de propriété intellectuelle, les États-Unis d'Amérique ne reconnaissent pas la théorie des droits moraux.<sup>12</sup> Ce refus historique est justifié par une philosophie juridique utilitariste (A), centrée sur l'intérêt économique des sujets. Malgré un apparent assouplissement en grande partie provoqué par la jurisprudence et les législations des états, l'adoption du VARA ne fait que confirmer cette méfiance des É.-U envers les droits moraux (B).

---

<sup>12</sup> Voir par exemple Melville B Nimmer et David Nimmer, *Nimmer on Copyright*, New York, NY, Matthew Bender, 1997 au para 8D.02[A], « A number of both federal and state judicial decisions contain language to the effect that so-called moral rights are not recognized in the United States. » Voir aussi (« American copyright law, as presently written, does not recognize moral rights or provide a cause of action for their violation, since the law seeks to vindicate the economic rather than the personal, rights of authors »).

## A. La philosophie originelle ou l'utilitarisme des sociétés de progrès

Comme l'explique très bien Alexandre Zollinger dans son article paru dans la *Revue internationale du droit d'auteur* en 2012<sup>13</sup>, le contexte d'émergence du copyright aux É-U peut très probablement expliquer la philosophie qui aujourd'hui encore semble à plusieurs égards prévaloir dans les textes. En effet, « [a]u début des années 1780, les États-Unis font face à de sérieux problèmes d'instruction des enfants en raison du manque flagrant de manuels scolaires »<sup>14</sup>. Il est alors urgent d'encourager l'écriture de tels ouvrages, et de permettre leur copie sans entraver les bénéfices de l'auteur. C'est ainsi que, une décennie plus tard, le *Copyright Act* de 1790 prendra la forme d'un texte de promotion du savoir ainsi intitulé « *An Act for the encouragement of learning, by securing the copies of maps, charts, and books, to the authors and proprietors of such copies, during the time therein mentioned* »<sup>15</sup>. Le droit n'est alors qu'un outil d'incitation à la création, d'encouragement à la diffusion du savoir<sup>16</sup>, qui a

---

<sup>13</sup> Alexandre Zollinger, « Droit d'auteur français et copyright américain: Pluralisme et influences des modèles culturels » (2012) 233 R.I.D.A. 3, à la p 3.

<sup>14</sup> *Ibid* à la p 7.

<sup>15</sup> Ce texte est directement inspiré du R-U, *Statute of Anne, 1710*, 8 Anne, c 21 de 1710 dont il reprend le titre (*An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned*) et la mission d'encouragement du savoir et le champ d'action limité aux « map, chart, book or books ». Voir par exemple Pierre-André Mangolte « Copyright et propriété intellectuelle - Retour sur un vieux débat, l'exemple américain » (2010) 12 *Gradhiva* 20.

<sup>16</sup> Cet unique objectif du droit de la propriété intellectuelle tel qu'édicté à l'époque ne fait aucun doute lorsque l'on se penche sur le texte du *Copyright Act* de 1790. La première section traite du droit de divulgation et de la reproduction en avançant que l'auteur « [...] shall have the sole right and liberty of printing, reprinting, publishing and vending ». La deuxième section traite du droit de réparation en ces termes « [...] if any other person or persons [...], shall print, reprint, publish, or import, or cause to be printed, reprinted, published, or imported from any foreign Kingdom or State, any copy or copies of such map, chart, book or books, without the consent of the author or proprietor [...] shall publish, sell, or expose to sale, or cause to be published, sold or exposed to sale, any copy of such map, chart, book or books, without such consent [...] author or proprietor of such map, chart, book or books, who shall sue for the same, and the other moiety thereof to and for the use of the United State, to be recovered by an action of debt in any court of record in the United States ». Enfin, la section 6 au sujet de l'action en réparation dispose que "[...] any person or persons who shall print or published and manuscript, without the consent and approbation of the author or proprietor [...] shall be liable to suffer and pay to the said author or proprietor all damages occasioned by such injury, to be recovered by a special action [...]".

pour vocation de pallier cette pénurie et de pousser le progrès et la connaissance à se répandre le plus largement possible. Il est d'ailleurs formidablement instructif de constater, à la lecture de ce texte, qu'il y est uniquement fait référence à la diffusion, à la copie ou à la vente de copies. Jamais le texte en lui-même ou son intégrité, ne sont protégés ; seules les copies, les fixations le sont. Cette emphase mise sur les droits de copies<sup>17</sup> (d'où le terme *copy right*) et de vente ne laisse aucune place au doute quant à l'objectif de ce texte et la philosophie sous-jacente.

Cet objectif de promotion de la connaissance est encore plus évident lorsque l'on se penche sur la constitution des États-Unis elle-même à l'article Premier section 8 clause 8 qui fait une référence ouverte et non équivoque à la promotion du progrès, de la science et des arts utiles<sup>18</sup>. Toutes les créations ne sont pas protégées, le futile n'a pas sa place, seule la connaissance utile, efficace mérite qu'il lui soit porté attention.

Cette philosophie utilitariste du droit mènera sans détour à une conception très économique du droit de la propriété intellectuelle<sup>19</sup>, conception en vertu de laquelle la loi n'a de valeur que celle de son efficacité économique<sup>20</sup>. La vocation est de protéger les auteurs des copieurs et empêcher que ces derniers ne se comportent en pilleur et n'exercent une concurrence

---

<sup>17</sup> *Stowe v. Thomas*, 23 F. Cas. 201 (C.C.E.D. Pa. 1853) (« When he has sold his book, the only property which he reserves to himself, or which the law gives to him, is the exclusive right to multiply the copies of that particular combinaison of characters which exhibits to the eyes of another the ideas intended to be conveyed »).

<sup>18</sup> « The Congress shall have Power [...] To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries » (U.S. Const. art.I, §8, cl.8).

<sup>19</sup> George Ticknor Curtis, *A Treatise On the Law of Copyright In Books, Dramatic And Musical Compositions, Letters And Other Manuscripts, Engravings And Sculpture, As Enacted And Administered In England And America; With Some Notices of the History of Literary Property*, Boston, C. C. Little and J. Brown, 1847, à la p 237 (« [...] while the public enjoys the right of reading the intellectual contents of a book, to the author belongs the exclusive right to take all the profits of publication which the book can, in any form, produce »).

<sup>20</sup> Cette discipline de l'analyse économique est issue de l'École de Chicago, voir par exemple Alain Bernard, « Law and Economics, une science idiote ? » (2008) 40 Recueil Dalloz 2806 ; voir par exemple Françoise Benhamou et Joëlle Farchy, *Droit d'auteur et copyright*, Paris, La Découverte, 2007 à la p 6.

déloyale à l'encontre des créateurs, mais aussi de leurs producteurs. Il sera donc ici question de protéger l'investisseur, celui qui prend des risques, pour que ce dernier puisse en tirer des bénéfices et qu'il continue son entreprise de divulgation du savoir en bénéficiant de ce monopole incitatif. Cette question du privilège économique ayant vocation à faire perdurer le mouvement de création artistique est réaffirmée par le professeur Jane C Ginsburg<sup>21</sup>. Cette dimension économique de la propriété intellectuelle sera rappelée presque 200 ans plus tard dans l'affaire *Gilliam c. American Broadcasting* lorsque le juge réaffirmera que « American Copyright Law, as presently written, does not recognize moral rights or provide a cause of action for their violation, since the law seeks to vindicate the economic, rather than the personal rights of authors »<sup>22</sup>.

Ainsi, nulle part dans les textes n'est visible la perception romantique de l'art comme élément fondamental du développement de la personnalité et facteur d'épanouissement méritant une protection de son intégrité et de sa splendeur. Il n'est ici question que d'utilité palpable, quasiment comptable tant on aperçoit en toile de fond le formidable progrès technique dont les É-U seront les acteurs majeurs dans les décennies qui suivront, entraînant en son sillage l'explosion de la richesse économique.

Cette vision rentable du droit de la propriété intellectuelle tel qu'écrit aux É-U, seulement fondée sur l'aspect économique de la création, niant toute valeur à des aspects non économiques, sera pourtant atténuée par la jurisprudence par l'usage de moyens pourtant initialement étranger à la question des créations artistiques. La jurisprudence se chargera

---

<sup>21</sup> Jane C. Ginsburg, « A Tale of Two Copyrights : Literary Property in Revolutionary France and America » (1990) 64 *Tulane Law Review* 991 à la p 992. (« This clause authorizes the establishment of exclusive rights of authors as a means to maximize production of and access to intellectual creations »).

<sup>22</sup> *Gilliam v American Broadcasting Cos*, 538 F 2d 14 (2d Cir 1976).

d'atténuer la seule préemption économique en ajoutant un semblant de droit moral qui ne se présentera pas ainsi, mais n'en sera ni plus ni moins qu'une incarnation camouflée. Cette incarnation prendra parfois même les formes honnêtes et franches de droits moraux ostensibles dans la législation de certains États.

## B. L'apparent assouplissement du refus initial

Cet assouplissement du refus et donc l'apparente acceptation des droits moraux passent par deux détours. Tout d'abord il faut constater que si les textes fédéraux sont restés désespérément muets sur les droits moraux, les juges ont bien fini par user de détours pour parvenir à ce qui s'apparenterait à la protection de droits moraux non garantis par la loi. Ensuite, les législations des États ne sont pas restées silencieuses à ce sujet et on a vu se multiplier les législations reconnaissant les droits moraux à certains artistes. Il sera enfin nécessaire d'étudier le texte fédéral parlant des droits moraux pour en dire qu'il n'est pas le grand pas en avant qu'il aurait pu — dû — être.

### 1. Les signaux jurisprudentiels, témoignages d'une volonté latente

Alors que les textes fédéraux refusaient de traiter des droits moraux, les cours de justice se sont emparées de la question et une jurisprudence favorable aux droits moraux a fini par émerger. Parlant de la pratique des juges américains à ce sujet, Nimmer écrit :

The time-honored judicial practice of distilling new wine in old bottles has resulted in an increasing accretion of case law in some degree according the substance of moral

rights, either under copyright or under other conventional and respectable labels, such as unfair competition, defamation, invasion of privacy or breach of contract<sup>23</sup>.

Le point est important, les juges ne vont pas aller contre la loi et reconnaître l'existence de la doctrine des droits moraux,<sup>24</sup> mais ils vont parvenir à des résultats analogues à la protection des droits moraux en utilisant d'autres textes, particulièrement le *Lanham Act*<sup>25</sup>, ou encore des notions telles que la concurrence déloyale<sup>26</sup> ou le droit des contrats<sup>27</sup>. Dans les faits, toutes les composantes du droit moral ne seront pas uniformément protégées<sup>28</sup> et la protection ne sera évidemment pas équivalente à celle résultant d'une législation promouvant explicitement cette théorie ; mais les droits « moraux » seront étudiés, et parfois sanctionnés, au travers du spectre de ces notions normalement peu concernées par le droit moral. C'est un élément notoire indiquant que l'opposition ne concerne pas tant le concept que le nom qu'il porte. Par exemple le droit à l'intégrité, dont Deborah Ross dit qu'il est plus difficile encore à voir reconnaître que le droit à la paternité<sup>29</sup> qui lui a été garanti par le biais du *Lanham Act*<sup>30</sup>, sera sanctionné en 1976 par une cour américaine au travers du droit des contrats<sup>31</sup>. Cette décision est d'autant plus

---

<sup>23</sup> Nimmer et Nimmer, *supra* note 12 à la p 8D-9.

<sup>24</sup> Une exception notable est à citer, l'affaire *Geisel v Poynter Prods., Inc.*, 295 F. Supp. 331 (S.D.N.Y. 1968) dans laquelle le juge cite ouvertement la doctrine des droits moraux et avance qu'elle existe en partie dans le droit américain (« the doctrine of moral right is not part of the law in the United State ... except insofar as parts of that doctrine exist in our law as specific rights — such as copyright, libel, privacy and unfair competition »).

<sup>25</sup> *Lanham (Trademark) Act* 15 U.S.C. ch.22, loi américaine sur les marques de commerce.

<sup>26</sup> *Smith v Montoro*, 648 F 2d 609 (9th Cir 1981), la cour interprète la notion de concurrence déloyale (section 43(a) du *Lanham Act*) de manière large pour protéger le droit à la paternité en avançant que substituer le nom d'un artiste dans le générique d'un film, par un autre serait déloyal car l'artiste sera alors crédité d'un travail dont il n'est pas l'auteur.

<sup>27</sup> *Zim v Western Publishing Co.*, 573 F. 2d 1318, 1325-26 (5th Cir. 1978) : l'éditeur a rompu son contrat avec l'auteur en publiant une édition révisée de son ouvrage, sous le nom de cet auteur, mais sans son accord.

<sup>28</sup> Voir Deborah Ross, « The United States Joins the Berne Convention : New Obligations for Authors' Moral Rights ? », (1990) 68 N.C.L Rev 363.

<sup>29</sup> *Ibid* à la p 377 (« The right of integrity [...] has proven even more difficult for the United-States authors to achieve than the right of paternity »).

<sup>30</sup> *Smith v Montoro*, *supra* note 26.

<sup>31</sup> *Gilliam v American Broadcasting Cos*, *supra* note 22. la cour applique la théorie de la rupture de contrat pour donner raison au plaignant : le contrat que le plaignant avait avec la BBC laissait à ce dernier tous les droits non transférés par le contrat. L'omission de disposition concernant l'altération du programme après son enregistrement

éloquente en ce qui concerne l'implantation judiciaire des droits moraux, que la cour va jusqu'à prononcer le terme de droit moral en reconnaissant que cette théorie est le fondement d'une action visant à réparer toute déformation d'un travail artistique<sup>32</sup>.

Il n'est alors plus possible de maintenir que les É-U sont étrangers au droit moral et que leur système de copyright est absolument hermétique à cette notion puisqu'il est évident que la jurisprudence a fini par développer une pratique aboutissant à la garantie de droits moraux<sup>33</sup>. En outre, si le système fédéral restait désespérément muet quant à la reconnaissance textuelle des droits moraux, certains États fédérés se sont, eux, emparés du sujet à bras le corps et ont développé des législations explicitement relatives aux droits moraux des artistes, en tout cas de certains d'entre eux.

## 2. La légifération relativement explicite de certains États

Un certain nombre d'États fédérés n'a pas attendu l'arrivée d'une législation fédérale pour traiter du cas des droits moraux dans l'art. Les premiers à édicter des textes traitant de ces droits sont la Californie<sup>34</sup> en 1980 puis l'État de New York<sup>35</sup> en 1984. Suivront le

---

devait être comprise comme laissant aux plaignants l'autorité exclusive de telles révisions. Concernant l'intégrité du travail artistique, voir aussi *Midway Manufacturing Co. v Artive International, Inc* 704 F. 2d 1009 (1983) qui affirme que l'accélération du mouvement dans un jeu vidéo constitue un travail dérivé non autorisé et donc viole le droit de propriété intellectuelle.

<sup>32</sup> *Ibid* au para 24 (« [...] finds its roots in the continental concept of droit moral, or moral right »).

<sup>33</sup> *Edison v Viva Int'l, Ltd*, 70 AD2d 379, 421 NYS2d 203 (1979), (« a right analogous to 'moral right', though not referred to as such, has been recognized in this country »). Pour autant, il convient de reconnaître que cette reconnaissance est partielle, superficielle même. Voir Melville B. Nimmer « Implications of the prospective revisions of the Berne Convention and the United States Copyright Law », (1967) 19 Stan. L. Rev. 499 à la p 522 (« [...] although a number of the so-called moral rights receive protection in the United States courts, a number of others do not »).

<sup>34</sup> *California Art Preservation Act* [Cal. Civ. Code §987] (1980) ci-après CAPA.

<sup>35</sup> *The New York Artists' Authorship Act* [N.Y. Arts & Cult. Aff. Law §11.01-16.01] (1984).

Massachusetts<sup>36</sup> et le Maine<sup>37</sup> en 1985, la Louisiane<sup>38</sup> et le New Jersey<sup>39</sup> en 1986, la Pennsylvanie<sup>40</sup> et le Rhode Island<sup>41</sup> en 1987 et enfin le Connecticut<sup>42</sup> en 1988. Il n'est pas grand besoin de se pencher sur chacun de ces textes de manière approfondie, leur lecture est suffisamment claire en ce qui concerne la reconnaissance de droits moraux aux artistes. Il convient cependant de remarquer que jamais le terme de droit moral n'est expressément employé dans ces textes, mais le doute quant à la vocation de ces derniers n'est pas permis. C'est une reconnaissance des droits sans la reconnaissance du concept. Tous, sans aucune exception, garantissent le droit à la paternité de l'œuvre<sup>43</sup>, tous sans aucune exception sont des textes ayant pour vocation la protection des œuvres d'art et sont donc des lois traitant du droit à l'intégrité de l'œuvre<sup>44</sup>. Cette reconnaissance du droit moral — lui qui reste pourtant non cité ouvertement — est incontestable et traîne en son sillage un rapprochement avec la philosophie

---

<sup>36</sup> *Massachusetts Art Preservation Act* [Mass. Gen. Laws Ann. Ch.231, §85S(a)] ci-après MAPA.

<sup>37</sup> *Maine Revised Statutes title 27, §303* (1985) [Me. Rev. Stat. §303].

<sup>38</sup> *Louisiana Artists' Authorship Rights Act* [La. Rev. Stat. Title 51, §2151-2156] (1986).

<sup>39</sup> *New Jersey Artists' Rights Act* [N.J. Stat. Ann. §2A :24A-3] (1986).

<sup>40</sup> *Pennsylvania Fine Arts Preservation Act* [PA. Stat. Ann. § 2102] (1987).

<sup>41</sup> *General Laws of Rhode Island* §§5-62-2 à 5-62-6 (1987) [R.I. Gen. Laws §5-62-3].

<sup>42</sup> *Connecticut Art Preservation and Artists' Rights Act* [Conn. Gen. Stat. § 42-116s] (1988).

<sup>43</sup> CAPA au para 987 (d) ; *Connecticut Art Preservation and Artists' Rights Act* au para 42-116t (b) ; *Louisiana Artists' Authorship Rights Act* au para 2154 ; *Maine Revised Statutes title 27* au para 303 3. ; MAPA au para 85S (d) ; *New Jersey Artists' Rights Act* au para 2A-24A-5 ; *The New York Artists' Authorship Act* au para §16.03 2.(a) ; *Pennsylvania Fine Arts Preservation Act* au para 2103 ; *General Laws of Rhode Island* au para 5-62-4.

<sup>44</sup> CAPA § 987 au para (a) ([...] artists therefore have an interest in protecting their works of fine art against any alteration or destruction » ; *Conn. Gen. Stat.* § 42-116t au para (a) (« 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 or alteration of a work of fine art ») ; *La. Rev. Stat.* § 2153 au para (1) (« [no person other than the artist [...] shall knowingly display to others, make accessible to the public, or publish] a work of fine art of an artist in an altered, defaced, mutilated, or modified form ») ; *Me. Rev. Stat.* §303 au para (2) (« [...] no person, other than the artist [...] may knowingly display in a place accessible to the public or publish a work of fine art of that artist in an altered, defaced, mutilated or modified form[...] ») ; *Mass. Gen. L.* § 85S au para (a) qui reprend les même termes que le CAPA ; *N.J. Stat. Ann.* § 2A :24A-3 qui reprend les termes de la législation du Maine ; *N.Y. Arts & Cult. Aff. L.* § 14.03 au para (1) qui reprend les termes de la législation du Connecticut ; *PA. Stat. ann.* § 2104 (« 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 ») ; *R.I. Gen. Laws* § 5-62-3 qui reprend les termes de la législation de la Louisiane.

naturaliste du droit d'auteur, rapprochement presque explicite dans certains textes comme le *California Art Preservation Act* [CAPA] qui avance que « [...] fine art, which is an expression of the artist's personality »<sup>45</sup>. Ce lien entre l'œuvre d'art et la personnalité de l'auteur est un élément fondateur de la conception naturaliste de la propriété intellectuelle<sup>46</sup>. Ce rapprochement avec la conception naturaliste est aussi palpable dans l'énonciation de la réputation de l'auteur. En effet, les législations reconnaissant des droits moraux aux artistes imposent en grande majorité<sup>47</sup> que toute atteinte faite à leurs œuvres se répercute sur la réputation de l'artiste lui-même<sup>48</sup>. La Californie et le Massachusetts vont même jusqu'à affirmer qu'une modification d'une œuvre est *de facto* une atteinte à la réputation de l'auteur de cette dernière. Cette condition d'atteinte à la réputation, condition rencontrée *de facto* pour la Californie et le Massachusetts, montre à quel point les législations des États se rapprochent de la théorie du droit moral tant l'idée de réputation est intrinsèquement liée à l'inébranlable lien qui unit l'auteur à son œuvre, lien lui-même conséquence directe du prolongement de la personnalité de l'auteur par son œuvre.

Il convient aussi de remarquer que ces législations ne sont pas restées sans effet puisqu'elles ont abouti à la reconnaissance effective de droits moraux et leur sanction pour les

---

<sup>45</sup> *CAPA* au para 987 (a) ; voir aussi le *Mass. Gen. L.* au para 85S (a) qui fait la même référence à la personnalité de l'artiste.

<sup>46</sup> Benhamou et Farchy, *supra* note 20 à la p 5. Cite la théorie John Lock qui "étend la propriété naturelle de l'individu sur son corps à la propriété naturelle de l'auteur sur son œuvre parce qu'elle est le fruit de son travail), théorie écrite dans *Essay Concerning Human Understanding*, (1689).

<sup>47</sup> Exception faite du *PA. Stat. Ann* qui n'en fait pas mention mais qui dispose que l'acte n'est applicable que si l'œuvre est exposée au public (*PA. Stat. Ann* au para 2110) ce qui laisse croire que la réputation est bel et bien ce dont il est cherché la protection. Le Connecticut quant à lui n'en fait nulle mention.

<sup>48</sup> Cette atteinte à la réputation de l'auteur est parfois une condition de l'application du texte, voir *LA. Rev. Stat.* au para 2153 (3) ; *ME. Rev. Stat.* au para 303 al. 2 ; *N.J. Stat. Ann* au para 2A-24A-4 ; *N.Y. Arts & Cult. Aff. L.* au para 14.03 al. 1.

auteurs<sup>49</sup>. Ces textes ne sont pas de simples déclarations d'intention, ils sont des textes à visée effective.

Ainsi, avant même que les É-U ne se soient saisis du cas des droits moraux, certains États avaient déjà incorporé ces derniers dans leur législation. Même si cette reconnaissance des droits moraux est étriquée<sup>50</sup> et non explicite — mais sans ambiguïté pour autant —, elle vient pallier le silence fédéral et adoucir ce refus idéologique. Le champ d'application est restreint, mais tous les progrès ont commencé doucement.

En 1976, les É-U ont adopté un nouveau *Copyright Act*<sup>51</sup> restant tout à fait muet en ce qui concerne les droits moraux<sup>52</sup>. Cependant, le 16 novembre 1988, ils adhéraient finalement à la *Convention de Berne*<sup>53</sup> et dès lors se posaient la question de savoir si la législation américaine était en accord avec ladite convention et plus particulièrement avec la garantie des droits moraux

---

<sup>49</sup> Voir par exemple *Wojnarowicz v American Family Association*, 745 FSupp 130 (1990) : en l'espèce le plaignant gagne son procès au nom du droit à l'intégrité : « A literal reading of section 14.03(1) of the Authorship Rights Act clearly demonstrates that the statute guards against alterations of reproductions as well as of the original works: 1. [N]o person ... shall knowingly display in a place accessible to the public or publish a work of fine art ... or a reproduction thereof in an altered, defaced, mutilated or modified form if the work is displayed, published or reproduced [137] as being the work of the artist. »

<sup>50</sup> Tous ces textes ne concernent que les arts visuels.

<sup>51</sup> *U.S. Copyright Act*, 17 USC §§ 101 - 810.

<sup>52</sup> Voir Nimmer et Nimmer, *supra* note 12, part 8D.02 [C].

<sup>53</sup> Les É-U avaient adhéré à la *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques* (1886) (Ci-après *Convention de Berne*), convention signée dans le cadre de l'OMPI (Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle). Le point litigieux des É-U avec la *Convention de Berne* avait toujours été l'article 6bis de cette dernière qui garantit les droits moraux (« 1) Indépendamment des droits patrimoniaux d'auteur, et même après la cession desdits droits, l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation. 2) Les droits reconnus à l'auteur en vertu de l'alinéa 1) ci-dessus sont, après sa mort, maintenus au moins jusqu'à l'extinction des droits patrimoniaux et exercés par les personnes ou institutions auxquelles la législation nationale du pays où la protection est réclamée donne qualité. Toutefois, les pays dont la législation, en vigueur au moment de la ratification du présent Acte ou de l'adhésion à celui-ci, ne contient pas de dispositions assurant la protection après la mort de l'auteur de tous les droits reconnus en vertu de l'alinéa 1) ci-dessus ont la faculté de prévoir que certains de ces droits ne sont pas maintenus après la mort de l'auteur. 3) Les moyens de recours pour sauvegarder les droits reconnus dans le présent article sont réglés par la législation du pays où la protection est réclamée. »). Dans ce mémoire, il faut entendre pas « *Convention de Berne* » l'*Acte de Paris du 24 Juillet 1971 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques* modifié le 28 septembre 1979.

de l'article 6bis<sup>54</sup>. Majoritairement, l'opinion qui s'en dégagera sera que les É-U n'ont pas à émettre une nouvelle législation, mais en 1990 ils adopteront le *Visual Artists Rights Act*<sup>55</sup> [VARA]. Faut-il aimer les droits moraux pour tenir absolument à les inscrire dans un texte dont tout le monde s'accorde à dire qu'il n'est pas indispensable ? Eh bien non. Après une étude qu'il n'est pas nécessaire de pousser bien loin, il apparaît évident que le VARA n'est en rien le couronnement du droit moral au cœur du droit américain. Peut-être même est-il permis de penser qu'il s'agit là d'une formidable retraite des droits moraux.

### 3. Le *Visual Artists Rights Act*, l'écran de fumée de droits moraux proclamés à l'effectivité incertaine

La désillusion que représente le VARA tient à deux éléments qui, imbriqués, mènent à une conséquence fâcheuse pour les droits moraux dont on a pu croire un instant que la jurisprudence et les législations des États mèneraient à leur développement.

---

<sup>54</sup> The Berne Convention : Hearing Before the Subcommittee on Patents, Copyrights and Trademarks of the Committee on the Judiciary United States Senat on S.1301 and S.1971, 100<sup>th</sup> Cong., 2<sup>nd</sup> Sess. [1988] à la p 323, rappelle que dans sa lettre datée du 16 juin 1987 à l'intention d'Irvin Karp — Président de la « Convention Nationale » américaine —, Arpad Bogoch — directeur général de l'OMPI — affirmait « It is not necessary for the United States of America to enact statutory provisions on moral rights in order to comply with Article 6bis of the Berne Convention. The requirements under this article can be fulfilled not only by statutory provisions in a copyright statute but also by common law and other statutes. I believe that in the United States the common law and such statutes (section 43(a) of the Lanham Act) contain the necessary law to fulfil any obligation for the United States under Article 6bis. There are several countries of the common law system, and among them the United Kingdom [...] that are bound by the Berne Convention, including its article 6bis, which have never had and do not have at the present time statutory provisions on moral rights ». D'autres auteurs affirmeront que l'état de la législation américaine était suffisant pour remplir les conditions de Berne, voir par exemple William Strauss, « The moral right of the author, study No.4 », in copyright office, Lib. of Cong., Studies prepared for the subcomm. on patents trademark and copyrights of the Comm. on the judiciary, U.S. Sen., 86th Cong. 1st Sess. A la p 128 ; James M. Treece, « American Law Analogues of the Author's 'Moral Right' » (1968) 46 The Am. J. Comp. L. 487.

<sup>55</sup> *US Copyright Act*, *supra* note 51 au para 106 A.

a) Le champ d'application restreint du VARA

Le titre du VARA ne laisse que peu de place au doute quant au champ d'application du texte. Ne seront protégées que les œuvres entrant dans la catégorie des arts visuels. Mais au-delà même de ce champ qui ne correspond pas à l'impératif de la *Convention de Berne*<sup>56</sup>, il répond en plus à une définition très étroite de ces œuvres, donnée par la loi<sup>57</sup> qui fait une liste des œuvres dites « d'art visuel » protégées par les droits moraux. Ce champ est d'autant plus restrictif que la jurisprudence n'a pas véritablement cherché à l'interpréter de manière large. Elle a considéré que la liste faite par l'article 17 était une liste exhaustive en affirmant que « [w]e will not read into VARA that which Congress has evidently chosen to leave out »<sup>58</sup>.

Cette décision de rejet des marionnettes comme œuvres protégeables par le VARA est regrettable si l'on prend en compte le fait que les sculptures sont protégées par le VARA et que l'on peut aisément penser qu'une marionnette, en tant qu'objet, se rapproche de ce qu'est une sculpture. En outre, il est permis d'être déçu lorsque l'on considère que dans son rapport de

---

<sup>56</sup> *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, 9 septembre 1886, 828 U.N.T.S. 221 (Révision de Paris, 24 juillet 1971). Qui s'applique à toutes les œuvres littéraires et artistiques.

<sup>57</sup> *US Copyright Act*, *supra* note 51. « A “work of visual art” is— (1) a painting, drawing, print, or sculpture, existing in a single copy, in a limited edition of 200 copies or fewer that are signed and consecutively numbered by the author, or, in the case of a sculpture, in multiple cast, carved, or fabricated sculptures of 200 or fewer that are consecutively numbered by the author and bear the signature or other identifying mark of the author; or (2) a still photographic image produced for exhibition purposes only, existing in a single copy that is signed by the author, or in a limited edition of 200 copies or fewer that are signed and consecutively numbered by the author. A work of visual art does not include— (A)(i) any poster, map, globe, chart, technical drawing, diagram, model, applied art, motion picture or other audiovisual work, book, magazine, newspaper, periodical, data base, electronic information service, electronic publication, or similar publication ; (ii) any merchandising item or advertising, promotional, descriptive, covering, or packaging material or container ; (iii) any portion or part of any item described in clause (i) or (ii) ; (B) any work made for hire ; or (C) any work not subject to copyright protection under this title. »

<sup>58</sup> *Gegenhuber v Hystopolis Productions, Inc.*, No 92 C 1055, 1992 WL 168836 (ND Ill July 13, 1992) au para 4. Il s'agissait en l'espèce de marionnettes qui ne sont pas incluses dans la liste du VARA et ne sont donc pas protégeables ; voir aussi *Peker v Masters Collection*, 96 F Supp 2d 216, 221-22 (EDNY 2000) : il s'agissait de posters. Le VARA protège ouvertement les impressions (Print dans le texte). La cour aurait pu en profiter pour distinguer les deux ; il n'en est rien ; elle se contente de dire que les posters ne sont pas protégés par le VARA.

1990 le Congrès avait affirmé que « [i] t is a rebuke to the dignity of the visual artist that our copyright law allows distortion, modification and even outright permanent destruction of such efforts. »<sup>59</sup>.

Cette déclaration était de nature à nous donner confiance en ce qui concerne la protection qui allait découler de ce texte nouvellement adopté. Pourtant, pour assurer une protection efficiente des œuvres, eut-elle été réduite à la protection des œuvres visuelles, il aurait été préférable, si ce n'est nécessaire, d'agir par analogies dans le but non seulement d'étendre la protection le plus possible, mais aussi de conserver une certaine cohérence dans ce texte, son application et ses principes. Les tribunaux ne semblent pas enclins à agir de la sorte<sup>60</sup>. En effet, la cohérence n'est pas ce qui guide l'interprétation du VARA tant les décisions sont en contradiction les unes des autres<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> H.R.REP. No. 101-514, at 15 (1990), reproduit en 1990 U.S.C.C.A.N. 6915, 6925.

<sup>60</sup> Voir *Carter v Helmsley-Spear, Inc*, 71 F 3d 77 (2d Cir 1995) à propos du *Work-made-for-hire*, la cour contredit la précédente réponse donnée dans cette affaire et dit qu'il s'agit d'une œuvre créée dans le cadre d'un contrat d'embauche. Cette décision semblait pourtant plus ouverte à la protection des œuvres par le VARA car elle cite le rapport du congrès (*Ibid*) en assurant que « the courts should use common sense and generally accepted standards of the artistic community in determining whether a particular work falls within the scope of the definition of works of visual art » et paraît assouplir la décision *Gegenhuber* (*Ibid* note 47). ; *Pollara v Seymour*, 206 F Supp 2d 333, (NDNY 2002) au para 336, semble vouloir exclure les graffitis du champ d'application du VARA (doit-on y voir ici une confusion entre droit moral et valeur moral, c'est en tout cas ce que pense Patricia Alexander dans son article « Moral Rights in the VARA Era » ( 2004) 36 Ariz. St LJ 1471).

Cette interprétation restrictive tient pour certains au fait que le droit moral est une notion étrangère que les É-U sont réticents à intégrer dans leur droit, voir Robert C Bird, « Moral Rights: Diagnosis and Rehabilitation » (2009) 46:3 American Business Law Journal 407 à la p 416 ("In spite of these global trends, domestic resistance remains [...] There is little doubt that, if necessary, such hostility would be aggressively wielded against citation of foreign moral rights precedent, particularly as the doctrine is perceived as essentially non-American - and French, no less".)

<sup>61</sup> Patricia Alexander, « Moral Rights in the VARA Era Comment » (2004) 36 Ariz St LJ 1471 à la p 1485, l'auteur affirme que la victoire de *Martin* (dans l'affaire *Martin v City of Indianapolis*, 192 F. 3d 608 (7th Cir. 1999)) n'aura pas réussi à faire émerger un cadre d'action à suivre pour les artistes. De cette affirmation nous comprenons que la jurisprudence n'est ni suffisamment constante ni suffisamment claire pour qu'il soit possible qu'elle soit certaine.

En plus d'être en face de tribunaux qui rechignent à étendre le champ d'application du VARA à des œuvres qui n'en sont pas explicitement exclues<sup>62</sup>, les tribunaux semblent affirmer que l'adoption du VARA a rendu les textes préexistants des États fédérés ineffectifs

b) La très probable préemption par le VARA de toutes les autres législations

La préemption joue à deux niveaux. Tout d'abord, elle s'applique de manière certaine aux textes jusque-là utilisés par les juges pour aboutir à la reconnaissance *de facto* à ce qui s'apparentait à des droits moraux. Désormais, le *Lanham Act* ou le *Copyright Act* ne pourront plus être utilisés à titre de protection de droits moraux alors qu'« [i] l'était tenu pour acquis que la Loi sur les marques de commerce peut servir à protéger au moins le droit d'attribution »<sup>63</sup>.

Mais les juges, dans l'affaire *Dastar*<sup>64</sup>, sont venus mettre un coup de pied dans la fourmilière et faire de cette tranquillité un vague souvenir. En effet, dans cette affaire, la cour décide que le *Lanham Act* ne peut s'appliquer à l'auteur d'un produit destiné à la communication<sup>65</sup>. En d'autres termes, la cour fait sortir l'art du champ d'application du *Lanham Act* qui ne pourra plus servir à garantir de manière indirecte le droit à la paternité de l'œuvre.

---

<sup>62</sup> Il y a évidemment l'affaire 08/01/2018 20:11:00 qui ne ferme pas la porte à le faire mais qui en parallèle est plus exigeante en ce qui concerne la non qualification d'œuvre « *work-made-for-hire* », ce qui dans les fait aboutit à restreindre le champ d'application du VARA.

<sup>63</sup> Daniel Gervais, « Le droit moral aux États-Unis » (2013) 25:1 CPI 283 à la p 289.

<sup>64</sup> *Dastar Corp. c Twentieth Century Foxfilm Corp* 540 U.S. 806 (2003). En l'espèce, la compagnie *Dastar* avait « repackagé » des séquences audiovisuelles de la Seconde Guerre Mondiale sans préciser que ces séquences étaient initialement issues d'un coffret mis en vente par *Foxfilm*. Cette dernière invoquait le *Lanham Act* en affirmant qu'en omettant de citer *Foxfilm*, *Dastar* avait enfreint le droit des marques en faisant une fausse désignation de l'origine du produit.

<sup>65</sup> « As used in the Lanham Act, the phrase « origin of goods » is in our view incapable of connoting the person or entity that originated the ideas or communications that « goods » embody or contain. Such an extension would not only stretch the text, but it would be out of accord with the history and purpose of the Lanham Act and inconsistent with precedent ».

Ensuite, il semblerait que les législations des États soient devenues totalement inapplicables. En premier lieu, la constitution des É-U contient le principe de la supériorité des lois fédérales<sup>66</sup>. En outre, la loi dispose que le VARA est exclusif en ce qui concerne les droits qu'il confère<sup>67</sup>. La jurisprudence de l'État de New York<sup>68</sup> ira dans ce sens. Une question persiste : la préemption vaut-elle pour une exacte équivalence de droit ou pour des droits de même nature ? En d'autres termes, prenons par exemple la législation de l'État de New York qui protège les œuvres d'art visuel si le nombre de copies est inférieur à 300<sup>69</sup> alors que la protection du VARA porte sur les œuvres dont le nombre de copies est limité à 200<sup>70</sup>. Peut-on alors envisager qu'il serait possible à un artiste d'invoquer le texte new-yorkais si son œuvre était copiée à hauteur de 250 exemplaires<sup>71</sup> ? Le VARA préempte-t-il les lois des États même lorsque celles-ci vont au-delà de la protection qu'il impose ? Notre avis est que la préemption vaudrait même en de telles circonstances. Nous fondons notre opinion sur la décision *Walen v United Food and Commercial Workers Local 135*<sup>72</sup> qui affirme que « [b] ecause, as currently drafted, Plaintiffs' right asserted under the CAPA claim is the same right protected by VARA, the CAPA cause of action is preempted ». La cour soulève donc que les droits protégés en vertu du CAPA sont les mêmes que ceux protégés par le VARA. Il est ici question de nature, pas

---

<sup>66</sup> U.S. Const. Art VI, cl. 2.

<sup>67</sup> 17 U.S.C. § 301 (f)(1).

<sup>68</sup> *Board of Managers of Soho International Arts Condominium v City of New-York*, No.01 Civ. 1226 DAB, 2003 WL 21403333 (S.D.N.Y. June 17, 2003) au para 37 (« Thus, any state statute enacted to protect artists' moral rights, specifically those of attribution or integrity (and even those which afford greater protections to artists), would be pre-empted by VARA »).

<sup>69</sup> *Ibid* note 25 au para 14.03 (1).

<sup>70</sup> *US Copyright Act*, *supra* note 51 au para 101, définition de « work of visual art ».

<sup>71</sup> Si tel n'était pas le cas, l'artiste n'obtiendrait aucune protection de ses œuvres en vertu du VARA qui définit l'œuvre d'art visuel comme une œuvre reproduite à moins de 200 exemplaires. L'artiste ne répondrait donc pas à la définition du VARA et sortirait de son champ d'application.

<sup>72</sup> *Whalen v United Food and Commercial Workers Local 135*, United States District Court, SD California 2015 WL 4659213.

d'intensité ou d'équivalence de degré de protection. Cette condition d'équivalence de nature, mais pas de degré de protection, avait déjà transpiré dans l'ouvrage de maître Nimmer lorsque ce dernier avait écrit à propos du droit de reproduction que « it is a right 'equivalent' to copyright, and therefore preempted, even if the state created right is either broader or narrower than the comparable right under the Copyright Act »<sup>73</sup>. Ainsi, le VARA, qui protège les mêmes droits que les législations précédemment adoptées dans les États, mais parfois de manière plus restreinte, constituerait un formidable recul des droits moraux. Le directeur de l'OMPI soutenait que les droits moraux semblaient garantis aux É-U en vertu de l'application combinée des législations fédérales diverses (*Lanham Act* et *Copyright Act*)<sup>74</sup> et des législations des États fédérés. Cependant, si l'adoption d'un texte minimal à l'interprétation restreinte mène à mettre sur la touche ces textes qui garantissaient l'existence des droits moraux, il n'est pas impossible de constater que les É-U ne remplissent alors plus leurs obligations en vertu de la *Convention de Berne*. Le VARA n'est donc pas un plaidoyer d'adhésion aux droits moraux plus qu'une limitation radicale et franche de ceux-ci et, ce faisant, un message de résistance envoyé aux partenaires de l'Union de Berne<sup>75</sup>.

Les États-Unis d'Amérique ne sont pas le seul pays de *copyright* à avoir, bon gré mal gré, pris en compte les droits moraux. Sur cette question de l'intégration d'une notion étrangère à un système juridique, la position du Canada est particulièrement captivante, car les circonstances d'émergences du droit moral au Canada sont celles d'une double identité

---

<sup>73</sup> Nimmer et Nimmer, *supra* note 12, part 8C.04 [A][1].

<sup>74</sup> *Supra* note 54.

<sup>75</sup> Robert J. Sherman, « The Visual Artists Rights Act of 1990: American Artists Burned Again International Conference on Comparative Constitutional Law - Note » (1995) 17 *Cardozo L Rev* 373 à la p 429 ("By so weakening VARA's scope, Congress has sent a message to American artists as well as its Berne Union partners - the United States has not truly acceded to the values and responsibilities of membership in the Berne Union").

juridique. Nous verrons, dans ce développement concernant le droit moral, que le Canada est confronté à une crise identitaire, tiraillé entre ses origines françaises et britanniques, ne voulant décevoir ni le Lys ni la Rose. Ainsi, en bout de course, le droit moral sera traité avec toute la retenue réservée aux idées dont on ne sait trop si elles rassemblent ou divisent.

## II. Le Canada, Empire du Milieu

Décrivant le biculturalisme juridique canadien, le professeur Gendreau affirmait que la propriété intellectuelle était initialement empreinte d'une double tradition de *common law* (É-U, Grande-Bretagne) avant que l'émergence formelle des droits moraux ne vienne modifier le paradigme et changer les pôles d'influence, faisant basculer le Canada dans une ère d'influence Grande-Bretagne/droit continental (le professeur utilise le terme de droit d'auteur).<sup>76</sup> Fruit de deux périodes de colonisation consécutives<sup>77</sup>, le biculturalisme juridique au Canada est en outre textuellement sanctifié dès 1774 par l'*Acte de Québec*<sup>78</sup>, sanctification réitérée en 1867 dans le *British North America Act*<sup>79</sup> dont l'article 92 alinéa 13 stipule comme suit :

In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say, [...]Property and Civil Rights in the Province.

Cette disposition permettra alors aux habitants du Québec, à majorité francophone, de se voir appliquer leur droit « maternel », le droit civil. Cependant, si l'influence du droit civil est

---

<sup>76</sup> Ysolde Gendreau, « Surfacing: the Canadian Intellectual Property Identity » dans Ysolde Gendreau, dir, *An Emerging Intellectual Property Paradigm: perspectives from Canada*, coll Queen Mary studies in intellectual property, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, Edward Elgar, (2008), 295 à la p 298.

<sup>77</sup> Arrivés dès 1534, les Français cèderont le Canada aux Anglais le 10 février 1763, à la signature du Traité de Paris qui met fin à la guerre dite de Sept Ans.

<sup>78</sup> (R-U), 14 Geo III, c 83.

<sup>79</sup> Aussi appelé *Loi constitutionnelle de 1867*, (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, reproduite dans LRC 1985, app II, n o 5.

indéniable et sanctuarisée par les deux actes sus-cités, elle n'entraîne pas une adhésion complète aux concepts des deux systèmes. Coexistence n'est pas fusion, même dans le meilleur des mondes. La notion qui habite nos propos, qui en est le sujet premier, est la parfaite incarnation des divisions qui peuvent alors émerger d'un système mixte, fruit de deux philosophies du droit, historiquement aux antipodes l'une de l'autre. C'est ainsi que les développements à venir seront l'occasion pour nous de prendre conscience que les droits moraux sont une notion avant tout identitaire, facteur d'autonomisation, dont l'intégration dans le droit canadien et la garantie par les tribunaux sont parfois douloureuses.

#### A. Les droits moraux au Canada, une notion identitaire

L'étude des droits moraux en droit d'auteur canadien pourrait laisser chez le juriste une impression similaire à celle ressentie par le passant qui, sortant de la rue de Rivoli, découvre devant lui, perçant le ciel parisien, l'obélisque de la place de la Concorde. Admiration et circonspection.<sup>80</sup>

Les mots incroyablement justes du professeur Pierre-Emmanuel Moysse ne sauraient souffrir qu'on tente d'y faire concurrence pour introduire le sujet fascinant que sont les droits moraux au Canada. Il recouvre, selon nous, une double vérité, ils sont le facteur d'émancipation du joug britannique (1) autant que la revendication identitaire des civilistes (2).

#### 1. Les droits moraux, notion émancipatrice

---

<sup>80</sup> Pierre-Emmanuel Moysse, « Le droit moral au Canada : facteur d'idées » (2013) 25:1 CPI 141 à la p 143.

Nous avons vu précédemment que le Canada était le territoire de coexistence du droit civil et de la *common law*<sup>81</sup>. Mais il faut quand même préciser qu'en dehors du Québec, toutes les autres provinces du Canada sont des provinces de *common law* et que le droit fédéral lui-même est un droit de *common law*<sup>82</sup>. En outre, l'article 91 alinéa 23 du *British North America Act*<sup>83</sup> stipule que le *copyright* est une matière régie par le droit fédéral. Ainsi le droit d'auteur<sup>84</sup> est au Canada un droit de régime de *common law*. Ainsi, une fois ce contexte expliqué, les propos du professeur Moysé revêtent plus encore de clairvoyance, bien qu'eux-mêmes n'en manquent pas lorsque l'auteur avance au sujet de l'obélisque, faisant un parallèle avec les droits moraux, que « l'objet a été déplacé et il renvoie à un lieu et à un patrimoine qui ne sont pas ceux du sol qui les accueille »<sup>85</sup>. Il apparaît que les droits moraux n'avaient pas leur place dans la législation fédérale<sup>86</sup>. Comme c'est le cas pour les États-Unis, le droit de la propriété intellectuelle canadien est historiquement fondé sur le droit britannique, notamment le *Statut de la Reine Anne*,<sup>87</sup> et donc sur une vision économique du droit et particulièrement de la propriété intellectuelle.

De façon générale, le droit canadien en matière de droit d'auteur s'intéresse traditionnellement davantage aux droits économiques qu'aux droits moraux. Notre loi originale, entrée en vigueur en 1924, reprenait essentiellement la loi anglaise, la *Copyright Act, 1911 (R.-U.)*, 1 & 2 Geo. 5, ch. 46.<sup>88</sup>

---

<sup>81</sup> Elizabeth Adeney, *The moral rights of authors and performers: an international and comparative analysis*, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2006 au para 11.01 ("Canada is unique among the copyright countries under discussion, standing as it does at the intersection of the civil and common law legal systems").

<sup>82</sup> L'abandon du Canada à la Grande Bretagne par le roi de France en 1762 par la signature du traité de Paris rend applicable sur le territoire canadien le droit britannique soit un droit de *common law*.

<sup>83</sup> *The British North America Act*, 1867.

<sup>84</sup> Le terme droit d'auteur n'est pas ici employé dans le sens qui l'oppose au *copyright* mais dans le sens de droit relatif à la propriété littéraire et artistique.

<sup>85</sup> Moysé, *supra* note 80 à la p 143.

<sup>86</sup> *Ibid*, (« L'impression d'ensemble de ces premiers moments canadiens est que le droit moral a été flanqué là, en terrain de *common law* et a priori hostile »).

<sup>87</sup> R-U, *Statute of Anne*, *supra* note 15.

<sup>88</sup> *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, [2002] 2 RCS 336 au para 12.

Notre avis est que c'est précisément dans cette filiation (devrait-on dire tutelle ?) qu'il faut chercher la raison de l'empressement du Canada à intégrer une disposition sur les droits moraux.

Ancienne colonie britannique, le Canada est fondé par l'entrée en vigueur de la constitution du Canada le 1<sup>er</sup> juillet 1867. Cependant, en ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle, certaines lois britanniques continuaient à s'appliquer en plus des lois votées au parlement canadien. Et, camouflet ultime, en 1886, l'Angleterre signe la *Convention de Berne* pour tout son Empire. Le Canada était autonome, et pourtant le Royaume-Uni continuait de signer des conventions en son nom, de l'engager sans le consulter. D'après nous, il ne fait aucun doute que l'ajout d'une disposition relative aux droits moraux<sup>89</sup> trois ans seulement après son insertion dans la *Convention de Berne*<sup>90</sup> et alors que le Royaume-Uni refusait d'ajouter une quelconque mention de ces droits dans sa législation<sup>91</sup> est un moyen utilisé par le Canada pour prendre ses distances avec le droit britannique et pour s'émanciper du joug anglais. C'est en tout cas ce que croit le professeur Pierre-Emmanuel Moysé pour qui la présence du droit moral dans le droit canadien permet une mixité des sources dans laquelle il voyait « la marque de son identité »<sup>92</sup>. Le Canada, qui s'était pourtant réservé le droit de dénoncer la *Convention de*

---

<sup>89</sup> The *Copyright Act*, R.S.C. 1927, c. 32, as am. S.C. 1931, c. 8. Art 12(5) renuméroté 12(7) dans les statuts révisés de 1952.

<sup>90</sup> *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, 9 septembre 1886, 828 UNTS. 221 (Révision de Paris, 24 juillet 1971) à l'art 6bis.

<sup>91</sup> Elizabeth Adeney, « Moral rights in Canada: an historical and comparative view » dans Ysolde Gendreau, dir, *An Emerging Intellectual Property Paradigm: perspectives from Canada*, coll Queen Mary studies in intellectual property, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, Edward Elgar, (2008), 163 à la p 163, "While spokespersons in Australia and the UK took the view that their common law and statute provided sufficient protection for authorial moral interests [...]", l'auteur réfère à F. E. Skone James, ed., *Copinger on the Law of Copyright*, 7th ed. (Londres: Sweet & Maxwell, 1936) au para v ( "[the Rome Convention had] not necessitated any changes in English municipal law").

<sup>92</sup> Moysé, *supra* note 80 à la p 160.

Berne<sup>93</sup>, s'empresse en 1931 de mettre son droit formellement en accord avec la révision opérée à Rome trois ans plus tôt, devenant alors le premier pays de *copyright* à avoir dans sa législation une disposition traitant du droit moral. La ratification de la *Convention de Berne* est donc un acte « d'autodétermination »<sup>94</sup>.

En plus d'être une notion d'indépendance pour le Canada, les droits moraux ont une dimension identitaire pour les juristes de tradition civiliste pour lesquels ils sont le terrain de jeu privilégié.

## 2. Les droits moraux, notion identitaire des juristes civilistes

Comme nous l'avons déjà évoqué dans les développements précédents, le Québec est la porte d'entrée du droit civil au Canada<sup>95</sup>, les juristes y sont avant tout formés au droit civil et deviennent dès lors ses ambassadeurs. Il n'est donc pas surprenant que les droits moraux, fruits de l'influence civiliste au Canada<sup>96</sup>, soient le terrain de jeu des juristes civilistes qui y voient

---

<sup>93</sup> *Report of the Commission of 1878* dans Georges H. PUTNAM, *The Question of Copyright*, 2e ed., Londres, G. P. Putnam's Sons. 1896 ("The authorities of the Home government have heretofore maintained that copyright was a matter belonging to imperial control, and that the British copyright legislation and the British conventions with foreign states were to be held as binding upon all the territories and colonies of the Empire. With this understanding, the representatives of Great Britain at the Convention of Berne accepted the provisions of that Convention for Great Britain and for all the British colonies. The Dominion of Canada has, however, declined to be bound by the action of the Home Government. It is the Canadian view that both copyright and patent-right are matters which belong properly within the control of the Dominion. Acting on this contention, the Dominion government gave but a provisional assent to the Convention of Berne, reserving the right to withdraw after a year's notice, and such notice has been given").

<sup>94</sup> Moyses, *supra* note 80 à la p 161. ; voir aussi à ce sujet l'excellent ouvrage de Sara Bannerman, *The struggle for Canadian copyright: imperialism to internationalism, 1842-1971*, Vancouver, BC, UBC Press, 2013 ; voir aussi la thèse de Sara Bannerman, *Canada and the Berne Convention 1886-1971*, thèse de Doctorat, Carleton University, (2009).

<sup>95</sup> Voir les développements précédents.

<sup>96</sup> *Théberge c Galerie d'Art du Petit Champlain inc*, *supra* note 88 au para 62 ("Par opposition, les droits moraux sont issus de la tradition civiliste. ils consacrent une conception plus noble et moins mercantile du lien entre un artiste et son œuvre". Voir aussi Elizabeth F Judge et Daniel J Gervais, *Intellectual Property: The Law in Canada*,

une notion refuge. Le professeur Moyses, quant à lui, les considère comme « l'espace privilégié de la cellule civiliste du droit d'auteur canadien »<sup>97</sup> comme si « l'affiliation avec la France »<sup>98</sup> (devrait-on dire la filiation ?) de ces auteurs leur conférait une légitimité à traiter du sujet, une autorité certaine, historique et philosophique.

Il faut avant tout se rappeler que l'un des premiers auteurs canadiens à envisager la question des droits moraux est l'avocat Pierre-Basile Mignault qui le fait dès 1880 dans une série d'articles publiée en 1880 et 1881 dans la revue *La Thémis*<sup>99</sup>, articles dans lesquels il fait référence à des notions d'origine jurisprudentielle française telle que « l'espoir de la réputation » qu'il va chercher dans des décisions telles que la décision *Delpit et Lacour*<sup>100</sup> de 1863 ou encore la décision *Agnès dit A. Sorel*<sup>101</sup> de 1899. Le professeur Elizabeth Adeney y voit une « [...] very early familiarity, at least in French speaking circles in Canada, with concepts that were attracting significant interest on the other side of the globe »<sup>102</sup>, familiarité renforcée par le fait que Mignault ne se réfère pas seulement au droit de paternité et au droit à l'intégrité, mais aussi au droit de retrait d'une autorisation de publication et au droit de s'opposer à la destruction de l'œuvre. On voit dès lors que la filiation linguistique autant que culturelle avec la France est dès le début le terreau fertile d'émergence des droits moraux au Canada.

---

Toronto, Ont, Thomson/Carswell, 2005 à la p 11 ("Les droits économiques (ou "patrimoniaux") sont généralement associés d'avantage à la tradition du "copyright" d'Angleterre et les droits moraux à la tradition civiliste du droit d'auteur").

<sup>97</sup> Moyses, *supra* note 80 à la p 160.

<sup>98</sup> *Ibid* à la p 145.

<sup>99</sup> Pierre-Basile Mignault, « La Propriété Littéraire » (1880) 2 *La Thémis* 289; Pierre-Basile Mignault, « La Propriété Littéraire » (1880) 2 *La Thémis* 367; Pierre-Basile Mignault, « La Propriété Littéraire » (1881) 3 *La Thémis* 1; Pierre-Basile Mignault, « La Propriété Littéraire » (1881) 3 *La Thémis* 43.

<sup>100</sup> *Delpit et Lacour c Gué et consorts*, Bordeaux, 24 Août 1863, S 1864 II 194.

<sup>101</sup> *Agnès dit A Sorel c Fayard frères*, Trib civ Seine, 16 Décembre 1899, D 1900 II 152.

<sup>102</sup> Adeney, *supra* note 91 à la p 165.

L'exemple le plus flagrant<sup>103</sup> de la scission qui s'opère au sein des juges canadiens lorsqu'est appréhendée la notion de droit moral est présent dans l'arrêt *Théberge*<sup>104</sup>. Pour mieux comprendre l'apport de cette affaire à notre raisonnement, il convient de faire un retour sur les faits. Le peintre Claude Théberge avait autorisé un tiers, EGI, à reproduire une de ses œuvres, *Célébration*, notamment sous forme d'affiches. Les galeries d'art de l'affaire avaient alors acheté ces affiches et avaient procédé à leur entoilage par une technique qui consiste à retirer l'encre de l'affiche. Ce procédé ne peut donc pas servir à la multiplication des copies puisqu'avec une affiche, on ne peut faire qu'un unique entoilage. Cette précision est d'importance, car elle permettra aux juges de la Cour suprême de conclure qu'il n'y a pas de reproduction des œuvres, parce que pas de multiplication des exemplaires de ces dernières<sup>105</sup>. Cette affaire est l'incarnation quasiment caricaturale de cette scission que les droits moraux et leur application provoquent au sein des juristes canadiens, entre les civilistes et les autres, et parallèlement entre les francophones et les anglophones. En effet, dans cette affaire devenue aussi référence que célèbre, les trois juges québécois (en l'espèce civilistes et francophones<sup>106</sup>) sont dissidents<sup>107</sup> et soutiennent qu'il y a bel et bien eu violation des droits d'auteurs. Ce que

---

<sup>103</sup> Ysolde Gendreau, « Surfacing: the Canadian intellectual property identity » dans Ysolde Gendreau, *An Emerging Intellectual Property Paradigm: Perspectives from Canada*, Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar (2008), 295 à la p 299, "[...] the Court split along linguistic/legal traditions lines: the majority were judges from the common law provinces, while all three Quebec (civilist) judges dissented. This is certainly an extreme manifestation - and, to a certain extent, not the most constructive one - of the impact of bijuralism on the interpretation of copyright law [...]".

<sup>104</sup> *Théberge c Galerie d'Art du Petit Champlain inc*, *supra* note 88.

<sup>105</sup> *Ibid* au para 42 « La multiplication des copies serait une conséquence nécessaire de cette notion matérielle de « reproduction » », *Ibid* au para 50 « Même en supposant que la substitution d'un nouveau support constitue une « fixation », il demeure que l'affiche originale continue d'exister dans l'affiche « fixée à nouveau ». Il n'y a aucune multiplication et la seule fixation ne constitue pas une violation de l'œuvre originale ».

<sup>106</sup> Le lien avec les droits moraux et la philosophie juridique française est alors, en ce qui les concerne, certain.

<sup>107</sup> Mira T Sundara Rajan, *Moral rights: principles, practice and new technology*, Oxford; New York, Oxford University Press, 2011 à la p 136 "Indeed, the relative surge of interest in moral rights, with two cases reaching the Supreme Court in recent years, raises the troubling prospect of a divide between English and French judges. There is confusion about Canada's moral rights framework, and the flexibility of the Francophone bench is mirrored

cette affaire nous laisse croire n'est autre qu'une fracture idéologique entre les juges francophones et les juges anglophones et qu'il serait de bon ton que les cours (en particulier la Cour suprême dont l'uniformisation de la jurisprudence est autant un pouvoir qu'une prérogative) soient saisies de plus d'affaires relevant du droit d'auteur pour permettre au Canada de se positionner plus sûrement sur l'application qui leur est réservée<sup>108</sup>.

En outre, il est remarquable de constater qu'en ce qui concerne les droits moraux, les cours se tournent majoritairement vers la doctrine francophone<sup>109</sup> aujourd'hui, française<sup>110</sup> aux origines de l'émergence du droit moral au Canada. Il semble impossible dès lors d'envisager la survie de ce dernier sans une doctrine forte qui continuerait à entretenir le mythe autant que la pérennité d'un concept qui laisse parfois pantois tant il paraît aujourd'hui désuet aux yeux de certains<sup>111</sup>. C'est en tout cas ce que pense le professeur Moysé qui exhorte les « tenants du droit moral [à réinventer et actualiser] la pensée du droit moral »<sup>112</sup>. Il suffit de se pencher sur le *Rapport Keyes et Brunet* pour constater que la pensée française est belle et bien vivante au Canada en ce qui concerne les droits moraux, et qu'elle semble d'ailleurs être la seule à avoir

---

by the strictness of the Anglophones. The status of the precedent such as *Théberge* is uncertain, and the perspective of a more united Court is to be welcomed".

<sup>108</sup> Ce point sera développé au paragraphe B.2. de cette partie.

<sup>109</sup> Adeney, *supra* note 81 à la p 316 : "[T]he courts are quoting and relying on the writing of learned commentators many of whom are francophone writers from the civil law tradition".

<sup>110</sup> *Le Sueur c Morang & Co*, (1911) 45 CS 95, au para 98 "In the absence of English authorities on the subject, I referred to the French books which treat at great length of such contracts as we are now considering [...]". Voir aussi *New Brunswick Telephone Co c John Maryon International Ltd*, (1982) 141 DLR (3d) 193, au para 153 "There does not appear to be any jurisprudence on this provision [l'ancien paragraphe 12(7)] in Canada, but the conclusion I have reached receives support from the attitude taken to this right in Europe where it originated. This right comprehends what is known there as the "droit moral" [...]".

<sup>111</sup> Cette notion de droit moral semble bien mal à propos dans un contexte de commercialisation de la culture et de croissance des échanges commerciaux. D'un point de vue pratique, les droits moraux, peuvent apparaître désuets car aussi peu flexibles qu'adaptables lorsqu'ils sont pris dans leur conception la plus absolue et la plus ultime. Pour autant, selon nous, s'ils ne doivent plus être compris dans cette conception extrême, il ne faut pas s'en départir tant ils participent et témoignent du lien indéfectible de l'auteur avec son œuvre et garantissent la survie des œuvres offertes au public.

<sup>112</sup> Moysé, *supra* note 80 à la p 164.

voix au chapitre tant les recommandations qui émanent de ce rapport empruntent toutes au modèle français<sup>113</sup>. Cette inclinaison ne transparaît pas uniquement dans le *Rapport Keyes et Brunet* et se retrouve avec clarté dans le rapport de 1985 intitulé *A Charter of Rights for Creators* qui souscrit à cette conception française du lien entre l'œuvre et l'auteur en ces termes :

There is more at stake in the expression of a work than the economic reward. Creative works are very much the expression of the personality of their authors. There is an identification between authors and their works. The Sub-Committee agrees with the many witnesses who stated that creators cannot be fully protected unless their moral rights are recognized and enhanced<sup>114</sup>.

Une déclaration similaire avait déjà été intégrée dans le *Livre Blanc* de 1984<sup>115</sup>.

Il semble que le Canada ne soit pas encore parvenu à faire oublier les origines de la notion de droit moral. Et bien qu'il se soit empressé de l'intégrer dans son droit, il ne se dégage pas de cette intégration une réelle conviction ni même un engouement pour la notion et sa portée tant philosophique qu'humaine<sup>116</sup>. C'est d'ailleurs l'objet de la deuxième partie de notre raisonnement. En effet, le Canada ne semble pas savoir sur quel pied danser avec cette notion dont la vocation était, pour lui, avant tout revendicatrice, mais dont il faut bien aujourd'hui qu'il s'attèle à l'application. Nous traiterons alors de l'intégration schizophrénique des droits moraux par le Canada.

---

<sup>113</sup> A A Keyes et C Brunet, *Le droit d'auteur au Canada: propositions pour la révision de la loi*, Ottawa, Ministère de la consommation et des corporations, 1977 à la p 58. Les auteurs y réclament une extension de la protection à d'autres droits moraux que la simple attribution et le droit à l'intégrité. Ils proposent par exemple que soit garanti le droit « d'arrêter une publication ».

<sup>114</sup> *A Charter of Rights for Creators: Report of the Sub-Committee on the Revision of Copyright*, Ottawa, Minister of Supply and Services, 1985 à la p 6.

<sup>115</sup> Judy Erola et al, *De Gutenberg à Télidon: livre blanc sur le droit d'auteur.*, Ottawa, Consommation et Corporation Canada, 1984 à la p 25.

<sup>116</sup> De tous les écrits sur lesquels nous nous sommes penchés pour traiter de ce sujet, seul le professeur Pierre-Emmanuel Moysé traite de l'aspect humain que les droits moraux représentent (« [...] son apport est dans l'humanité dont il irradie le droit d'auteur »). Moysé, *supra* note 80 à la p 164.

## B. Une intégration schizophrène

La relation du Canada avec les droits moraux est ambiguë lorsque l'on prend en compte la rapidité avec laquelle ces derniers ont trouvé une place dans le droit canadien. Mais il semble qu'ils ne parviennent pas encore à trouver leur place tant le texte fut léger au début (1) et tant la réaction des juges n'est ni claire ni stable en ce qui concerne un texte qui depuis s'est étoffé (2).

### 1. Une écriture initiale minimale

À la lecture de l'article 12 (5)<sup>117</sup> de la *Loi sur le droit d'auteur*<sup>118</sup> la filiation avec l'article 6bis de la *Convention de Berne* saute aux yeux tant la ressemblance est stupéfiante.

L'article 6bis de la *Convention de Berne* se lit comme suit :

Indépendamment des droits patrimoniaux d'auteur, et même après la cession desdits droits, l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre, ainsi que le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de ladite œuvre, qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation.

L'article 12 (5) de la loi canadienne, quant à lui, semble une simple

Indépendamment de ses droits d'auteur, et même après la cession partielle ou totale desdits droits, l'auteur conserve la faculté de revendiquer la paternité de l'œuvre, ainsi que le privilège de réprimer toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre, qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation.

Est-il encore utile d'ajouter quoi que ce soit à la simple constatation de la copie par le Canada de la disposition de la *Convention de Berne* ? Gageons qu'il n'existe pas en droit international

---

<sup>117</sup> Puis de l'article 12(7) dans la mesure où, hormis la renumérotation, l'article demeurera relativement inchangé jusqu'aux modifications de 1988.

<sup>118</sup> *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42 (LDA).

des conventions de délit de violation du droit d'auteur lorsqu'une partie à un tel accord décide de reprendre quasiment mot pour mot la disposition signée par les différents États. Ce qui est cependant plus problématique en l'espèce est que la *Convention de Berne* est une convention internationale et, qu'à ce titre, son but premier est de contenter un maximum d'États pour s'assurer de mettre en marche un véritable mouvement d'adhésion. Ce faisant, l'article 6bis n'est pas une disposition révolutionnaire et ne bouleverse pas les codes en ce qui concerne les droits moraux<sup>119</sup>. Le professeur Adeney écrit à ce sujet :

The wording of a multilateral international treaty such as the Berne Convention is unlikely, on its own, to furnish the optimal wording for a domestic provision on the same subject since the treaty exists above all to set broad benchmarks acceptable to all members nations<sup>120</sup>.

Il apparaît évident dès lors que les termes employés dans la *Convention de Berne* n'étaient pas destinés à être transposés directement en une législation nationale. En effet, ils ne prévoient aucune disposition de sanction de cette protection. Pourtant, malgré ce manque évident de disposition d'application immédiate, le Canada va faire une simple recopie de ce texte (à quelques modifications terminologiques près). Cette législation a donc à l'origine manqué de perspective d'application. C'est en tout cas ce que relève Harold G. Fox lorsqu'il avance que « [t] hat part of the section is to some extent an illustration of the type of legislation that so often emerges from parliament—conceived in vagueness, poorly drafted, sententious in utterance, and useless in practical application »<sup>121</sup>. L'écriture vague et lâche de ce texte explique sûrement qu'il ne sera quasiment pas invoqué devant les tribunaux<sup>122</sup>. Ainsi, comme un traité

---

<sup>119</sup> C'est absolument frappant lorsque l'on se rappelle que les É-U autant que le Royaume-Uni n'ont pas eu à modifier leur législation pour être considérés comme répondant aux exigences de ladite convention. Voir *supra* note 80 sur le Royaume-Uni ; *supra* note 54 en ce qui concerne la situation des É-U.

<sup>120</sup> Adeney, *supra* note 91 à la p 171.

<sup>121</sup> Harold G Fox, « Some points of interest in the law of copyright » (1945) 6:1 U T L J 100 à la p 126.

<sup>122</sup> Ce point de la place des droits moraux dans la jurisprudence sera étudié dans le 2) de cette partie.

international reste avant tout une déclaration d'intention, l'article 12 (5) était avant tout une déclaration d'indépendance. C'est d'autant plus décevant que, dans les années 20, le besoin de légiférer sur ce sujet des droits moraux s'était fait plus pressant et la communauté juridique autant que civile en avait pris conscience au point que nombre de projets privés de législation avaient été présentés aux autorités législatives pour que soit adopté un texte d'importance majeure qui lancerait les droits moraux dans une direction bien plus enthousiasmante que celle qui fut finalement adoptée<sup>123</sup>. Il semblerait qu'en ne faisant rien de ces propositions parmi lesquelles certaines faisaient une mention expresse de la notion de droit moral<sup>124</sup>, ce que la *Convention de Berne* ne fait pas en 1928 lors de l'adoption de l'article 6bis, le Canada manque sa chance de lancer les droits moraux sur une voie plus prometteuse. Sachant l'engouement que pouvaient provoquer les droits moraux, et leur prise en compte précoce par les cours<sup>125</sup>, ayant connaissance des différentes propositions qui avaient été faites, la déception s'accrut à la lecture du texte adopté par le Canada.

L'application par les tribunaux de ce texte n'est pas plus un objet de réjouissance pour celui qui croit profondément en une nécessité de garantie des droits moraux.

---

<sup>123</sup>Voir sur ce point Adeney, *supra* note 91 à la p 168 et s. L'auteur y fait une liste des différentes propositions présentées à l'époque (note 26 de l'article).

<sup>124</sup> Parmi les propositions faites, le projet de loi n°2, *An Act to amend and make operative certain provisions of The Copyright Act, 1921*, 4th Session, 14th Parliament, 1925 ; le projet de loi n° 3, *An Act to amend and make operative certain provisions of The Copyright Act, 1921*, 1st Session, 15th Parliament, 1926 et le projet de loi n°45, *An Act to amend and make operative certain provisions of The Copyright Act, 1921*, 1st Session, 16th Parliament, 1927 à leurs clauses 18 contenaient les propos suivants « Any person, corporation or association charged under this Act with having reproduced, performed or executed a work contrary to the provisions of this Act, shall not be allowed to set up as a means of defence that the work was so reproduced, performed or executed from copies of such work bearing an altered title or from copies failing to disclose the name of the author of the original work ; and any assignment of a work shall not entitle the assignee to suppress or change the name of the author of the said work nor in any way whatsoever change the nature of the work, nor in any other way affect the moral right of the author therein ». Les propos suivant cet extrait donnaient une définition de ce qu'étaient les droits moraux : « For the purpose of this section 'moral right' means the author's personal privilege of enjoying the prestige or influence which he may derive or which may accrue to his from his production, notwithstanding any assignment of his property rights ».

<sup>125</sup> Ce point sera développé dans le 2) de cette partie.

## 2. La difficile utilisation d'une notion pourtant « découverte » par les juges

Ce texte, mis à la disposition des tribunaux dans une forme ni aboutie ni emballante ne pouvait dès lors pas provoquer de réel engouement chez les juges (b) ; c'était pourtant eux qui avaient les premiers pris conscience de la nécessité d'une protection des droits moraux, même sans législation l'exigeant (a).

Comme ce fût le cas aux É-U, mais aussi en France, les droits moraux ont avant tout été pris en compte par les juges, avant même qu'une législation quelconque vienne en sacraliser l'existence.

### a) Une intégration précoce des droits moraux dans la jurisprudence canadienne

Dans son chapitre intégré à l'œuvre du professeur Gendreau, le professeur Elizabeth Adeney écrit que « [m] oral rights thinking had been present in Canada as far back as the 1880s, at a time when the concept of the rights was still in a developmental stage even in Europe »<sup>126</sup>. Nous avons en effet vu que la présence des droits moraux dans la pensée juridique canadienne émerge dès la fin du 19<sup>e</sup> siècle avec les écrits de maître Pierre-Basile Mignault<sup>127</sup>. Cette émergence doctrinale va entraîner une prise de conscience globale qui passera dès lors par une acceptation jurisprudentielle des droits moraux. Dès 1911, la Cour suprême signe un arrêt historique en admettant dans la décision *Morang v LeSueur* qu'il existe des droits personnels à l'auteur, dérivant du concept de propriété littéraire :

---

<sup>126</sup> Adeney, *supra* note 91 à la p 164.

<sup>127</sup> Mignault, *supra* note 99.

I cannot agree that the sale of the manuscript of a book is subject to the same rules as the sale of any other article of commerce, e.g., paper, grain or lumber. The vendor of such things loses all dominion over them when once the contract is executed and the purchaser may deal with the thing which he has purchased as he chooses. It is his to keep, to alienate or to destroy. But it will not be contended that the publisher who bought the manuscript of "The Life of Gladstone," by Morley, or of Cromwell by the same author, might publish the manuscript, having paid the author his price, with such emendations or additions as might perchance suit his political or religious views and give them to the world as those of one of the foremost publicists of our day. Nor could the author be denied by the publisher the right to make corrections, in dates or otherwise, if such corrections were found to be necessary for historical accuracy; nor could the manuscript be published in the name of another. After the author has parted with his pecuniary interest in the manuscript, he retains a species of personal or moral right in the product of his brain. [...] what is called literary property has a character and attributes of its own and that such a contract as we are now called upon to consider must be interpreted and the rights of the parties determined with regard to the special nature of the thing which is the subject of the contract<sup>128</sup>.

Cette reconnaissance par la Cour suprême du Canada que les œuvres littéraires ne peuvent être traitées, à la vente, comme des objets de commerce lambda ont lieu alors que la *Convention de Berne* ne reconnaît pas encore l'existence de droits autres qu'économiques et que le Canada n'a pas passé de texte concernant cette notion.

Cette position sera réitérée par une Cour québécoise en 1916 dans l'affaire *Joubert c. Géracimo* lorsque cette dernière affirmera qu'« un auteur a droit au crédit de son travail, au respect de ses textes, et aussi au bénéfice matériel qui peut lui résulter du prestige de son nom ou de la vogue de ses œuvres »<sup>129</sup>.

On voit donc, par la citation de ces deux décisions, que le droit moral a fait une légère percée rapidement en droit canadien, par la petite porte, mais probablement la plus importante : celle de la jurisprudence, de l'application, du concret, et ce, en l'absence de toute règle écrite.

---

<sup>128</sup> *Morang & Co v LeSueur*, (1911) 45 SCR 95, à la p 97.

<sup>129</sup> *Joubert c Géracimo*, (1916) 26 BR 97, à la p 111.

Il est donc étonnant de voir que lorsque la législation s'étoffera, les tribunaux ne seront plus tout à fait en mesure de donner de réponse claire.

b) *La réponse aujourd'hui peu encourageante des juridictions canadiennes face à un texte qui s'étoffe*

Initialement très peu satisfaisants, les textes concernant les droits moraux vont s'étoffer et venir répondre à quelques-unes des critiques qui avaient pu initialement leur être adressées. Par exemple, on se souvient que l'avocat Harold G Fox reprochait, à raison, à l'article 12 (5) de ne prévoir aucun moyen de garantir les droits moraux qu'il entendait pourtant protéger<sup>130</sup>, les cours de justice, désemparées, ne manquaient pas de rappeler leur manque d'outils face à la violation des droits moraux de l'artiste<sup>131</sup>. C'est dans ce contexte que la réforme de 1988 apporte ce qui peut être considéré comme un progrès :

Avant les modifications adoptées en 1988, d'aucuns cherchaient à savoir si une atteinte aux droits moraux autorisait la victime à réclamer des dommages-intérêts. Quoiqu'il en soit, le législateur est venu reconnaître en 1988 que la victime d'une atteinte à ses droits moraux a les mêmes recours que ceux reconnus en cas d'atteinte aux droits d'auteur.<sup>132</sup>

Ces recours sont contenus dans l'article 34 (2) de la loi sur le droit d'auteur et font alors gagner aux droits moraux une stature pratique, applicable et à vocation effective (ce dont on pouvait légitimement douter avant 1988). Cette amélioration était évidemment la bienvenue lorsque l'on

---

<sup>130</sup> Fox, *supra* note 121 à la p 126.

<sup>131</sup> *Gnass v Cité d'Alma* (23 novembre 1973), Doc No A-158, Mignault J (Que SC), confirmée (30 juin 1977) Doc No 200-09-0000232-745 (Que CA), au para 31, "Il faut bien comprendre que la Loi sur le droit d'auteur, qui est une législation fédérale, ne prévoit les moyens de recours que dans les cas de violation du droit d'auteur, mais non dans les cas qui pourraient tomber dans le champs d'application du paragraphe 7 ci-haut cité de l'article 12 (...)".

<sup>132</sup> Normand Tamaro, *Loi sur le droit d'auteur*, 10<sup>e</sup> éd, Toronto, Carwell, 2015, à la p 761.

prend connaissance du fait que l'affaire *Snow c The Eaton Centre*<sup>133</sup> est la seule à avoir donné raison à un artiste dans la période qui précède la révision de 1988. Avant cette dernière, le droit moral était peu invoqué et souvent tourné en dérision ou ignoré par les cours<sup>134</sup>.

Une autre grande affaire relative aux droits moraux est la décision *prise de Parole c Guérin*<sup>135</sup> de 1996. Cette dernière est très probablement la plus bavarde en ce qui concerne le droit moral. Le professeur Pierre-Emmanuel Moysse avance que « son enseignement tient surtout au réalisme de l'opinion qui est rendue »<sup>136</sup>. En l'espèce, l'affaire *Prise de Parole* vient présenter le droit à l'intégrité dans le contexte d'une loi rigide et se fonde elle aussi sur l'atteinte à la réputation ou à l'honneur (atteinte utilisée de manière très libre dans *Snow*), mais cette fois-ci en l'utilisant de manière à ne pas reconnaître le droit moral en question<sup>137</sup>. Le mouvement de

---

<sup>133</sup> *Snow v Eaton Centre Ltd*, (1982) 70 CPR (2d) 105. En l'espèce le droit moral y est accueilli avec enthousiasme. Cette décision est considérée par beaucoup comme l'épicentre d'une jurisprudence qui n'existe pourtant pas. Elle est en tout cas peu représentative en raison d'une représentation faussée des conditions d'ouverture du recours en violation du droit moral à l'intégrité. Les faits sont les suivants. Un artiste, Monsieur Snow avait réalisé une sculpture représentant plusieurs oies en vol pour le magasin Eaton. Dans le cadre des décorations de Noël, ce dernier avait ajouté à l'œuvre des foulards rouges autour du cou des oies. Normalement, pour l'ouverture d'une action en violation du droit d'auteur, il faut une déformation matérielle de l'œuvre (ce dont on peut douter en l'espèce car l'ajout de pièce non permanente ne caractérise pas à notre sens une déformation de l'œuvre), or, dans cette affaire, c'est plus l'esprit de l'œuvre qui est affecté que l'œuvre elle-même, et pourtant la cour considèrera qu'il y avait bel et bien une atteinte au droit moral de l'artiste. En plus, l'exigence de la preuve de l'atteinte à l'honneur et à la réputation de l'artiste semble avoir été laissée de côté, le juge O'Brien se contente d'attester que le sentiment ou le ressentiment de l'auteur est alors partagé par la communauté des artistes et les fins connaisseurs du domaine des arts.

<sup>134</sup> Voir Fox, *supra* note 121 à la p 126, cite *Jenkins v White*, (1917) *Macg Cop Cas* 3, .

<sup>135</sup> *Prise de parole Inc v Guérin, éditeur Ltée*, (1995) 66 CPR (3d) 257. En l'espèce, l'éditeur Guérin a publié un recueil de textes pour l'enseignement incluant des extraits d'œuvres de Doris Germain. Ce dernier, assisté de son éditeur (*Prise de Parole*) intente une procédure en violation de droit d'auteur. La cour refuse de reconnaître la violation du droit moral en appliquant beaucoup plus strictement le test issu de la jurisprudence *Snow*. Ce test qui consiste à regarder s'il y a une atteinte objective à la réputation ou l'honneur de l'auteur en plus de la prise en compte du sentiment de l'auteur. Dans l'affaire *Prise de parole*, la cour applique beaucoup plus strictement le critère objectif (l'atteinte à la réputation ou à l'honneur de l'auteur) en affirmant qu'il n'y avait pas eu d'atteinte à la réputation ou à l'honneur dans la mesure où les apparitions de l'auteur dans des événements n'avaient pas diminués et qu'il n'avait pas souffert de moqueries. La cour s'éloigne du cercle des initiés qui est fort probablement plus enclin à prendre parti pour l'auteur pour une question de sensibilité. La grand-public lui, n'a très probablement pas la même perception de l'atteinte à l'honneur dans le cadre des droits moraux.

<sup>136</sup> Moysse, *supra* note 80 à la p 158.

<sup>137</sup> *Prise de parole Inc v Guérin, Éditeur Ltée*, *supra* note 135 au para 27 et 28.

recul de la jurisprudence canadienne face aux droits moraux semble perpétuel, c'est en tout cas la conviction que l'arrêt *Théberge*<sup>138</sup> fait naître en nous quelques années plus tard lorsque l'on procède à sa lecture. Il semble parfaire le portrait de juridictions ne voulant pas se voir déborder par une notion qu'elles considèrent encore aujourd'hui comme accessoire aux droits économiques. Plusieurs commentateurs voient alors dans ces décisions une œuvre nécessaire de rééquilibrage entre les droits de l'auteur et les droits de la société à la connaissance et à l'accès à l'œuvre.<sup>139</sup> Elle est en tout cas, sans aucun doute, un rappel éclatant de l'origine du droit d'auteur au Canada :

Il est souhaitable, dans les limites permises par nos propres lois, d'harmoniser notre interprétation de la protection du droit d'auteur avec celle adoptée par d'autres ressorts guidés par une philosophie analogue à celle du Canada<sup>140</sup>.

Les juges prennent leur distance avec l'origine française du droit moral, rappellent qu'ils n'entendent pas endosser cette filiation. Le droit canadien de la propriété intellectuelle est un droit de *Common law*. Cette position sera réaffirmée quelques années plus tard, dans la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.*<sup>141</sup>, dans laquelle la Cour vient crier haut et fort ce dont on espérait qu'elle puisse encore conserver une porte de sortie<sup>142</sup> :

---

<sup>138</sup> *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, *supra* note 88.

<sup>139</sup> Daniel Gervais, « L'affaire Théberge » (2003) 15:1 CPI 219 à la p 222. L'auteur y cite le professeur Michael Geist qui voit dans l'affaire Théberge un « rééquilibrage à la sauce américaine du *fair use* ».

<sup>140</sup> *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, *supra* note 88 au para 6. Daniel Gervais ajoute que « ces juridictions analogues sont le Royaume-Uni mais surtout les États-Unis, l'Australie et la Nouvelle-Zélande dont les lois n'ont pas été influencées par les civilistes de l'Union Européenne » : Gervais, *supra* note 139 à la p 235. C'est d'autant plus vrai que les faits en l'espèce ne justifiaient pas nécessairement que la Cour suprême se saisisse de l'affaire, cette décision semble donc être une décision d'opportunité, rare chance que la Cour avait de pouvoir circonscrire les droits moraux dans l'espace juridique canadien.

<sup>141</sup> *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 CSC 17.

<sup>142</sup> Après *Théberge*, on pouvait espérer qu'une distinction soit faite entre droit d'auteur et droit moral pour que ces derniers ne pâtissent pas de cette décision d'interpréter le droit d'auteur à la lumière des interprétations faites pas les pays de *common law*.

Ces droits moraux sont certes déclarés incessibles, mais le législateur permet à leurs titulaires de renoncer à leur exercice. La législation canadienne reconnaît ainsi l'imbrication des droits économiques et des droits moraux dans la définition du droit d'auteur. Notre Cour a d'ailleurs souligné l'importance attachée aux aspects économiques du droit d'auteur au Canada. [...] Visant d'abord l'aménagement économique du droit d'auteur, la Loi n'interdit pas aux artistes de transiger sur leur droit d'auteur ni même de monnayer l'exercice des droits moraux qui en font partie.<sup>143</sup>

Les droits moraux sont donc des droits économiques comme les autres et seront à ce titre analysés à la lumière des interprétations de *common law*. Sommes-nous face au cœur faiblement battant d'un corps à l'aube de la mort ?

Quoi qu'il en soit, le mouvement de reflux des droits moraux devant les cours de justice canadienne semble irréversible tant les conditions d'ouverture des actions en justice pour violation des droits moraux sont strictes (malgré un élargissement non négligeable du champ des droits moraux en 2012)<sup>144</sup> faisant alors de ces droits une notion fantôme dans les prétoires.

La première des restrictions, probablement la plus large parce que la plus vague, aussi est comprise au sein de l'article 14.1 (1) de la loi sur le droit d'auteur :

L'auteur d'une œuvre a le droit, sous réserve de l'article 28.2, à l'intégrité de l'œuvre et, à l'égard de tout acte mentionné à l'article 3, le droit, compte tenu des **usages raisonnables**, d'en revendiquer, même sous pseudonyme, la création, ainsi que le droit à l'anonymat.<sup>145</sup>

Ainsi, le droit à la paternité est circonstancié, contextuel et régi par des usages raisonnables que l'on devine définis par le milieu d'exercice de l'auteur. Au sujet de cette limitation, le professeur Pierre-Emmanuel Moysé écrit que ses « tenants et aboutissants sont bien imprévisibles » et semble craindre que « le droit moral [soit] présenté comme subalterne à des règles de pratique

---

<sup>143</sup> *Desputeaux c Éditions Chouette (1987) inc*, *supra* note 141 au para 57 et 58.

<sup>144</sup> Les droits moraux ont été étendus aux artistes-interprètes, pour certains (Voir Moysé, *supra* note 80 à la p 146.) plus dans une optique de conformité au OMPI, *Traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT)*, TRT/WPPT/001 (1996), en ligne : <[http://www.wipo.int/wipolex/fr/treaties/text.jsp?file\\_id=295580](http://www.wipo.int/wipolex/fr/treaties/text.jsp?file_id=295580)>.

<sup>145</sup> *Loi sur le droit d'auteur* L.R.C. 1985, c. C-42 à l'art 14.1(1) (nos soulignés).

sectorielles». <sup>146</sup> Il apparaît dans tous les cas que ces tenants et aboutissants seraient bien aléatoires et surtout variables dans le temps. Nous craignons avant tout qu'une mauvaise habitude de paresse et de facilité devienne avec le temps un usage raisonnable, d'autant qu'aujourd'hui la plupart des corps de métier se voient imposer une exigence de rapidité et de réactivité. Il ne faudrait pas que la précipitation et la négligence deviennent elles-mêmes des usages raisonnables <sup>147</sup> et que ces mêmes usages raisonnables vident presque intégralement les tribunaux de leurs causes de droit d'auteur.

Une autre limite au droit moral concerne le droit à l'intégrité de l'œuvre, droit défini à l'article 14.1 (1) lui aussi, non soumis à la règle des usages raisonnables, mais pour autant à mettre en relation avec l'article 28.2 (1) qui dispose comme il suit :

Il n'y a violation du droit à l'intégrité que si l'œuvre ou la prestation, selon le cas, est, d'une manière préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur ou de l'artiste-interprète, déformée, mutilée ou autrement modifiée, ou utilisée en liaison avec un produit, une cause, un service ou une institution.

Deux limitations sautent à nos yeux. La première concerne les éléments matériels énoncés par l'article comme étant des violations du droit à l'intégrité. L'article cite la déformation, la mutilation et la modification. La destruction totale en revanche n'apparaît pas. La question s'est alors posée de savoir si l'on devait l'intégrer, la considérer comme une modification de l'œuvre. Trois hypothèses de réponses s'affrontent alors <sup>148</sup>. Soit l'on adopte la position qui prévaut en ce qui concerne la *Convention de Berne* <sup>149</sup> et l'on considère que, si la destruction n'est pas citée,

---

<sup>146</sup> Moyse, *supra* note 80 à la p 149.

<sup>147</sup> A ce sujet, le professeur Pierre-Emmanuel Moyse parle aussi des œuvres numériques et de leur « plasticité », de la pluralité des auteurs, des projets polymorphes qui pourraient rendre opportun l'omission de l'auteur.

<sup>148</sup> Mistrale Goudreau, « Droit moral de l'auteur au Canada » (1994) 25 R G D 403 à la p 415.

<sup>149</sup> La délégation hongroise avait souhaité que soit expressément rajouter cette interdiction de destruction de l'œuvre. Cet ajout lui a été refusé. La destruction n'est donc pas un acte préjudiciable, si ce n'est à l'œuvre, au moins à la réputation de l'auteur et à son honneur.

alors il ne fait pas partie des prérogatives de l'auteur de l'empêcher. On peut autrement choisir de penser que la destruction complète de l'œuvre serait une atteinte au droit à l'intégrité, car elle porterait atteinte à la réputation de l'auteur notamment en le privant d'une « expectative de réputation »<sup>150</sup> et qu'en outre elle constituerait une modification extrême de l'œuvre. Enfin, « la dernière possibilité serait de considérer que la faculté de prohiber la destruction d'une œuvre dépend de l'étendue de la réputation de l'auteur et du caractère privé ou public de l'exposition de l'œuvre »<sup>151</sup>. L'arrêt *Vaillancourt c. Carbone 14* apporte la réponse en affirmant que la destruction d'une sculpture est une « mutilation fautive de l'œuvre au sens où l'entend la Loi sur le droit d'auteur »<sup>152</sup>.

En outre, les conditions matérielles ne se limitent pas aux éléments définis à l'article 28.2 (1), nous devrions d'ailleurs dire « ne sont pas aussi larges » que les éléments définis à l'article 28.2 (1) que sont la déformation, la mutilation ou toute autre déformation. En effet, l'article 28.2 (3) dispose comme suit :

Pour l'application du présent article, ne constitue pas nécessairement une déformation, mutilation ou autre modification de l'œuvre un changement de lieu, du cadre de son exposition ou de la structure qui la contient ou toute mesure de restauration ou de conservation prise de bonne foi.

Ces modérations empêchent une application trop large du droit à l'intégrité, modération que les juges ont utilisée notamment dans l'affaire *Théberge*, mais aussi dans l'affaire *Gnass c. Cité d'Alma* et qui poussa la cour supérieure à déclarer que « la cité d'Alma a reçu la propriété des sculptures. Son obligation est de conserver de façon permanente la propriété des œuvres, mais non de les entretenir et de les préserver à perpétuité »<sup>153</sup>.

---

<sup>150</sup> Voir par exemple Emile Colas, « Le droit moral de l'artiste sur son œuvre », (1981) 59 R du Bar Can 521.

<sup>151</sup> Mistrale Goudreau, « Droit Moral de l'Auteur au Canada » (1994) 25 RGD 403 à la p 415.

<sup>152</sup> *Vaillancourt c Carbone 14* (CS, 1998-12-17), SOQUIJ AZ-99021193, JE 99-403, [1999] RJQ 490.

<sup>153</sup> *Gnass v Cité d'Alma*, *supra* note 131 dont les propos seront repris dans le jugement d'appel.

En plus de ces balises matérielles, il est impossible au lecteur de passer à côté de l'autre condition posée au droit à l'intégrité, celle du préjudice « à l'honneur ou à la réputation de l'auteur ou de l'artiste-interprète ». La décision *Snow* était de celles qui font outrageusement naître l'espoir en donnant une large place au sentiment de l'auteur et en réduisant au minimum l'exigence d'éléments objectifs confirmant cette atteinte à la réputation et à l'honneur<sup>154</sup>. Mais une décision plus récente est venue rincer tous nos espoirs en mettant l'accent sur la nécessité de voir l'atteinte à la réputation ou à l'honneur corroborée par des opinions d'experts<sup>155</sup>. Dans l'affaire *Prise de parole*, le plaignant sera débouté au motif qu'il n'est pas parvenu à prouver cette atteinte par des observations d'experts en plus du fait que sa carrière a continué à prospérer. Cette position de l'objectivation du préjudice à l'honneur ou la réputation, si elle a la grande qualité d'éviter au droit de la propriété intellectuelle de se transformer en croisade contre les petites frustrations, pourrait avoir le tort d'éloigner des prétoires des artistes dont la réputation est telle qu'elle ne souffrirait de rien, mais dont l'œuvre ne serait alors jamais protégeable<sup>156</sup>. Pour reprendre les propos du professeur David Vaver, il est œuvres de De Vinci que Duchamps lui-même ne saurait renverser<sup>157</sup>.

---

<sup>154</sup> *Snow v Eaton Centre Ltd*, *supra* note 133 au para 5 : " It is conceded that the sculpture is a "work" within the meaning of the Copyright Act. I believe the words "prejudicial to his honour or reputation" in s. 12(7) involve a certain subjective element or judgment on the part of the author so long as it is reasonably arrived at."

<sup>155</sup> *Prise de parole Inc v Guérin, éditeur Ltée*, *supra* note 135 au para 26 : " However, in my view the assessment of whether a distortion, mutilation or other modification is prejudicial to an author's honour or reputation also requires an objective evaluation of the prejudice based on public or expert opinion".

<sup>156</sup> Puisque la réputation est une notion qui s'inscrit dans le temps, qu'elle ne peut réellement s'établir sur l'étude d'une unique œuvre, ceux dont la réputation n'est plus à faire ne seraient alors plus en droit de réclamer que leurs droits moraux, notamment l'intégrité de l'œuvre, leur soient garantis. La réputation, si elle est un lien avec le public, les savants et l'histoire, ne saurait, d'après nous, garantir l'intégrité du lien qui unit l'œuvre à son auteur.

<sup>157</sup> David Vaver, *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks.*, 1<sup>ère</sup> éd, Toronto, Irwin Law, 1997 à la p 93, notre traduction, les propos originaux sont les suivants : "The da Vincis that even Duchamps cannot shake".

Le dernier point de ce développement sur le recul des droits moraux dans les tribunaux canadiens concerne la faculté de renonciation « offerte » aux auteurs qui peuvent choisir de ne pas faire usage de leurs droits moraux<sup>158</sup>. Aucune formalité n'est exigée pour cette renonciation. Elle peut donc être tacite, ce qui laisse une grande marge d'interprétation au juge pour lire dans le comportement des parties une quelconque volonté de ne pas faire usage de ces droits pourtant si étroitement liés à la personnalité de l'auteur. Quoiqu'il en soit, le professeur David Vaver voit dans cette capacité de renonciation la raison pour laquelle les droits moraux ne sont pas très usités au Canada<sup>159</sup>.

Il ne fait donc pas bon croire en des lendemains qui chantent pour les droits moraux au Canada, en tout cas pas dans les prétoires où c'est plus une ambiance de pluie battante que de lendemains qui chantent qui les attend.

Après avoir traité de la situation des droits moraux aux États-Unis ainsi qu'au Canada, il nous faut à présent nous pencher sur la condition des droits moraux au sein de l'Union européenne.

---

<sup>158</sup> *Loi sur le droit d'auteur*, supra note 118 "Les droits moraux sont incessibles ; ils sont toutefois susceptibles de renonciation, en tout ou en partie".

<sup>159</sup> David Vaver, *Intellectual property law: copyright, patents, trade-marks*, 2e ed, coll Essentials of Canadian law, Toronto, Irwin Law, 2011 aux pp 212-213 : " One reason moral rights are more talked about than exercised in Canada is because the Act explicitly allows their waiver. The waiver need not be writing. It may even be implied, as when an engineer was held unable to complain about changes made in his design work for public safety reasons ".

### **III. Une incertitude nommée Europe**

Là encore, l'existence des droits moraux dans les différents pays de l'Union ne pourrait être remise en cause (A), mais leur saisie par la législation européenne reste marginale et incertaine, bien que nécessaire (B).

Créée en 1957 sous le nom de Communautés Économiques Européennes (CEE), l'Union européenne (ci-après UE) est l'agrégat de 28 pays qui acceptent de déléguer une partie de leur pouvoir de législation à une autorité normative extérieure à la nation et dont la vocation ultime est de créer une union économique, monétaire et législative. Comme toute union, l'UE est confrontée à la coexistence en son sein de visions divergentes qu'il lui faut savoir encadrer, et ultimement unifier. Les droits moraux, notion éminemment philosophique, n'y font pas exception et jouissent sur le territoire de l'UE d'une acceptation globale, mais à tendance variable.

#### **A. Une acceptation globale, mais inégale des droits moraux dans les pays de l'Union européenne.**

Pour le bien des développements à suivre, et parce qu'une étude de la législation des 28 États membres serait extrêmement fastidieuse, nous nous concentrerons sur les règles en vigueur dans les 3 principaux modèles européens : le Royaume-Uni (1) puis l'Allemagne et la France (2).

## 1. Le refus du droit naturel par le Royaume-Uni : la limitation des droits moraux

Comme nous avons pu le voir dans les développements concernant les É-U et le Canada, le Royaume-Uni est le berceau de la tradition de *common law* en ce qui concerne le droit de la propriété littéraire et artistique<sup>160</sup>. Cela rappelé, il n'est pas surprenant d'entendre dire, au sujet des droits moraux au Royaume-Uni, qu'ils n'évoluent pas dans un environnement propice à leur développement. En effet, après le refus originel des droits moraux (a), la jurisprudence timide leur a entrouvert la porte (b) jusqu'à ce que l'intégration textuelle se fasse à minima (c).

### a) Le refus originel

Malgré quelques décisions accordant la protection de droits non pécuniaires à l'auteur au cours du 18<sup>e</sup> siècle<sup>161</sup>, cette philosophie dite naturaliste qui consiste à croire qu'un droit moral découlerait naturellement de l'acte créatif de l'auteur ne sera pas la pensée dominante et se verra rapidement mise à mal par une vision statutaire du droit, bien qu'elle ne soit pas étrangère au régime britannique<sup>162</sup>. Dès 1774, dans la décision *Donaldson*<sup>163</sup>, la justice anglaise va indiquer la direction à suivre en ce qui concerne la reconnaissance du droit moral. Dans cette affaire, le

---

<sup>160</sup> Il est le pays d'origine du *Statute of Anne*, *supra* note 15, qui sera repris aux É-U et au Canada comme fondation du droit de la propriété littéraire et artistique.

<sup>161</sup> Dans l'affaire *Pope v Curl*, [1741] EngR 500, (1741) 2 Atk 342, (1741) 26 ER 608 (A), le juge reconnaît l'existence d'un droit de divulgation, distinct du droit de publication, dans les mains de l'auteur ; dans l'affaire *Millar v Taylor*, [1769] ER 44, (1769) 4 Burr 2303, (1769) 98 ER 201, la juridiction reconnaît l'existence pour l'auteur d'un droit sur son travail en raison de son activité de création. Pour le professeur Elizabeth Adeney, Lord Mansfield concluait déjà que « natural rights thinking logically entailed the protection of interests that included but went beyond the desire for pecuniary gain [...] » (Adeney, *supra* note 81 à la p 369).

<sup>162</sup> Voir à ce sujet Frédéric Rideau, *La formation du droit de la propriété littéraire en France et en Grande-Bretagne: une convergence oubliée*, coll Collection d'histoire du droit Thèses et travaux, n°6, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004.

<sup>163</sup> *Donaldson v Becket*, 4 Burr 2408 (1774).

juge refuse d'appliquer les principes du droit naturel de l'auteur aux œuvres littéraires. Ce faisant, la source du droit d'auteur devenait la législation et seulement elle. Or le droit moral n'était pas reconnu par la législation alors en vigueur. Le droit moral était alors poussé hors des prétoires dans la mesure où le texte alors en vigueur était le *Statute of Anne* qui fait fi des préoccupations autres qu'économiques dans la prise en compte du droit des auteurs.

b) L'ouverture jurisprudentielle timide

Comme ce fut le cas pour les É-U et le Canada, le juge britannique a pris la responsabilité d'aller chercher dans les textes ce qui pourrait justifier la garantie de droits non ouvertement appelés droits moraux, mais qui en seraient une incarnation. Le droit d'attribution et le droit à l'intégrité de l'œuvre, par exemple, seront reconnus en 1863<sup>164</sup> sur la base du *Engraving Copyright Act*<sup>165</sup> ; le droit d'attribution sera réaffirmé en 1911<sup>166</sup> avec une autre source, le *Fine Arts Copyright Act*<sup>167</sup> de 1862. Les droits moraux pointent alors le bout de leur nez, mais leur source reste le droit textuel et nullement la philosophie naturaliste. C'est donc nécessairement que leur champ est restreint à des textes, dont la vocation première n'est pas de garantir leur existence et leur protection, et à une catégorie d'œuvres réduites<sup>168</sup>. Comme nous l'indique Irma Sirvinskaite, « even this day, moral rights in England continue to be sourced exclusively in statutory provisions, without regard to natural law principles »<sup>169</sup>. La principale différence

---

<sup>164</sup> *Gambart v Ball*, 14 CB (NS) 306 (1863).

<sup>165</sup> Aussi appelé R-U, *Engravers' Copyright Act*, 1911, 8 Geo 2, c 13.

<sup>166</sup> *Carlton Illustrators v Coleman & Co Ltd*, 1 KB 771 (1911).

<sup>167</sup> R-U, *Fine Arts Copyright Act*, 1862, 25 & 26 Vict, c 68.

<sup>168</sup> Les œuvres dit de « Fine Art » puisque c'est ce qu'entend protéger le *Fine Arts Copyright Act* de 1862.

<sup>169</sup> Irma Sirvinskaite, « Toward Copyright "Europeanification" : European Union Moral Rights » (2010) 3:2 J Int'l Media & Ent. L. 263 à la p 273.

aujourd'hui étant l'intégration en 1988 des « *personality rights* » dans la législation britannique, dont on sait qu'ils ont été la source des droits moraux dans l'Europe continentale.

c) *L'intégration textuelle minimale des droits moraux en Grande-Bretagne*

En 1988, le *Fine Art Copyright Act* de 1867<sup>170</sup> a été incorporé au *Copyright, Designs and Patents Act 1988*<sup>171</sup>, nouveau texte qui incarne pour certains auteurs une rupture du Royaume-Uni avec sa tradition juridique originelle<sup>172</sup> en ce qu'il est le facteur d'introduction d'un droit moral en faveur de l'auteur<sup>173</sup>. Cependant, il convient de remarquer que cette rupture n'est pas particulièrement absolue tant la protection des droits moraux accordée aux auteurs est réduite tant par son champ d'application que par l'étendue de la protection.

Tout d'abord, en ce qui concerne le droit d'être reconnu comme auteur<sup>174</sup>, il convient de remarquer que le champ textuel est vaste puisque les auteurs concernés sont les auteurs de « *literary, dramatic, musical or artistic work* » incluant alors relativement tous les auteurs. En revanche, à ce champ étendu, il existe de nombreuses exceptions<sup>175</sup> qui en réduisent la portée, et ce pour ce qui pourrait apparaître comme des raisons essentiellement pratiques. C'est ainsi que sont exclues les œuvres publiées dans les journaux, les magazines, les encyclopédies<sup>176</sup>.

---

<sup>170</sup> R-U, *Fine Arts Copyright Act*, *supra* note 167.

<sup>171</sup> R-U, *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, 1988, c. 48.

<sup>172</sup> Carine Doutrelepont, dir, *Le droit moral de l'auteur et le droit communautaire : analyse en droit comparé et en droit européen*, coll Collection de la Faculté de Droit de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 1997 à la p 56.

<sup>173</sup> R-U, *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, *supra* note 171, ch IV.

<sup>174</sup> R-U, *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, *supra* note 171 à l'art. 77.

<sup>175</sup> *Ibid* à l'art 79. : ce droit ne concerne pas les programmes de traitement de l'information, les œuvres créées par ordinateur, les œuvres faisant l'objet d'un droit d'auteur de la Couronne...

<sup>176</sup> *Ibid* à l'art 79(6) ; voir par exemple *Doyle v Wright* (1928-35) HCC 243.

En outre, en ce qui concerne la durée des droits moraux, ces derniers ont la même durée que le copyright, soit 70 après le décès de l'auteur<sup>177</sup>. Une exception notable prévaut pourtant pour le droit dit de « *false attribution* » qui lui ne survit que 20 ans après le décès de l'auteur<sup>178</sup>.

Enfin, et c'est l'élément qui selon nous vient le plus limiter l'influence que les droits moraux peuvent avoir au Royaume-Uni, ces droits sont susceptibles de renonciation, a priori globale, sur des œuvres existantes ou futures, entraînant dans certains cas une présomption d'élargissement de la renonciation en faveur des concessionnaires et successeurs du bénéficiaire de la renonciation<sup>179</sup>. On sait que la renonciation possible aux droits moraux sur des œuvres futures, non expressément nommées, peut être dangereuse dans une société où l'artiste pour vivre de son art signe des contrats multiples et n'est pas toujours (si ce n'est rarement) en position de négocier le retrait d'une clause de renonciation aux droits moraux.

La situation au Royaume-Uni n'est donc pas des plus enviable pour les droits moraux. Ils existent, sont garantis par un texte de loi, mais ne bénéficient pas de la pérennité dont ils devraient pourtant être l'incarnation. En outre, on constate que les droits économiques sont toujours les principaux moteurs de la législation britannique.

Outre le régime britannique qui diffère du régime continental européen, il existe des divergences de points de vue parmi les pays se réclamant de ce régime, nous prendrons ici l'exemple de l'Allemagne et de la France qui sont tous les deux des pays de même tradition

---

<sup>177</sup> *Ibid* à l'art 86.

<sup>178</sup> *Ibid* à l'art 84. Le droit de « *false attribution* » est en fait, selon nous, une composante du droit à la paternité car c'est le droit de s'opposer à voir son nom cité comme celui de l'auteur d'une œuvre dont nous ne sommes pas l'auteur.

<sup>179</sup> *Ibid* à l'art 87.

juridique et qui pourtant font face à une certaine opposition en ce qui concerne le poids à donner aux droits moraux.

## 2. Des divergences au sein des pays civilistes

Dans son article sur le droit moral au Canada<sup>180</sup>, le professeur Mistrale Goudreau évoque l'émergence du droit moral en France, sa théorisation allemande, puis son introduction dans la pensée juridique française aux environs de 1870 et enfin son introduction dans la loi. Il est indéniable que ces échanges entre les deux pays ont grandement influé sur le développement du droit moral de part et d'autre du Rhin. Il n'est donc pas surprenant de voir qu'aujourd'hui, la France et l'Allemagne accordent une importance non négligeable aux droits moraux dans leurs législations respectives<sup>181</sup> et que ces droits ne sont pas accessoires aux droits patrimoniaux comme cela peut être le cas en Grande-Bretagne.

Il s'avère en revanche que « [m]algré les rapprochements que l'on peut faire entre les théories française et allemande du droit moral, il faut noter que chaque pays a évolué en parallèle »<sup>182</sup>. En effet, un point de divergence apparaît qui, quoi que semblant négligeable aux vues de l'opposition entre la tradition britannique et la tradition civiliste, ne saurait être dédaigné tant il traduit de la multitude de traditions et de conceptions cohabitant sur le territoire européen. Cette désunion entre la France et l'Allemagne opère sur le terrain de la conception du droit

---

<sup>180</sup> Goudreau, *supra* note 148.

<sup>181</sup> Voir à ce sujet les développements de Carine Doutrelepont dans Doutrelepont, *supra* note 172 ; ou encore ceux d'Elizabeth Adeney dans Adeney, *supra* note 81 dont nous ne reprendrons pas les propos dans ce travail mais qui constitue une exposition exceptionnelle de ce que sont les droits moraux en Allemagne et en France notamment.

<sup>182</sup> Goudreau, *supra* note 148 à la p 406.

d'auteur. En 1957<sup>183</sup>, la France affirme dans sa loi le caractère inaliénable du droit moral. Ce faisant, ne reconnaissant pas cette caractéristique aux aspects économiques du droit d'auteur, la France admet la conception dualiste de ce dit droit. Cette conception interprète le droit d'auteur comme scindé en deux en ce qui concerne son régime. Autrement dit, les droits moraux sont indépendants des droits économiques : les droits patrimoniaux sont cessibles<sup>184</sup> et limités dans le temps<sup>185</sup>, alors que les droits moraux sont perpétuels, inaliénables et imprescriptibles<sup>186</sup>. Cette dualité permet l'affirmation de la prééminence des droits moraux de l'artiste sur les droits patrimoniaux<sup>187</sup>.

En revanche, l'Allemagne de son côté prône une conception moniste du droit d'auteur et refuse d'appliquer un régime différent aux droits moraux que celui qui est de rigueur pour les droits patrimoniaux. Dans le système germanique, « le droit d'auteur dans sa nature même est composé d'éléments patrimoniaux et moraux [...] qui forment une unité inséparable »<sup>188</sup>. Ainsi, les droits moraux ne jouissent pas d'une protection plus large ou même plus longue que les droits patrimoniaux. L'Allemagne se situe entre la Grande-Bretagne et la France. Oui elle protège les droits moraux bien au-delà de ce que fait la Grande-Bretagne, mais en même temps, elle ne va pas jusqu'à mettre ces derniers au-dessus des droits patrimoniaux (ce que fait la

---

<sup>183</sup> Article 6 de la *Loi n° 57-298 du 11 mars 1957* sur la propriété littéraire et artistique, aujourd'hui inscrit à l'article L121-1 en ces termes : « L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible. Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur. L'exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires ».

<sup>184</sup> *Code de la propriété intellectuelle*, art L 122-7.

<sup>185</sup> *Ibid* art L 123-1.

<sup>186</sup> *Ibid* art L 121-1.

<sup>187</sup> Voir *Marquant c Lehuby*, Tribunal de Commerce [Trib De Com] Paris, 22 Août 1845, S Jur, II 1845, 459, dont Irma Sirvinskaite dit qu'elle montre la prééminence des droits moraux sur les droits économiques (Sirvinskaite, *supra* note 169 à la p 276).

<sup>188</sup> Doutrélepon, *supra* note 172 à la p 27.

France) puisque les deux pans du droit d'auteur sont traités avec une extrême égalité, toute législation qui traiterait des droits économiques traiterait de ce fait des droits moraux<sup>189</sup>.

Cette divergence entre la France, l'Allemagne et la Grande-Bretagne implique que les autorités européennes se saisissent de la question puisqu'il n'est, selon nous, pas supportable que la régulation de la propriété intellectuelle au niveau européen se départisse de la question des droits moraux tant leur impact économique ne peut être nié.

## B. Une harmonisation nécessaire de la législation par l'Union européenne

Il n'est pas inutile de rappeler la vocation initialement purement économique de l'Union européenne, vocation qui explique en grande partie qu'à la question des droits moraux ait toujours été préférée celle des droits économiques dans le cadre de la propriété industrielle et commerciale (1). Mais il ne fait pas l'ombre d'un doute que cet oubli conscient du pan le plus polémique du droit d'auteur ne saurait souffrir plus longtemps de cet abandon, tant il a à apporter au développement d'une union économique au sein de l'Union européenne (2).

### 1. La génétique essentiellement économique de l'Union européenne

L'Union européenne est originellement pensée comme une union économique<sup>190</sup> ayant pour vocation de maintenir la paix encore fragile entre les États du continent européen, durement

---

<sup>189</sup> Adeney, *supra* note 81 à la p 222.

<sup>190</sup> Le 18 avril 1951, les 6 pays fondateurs (l'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie, le Luxembourg et les Pays-Bas) signent le traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) pour mettre en commun la gestion de leur industries lourdes (le but étant d'empêcher que l'un d'eux puisse relancer une production massive d'armement). En 1957, continuant dans la veine du succès que fut la CECA, ces mêmes 6 pays élargissent

affecté par la Seconde Guerre mondiale dont les cendres sont encore chaudes. Il n'est donc pas étonnant que la législation se soit avant tout tournée vers l'établissement d'un marché intérieur (a) en se concentrant sur le développement d'un régime de propriété industrielle et commerciale dont l'atout économique était indéniable (b).

a) L'objectif final : le marché intérieur

Résolus à renforcer leurs économies ainsi qu'à en assurer la convergence, et à établir une union économique et monétaire, comportant, conformément aux dispositions du présent traité et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, une monnaie unique et stable<sup>191</sup>.

Ainsi l'Union européenne a pour vocation de perpétuer et améliorer l'union économique héritée de la Communauté Européenne (ci-après CE) et de la Communauté Economique Européenne (CEE) et pour ambition l'établissement d'un marché intérieur.

L'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures [...].

L'Union établit un marché intérieur. [...]<sup>192</sup>.

L'établissement du marché intérieur passe par le biais de l'abaissement des obstacles aux échanges entre les pays membres, notamment une suppression des droits douaniers<sup>193</sup> et l'interdiction des conditions discriminatoires d'importation.

---

leur coopération à d'autres secteurs économiques et signent le traité de Rome qui instaure la Communauté économique européenne (CEE). Le Traité de Maastricht de 1992 crée l'Union Européenne qui prend la suite de la CEE et fait perdre un peu de sa teinture économique à l'association des États.

<sup>191</sup> *Version consolidée du traité sur l'Union Européenne* (2016/C 202/01) au préambule.

<sup>192</sup> *Ibid* à l'art 3.

<sup>193</sup> *Version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* (2016/C 202/01) à l'art 28.

Ce marché intérieur est décisif pour le fonctionnement de l'Union européenne et nécessite que soient supprimées les frontières nationales et entraves à la libre circulation des biens, des personnes et des services<sup>194</sup>. Il n'est dès lors pas surprenant que l'emphase ait été mise sur l'harmonisation de ce qui apparaissait comme l'aspect le plus commercial et économique de la propriété intellectuelle : la propriété industrielle et commerciale. De plus, en Europe, le marché des biens culturels représente un volume d'échanges de 1200 milliard d'euros, 5 % du Produit intérieur brut de l'UE et emploie plus de 3 % de la main-d'œuvre européenne<sup>195</sup>. La propriété intellectuelle ne pouvait donc pas rester sur le banc plus longtemps.

*b) La multiplication des législations sur la propriété industrielle et commerciale*

La propriété intellectuelle, parce qu'elle constitue un monopole commercial, a une forte tendance à s'opposer au principe de libre circulation<sup>196</sup>. C'est ce qui explique la réticence initiale de l'UE face à la propriété intellectuelle, et le fait que ce soit la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) qui a été en première saisie de cette question pour en diminuer la portée le plus possible et favoriser la libre circulation en diminuant les monopoles.<sup>197</sup>

---

<sup>194</sup> *Version consolidée du traité sur l'Union Européenne*, supra note 191 aux art 30 à 34.

<sup>195</sup> Catherine Seville, « Developments (and Non-Developments) in the Harmonisation of EU Intellectual Property Law » (2008) 11 Cambridge YB Eur Legal Stud 87- 122 à la p 104.

<sup>196</sup> David T Keeling, *Intellectual property rights in EU law*, coll Oxford EC law library, Oxford; OUP, 2003 à la p 22.

<sup>197</sup> Voir par exemple CJCE *Affaire 78-70 Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH contre Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co KG* [1971] ECR 487, les décisions de la CJCE ont été vivement critiquées, car elles ont toujours été extrêmement dures avec la propriété intellectuelle et ont cherché à en minimiser le monopole afin de faire du marché intérieur le seul marché qui vaille, et des biens culturels des biens de consommation comme les autres qui ne bénéficieraient pas d'un traitement de faveur. Voir aussi CJCE *Affaires jointes C-92/92 et C-326/92 Phil Collins contre Imtrat Handelsgesellschaft mbH et Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft mbH et Leif Emanuel Kraul contre EMI Electrola GmbH*, 1993 ECR I-5145, [1993] 68 CMLR773 (1993), la CJCE soumet le droit d'auteur au principe de non-discrimination (aujourd'hui contenu à l'article 36 du traité sur l'Union Européenne) ;

Pourtant, les biens soumis à la propriété intellectuelle participent évidemment de l'union commerciale et leur poids économique est sans limites. L'Union européenne s'est donc attachée à harmoniser les aspects qui apparaissaient les plus commerciaux du domaine de la propriété intellectuelle. C'est ainsi qu'entre 1991 et 2014, sous l'impulsion du Livre vert de 1988<sup>198</sup>, onze directives ont été adoptées par le Conseil et le Parlement européens<sup>199</sup>. Toutes ces directives ont pour but d'aboutir à une harmonisation des législations nationales portant sur des sujets aussi variés que les programmes d'ordinateur, la radiodiffusion ou encore l'utilisation des œuvres orphelines.

Pourquoi alors employer dans notre titre le terme de propriété industrielle et commerciale alors qu'il est ici question de ce qui ne ressemble ni au brevet, ni aux marques de

---

autrement dit, la CJCE traite les biens culturels comme n'importe quel bien commercial dont la protection des droits de l'auteur ne saurait justifier que soit fait exception au principe de la libre circulation des biens et services .

<sup>198</sup> *Livre vert de la commission sur le droit d'auteur et le défi technologique : problèmes de droit d'auteur appelant une action immédiate*, COM (88) 172 final, reconnaît le besoin de développer le droit d'auteur pour se tourner vers les nouvelles technologies. .

<sup>199</sup> *CE, Directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur*, [1991] J.O. L 122/42; *CE, Directive 92/100/CEE du Conseil du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle*, [1992] J.O. L 346/61; *CE, Directive 93/83/CEE du Conseil du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellites et à la retransmission par câble*, [1993] J.O. L 248/15; *CE, Directive 93/98/CEE du Conseil du 29 octobre 1993 relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins*, [1993] J.O. L 290/9; *CE, Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données*, [1996] J.O. L 77/20; *CE, Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information*, [2001] J.O. L 167/10; *CE, Directive 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale*, [2001] J.O. L 272/32; *CE, Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle*, [2004] J.O. L 195/16; *CE, Directive 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins*, [2006] J.O. L 372/12; *CE, Directive 2012/28/EU du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines*, [2012] J.O. L 299/5; *CE, Directive 2014/26/EU du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur*, [2014] J.O. L 84/72.

commerce ni aux dessins et modèles, éléments habituellement constitutifs de la propriété industrielle et commerciale ?

Cette qualification nous est offerte par la CJCE qui, une première fois dans l'affaire *Deutsche Grammophon* de 1971, affirmera qu'il « ne fait pas de doute que le droit d'auteur relève de la propriété industrielle au sens de [l'article 36] »<sup>200</sup>, et maintiendra ce qualificatif une décennie plus tard dans *l'affaire Musik-Vertrieb* en soutenant que « [l'expression] “protection de la propriété industrielle et commerciale” figurant à l'article 36 du traité CEE inclut la protection que confère le droit d'auteur »<sup>201</sup>. Il est donc ici évident que, pour faciliter une quelconque harmonisation des législations relatives à la propriété intellectuelle, la communauté européenne a préféré passer par le biais de la propriété industrielle et commerciale dont l'aspect économique et commercial est irréfutable.

La Cour de justice s'est ainsi d'abord attachée à restreindre la portée des droits d'auteur — notamment le monopole qu'ils impliquent — en les incluant dans la propriété industrielle et commerciale pour pouvoir y appliquer plus consensuellement les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises et interdisant les entraves au commerce. Pour autant, les directives qui suivront à partir de 1991 s'attacheront à extirper le droit d'auteur du seul cadre industriel et commercial. Pourtant, malgré cet élargissement de la législation concernant le droit d'auteur, et la volonté latente d'harmonisation pour le bien du marché commun, les droits moraux demeurent les grands oubliés de cette histoire.

---

<sup>200</sup> CJUE, *Affaire 78-70 Deutsche Grammophon*, supra note 197 au para II A c.

<sup>201</sup> CJUE, *Affaires jointes 55/80 et 57/80 Musik-Vertrieb membran GmbH et K-tel International contre GEMA*, [1981] ECR 147, au para 2.

## 2. Les droits moraux, sujet encore sensible et pourtant primordial pour le marché commun

On l'a vu dans le paragraphe précédent, si l'UE s'est saisie de la question de la propriété intellectuelle, c'est avant tout son aspect commercial et industriel qui ont concentré les attentions législatives et jurisprudentielles. Les droits moraux restent, encore à ce jour, pour l'UE qui ne peut se détacher de son héritage économique, un sujet douloureux même si l'Union n'ignore plus rien de leur importance.

### a) Une Europe encore frileuse, bien que consciente

C'est peu dire que l'Union européenne a toujours cherché à se distancer de la question des droits moraux. Parmi les onze directives adoptées depuis 1991 concernant le droit d'auteur, cinq citent les droits moraux, toujours en des termes plus ou moins identiques qui feront sourire tant ils traduisent la méfiance de l'UE envers cette notion : « Il y a lieu de préciser que la présente directive ne s'applique pas aux droits moraux »<sup>202</sup>. C'est un euphémisme alors d'avancer que l'UE ne s'empresse pas d'harmoniser les droits moraux tant ils sont laissés à la discrétion des

---

<sup>202</sup> CE, *Directive 2006/116/CE*, *supra* note 199 au considérant 20. Les propos varient un peu d'une directive à l'autre : « la présente directive n'affecte pas l'exercice du droit moral » (CE, *Directive 93/83/CEE*, *supra* note 199 au considérant 28) ; « La présente directive ne porte pas atteinte aux dispositions des États membres régissant les droits moraux. » (CE, *Directive 93/98/CEE*, *supra* note 199 à l'art 9) ; « Le droit moral reste en dehors du champ d'application de la présente directive. » (CE, *Directive 96/9/CE*, *supra* note 199 au considérant 28) ; « Le droit moral reste en dehors du champ d'application de la présente directive » (CE, *Directive 2001/29/CE*, *supra* note 199 au considérant 19).

États<sup>203</sup>, cette décision de s'en remettre aux législations nationales que partage la CJCE<sup>204</sup>. C'est alors sans aucun doute avec un certain soulagement que la Commission a pu constater, lors de l'audition des milieux intéressés le 30 novembre et le 1<sup>er</sup> décembre 1992, à quel point les droits moraux étaient une notion sensible sur laquelle les acteurs du domaine ne parviennent pas à trouver un terrain d'entente au niveau européen<sup>205</sup>. La Commission réitérera alors quelques années plus tard sa position en affirmant que la nécessité d'harmonisation n'était pas immédiate<sup>206</sup> et en refusant une fois encore de se saisir des droits moraux alors que le contexte des nouvelles technologies rend plus aisées les atteintes à ces droits et qu'il serait de bon ton de décider enfin de traiter leur régime juridique communautaire. C'est d'autant plus urgent que, la CJCE ayant fait un rapprochement entre les aspects économiques et la propriété industrielle et commerciale, les droits moraux perdent leur place dans le droit de la propriété intellectuelle au niveau européen. Cette catégorisation revient à notre sens à une négation des droits moraux dans les prétoires communautaires.

---

<sup>203</sup> CE, *Directive 2001/29/CE*, *supra* note 199 au considérant 19. : « Le droit moral des titulaires de droits sera exercé en conformité avec le droit des États membres et les dispositions de la *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, du *traité de l'OMPI sur le droit d'auteur* et du *traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes* ». En réalité, l'UE compte beaucoup sur la participation de ses États membres de l'OMPI (notamment celle de Berne) et à la Convention Universelle sur le droit d'auteur de l'Unesco de 1952. Seulement, ces conventions sont des déclarations internationales et n'ont pas la force exécutoire que le droit de l'UE peut avoir, et, par-dessus tout, n'émettent pas de dispositions précises et techniques quant à la manière de garantir les droits moraux ni l'étendue de ces derniers.

<sup>204</sup> CJUE, *Affaires jointes C-92/92 et C-326/92 Phil Collins*, *supra* note 197 au considérant 19 : il apparaît clairement que ce que la cour entend comme propriété littéraire et artistique est en fait les droits moraux puisque c'est dans cette affaire qu'elle avancera que, lorsque seuls les éléments patrimoniaux de la propriété intellectuelle sont concernés, il faut s'en remettre au droit communautaire de la propriété industrielle et commerciale.

<sup>205</sup> *Livre Vert la Commission européenne sur les droits d'auteur et les droits voisins dans la Société de l'Information*, COM (95) 382 à la p 67.

<sup>206</sup> Commission of the European Communities, *Commission Staff Working Paper on the review of the EC legal framework in the field of copyright and related rights*, SEC (2004) 995 à la p 16 ("there is no apparent need to harmonise moral rights protection in the Community at this stage").

Pourtant, l'UE est aujourd'hui consciente qu'une harmonisation de sa politique de propriété intellectuelle passera par l'harmonisation du régime des droits moraux. Dans le Livre vert de 1995, elle relève que les droits moraux sont un « élément puissant » du droit d'auteur et reconnaît que « [d]ans le contexte de la Société de l'Information la question du droit moral se pose d'une manière plus aiguë que précédemment »<sup>207</sup>. Ce besoin d'harmonisation des droits moraux n'a d'ailleurs pas échappé à la communauté universitaire européenne qui en 2002 amorce un projet de recherche pour créer un code européen de la propriété intellectuelle, le projet *Wittem*. La publication en 2010 du *Code Européen du Droit d'auteur* permet de discerner l'importance que revêtent les droits moraux dans une potentielle législation communautaire<sup>208</sup>. Leur affirmation dès le préambule<sup>209</sup> et la consécration d'un chapitre entier — le 3<sup>e</sup> — leur étant consacrée laisse transparaître la volonté, au niveau universitaire, d'une harmonisation les concernant.

En outre, si notre ton peut paraître dur à l'égard de l'UE — dont on sait qu'elle ne peut être la réponse à toutes les questions qui se posent et qu'elle doit composer avec les grandes volontés et les petites exigences des États, c'est que, depuis le traité de Maastricht<sup>210</sup>, ce qui était la Communauté européenne — devenue l'Union européenne — n'a plus une dimension uniquement économique et doit désormais, en vertu de l'article 3 dudit traité, apporter « une contribution à une éducation et à une formation de qualité ainsi qu'à l'épanouissement des

---

<sup>207</sup> *Supra* Version consolidée du traité sur l'Union Européenne (2016/C 202/01), *supra* note 191 à l'art 167.

<sup>208</sup> Wittem Group, *European Copyright Code*, 2010, en ligne : <<https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-2-2010/2622/wittem-group-european-copyright-code.pdf>>.

<sup>209</sup> « That copyright protection in the European Union finds its justification and its limits in the need to protect the moral and economic interests of creators [...] ».

<sup>210</sup> *Traité sur l'Union Européenne* signé le 7 Février 1992.

cultures des États membres ». <sup>211</sup> L'UE a donc les pouvoirs qu'il faut pour traiter des questions extérieures au commerce, et l'Union n'est pas du genre à jouer les pudiques lorsqu'un pouvoir lui est accordé et qu'elle peut en faire l'usage. Alors pourquoi une telle réticence sur ce sujet si ce n'est pas faiblesse ?

Il sera, quoi qu'il en soit, impossible à l'Union européenne d'avancer sur une harmonisation de ce cher marché intérieur sans passer par la case des droits moraux tant leur poids économique, s'il n'est pas évident au premier abord, est indéniable dans la pratique du commerce culturel.

*b) Le poids indéniablement économique des droits moraux*

Dans la définition classique du droit d'auteur, on distingue deux composantes : les droits patrimoniaux — aussi appelé économiques — et les droits moraux. Cela signifie-t-il que les droits moraux n'auraient pas de valeur économique ? Évidemment, selon nous, les droits moraux emportent une réalité économique indéniable malgré une apparente opposition avec ce qui a trait à toute valeur économique. Cette réalité est d'autant plus vraie dans le cadre du marché commun européen que les droits moraux prennent place dans un contexte juridique qui a vocation à permettre les échanges commerciaux en quantité, et ce, sans qu'aucun obstacle n'y soit opposé <sup>212</sup>.

---

<sup>211</sup> *Version consolidée du traité sur l'Union Européenne* (2016/C 202/01), *supra* note 171 à l'art 167 reprend cette mission de développement culturel en parlant de "l'amélioration de la connaissance et de la diffusion de la culture".

<sup>212</sup> Ce qui explique qu'initialement, les droits moraux n'étaient envisagés que comme une barrière à la libre circulation parce qu'ils permettraient par exemple à un auteur de ne pas autoriser la commercialisation de son œuvre dans un pays pour des raisons qui lui sont propres. Ces droits constitueraient donc une entrave à la libre circulation et desserviraient alors le marché intérieur. Voir Dutrelepon, *supra* note 172 à la p 576.

Les droits moraux ne peuvent pas être envisagés en dehors de tout contexte économique, et leur poids sur ce dernier ne peut pas être tant il « permet indirectement de contrôler la commercialisation des œuvres »<sup>213</sup>. Ne pas harmoniser les droits moraux au sein de l'Union européenne, c'est placer l'auteur dans une situation d'incertitude concernant la protection de son œuvre dans un autre pays membre, incertitude qui pourrait le pousser vers une pratique protectionniste<sup>214</sup> alors que la garantie au niveau européen de ces droits créerait un climat de confiance dont on sait qu'il est nécessaire aux développements des échanges commerciaux — c'est la raison d'être de l'Union européenne. Ce risque du protectionnisme est d'autant plus grand qu'il existe au sein de l'UE la règle de l'épuisement des droits<sup>215</sup> qui interdit que l'on puisse s'opposer à la commercialisation dans n'importe quel pays de l'Union à un produit pour lequel on aurait déjà autorisé la commercialisation dans un pays de l'UE. Autrement dit, si un artiste allemand autorise demain la commercialisation en France de son œuvre, il ne pourra plus l'interdire en Grande-Bretagne. Or, on sait que le régime des droits moraux y est bien moins avantageux qu'en France.

Pour sécuriser le marché intérieur, on ne peut faire fi des droits moraux, mais considérant les disparités de philosophie et de culture au sein de l'Union, quelles peuvent être les perspectives d'harmonisation ?

---

<sup>213</sup> *Ibid* à la p 569.

<sup>214</sup> *Commission working programme of the Commission in the field of copyright and neighbouring rights, Follow-up to the Green Paper*, COM (90) 584 Final, 17 janvier 1991 : « Thus moral right entitlements can generate restrictions on the use of works already made public » ; *Ibid* à la p 577 ("Comme les droits économiques, le droit moral est susceptible d'affecter ou d'entraver les échanges de biens et de services ainsi que les rapports de concurrence à l'intérieur de la Communauté").

<sup>215</sup> Théorie élaborée par le CJCE dans la *Directive 2001/84/CE relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une oeuvre d'art originale*.

c) Quelles perspectives d'harmonisation ?

Une complète « européanisation » du droit d'auteur n'est et ne sera jamais un objectif raisonnable tant que les droits moraux seront laissés aux États et qu'aucune règle européenne les concernant ne sera entérinée. Cette position est partagée par la grande majorité des auteurs étudiés dans le cadre de ce raisonnement, au premier rang desquels l'avocate Irma Sirvinskaite qui affirme que « European copyright law cannot be achieved if the European Commission does not take action in resolving discrepancies among national laws in the area of moral rights »<sup>216</sup>, d'autant que ces disparités n'ont pas fini de se faire sentir avec toujours plus de vigueur maintenant que le progrès technologique rend chaque jour plus simple la violation des droits moraux, la libre circulation des œuvres culturelles autant que leur distorsion.

Si ces disparités peuvent paraître insurmontables, certaines innovations pourraient déjà réduire l'opposition entre marché et droits moraux au sein de l'UE. La première, la plus importante selon nous, serait de ne pas appliquer aux droits moraux la théorie de l'épuisement des droits qui lui sied bien mal. En effet, le droit moral traduit « l'identité créatrice » et le lien indéfectible qui existe entre l'auteur et son œuvre. Ce droit doit à notre sens — nous adoptons ici la conception française de la permanence du droit moral — subsister en tout temps, tout au long du « processus de commercialisation, car à chaque stade de ce processus, les intérêts spirituels du créateur peuvent être menacés »<sup>217</sup>. On voit mal comment le droit moral pourrait survivre en substance à l'application de l'épuisement des droits. De plus, la scission entre droit

---

<sup>216</sup> Sirvinskaite, *supra* note 169 à la p 264.

<sup>217</sup> Doutrelepon, *supra* note 172 à la p 570.

moral et droit économique ne semble pas poser problème à la cour de justice notamment qui l'avait indirectement opérée dans l'affaire *Phil Collins*<sup>218</sup>.

Si les discussions sur les droits moraux semblent ne pas avoir réellement bougé depuis 1991, il est possible de voir dans la directive relative au droit de suite<sup>219</sup> un premier pas vers une éclaircie future. En effet, le considérant 1 de ladite directive parle d'un droit de suite « incessible et inaliénable ». Faire accepter cela à l'ensemble des membres de l'UE est déjà un grand pas dans le sens d'une réflexion sur les droits moraux en ce que ces caractéristiques sont habituellement attribuées aux droits moraux et sont une des sources de l'opposition. En outre, le lien entre le droit de suite et les droits moraux est justifié « by the fact that the resale right affects an artist's reputation. An artist's reputation, gained from the sale of their paintings, is protected by the right of integrity. This moral right not only includes non-pecuniary effects [...] »<sup>220</sup>. Le droit de suite nous semble pouvoir faire un lien stratégique entre les droits économiques et les droits moraux dans une perspective d'harmonisation européenne de ces derniers. En effet, il est indéniable que la réputation ait un effet sur le prix de revente d'une œuvre, et inversement. Commencer à faire admettre cela, de manière harmonisée, au sein de l'Union européenne, c'est d'après nous prendre le chemin — qui sera sûrement encore très long,

---

<sup>218</sup> CJUE, *Affaires jointes C-92/92 et C-326/92 Phil Collins*, *supra* note 197 : en l'espèce un enregistrement non autorisé d'un concert de Phil Collins donné aux É-U avait été distribué en Allemagne sous la forme d'un disc. L'artiste a donc intenté une action en justice devant la Cour régionale de Munich pour empêcher la vente de ces discs. La loi allemande ne contient aucune disposition concernant la protection d'un étranger pour un acte s'étant déroulé en dehors d'un État partie à la *Convention de Rome*. La Cour allemande décide alors de poser une question préjudicielle à la CJCE pour savoir si le droit d'auteur est sujet à l'application du principe de non-discrimination posé par l'article 7 (1) du Traité de l'Union européenne (devenu article 6 du traité). La cour répond par l'affirmative : le droit d'auteur est soumis au principe de non-discrimination. En ce qui concerne les droits moraux, la cour se tourne vers les solutions nationales. En d'autres termes, les États sont libres de légiférer sur les droits moraux mais doivent se conformer aux exigences du traité en ce qui concerne la libre circulation des biens et le principe de non-discrimination..

<sup>219</sup> CE, *Directive 2001/84/CE*, *supra* note 199. Le droit de suite est le droit pour un auteur de recevoir une rémunération à chaque revente de son œuvre originale.

<sup>220</sup> Sirvinskaite, *supra* note 169 à la p 287.

trop long — d'une harmonisation des droits moraux. C'est en tout cas l'espoir que nous nourrissons tant l'espace économique européen ne saurait perdurer sans l'existence d'un espace culturel européen serein qui encouragerait les échanges et la circulation des biens culturels sans pour autant leur dénier leur nature profondément différente de celle des biens de consommation classiques.

Si les droits moraux souffrent d'une reconnaissance encore chancelante, les artistes-interprètes dans l'audiovisuel ne jouissent pas d'une situation plus envieuse. Aujourd'hui, à travers le monde, deux régimes principaux sont appliqués aux AI de l'audiovisuel.

## Section 2 — L'artiste-interprète de l'audiovisuel : la coexistence de deux régimes juridiques

Aujourd'hui, à travers le monde, deux régimes se confrontent lorsqu'il s'agit de protéger l'artiste-interprète de l'audiovisuel. Aux États-Unis, le régime en vigueur est essentiellement contractuel et ne saurait être, malgré la tentation, apparenté au *work made for hire* (I). Ailleurs dans le monde, et de manière très majoritaire, c'est le régime des droits voisins qui emporte l'adhésion des législations (II).

## **I. Le régime contractuel de l'artiste-interprète de l'audiovisuel aux États-Unis**

Souvent, l'artiste-interprète évolue dans le cadre d'un contrat d'embauche le liant au producteur de l'œuvre audiovisuelle. La question peut donc être posée de savoir s'il est assujéti au régime du *Work made for hire*.

### **A. La question de l'assujétissement de l'artiste-interprète de l'audiovisuel au régime du *Work made for hire***

Le régime du *Work made for hire* (ci-après *WMFH*) s'applique aux œuvres créées dans le cadre d'un contrat de louage et fait de l'employeur l'auteur de l'œuvre en question (1). Cependant, l'interprétation audiovisuelle ne semble pas toujours remplir ces conditions (2).

#### **1. Présentation de la théorie du *Work made for hire* et de ses conditions**

Les É-U reconnaissent et appliquent la théorie du *WMFH* depuis le *Copyright Act* de 1909. En vertu du paragraphe 101 du chapitre 17 du *United States Code* un travail commandé pour être utilisé comme une contribution dans un film ou tout autre travail audiovisuel constitue une œuvre relevant de la théorie du *Work made for hire*. Le régime du *WMFH* est ensuite défini à l'article 201 de ce même chapitre 17 dans les termes suivants :

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<sup>221</sup>.

C'est ainsi qu'en vertu de la théorie du *WMFH* le titulaire des droits sur une œuvre créée dans le cadre d'un contrat de location n'est pas le créateur/employé, mais l'employeur qui sera dès lors l'auteur de l'œuvre. Ainsi, si l'interprétation d'un artiste-interprète de l'audiovisuel répond aux conditions d'application du *WMFH*, l'AI n'aurait aucun droit sur sa prestation qui serait réputée être l'œuvre de son employeur, le producteur de l'œuvre audiovisuelle.

Il convient cependant d'énoncer la condition *sine qua non* pour qu'un travail puisse justifier qu'il lui soit appliqué le régime du *WMFH*. En effet, ce régime ne s'applique pas à n'importe quel travail créé dans le cadre d'un contrat d'emploi ou de location de services, il n'a vocation à couvrir que les œuvres protégées par le droit d'auteur. Le professeur Garon et l'avocate Ziff le rappellent, « [a] 'work made for hire' is a copyrighted work as to which the employer or other person for whom the work was prepared is considered the author for purposes of the copyright Act and [...] owns all of the rights comprised in the copyright »<sup>222</sup>. Il faut donc, pour que la théorie du *WMFH* trouve à s'appliquer, que le travail en question relève du *Copyright Act* en ce qu'il doit pouvoir être protégé par le droit d'auteur.

En ce qui concerne les interprétations des artistes-interprètes de l'audiovisuel, la certitude n'est pas de rigueur quand se pose la question de leur éligibilité au régime du *WMFH* en raison de cette condition de *Work of Authorship*.

---

<sup>221</sup> *Ibid* au para 201.

<sup>222</sup> Jon M Garon et Elaine D Ziff, « The Work Made for Hire Doctrine Revisited: Startup and Technology Employees and the Use of Contracts in a Hiring Relationship » (2011) 12:2 MJLST 489 à la p 489.

## 2. L'incertitude quant à la protection de la contribution de l'artiste-interprète par le droit d'auteur

Le critère primordial et premier de l'application du régime du *WMFH* est que la prestation, l'interprétation soit une œuvre relevant du droit d'auteur (*work of authorship*). Or, « [l]a loi sur le droit d'auteur des États-Unis d'Amérique ne définit pas les contributions des artistes-interprètes de l'audiovisuel d'une façon qui permette de déterminer si celles-ci peuvent ou non être protégées par des droits d'auteur »<sup>223</sup>. La loi américaine est en effet bien silencieuse concernant la qualification des interprétations et exécutions audiovisuelles. L'article 102 du chapitre 17 procède à une énumération non exhaustive des œuvres protégées par le *Copyright Act* ne disant rien des exécutions. C'est ainsi que les œuvres dramatiques<sup>224</sup> ainsi que les films cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles<sup>225</sup> sont citées expressément sans qu'il ne soit fait mention des interprétations.

Pourtant, « [f]ilm, partly because it is a pastiche of collaborative effort, is a medium built on work-for-hire and the distinction between an author and a copyright holder in film is huge because a copyright holder is not necessarily an individual author »<sup>226</sup>. Cette réalité est d'ailleurs bien présente dans le paragraphe 101 du *US Code* définit une œuvre créée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage en ces termes :

[...] (2) a work specially ordered or commissioned for use as a contribution to a collective work, as a part of a motion picture or other audiovisual work, as a translation,

---

<sup>223</sup> Jane C Ginsburg et André Lucas, *Étude de l'OMPI sur le transfert des droits des artistes-interprètes aux producteurs de fixations audiovisuelles : instruments multilatéraux ; États-Unis d'Amérique ; France*, AVP/IM/03/4, Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), 2003 à la p 4.

<sup>224</sup> *US Copyright Act*, *supra* note 51 au para 102 a) 3).

<sup>225</sup> *Ibid* au para 102 a) 1).

<sup>226</sup> Walter F McDonough et al, « Symposium : Metamorphosis of Artists' Rights in the Digital Age. Restoring the Balance: Panel on Contracting and Bargaining » (2005) 28:4 Colum JL & Arts 419 à la p 429.

as a supplementary work, as a compilation, as an instructional text, as a test, as answer material for a test, or as an atlas, if the parties expressly agree in a written instrument signed by them that the work shall be considered a work made for hire. For the purpose of the foregoing sentence, a “supplementary work” is a work prepared for publication as a secondary adjunct to a work by another author for the purpose of introducing, concluding, illustrating, explaining, revising, commenting upon, or assisting in the use of the other work, such as forewords, afterwords, pictorial illustrations, maps, charts, tables, editorial notes, musical arrangements, answer material for tests, bibliographies, appendixes, and indexes, and an “instructional text” is a literary, pictorial, or graphic work prepared for publication and with the purpose of use in systematic instructional activities<sup>227</sup>.

Malgré tout, cet état de fait ne semble pas concerner les artistes-interprètes qui aujourd’hui, dans la pratique, ne voient pas leur interprétation relever expressément du régime du *WMFH*. Il suffit de se pencher sur les accords négociés par les syndicats pour constater que l’AI ne relève pas du régime pourtant si couramment rencontré dans le monde audiovisuel. La lecture de l’accord négocié par l’AFTRA<sup>228</sup> met en exergue la volonté de ne pas voir l’interprète couvert par la doctrine des droits découlant de contrats de louage de service. Dans un rapport rédigé pour l’OMPI en 2003, les professeurs Ginsburg et Lucas avaient affirmé qu’il fallait voir dans les pratiques du milieu, une volonté de ne pas considérer « les prestations audiovisuelles comme étant des “œuvres” u sens de la loi sur le droit d’auteur »<sup>229</sup>.

C’est ainsi que, si la doctrine du *Work made for Hire* est une règle largement répandue dans le milieu de l’audiovisuel, elle ne paraît pas pouvoir s’appliquer aux artistes-interprètes. Pour autant, la loi ne garantit pas de droit aux artistes-interprètes de l’audiovisuel qui soient indépendants des droits d’auteur. Ces derniers auront donc comme seul recours, l’utilisation du contrat pour pallier les insuffisances de cette loi qui ne leur accorde aucun statut. En effet, nous

---

<sup>227</sup> *US Copyright Act*, *supra* note 51 au para 101.

<sup>228</sup> *AFTRA National Code of Fair Practice for Network Television Broadcasting* (2011-2014), en ligne <[http://www.sagaftra.org/files/sag/2011-2014\\_aftranationalcode\\_of\\_fairpractice\\_for\\_networktelevisionbroadcasting.pdf](http://www.sagaftra.org/files/sag/2011-2014_aftranationalcode_of_fairpractice_for_networktelevisionbroadcasting.pdf)>.

<sup>229</sup> Ginsburg et Lucas, *supra* note 223 à la p 4.

l'avons vu, le titre 17 du Code des États-Unis d'Amérique, qui traite du droit d'auteur, n'accorde, aux AI ou exécutants, aucun droit.

Pourtant, le chapitre 11 du titre 17 ci-dessus cité accorde des droits aux artistes-interprètes, notamment le droit de fixer leur exécution sous forme de phonogramme ou de vidéogramme musical, le droit de réaliser des copies en cas d'exécution fixée ou encore le droit de communiquer l'exécution ; mais cette disposition ne s'applique qu'aux transmissions d'exécutions musicales. Les termes<sup>230</sup> sont en effet suffisamment clairs pour qu'il nous soit aisé de comprendre que l'AI de l'audiovisuel autre que l'exécutant de la bande originale du film ne bénéficiera aucunement de cette protection.

L'artiste-interprète de l'audiovisuel n'apparaît nulle part dans la loi américaine et ne saurait ainsi se prévaloir d'un régime ou d'une protection qui ne lui sont guère reconnus dans un système se fondant « sur une forte tradition de négociation collective entre producteurs et artistes-interprètes ou exécutants plutôt que sur les droits consacrés par la loi »<sup>231</sup>. Il lui appartient alors de négocier lui-même son traitement auprès des producteurs. Or, la bataille semble, de prime abord, bien mal engagée pour l'AI.

---

<sup>230</sup> L'alinéa a) de cet article est à lire comme suit : « Anyone who, without the consent of the performer or performers involved—

(1) fixes the sounds or sounds and images of a live musical performance in a copy or phonorecord, or reproduces copies or phonorecords of such a performance from an unauthorized fixation,

(2) transmits or otherwise communicates to the public the sounds or sounds and images of a live musical performance, or

(3) distributes or offers to distribute, sells or offers to sell, rents or offers to rent, or traffics in any copy or phonorecord fixed as described in paragraph (1), regardless of whether the fixations occurred in the United States, shall be subject to the remedies provided in sections 502 through 505, to the same extent as an infringer of copyright ».

<sup>231</sup> Katherine M Sand, *Etude sur les contrats et les pratiques en matière de rémunération relatifs aux artistes-interprètes ou exécutants d'œuvres audiovisuelles aux États-Unis d'Amérique, au Mexique et au Royaume-Uni*, AVP/IM/03/3A, Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), 2003 à la p 24.

## B. Le poids des négociations syndicales : David contre Goliath

Les négociations dans le monde de l'audiovisuel n'ont initialement pas lieu entre des parties d'une puissance égale (1), c'est pourquoi très vite les AI ont intégré des syndicats dont la puissance de négociation augmente les chances de réussite de ces dernières (2).

### 1. La faiblesse individuelle de l'artiste-interprète : le poids du rêve

Dans une industrie dont le chiffre d'affaires atteignait 88,3 milliards de dollars américains en 2015 et dont il est projeté que ce chiffre d'affaires dépasse les 100 milliards de dollars américains en 2019<sup>232</sup>, ce n'est pas faire preuve de paranoïa que de penser que l'individu seul ne peut peser bien lourd face à celui qui, en raison de son investissement financier dans le projet artistique, tient les cordons de la bourse, comme le soulignait le professeur Catherine Fisk en 2015 en écrivant que « [u]nless a person to be hired has the bargaining power to insist on contractual protection against arbitrary termination without notice, generous payment, and the right to control his or her conditions of work, the regime of employment contracts in the United States accords substantial power to the employer »<sup>233</sup>.

Cette faiblesse est d'autant plus notable que le milieu de l'audiovisuel exerce une attraction telle sur les acteurs en puissance, que le rêve semble valoir à leurs yeux des sacrifices

---

<sup>232</sup> « Chiffre d'affaires mondial du film de divertissement de 2015 à 2019 (en milliards de dollars des États-Unis) », en ligne : Statista <<https://fr.statista.com/statistiques/564511/chiffre-d-affaires-mondial-du-film-de-divertissement-en-2019/>>.

<sup>233</sup> Catherine Fisk, « Will work for screen credit: Labour and the law in Hollywood » dans Paul McDonald, Emily Carman, Eric Hoyt, Philip Drake, *Hollywood and the law*, Londres, Palgrave Macmillan (2015), 235 à la p 240.

qu'aucun autre travailleur ne consentirait à faire si ce ne fut dans l'espoir de connaître un jour la gloire et le succès<sup>234</sup>. Ce faisant, « [t] hey happily traded the rights to whatever intellectual property they generated for a secure career [...] »,<sup>235</sup> car, lorsque l'on vient à peine de mettre un pied dans le milieu et qu'il nous faut encore tout prouver, mieux vaut ne pas faire de vagues et se contenter de ce qui nous est offert. En effet, la concurrence pour un billet vers la gloire est rude, et mieux vaut ne pas réclamer trop d'effort à ceux qui font les carrières le matin — et les défont au crépuscule — lorsque l'on est avant tout un outil de production de divertissement.

As for the fact that I work on the scenario with my collaborators and avoid letting the actors read it, [...] I prefer for the actors to arrive completely blank, without their own fixed idea of the character, which absolutely could not be the same as mine, or at the best of times quite different<sup>236</sup>.

Cet aveu de Federico Fellini met l'accent sur un élément clé de la faiblesse de l'acteur : il est remplaçable — puisqu'il doit avant tout correspondre à l'image que la production et la réalisation se font du personnage — et doit pour cela être suffisamment malléable pour ne pas venir heurter les projets des commanditaires de l'œuvre. En 2003, dans une étude sur la protection des interprétations et exécutions audiovisuelles, l'OMPI mettait précisément l'accent sur le risque de précarité de l'AI en soulignant que « [...] souvent remplaçable, il n'aura, seul, en règle générale, que peu ou pas de pouvoir de négociation. Très peu d'artistes sont suffisamment "célèbres" pour réussir à négocier seuls »<sup>237</sup>. Ainsi, il y a les grands acteurs

---

<sup>234</sup> Fisk, *supra* note 233 à la p 28.

<sup>235</sup> Catherine L Fisk, *Working knowledge: employee innovation and the rise of corporate intellectual property, 1800-1930*, coll Studies in legal history, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 2009 à la p 179, en l'espèce Fisk ne parle pas des acteurs mais des employés dont l'exercice de la fonction mène à la création d'un contenu protégé par le droit de la propriété intellectuelle. Nous avons dès lors fait le parallèle avec la position des AI.

<sup>236</sup> Interview de Federico Fellini par Gideon Bachman, dans *Ciao Federico!* (Film, 1971, remastered version, Carlotta Films, 2003).

<sup>237</sup> Katherine M Sand, *Etude sur les contrats et les pratiques en matière de rémunération relatifs aux artistes-interprètes ou exécutants d'œuvres audiovisuelles aux États-Unis d'Amérique, au Mexique et au Royaume-Uni*, AVP/IM/03/3A, Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), 2003 à la p 2.

mondialement connus dont le nom fait vendre et qui, à ce titre, peuvent se permettre d'avoir des revendications personnelles et de mener des négociations plus âprement, et il y a les autres, qui prétendent à la même gloire, qui n'ont sur leur CV que le rêve et l'ambition, et qui sont alors prêts à leur sacrifier beaucoup, car pour parvenir au zénith il faut apprendre à ne pas faire de vague et se montrer conciliant.

Des employeurs par nature tout puissants<sup>238</sup>, une industrie qui joue sur les paillettes et le rêve<sup>239</sup>, des candidats à la gloire prêts à tout pour percer, voilà donc le cocktail détonnant du risque de l'asservissement de l'AI. Puisque ce dernier n'a pas le pouvoir de négocier seul, il a donc fallu se tourner vers plus fort que lui. Et quoi de plus fort que la masse des travailleurs qui font converger leurs réclamations ? Probablement rien.

## 2. La force des masses syndicales

Puisque les AI sont interchangeables, pour sécuriser leur position, il leur faut absolument s'unir. Cette union a deux effets : le premier est qu'en faisant d'eux une masse, ils gagnent en poids dans les négociations et peuvent alors réclamer des droits accrus. Le second est qu'en s'unissant de la sorte dans des syndicats, les AI s'assurent de réduire le plus possible la concurrence malsaine qui serait fondée uniquement sur le niveau d'exigence de l'acteur et qui consisterait à choisir un interprète sur le fondement de ses conditions faibles d'emploi.

---

<sup>238</sup> Fisk, *supra* note 236 à la p 174 : Parlant des employés dont l'emploi implique une création relevant du droit de la propriété intellectuelle, ("[...] hopes for advancement and wealth would be entirely dependent on the goodwill of their managers and the largesse of their firms".

<sup>239</sup> Voir Murray Ross, *Stars and strikes: Unionization of Hollywood*, New York, Columbia University Press, 1941, à la p 3 "The popular conception of Hollywood as a land of make-believe is just a figment of the imagination. [...] For every shining star there are thousands of little lights struggling to gain or keep a place."

Les AI n'ont pas été les premiers à se syndiquer, mais ils bénéficient aujourd'hui d'un réseau important d'associations ayant pour mission de promouvoir leurs droits, le plus important syndicat aux É-U étant la *Screen Actors' Guild-American Federation of Television and Radio Artists*<sup>240</sup>. Ces syndicats servent à concentrer les efforts de chacun et ont rapidement permis l'adoption de contrats types comprenant les conditions minimalement acceptables de travail pour les AI. Il n'est pas une avancée qui n'ait été le fruit d'une négociation plus ou moins laborieuse des guildes d'acteurs avec les syndicats de producteurs<sup>241</sup>. En effet, ce que les Anglo-saxons appellent l'« Unionization » des artistes-interprètes de l'audiovisuel n'est pas très jeune et s'inscrit dans le cadre du développement des syndicats outre-Atlantique, mais sa grande force est que rapidement des grandes vedettes ont rejoint la marche, faisant peser tout leur poids dans la balance.

Nous l'avons vu précédemment, les lois ne disent pas grand-chose de ce qui doit être un droit reconnu aux AI de l'audiovisuel. Le rôle des syndicats a donc toujours été de garantir ces droits-là par le biais de la négociation d'accords de base conclus avec les producteurs. Ces accords contiennent donc les conditions minimales d'embauche d'un acteur. Initialement, les négociations portaient avant tout sur les conditions matérielles de l'embauche, le salaire, les heures de travail, la protection sociale<sup>242</sup>, toutes ces dispositions qui aujourd'hui figurent dans

---

<sup>240</sup> Le poids des syndicats est aussi très important au Canada où la *Canadian Actors' Equity Association* joue un rôle majeur dans la mise en place de protections pour les AI. De l'autre côté de l'Atlantique, les organisations syndicales ne sont pas à minimiser non plus. Qu'il s'agisse d'*Equity* ou encore du *Syndicat français des artistes-interprètes*, tous jouent un rôle fondamental dans la représentation des intérêts des AI de l'audiovisuel. Ces syndicats sont tous membres de la Fédération Internationale des Acteurs (FIA) qui est un regroupement de syndicats et de guilde d'artistes-interprètes et qui effectue un important travail de lobbying au niveau international pour que les AI ne soient pas les grands oubliés des accords internationaux.

<sup>241</sup> Parmi lesquels nous pouvons citer la *Producers Guild of America* ou encore *Alliance of Motion Picture and Television Producers*.

<sup>242</sup> Sand, *supra* note 231.

les accords des syndicats et qui forment les contrats de base utilisés pour l'embauche des acteurs<sup>243</sup>.

Mais rapidement, avec l'émergence de nouvelles technologies bousculant les habitudes de consommation et d'accès aux œuvres audiovisuelles, l'émergence de questions nouvelles de droits des acteurs a alors poussé les Guildes à sortir du simple cadre du patrimonial. Katherine Sand écrit à ce sujet dans le rapport de l'OMPI :

Avec l'évolution de l'industrie cinématographique et télévisuelle, il a fallu négocier d'autres objets ; les droits de propriété intellectuelle des artistes-interprètes ou exécutants sur leurs prestations — et l'aptitude du producteur à en faire des utilisations secondaires — devraient devenir un élément de référence des négociations dans nombre de pays<sup>244</sup>.

Il suffit de lire les accords collectifs auxquels sont parvenues les guildes, de constater que les rémunérations minimales, les temps de travail, les exigences de protection sociale sont des conditions *sine qua non* de la validité d'un contrat d'emploi d'un AI pour comprendre le poids de ces syndicats<sup>245</sup>, d'autant que « [t] he persistence of unions and their contributions to rationalizing the labour market in film and TV production and to ameliorating some of the harsh effects for some workers of highly competitive and episodic labour and copyright's work-for-hire doctrine are a bright spot in the sometimes grim tale of labour in the contemporary global economy »<sup>246</sup>.

---

<sup>243</sup> Voir par exemple *Agreement between the National Film Board of Canada (« NFB ») and ACTRA*, valable du 1<sup>er</sup> mai 2014 et 30 Avril 2017, <http://www.actra.ca/wp-content/uploads/NFB-ACTRA-Agreement-2014-2017.pdf>, consulté le 20 Décembre 2016 : à partir de la page 19, énumère les conditions de travail des acteurs, que ce soit le paiement, les heures supplémentaires, la question de la pause déjeuné, l'environnement de travail, le transport, les condition de scènes dangereuses ou de nu,...

<sup>244</sup> Sand, *supra* note 231 à la p 2.

<sup>245</sup> Voir par exemple Nimmer et Nimmer, *supra* note 12 à la p 23-198 : Nimmer expose les contrats types utilisés dans le cadre de la production d'une œuvre cinématographique.

<sup>246</sup> Fisk, *supra* note 233 à la p 4.

Ce poids des masses est d'autant plus important que les producteurs ont — et le savent — intérêt à s'associer avec ces syndicats pour élaborer une entente-cadre posant les conditions minimales d'emploi des acteurs rattachés à cette guildes tant cela leur fait gagner du temps et bénéficier d'un cadre dont ils savent qu'il ne leur sera pas reproché de ne pas traiter les acteurs avec suffisamment de déférence. Un contrat-cadre est autant de contrats qu'il n'y aura pas à négocier un à un avec chaque acteur, sur chaque condition.

Il est toutefois indéniable que l'émergence des nouvelles technologies de communication des œuvres audiovisuelles, et des nouvelles plateformes de production de ces dernières — citons YouTube ou Netflix parmi bien d'autres — rendent l'encadrement des droits des AI une question toujours plus urgente, mais aussi un peu plus complexe chaque jour. Les guildes doivent donc trouver le moyen de rattraper ce retard qu'elles avaient pris et se remettre en formation de marche pour forcer les producteurs à adapter les contrats à ce nouvel environnement et ainsi encadrer les pratiques du milieu<sup>247</sup>. Le défi technologique qui a poussé les guildes à s'assurer de la protection des droits d'auteur des AI avec l'émergence de la télévision à usage privé se représente devant elles aujourd'hui : il ne faudrait pas décevoir.

Le pouvoir des syndicats est accru par leur propre pratique qui consiste à inclure dans leur contrat d'adhésion qu'un AI signe une clause stipulant qu'il ne peut pas accepter un contrat dont les conditions seraient moins favorables que celles qui sont incluses dans le contrat-cadre que la guildes a négocié. Cette pratique courante, jumelée à l'attrait que les syndicats exercent

---

<sup>247</sup> Voir David Ng, « Hollywood guilds flex their muscle as union influence declines nationwide », *Los Angeles Times* (9 mai 2017), en ligne : Los Angeles Times <<http://www.latimes.com/business/hollywood/la-fi-ct-hollywood-unions-20170509-story.html>>.

tant leur poids est indéniable — au moins dans la production audiovisuelle classique —, mènent à purifier le milieu et aboutit à harmoniser les conditions d'emploi des AI.

Une faille de taille existe cependant lorsque l'on se contente d'un régime contractuel. Un contrat n'oblige que les parties à ce dernier et les tiers ne sont pas tenus d'en respecter les termes.

En opposition à ce régime purement contractuel, les artistes-interprètes de l'audiovisuel bénéficient, dans un grand nombre de pays, d'un régime légal leur garantissant des droits voisins. Ce régime ne rend pas inexistantes les négociations de contrats, mais il fournit un cadre, une assise, une base de droits à partir desquels le contrat peut être rédigé.

## **II. L'adhésion internationale croissante au régime de droits voisins**

Ce régime des droits voisins n'a rien de comparable avec les développements précédents sur le système contractuel américain. En effet, les droits voisins sont des droits légalement garantis et sont donc à ce titre une protection à vocation pérenne et stable, bien plus que ne l'est la tradition contractuelle américaine. Le régime des droits voisins ne peut en revanche pas être confondu ni qualifié de droit d'auteur bien qu'il permette de garantir une protection certaine des AI et de leurs interprétations (A). C'est ce qui explique sûrement qu'il soit aujourd'hui adopté par de plus en plus d'États et de conventions internationales (B).

## A. Les droits voisins, un régime pensé pour les artistes-interprètes

Le régime des droits voisins a été pensé et conçu pour les artistes-interprètes (1) et les droits qu'ils leur garantissent, s'ils ne savaient être confondus avec le droit d'auteur, constituent une protection essentielle est relativement complète de leurs intérêts (2).

### 1. Un régime initié pour les artistes-interprètes

Dans son chapitre de l'*Encyclopedia of European Private Law* relatif aux droits voisins, le professeur Peukert, se référant aux travaux des professeurs Silke von Lewinski<sup>248</sup>, Owen Morgan<sup>249</sup> et André Lucas et Jacques Lucas<sup>250</sup>, rappelle les fondements historiques des droits voisins en ces termes :

As long as performances remained ephemeral, singers, instrumentalists and actors could only earn income by making a personal appearance. However, the end of the 19th century saw the development of technologies for the recording and reproduction of sounds and images which, while opening up new marketing opportunities, at the same time caused concern among performers and above all manufacturers of sound and picture recording that third parties could save the costs of the performance or the initial recording by making and marketing unauthorised copies<sup>251</sup>.

Les droits voisins sont donc les enfants de la modernisation technique<sup>252</sup> qui a permis de rendre l'interprétation non plus seulement un spectacle en direct, mais l'objet d'enregistrements et de reproductions. Initialement, « the performer was able to exercise quasi-perfect control over

---

<sup>248</sup> Silke von Lewinski, *International copyright law and policy*, Oxford ; OUP, 2008.

<sup>249</sup> Owen Morgan, *International protection of performers' rights*, Oxford ; Portland, Or, Hart, 2002.

<sup>250</sup> André Lucas et Henri-Jacques Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3. éd, coll Traités, Paris, LexisNexis Litec, 2006.

<sup>251</sup> Alexander Peukert, « Related Rights » dans *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, 1, Oxford, Oxford University Press, 2012, 1443 à la p 1444.

<sup>252</sup> Voir par exemple Delia Lipszyc, *Copyright and neighbouring rights*, Paris, Unesco, 1999 à la p 359.

her performance »<sup>253</sup> en raison de l'impossibilité de la fixer et donc de sa seule existence en direct. Mais lorsque les enregistrements — initialement sonores — ont été rendus possibles, l'interprétation a échappé à son artiste parce qu'elle existait et se diffusait sans le concours de ce dernier<sup>254</sup>. Il a donc été nécessaire de repenser leur protection pour que la fixation de leur interprétation et sa reproduction ne puissent se faire de manière sauvage et mettent en péril leur carrière et leur emploi. En effet, l'enregistrement de prestations audiovisuelles ou sonores permet à un public illimité d'avoir accès à cette dernière. Il ne faut donc pas que cette mise à disposition de l'interprétation fixée sonne la fin de la vie de l'interprétation non fixée et retire à son interprète tout moyen de subsistance. Il faut donc encadrer la possibilité de fixation, mais aussi la rémunération en découlant.

C'est ainsi qu'au sortir de la Seconde Guerre Mondiale, la première intention a été d'intégrer cette protection dans le cadre de la *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*<sup>255</sup> (ci-après *Convention de Rome*). La Conférence de Bruxelles de 1948 a mis l'accent sur « the desire for an international agreement on the rights of performing artists, in substantiation of which the artistic nature of their performances was pointed out, and reference was made to the 'droits voisins du droit d'auteur' (rights neighboring on copyright) »<sup>256</sup>. Il faudra attendre la *Convention de Rome sur la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de*

---

<sup>253</sup> Michael Gruenberger, « A duty to protect the rights of performers? Constitutional foundations of an intellectual property right » (2006) 24 *Cardozo Arts & Ent LJ* 617 à la p 619.

<sup>254</sup> *Ibid* à la p 621 : " With the introduction of sound recording devices, audio performances could exist detached from a performer's personality, as is the case with an author's work".

<sup>255</sup> *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, *supra* note 56.

<sup>256</sup> Eugen Ulmer, « The Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations - Part III » (1963) 10 *Bull Copyright Soc'y USA* 219 à la p 91.

*radiodiffusion* pour que la question des droits voisins obtienne une première réponse internationale.

Il convient de constater que la réponse apportée par la *Convention de Rome*, si elle ne concerne que les droits des artistes-interprètes dont la prestation est fixée sur un phonogramme, pose les bases d'un régime devenu aujourd'hui générique. Nous verrons plus tard dans ce mémoire<sup>257</sup> que ce régime ne s'étendra aux artistes-interprètes de l'audiovisuel que tardivement, en 2012, avec l'adoption par les membres de l'OMPI du *Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles* (ci-après *Traité de Beijing*). Pour autant, étudier les droits garantis par la *Convention de Rome* permet de cerner l'étendue de ce régime, ses modalités et son identité. « The Rome Convention of 1961 was the first international treaty dealing exclusively with these rights »<sup>258</sup>, à ce titre elle est le texte fondateur d'une notion devenue étendard.

## 2. Un régime aux garanties minimum et distinct du droit d'auteur

Les droits voisins ne sont pas à confondre avec les droits d'auteur. Si cette position n'est pas remise en question aujourd'hui, la création d'un nouveau régime de droits réservés aux artistes-interprètes n'a pas toujours coulé de source et il a été envisagé de les intégrer à la protection des auteurs<sup>259</sup>. Mais ces théories soutenant la similarité entre les artistes-interprètes et les auteurs sont loin d'avoir emporté l'adhésion de la communauté internationale qui a donc utilisé ses conventions pour établir « a dividing rule between the protection of authors and the

---

<sup>257</sup> Partie II Section 1.

<sup>258</sup> Gruenberger, *supra* note 253 à la p 624.

<sup>259</sup> Voir à ce sujet Lipszyc, *supra* note 252 à la p 366.

protection of performers »<sup>260</sup>. C'est ainsi que, « since *Rome*, the rights of a performer generally have been construed as being different from those of an author »<sup>261</sup>, l'artiste-interprète n'est pas un créateur, il ne peut donc pas être un auteur<sup>262</sup>. En outre, la protection accordée en vertu des droits voisins ne saurait faire échec à la protection des droits d'auteur et ne peut en aucun cas affecter les droits d'auteur<sup>263</sup>.

C'est la raison pour laquelle son régime de protection ne peut s'apparenter tout à fait à celui garanti aux auteurs. Nous ne nous intéresserons dans ce mémoire qu'aux droits des artistes-interprètes et aux différentes dispositions leur étant consacrées. Il convient cependant de toujours avoir en tête que les droits voisins ont été initiés pour les artistes-interprètes, mais aussi pour les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion<sup>264</sup>. Le fondement de la protection pour ces derniers n'est pas le même que celui qui sous-tend la protection des artistes-interprètes, comme le rappelle le professeur Gruenberger qui évoque une reconnaissance des moyens techniques et de l'investissement en ce qui concerne les producteurs et les organisations de radiodiffusion. Le caractère personnel de la prestation d'un artiste-interprète justifie quant à lui que ce dernier bénéficie des fruits de son travail<sup>265</sup>.

---

<sup>260</sup> Gruenberger, *supra* note 253 à la p 625.

<sup>261</sup> *Ibid.*

<sup>262</sup> Voir à ce sujet Willem Mak, *Rights Affecting the Manufacture and Use of Gramophone Records.*, Dordrecht, Springer, 1952 à la p 105, en ligne : <<http://public.eblib.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=3567311>> (consulté le 18 août 2017).

<sup>263</sup> Gruenberger, *supra* note 254 à la p 632 : "Protection granted under this Convention shall leave intact and shall in no way affect the protection of copyright in literary and artistic works. Consequently, no provision of this Convention may be interpreted as prejudicing such protection"; OMPI, *Convention de Rome pour la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*, TRT/ROME/001 (1961), en ligne : <[http://www.wipo.int/wipolex/fr/treaties/text.jsp?file\\_id=289759](http://www.wipo.int/wipolex/fr/treaties/text.jsp?file_id=289759)> à l'art 1.

<sup>264</sup> OMPI, *Convention de Rome pour la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*, TRT/ROME/001 (1961), *supra* note 264.

<sup>265</sup> Gruenberger, *supra* note 254 à la p 627 : " Producers of phonograms and broadcasting organizations enjoy protection only in recognition of the technical and organizational achievement and the economic investments that are required in their field.45 Performers are protected because of the individual nature of their performance ".

Les droits voisins se définissent à notre sens plus aisément par leurs bénéficiaires qu'en fonction des prérogatives qu'ils offrent à ces derniers, c'est notamment le cas des dispositions de la *Convention de Rome* qui n'établit pas réellement un système aboutit et précis de protection. Pour autant, il nous semble important d'en évoquer les dispositions puisqu'elle pose les fondations d'un régime qui sera par la suite repris dans plusieurs conventions internationales que nous évoquerons dans les développements à suivre<sup>266</sup>.

« To ensure copyright priority, there was a proposal to limit the performers' rights to remuneration claims »<sup>267</sup>, le compromis atteint permis de mettre sur pieds le régime des droits voisins bien distinct du droit d'auteur, mais plus conséquent que la simple rémunération des artistes-interprètes.

Avant toute chose, une étude de la définition des artistes-interprètes donnée par l'article 3 de la *Convention de Rome* permet de constater qu'un large champ d'application s'offre à la protection garantie par la convention. En effet, l'article 2 énonce comme suit :

« artistes-interprètes ou exécutants », les acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent ou exécutent de toute autre manière des œuvres littéraires ou artistiques<sup>268</sup>

Nous ne pouvons avoir aucun doute quant au caractère très inclusif de cette définition qui selon nous comprend l'immense majorité des exécutants. Trois limitations semblent cependant poindre : il semble que les artistes-interprètes doivent être des personnes physiques et individuelles<sup>269</sup> ; en outre, l'œuvre exécutée doit être une œuvre littéraire et artistique en vertu

---

<sup>266</sup> *Infra* B.

<sup>267</sup> Gruenberger, *supra* note 253 à la p 627.

<sup>268</sup> OMPI, *Convention de Rome*, *supra* note 264 à l'art 2 a].

<sup>269</sup> Jörg Reinbothe et Silke von Lewinski, *The WIPO treaties on copyright: a commentary on the WCT, the WPPT, and the BTAP*, Second edition, Oxford, United Kingdom, OUP, 2015 à la p 257.

de l'article 2 qui définit l'artiste-interprète comme l'exécutant d'une œuvre littéraire et artistique<sup>270</sup>. Enfin, l'autorisation donnée par un artiste-interprète à la fixation de son interprétation dans une œuvre cinématographique rend inapplicable la protection garantie en vertu de la *Convention de Rome* à l'interprétation ainsi incorporée.

La protection garantie par la *Convention de Rome* est exposée à l'article 7 de cette dernière qui dispose comme suit :

1. La protection prévue par la présente Convention en faveur des artistes-interprètes ou exécutants devra permettre de mettre obstacle :

a) à la radiodiffusion et à la communication au public de leur exécution sans leur consentement, sauf lorsque l'exécution utilisée pour la radiodiffusion ou la communication au public est elle-même déjà une exécution radiodiffusée ou est faite à partir d'une fixation ;

b) à la fixation sans leur consentement sur un support matériel de leur exécution non fixée ;

c) à la reproduction sans leur consentement d'une fixation de leur exécution :

(i) lorsque la première fixation a elle-même été faite sans leur consentement ;

(ii) lorsque la reproduction est faite à des fins autres que celles pour lesquelles ils ont donné leur consentement ;

(iii) lorsque la première fixation a été faite en vertu des dispositions de l'article 15 et a été reproduite à des fins autres que celles visées par ces dispositions.

Les artistes-interprètes ont donc des droits concernant la diffusion au public, la fixation ou la reproduction de la fixation de leurs interprétations dont ils ne peuvent pas être dépossédés.

Cette disposition permet de pallier à la protection contractuelle parfois emplie de lacunes sur ce sujet.

---

<sup>270</sup> Cette limitation est en revanche tempérée par l'article 9 de la convention qui autorise les États parties à « étendre la protection prévue par la présente Convention à des artistes qui n'exécutent pas des œuvres littéraires ou artistiques ». En d'autres termes, la *Convention de Rome* pose un régime de protection minimum mais permet aux États d'aller au-delà de cette protection et de l'étendre à d'autres exécutants. Voir à ce sujet Lipszyc, *supra* note 252 à la p 378.

Nous l'avons précédemment annoncé, si la *Convention de Rome* est la première à énoncer des droits pour les artistes-interprètes, et le régime qu'elle amorce sera repris et complété autant par les conventions internationales qui suivront que par les législations nationales.

#### B. Le déploiement international d'une notion adaptée à la réalité du monde de l'audiovisuel

La protection des droits des AI sur leurs interprétations s'explique par le lien entre ces dernières et « a performer's personality expressed in the 'original' recording »<sup>271</sup>. Ce lien apparaît aujourd'hui si peu contestable que la communauté internationale a développé la protection des droits voisins, sur la base de la *Convention de Rome*, mais au-delà de cette dernière (1). Cette adhésion de la communauté internationale s'est alors traduite par une adhésion nationale de différents États (2).

##### 1. Le développement des droits voisins dans le système international

---

<sup>271</sup> Gruenberger, *supra* note 253 à la p 621.

Ce mouvement de développement des droits voisins pour les artistes-interprètes<sup>272</sup> dans le système des conventions internationales est perceptible avec l'étude de trois accords en particulier : les *ADPICS*<sup>273</sup>, le *WPPT*<sup>274</sup> et enfin le *Traité de Beijing*<sup>275</sup>.

Ces trois accords internationaux comportent des dispositions concernant la protection des droits des AI sur leur interprétation. L'article 14 des *ADPICS* expose « Protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes (enregistrements sonores) et des organismes de radiodiffusion »<sup>276</sup>. Selon le professeur Gruenberger, « TRIPS followed the concept of related rights as established by the Rome Convention, distinguishing between authors' rights and the rights of performers, producers of phonographs, and broadcasting organizations »<sup>277</sup>. En vertu de cette protection, les artistes-interprètes peuvent empêcher la fixation de leur exécution non fixée, la reproduction d'une fixation, la radiodiffusion et la communication au public lorsque ces actes sont commis en l'absence d'accord de leur part. Le parallèle avec le modèle posé par la *Convention de Rome* dont nous traitons précédemment est suffisamment aisé pour qu'il ne nous soit pas nécessaire de nous appesantir plus longuement.

En ce qui concerne le *WPPT*, son chapitre II est réservé à la garantie des droits des artistes-interprètes ou exécutants. Là encore la protection prend sa source dans la distinction

---

<sup>272</sup> Il y a d'autres conventions internationales traitant des droits voisins qui ne concernent pour autant pas les AI mais sont orientés plus généralement vers la protection des producteurs (OMPI, *Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes*, TRT/PHONOGRAMS/001 (1971)) ou encore la protection d'organismes de diffusions (OMPI, *Convention de Bruxelles concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite*, TRT/BRUSSELS/001 (1974)).

<sup>273</sup> OMC, *Accord sur les Aspects des droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce*, signé le 15 Avril 1994, entré en vigueur le 1er janvier 1995 [ADPIC].

<sup>274</sup> OMPI, *Traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT)*, *supra* note 144.

<sup>275</sup> OMPI, *Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles*, *supra* note 10.

<sup>276</sup> ADPIC, *supra* note 273 à l'art 14.

<sup>277</sup> Gruenberger, *supra* note 253 à la p 628.

fondée par la *Convention de Rome* de 1961, pour autant, le paradigme change ici un peu. En effet, « [f] or the first time in a multilateral treaty, the economic interests of performers are protected as ‘exclusive rights’ »<sup>278</sup>. C’est ainsi que les artistes-interprètes d’interprétations sonores ont un droit exclusif de reproduction des interprétations fixées (article 7), un droit exclusif de distribution (article 8), un droit exclusif de location (article 9) et un droit exclusif de mettre à disposition des interprétations ou exécutions fixées (article 10). En plus de l’établissement d’un régime de droits exclusifs — régime de protection se rapprochant du droit d’auteur — le *WPPT* fait un grand bond en avant en garantissant pour la première fois à un niveau international des droits moraux à des artistes interprètes (article 5), droits qui sont propres aux AI dans le régime des droits voisins<sup>279</sup>. En effet, les droits moraux permettent de sacraliser un lien personnel entre l’œuvre et son « auteur », ils n’ont donc pas de rôle à jouer lorsque la protection est garantie à titre d’investissement financier et technologique<sup>280</sup>.

Cette nouvelle orientation insufflée par le *WPPT* sera suivie par le *Traité de Beijing* qui en plus de garantir lui aussi des droits exclusifs, entre autres de reproduction (article 7), de distribution (article 8), de location (article 9), de mise à disposition (article 10) ou de communication au public (article 11), garantie des droits moraux en son article 5. Ces droits recouvrent le droit de paternité (alinéa 1) i)) et le droit à l’intégrité (alinéa 1) ii)). Les droits moraux sont indépendants des droits patrimoniaux et la cession de ces derniers n’entraîne pas la cession des droits moraux. Mais le grand apport, nous concernant, est que ce traité a comme

---

<sup>278</sup> *Ibid* à la p 638.

<sup>279</sup> Lipszyc, *supra* note 252 à la p 379.

<sup>280</sup> *Ibid* : "These rights are not recognized as accruing to the other two categories of holders of neighbouring rights-producers of phonograms and broadcasting organizations -because of the technical and organizational nature of their activities".

sujet de droit les AI de l'audiovisuel eux-mêmes. Il est donc l'avancé majeure en termes de droits voisins et de sacralisation de ces derniers pour les AI de l'audiovisuel. Nous verrons en revanche que s'il est une pierre à l'édifice de l'émergence d'un régime général des droits voisins, il n'est pas exempt de toute critique<sup>281</sup>.

En outre, la législation européenne ne fait pas défaut à l'expansion de la théorie des droits voisins. Le premier pas de leur implantation européenne<sup>282</sup> est la *Directive relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle* (ci-après *Directive prêt et location*) de 1992<sup>283</sup>. Cette dernière souscrit en effet à une protection autonome et indépendante des droits des AI, mais aussi des producteurs de phonogrammes, des producteurs de films ainsi que des radiodiffuseurs<sup>284</sup>, protection qui « n'affecte en aucune façon la protection du droit d'auteur »<sup>285</sup>. La directive de 2006<sup>286</sup> qui abroge et remplace celle de 1992 ne modifie pas l'affirmation de l'importance des droits voisins dans le système européen de la propriété intellectuelle. L'intégration européenne des droits voisins se poursuit en 1993 avec l'adoption de la *Directive satellite et câble*<sup>287</sup> dont l'article 4 cite le « [d]roit des artistes-interprètes ou exécutants, producteurs de phonogrammes et organismes de radiodiffusion » garanti aux articles 6, 7, 8 et 10 de la *Directive prêt et location*

---

<sup>281</sup> Voir les développements suivants concernant le *Traité de Beijing* : Partie II, Section 1, III. B.

<sup>282</sup> Reinbothe, Lewinski et Reinbothe, *supra* note 269 à la p 304.

<sup>283</sup> CE, *Directive 92/100/CEE du Conseil du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle*, *supra* note 199.

<sup>284</sup> *Ibid* à l'art 2.

<sup>285</sup> *Ibid* à l'art 14.

<sup>286</sup> CE, *Directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle*, [2006] J.O. L 376/28.

<sup>287</sup> CE, *Directive 93/83/CEE du Conseil du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellites et à la retransmission par câble*, *supra* note 199 à la p 93.

de 1992. En 1993, l'adoption de la *Directive durée de protection*<sup>288</sup> — depuis remplacée par la directive de 2006<sup>289</sup> — vient garantir une protection d'au moins 50 ans à la performance d'un AI ainsi qu'à la fixation d'un producteur de phonogrammes<sup>290</sup>. La *Directive harmonisation* de 2001<sup>291</sup> vient parfaire l'œuvre en court non seulement en harmonisant les dispositions relatives aux droits voisins, mais aussi en cherchant à les adapter aux évolutions technologiques<sup>292</sup>. L'Union européenne a donc, elle aussi, suivi ce mouvement international de reconnaissance et garanti des droits voisins.

Ce mouvement international a entraîné en son sillage une reconnaissance nationale des droits voisins, et leur protection, ce qui explique qu'aujourd'hui, les législations nationales ont en leur sein des dispositions garantissant les droits voisins, notamment aux artistes-interprètes.

## 2. Les législations nationales

### a) La protection étendue conférée par la loi française

L'intégration des droits voisins dans la législation France n'a pas attendu l'harmonisation européenne initiée en 1992. Elle ne l'a en revanche précédée que de peu. En effet, avant 1985, les artistes-interprètes ne conservaient aucun droit sur leur prestation, les

---

<sup>288</sup> CE, *Directive 93/98/CEE du Conseil du 29 octobre 1993 relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins*, supra note 199.

<sup>289</sup> CE, *Directive 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins*, supra note 199.

<sup>290</sup> CE, *Directive 93/98/CEE du Conseil du 29 octobre 1993 relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins*, supra note 199 à l'art 3.

<sup>291</sup> CE, *Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information*, supra note 199.

<sup>292</sup> *Ibid* aux art 2, 3, 4.

droits voisins n'existaient pas<sup>293</sup>. Il fallut attendre *Loi n° 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 voir émerger cette notion dans la législation française. Suivant le modèle de la *Convention de Rome* de 1961, la France intègre dans son droit une notion qui « ne porte pas atteinte aux droits des auteurs »,<sup>294</sup> mais dont la vocation est de protéger les intérêts des AI entre autres. La *Loi n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle* crée le *Code de la propriété intellectuelle (CPI)* en reprenant, au sujet des droits voisins, les dispositions de la *Loi du 3 juillet 1985*. C'est pourquoi nous nous pencherons sur les dispositions du *CPI* pour exposer le régime de droits voisins s'appliquant aujourd'hui aux AI de l'audiovisuel en vertu de la loi française.

Les AI de l'audiovisuel disposent de droits patrimoniaux, mais aussi de droits moraux.

Concernant les droits patrimoniaux, l'article L212-3 du *CPI* dispose comme suit :

Sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l'image.

À cela s'ajoute que la loi française contient une présomption de cession des droits de fixation, reproduction et communication au public au producteur de l'œuvre audiovisuelle à l'article L214-4. En revanche, le droit moral accordé à l'AI de l'audiovisuel n'est pas entaché par cette cession. L'article L212-2 dispose comme suit :

L'artiste-interprète a le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation.

---

<sup>293</sup> Il faut en revanche souligner que l'*arrêt Furtwängler*, Cass Civ 1<sup>ère</sup>, 4 janvier 1964, est reconnu de manière générale comme étant l'admission de principe du droit de l'artiste-interprète sur son interprétation.

<sup>294</sup> *Loi n° 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* à l'art 15.

Ce droit inaliénable et imprescriptible est attaché à sa personne.

Il est transmissible à ses héritiers pour la protection de l'interprétation et de la mémoire du défunt.

Le droit moral de l'artiste-interprète est inaliénable et ne saurait alors se voir appliquer la présomption de cession des droits au producteur de l'œuvre audiovisuelle. Le droit moral de l'artiste-interprète comporte le droit de paternité de l'interprétation ainsi que le droit à l'intégrité de cette dernière. Il est intéressant de voir que ce dernier droit à l'intégrité a mené à la sanction de l'utilisation d'un extrait de film de Lino Ventura dans une publicité pour des véhicules Renault<sup>295</sup>. « Il y a dénaturation de l'interprétation puisqu'il y a eu modification et substitution de dialogues (entre Lino Ventura et Aldo Maccione) pour dire que les comédiens allaient chez Ford. Mais, la Cour vise aussi les fins commerciales du film publicitaire, laissant entendre que l'usage promotionnel d'une interprétation donnée dans un film de fiction s'écarte de la finalité d'une prestation reprise dans un film cinématographique, ce qui relèverait encore de l'atteinte au droit moral »<sup>296</sup>. Selon le professeur Daverat, on peut y voir un possible rapprochement avec le droit d'auteur puisque ce dernier permet aussi d'empêcher l'utilisation d'une œuvre contre sa finalité<sup>297</sup>. Les droits moraux sont donc bien effectifs pour les AI de l'audiovisuel, même si les droits de retrait ou de repentir n'existent pas dans le cadre de l'œuvre audiovisuelle. En effet, « [I] aws do not usually recognize the entitlement of performers to the right of disclosure to the public and the right of withdrawal »<sup>298</sup>. Cette interdiction vaut en France et fut appliquée notamment dans un arrêt du 6 novembre 1984 rendu par la Cour de Paris dans lequel la

---

<sup>295</sup> O Ventura et a c/ C. Lelouch, Société Ford Automobiles et a, Paris, 1re ch., sect. A, 28 avril 2003

<sup>296</sup> Xavier Daverat, *Droits voisins*, (2014) LPA 13 à la p 12.

<sup>297</sup> *Ibid.*

<sup>298</sup> Lipszyc, *supra* note 252 à la p 382.

juridiction a refusé à un acteur l'interdiction de l'utilisation de son interprétation au motif que cette dernière ne correspondait plus à sa personnalité<sup>299</sup>.

Ainsi, le régime des droits voisins tels qu'appliqués en France permet la garantie de droits moraux et de droits patrimoniaux sans que l'exercice de ces derniers ne puisse rendre impossible la production d'œuvres audiovisuelles.

Le régime canadien mérite que lui soit consacré un développement. En effet, comme pour les droits moraux, le Canada ne semble pas avoir totalement adhéré à la théorie des droits voisins pour l'audiovisuel, lui qui pourtant l'applique pour les œuvres sonores.

#### *b) Le retard canadien*

La partie II de la *Loi sur le droit d'auteur*<sup>300</sup> inclut les interprétations dans le champ du droit d'auteur bien qu'elles ne soient pas définies comme des œuvres au sens de la *Convention de Berne*<sup>301</sup> et ne nécessitent dès lors pas de minimum d'originalité pour être protégées.

L'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur* définit les prestations comme suit :

- a) l'exécution ou la représentation d'une œuvre artistique, dramatique ou musicale par un artiste-interprète ;
- b) la récitation ou la lecture d'une œuvre littéraire par celui-ci
- c) une improvisation dramatique, musicale ou littéraire par celui-ci, inspirée ou non d'une œuvre préexistante.

---

<sup>299</sup> *A Maccione*, Paris, 6 novembre 1984, (1985) D 2 à la p 187.

<sup>300</sup> *Loi sur le droit d'auteur*, *supra* note 118.

<sup>301</sup> D Vaver, *Copyright law*, coll *Essentials of Canadian law*, Toronto, Ont, Irwin Law, 2000 à la p 67.

Cette définition paraît être suffisamment large pour comprendre une interprétation audiovisuelle. Pourtant, ces dernières ne bénéficient pas de la protection accordée en vertu de l'article 15 (1) qui garantit les droits de communiquer, d'exécuter et de fixer une interprétation non fixée, ou les droits de reproduire les fixations non autorisées ou encore le droit de louer un enregistrement. Ces droits patrimoniaux sont complétés par la disposition de l'article 17.1 relatif aux droits moraux. Il ne fait aucun doute quant à la garantie d'un régime de droits voisins au Canada. Pourtant, comme ce fût longtemps le cas au niveau international, ce régime légal de protection ne s'applique nullement aux AI de l'audiovisuel. En effet, l'article 17 de la *Loi sur le droit d'auteur* rend inapplicable l'article 15 (1) en ces termes avançant que « [d]ès lors qu'il autorise l'incorporation de sa prestation dans une œuvre cinématographique, l'artiste-interprète ne peut plus exercer, à l'égard de la prestation ainsi incorporée, le droit d'auteur visé au paragraphe 15 (1) ». Ainsi, un AI de l'audiovisuel ne peut plus exercer à l'égard de sa prestation le droit de la communiquer, de l'exécuter ou de la fixer ou encore d'en reproduire les fixations. Il dispose en revanche d'un droit à rémunération dans le cadre d'un contrat qui gèrerait l'incorporation de la prestation dans l'œuvre audiovisuelle. Cependant, un contrat n'a de force obligatoire que pour les parties qui l'ont signé et n'en a aucun pour les tiers. L'AI dispose donc de droits patrimoniaux simplement opposables à son producteur.

En outre, l'article 17.1 (1) relatif aux droits moraux dispose en son sein que la protection de l'intégrité de l'œuvre vaut pour les « prestation [s] sonore [s] exécutée [s] en direct » ou pour les prestations « fixée [s] au moyen d'un enregistrement sonore ». « Performers' performances that are fixed in an audiovisual work are thus excluded from these rights »<sup>302</sup>.

---

<sup>302</sup> Stephanie C Kolla, « Extending copyright protection to audiovisual performances in Canada : implementing the Beijing Treaty on audiovisual performances » (2017) 33 CIPR 19 à la p 38.

Il ne fait donc aucun doute que l'AI de l'audiovisuel n'est aujourd'hui pas visé par le régime des droits voisins tel qu'établi au Canada. Pour autant, nous considérons qu'une adhésion future à ce régime demeure envisageable, et c'est à ce titre que nous traitons la situation canadienne dans nos développements sur les droits voisins et non pas dans le paragraphe relatif au régime contractuel. En effet, si les É-U opèrent un refus catégorique de la notion même de droits voisins, ce n'est pas le cas du Canada, qui semble lui n'avoir qu'un léger retard sur le mouvement international. En 2012, la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* a opéré au Canada une réforme du droit voisin et de la protection garantie aux AI. Cette réforme a conduit à une augmentation du champ des droits exclusifs des AI, mais sans jamais intégrer les AI de l'audiovisuel. Il semblerait en réalité que cette réforme n'ait été voulue que dans l'objectif de « s'assurer que le Traité de l'OIEP puisse éventuellement être ratifié. Rien de plus »<sup>303</sup>. Le fait que la réforme ait eut lieu presque concomitamment à la négociation et l'adoption du *Traité de Beijing* n'a pas semblé être suffisant au législateur canadien pour prendre les devants et intégrer les AI de l'audiovisuel dans la protection des droits voisins. « The audiovisual industry in Canada, specifically the film industry, has been operating under contractual relationships for many years »,<sup>304</sup> mais le rejet des droits voisins n'est pas généralisé et l'espoir demeure qu'une nouvelle réforme parvienne un jour à garantir un régime légal de protection aux AI de l'audiovisuel.

---

<sup>303</sup> Annie Morin, « Les artistes-interprètes et la réforme de la Loi sur le droit d'auteur (droits exclusifs de l'artiste-interprète, droit à la rémunération, reproductions à fins privées et droits moraux) » (2013) 25:3 CPI 933 à la p 938.

<sup>304</sup> Kolla, *supra* note 302 à la p 43.

Ainsi, si le régime des droits moraux n'est pas universel, celui des droits voisins ne l'est pas plus. L'AI de l'audiovisuel ne bénéficie donc pas, à travers le monde, d'une protection unifiée et donc pérenne. Faut-il envisager une redéfinition globale de son statut ?

## **PARTIE II — DISCUSSION AUTOUR D'UN STATUT A CLARIFIER**

Le premier point fondamental, le plus douloureux aussi certainement, celui qui rend urgente une redéfinition du statut de l'AI dans l'audiovisuel en tout cas, n'est autre que l'absence totale de consensus international quant à son traitement. Aujourd'hui, l'AI souffre de n'être pas détenteur d'un statut international pérenne, lui qui a pourtant vocation à voir son travail traverser les frontières (section 1). Et s'il fallait chercher la solution dans sa qualification potentielle d'auteur (section 2) ?

### **Section 1 — La nécessité d'une redéfinition internationale du statut de l'artiste-interprète de l'audiovisuel**

L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (ci-après OMPI) comme l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ont toutes deux été le cadre de négociations entre les États et de l'adoption de traités internationaux réglementant la propriété intellectuelle.. Pourtant, malgré la multiplication des traités internationaux ayant pour sujet la propriété

intellectuelle, malgré la prise en compte croissante des droits moraux dans les législations nationales, les AI de l'audiovisuel ont longtemps été les grands absents des conventions internationales octroyant de tels droits (I). La solution de remplacement a donc été d'utiliser le droit international privé, bien que cette solution ne soit ni sécurisante ni enthousiasmante (II). L'espoir a pu renaître avec le *Traité de Beijing* de 2012, mais celui-ci a encore à faire la preuve de son efficacité (III).

### **I. Des artistes longtemps restés en marge du droit international**

À ce jour, l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) administre 25 traités internationaux ayant pour objet la protection de la propriété intellectuelle. L'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) traite elle aussi des droits de propriété intellectuelle au sein de l'accord sur les Aspects des droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC). Les accords de libre-échange multipartites aussi comportent des dispositions au sujet de la propriété intellectuelle. C'est donc un thème largement pris en compte par les conventions internationales. Pourtant, une lacune persiste. En effet, la lecture de ces différents textes conduit irrémédiablement à une conclusion qui n'est pas pour nous enthousiasmer : les AI de l'audiovisuel sont partout victime de dispositions consensuelles ne répondant pas à leurs attentes — et besoins — de protection<sup>305</sup> (A). Cette lacune s'explique d'après nous en grande partie par la dominance étatsunienne dans le domaine de l'audiovisuel (B).

---

<sup>305</sup> Si l'on excepte la *Convention de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles* signée à Pékin en 2012 et qui est la première à traiter des droits de ces artistes. Nous consacrerons un développement complet à cette convention un peu plus loin dans cet écrit.

## A. Les artistes-interprètes de l’audiovisuel, les grands oubliés des textes internationaux

Il nous serait impossible, dans le cadre de cet écrit, de faire une liste exhaustive de toutes ces fois où l’AI a été sacrifié sur l’autel de l’accord alors en négociation, autant qu’il nous est impossible de reprocher aux États parties d’avoir parfois fait l’impasse sur les sujets qui fâchent dans l’unique objectif de parvenir à un accord le plus vaste et accepté qu’il soit possible qu’il fût. Pour autant, les grandes causes nécessitent souvent le courage de poser sur la table ces sujets qui dérangent et qu’il ne soit plus possible de détourner du regard. Nous verrons donc que la situation internationale classique consiste en un refus de prendre en compte les AI de l’audiovisuel (1). Pourtant, la porte à leur prise en considération avait été ouverte en 1996 au cours des tractations concernant le *Traité de l’OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes*<sup>306</sup>. Les tractations concernant les exécutions audiovisuelles n’ont pourtant pas abouti en 1996 (2). Enfin, il est indéniable que ce refus international constant a une influence importante sur les accords régionaux et les accords commerciaux multipartites (3).

### 1. La situation internationale classique : l’omission de l’artiste-interprète de l’audiovisuel

Le principal texte international concernant la propriété intellectuelle, le plus ancien, la fondation de tout le système international actuel est la *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques* de 1886<sup>307</sup>. Le champ d’application de la *Convention de Berne* est très large et englobe « toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et

---

<sup>306</sup> OMPI, *Traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes* (WPPT), *supra* note 144.

<sup>307</sup> OMPI, *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, *supra* note 56.

artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression [...]»<sup>308</sup>. Pour autant, ce champ d'application ne prend pas en considération les interprétations des artistes-interprètes. En effet, ce même article continue en citant comme œuvres protégées les « œuvres dramatiques ou dramatico-musicales [...] les œuvres cinématographiques ». Or, une œuvre cinématographique n'est pas une interprétation. L'œuvre cinématographique est l'œuvre intégrale, le film en entier, l'œuvre finale. Ainsi, la *Convention de Berne* laisse de côté les interprétations audiovisuelles tant leur inclusion en son sein a été source de difficultés comme en témoignent les propos des professeurs Ginsburg et Ricketson : « [t] he inclusion of cinematographic works under the umbrella of the Berne Convention had long been the cause of considerable difficulty, both from a doctrinal and a practical point of view »<sup>309</sup>. C'est ainsi que cette dernière est restée cantonnée à son champ d'application originel qui ne comprenait pas les droits voisins.

En ce qui concerne des conventions plus récentes, la protection des interprétations audiovisuelles — et donc des interprètes de l'audiovisuel — est partout exclue en vertu de ce qui peut sembler être une exception. Prenons l'exemple de la *Convention de Rome sur la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion* (la *Convention de Rome*)<sup>310</sup> de 1961. Il faut avant tout soulever que les É-U ne sont pas partie à la *Convention de Rome*. Pour ce qui est de la Convention, son intitulé aurait pu être de bon augure, le champ d'exercices des artistes-interprètes n'y

---

<sup>308</sup> *Ibid* à l'art. 2 (1).

<sup>309</sup> Sam Ricketson et Jane C Ginsburg, *International copyright and neighbouring rights: the Berne Convention and beyond*, 2e ed, Oxford ; OUP, 2006 à la p 128.

<sup>310</sup> OMPI, *Convention de Rome pour la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*, *supra* note 264.

apparaissant pas comme étant restreint uniquement aux prestations fixées sur un support audio, radiophonique<sup>311</sup>. Un autre point important et rassurant en ce qui concerne les AI de l'audiovisuel est que l'article 3 de la Convention inclut les acteurs dans la définition qu'elle donne des artistes-interprètes et exécutants. Cependant, la joie est de courte durée. En effet, l'article 7.1 de cette Convention de Rome, qui garantit aux artistes-interprètes des droits de diffusion, fixation et reproduction de leurs interprétations<sup>312</sup>, ne s'applique pas aux AI de l'audiovisuel, car l'article 19 de la *Convention de Rome* dispose de la non-applicabilité des droits patrimoniaux aux interprétations ou exécutions d'un artiste-interprète si celui-ci a consenti à leur incorporation dans une fixation audiovisuelle. Ainsi, une fois intégrée dans une œuvre audiovisuelle, l'interprétation de l'AI ne sera plus l'objet de droits patrimoniaux. « Du fait de cette disposition limitative, les exécutions fixées sur des supports audiovisuels ne bénéficient d'aucune protection internationale véritable »<sup>313</sup>.

---

<sup>311</sup> Il est à noter que la conception courante de l'AI de l'audiovisuel n'inclue bien souvent que l'acteur. Cette conception est restrictive et erronée. Des chanteurs ou musiciens à l'origine de la bande originale d'un film sont des AI de l'audiovisuel, des cascadeurs sont des AI de l'audiovisuel. C'est pourquoi, lorsque la *Convention de Rome* — dont la lecture de l'intitulé ne pourrait, sauf à invoquer la mauvaise foi, nous faire croire que l'acteur serait inclus dans sa définition de l'AI tant son champ d'action semble être le son plus que l'image — lorsqu'elle envisage les droits des artistes-interprètes, a éveillé en nous un espoir de voir ces droits applicables aux auteurs de bandes originales.

<sup>312</sup> « 1. La protection prévue par la présente Convention en faveur des artistes-interprètes ou exécutants devra permettre de mettre obstacle :

a) à la radiodiffusion et à la communication au public de leur exécution sans leur consentement, sauf lorsque l'exécution utilisée pour la radiodiffusion ou la communication au public est elle-même déjà une exécution radiodiffusée ou est faite à partir d'une fixation ; b) à la fixation sans leur consentement sur un support matériel de leur exécution non fixée ; c) à la reproduction sans leur consentement d'une fixation de leur exécution :

(i) lorsque la première fixation a elle-même été faite sans leur consentement ; (ii) lorsque la reproduction est faite à des fins autres que celles pour lesquelles ils ont donné leur consentement ; (iii) lorsque la première fixation a été faite en vertu des dispositions de l'article 15 et a été reproduite à des fins autres que celles visées par ces dispositions ».

<sup>313</sup> *Document d'information sur les principales questions et positions concernant la protection internationale des interprétations et exécutions audiovisuelles*, Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), 2009 à la p 2, en ligne : <[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/sccr\\_19/sccr\\_19\\_9.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/sccr_19/sccr_19_9.pdf)>.

Cette fois où l'AI de l'audiovisuel a été exclu d'une convention internationale n'est pas l'unique. L'exemple des ADPIC<sup>314</sup> va en ce sens aussi. En effet, l'article 14 dudit accord dont l'intitulé est « Protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes (enregistrements sonores) et des organismes de radiodiffusion » opère la même limitation de son champ aux artistes seulement pour « ce qui est d'une fixation de leur exécution sur un phonogramme ». Alors, seulement dans ce cas de figure, les artistes auront le droit de s'opposer à la « fixation de leur exécution non fixée et à la reproduction de cette fixation ». L'article ajoute que les AI pourront s'opposer à la radiodiffusion de leur interprétation ainsi qu'à la communication au public de leur « exécution directe ». Ainsi, une interprétation relevant de l'audiovisuel ne saurait bénéficier de la même protection, car elle ne peut être considérée comme une exécution directe qui, elle, ne nécessite pas de fixation sur un support contrairement à l'interprétation audiovisuelle qui est nécessairement fixée. Pas plus qu'elle ne saurait être l'interprétation visée au titre de la radiodiffusion. En d'autres termes, ici encore, l'AI de l'audiovisuel — dont l'interprétation suppose la fixation de l'image et du son en parallèle sur le même support — n'est pas inclus dans la protection garantie aux AI par les ADPIC.

Mais l'exemple le plus parlant de ce refus par certains États d'intégrer les AI de l'audiovisuel dans la protection internationale — refus ayant conduit la communauté internationale à être bloquée pendant des années sur cette question de la protection de l'AI de l'audiovisuel — nous est offert par le *Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes*<sup>315</sup>.

---

<sup>314</sup> ADPIC, *supra* note 273.

<sup>315</sup> OMPI, *Traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT)*, *supra* note 144.

## 2. La porte entrouverte de 1996

L'étude des textes préparatoires et des conférences diplomatiques qui se sont tenues avant l'adoption du texte nous en apprend beaucoup sur le blocage dont a été victime l'OMPI sur la question des AI de l'audiovisuel, et notamment les raisons de ce blocage. La conférence diplomatique de l'OMPI sur certaines questions de droits d'auteur et de droits voisins qui s'est tenue du 2 au 20 décembre 1996 fut une véritable opportunité — autant que tentative — de pallier l'exclusion des interprétations et exécutions audiovisuelles du champ de la protection des traités internationaux. En effet, comme le souligne le président des comités d'experts, réunis dans le cadre de la conférence diplomatique sus-citée, dans son rapport introductif du projet de traité en date du 30 août 1996<sup>316</sup> :

Le Comité d'experts sur un éventuel instrument relatif à la protection des droits des artistes-interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes a été chargé d'étudier toutes les questions concernant la protection internationale effective des droits des artistes-interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes. Ce vaste mandat a laissé en suspens la question de savoir si le comité devait examiner les droits des artistes-interprètes ou exécutants à l'égard uniquement de la fixation de leurs prestations sur des phonogrammes ou aussi à l'égard des fixations audiovisuelles.

Le travail de ce comité, puisque son mandat le lui permettait, aurait pu aboutir à l'élaboration d'une réponse quant à la protection des fixations audiovisuelles des prestations des artistes-interprètes. D'autant que la position des pays présents à cette conférence diplomatique permettait de penser qu'une ouverture vers les interprétations de l'audiovisuel était

---

<sup>316</sup> *Proposition de base concernant les dispositions de fond du traité sur certaines questions relatives à la protection des œuvres littéraires et artistiques soumise à l'examen de la conférence diplomatique, CRNR/DC/4, août 1996 à la p 4.*

envisageable<sup>317</sup>. En effet, au cours des discussions, « des pays ont préféré privilégier les prestations sonores alors que d'autres étaient prêts à envisager la protection des interprétations et exécutions audiovisuelles »<sup>318</sup>. Parmi les pays ayant la volonté d'étendre la protection aux AI de l'audiovisuel, la Communauté européenne et ses États membres font office de leaders et seront rejoints à la cinquième session du comité par l'Argentine, le Brésil, la République populaire de Chine et le Soudan. En revanche, le Canada, les États-Unis, le Japon et l'Uruguay étaient opposés à cette idée de protection des prestations audiovisuelles<sup>319</sup>. L'émergence d'une solution emportant l'adhésion de tous n'était donc pas garantie en ce qui concerne les prestations audiovisuelles. C'est pourquoi le choix a été fait d'introduire dans la *Proposition de base concernant les dispositions de fond du Traité pour la protection des droits des artistes-interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes soumis à l'examen de la conférence diplomatique* deux variantes. « Dans chaque cas, la variante A contient une proposition qui est limitée aux sons, aux interprétations ou exécutions musicales ou aux interprétations ou exécutions musicales fixées sur phonogrammes tandis que la variante B contient une proposition qui étend la protection aux fixations audiovisuelles »<sup>320</sup>. Prenons par exemple le cas de l'article 5 de la proposition de base qui concerne les droits moraux des artistes-interprètes. La variante A limitait la portée des droits moraux aux seules interprétations ou exécutions musicales, alors que la variante B étendait cette protection aux interprétations ou

---

<sup>317</sup> Sans pour autant que la communauté internationale puisse être considérée comme acquise à la cause des prestations audiovisuelles.

<sup>318</sup> *Ibid.*, note 288 à la p 4.

<sup>319</sup> OMPI, *Proposition de base concernant les dispositions de fond du traité pour la protection des droits des artistes-interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes soumise à l'examen de la conférence diplomatique*, CRNR/DC/5 (1996), à la p 20.

<sup>320</sup> *Ibid.*

exécutions audiovisuelles<sup>321</sup>.

Cette conférence diplomatique a abouti à l'adoption par treize États du *Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT)*<sup>322</sup> le 20 décembre 1996. Et malgré les réflexions et les ouvertures faites aux exécutions audiovisuelles, ce qui put apparaître comme un projet dans la variante B fut abandonné. C'est ainsi que les AI de l'audiovisuel ont été évacués une fois de plus du champ d'application d'un traité international. La définition de phonogramme donnée par l'alinéa *b)* de l'article 2 du traité semblait exclure les bandes-son d'œuvres audiovisuelles dans la mesure où elle disposait que le phonogramme est « la fixation des sons provenant d'une interprétation ou exécution ou d'autres sons, ou d'une représentation de sons autre que sous la forme d'une fixation incorporée dans une œuvre cinématographique ou une autre œuvre audiovisuelle ». Pourtant, la lecture de la *Déclaration commune concernant l'article 2.b)* apparaît tendre la main vers ces mêmes exécutions sonores incorporées à des œuvres audiovisuelles en avançant que « la définition du phonogramme contenue à l'article 2.b) n'implique pas que l'incorporation dans une œuvre cinématographique ou une autre œuvre audiovisuelle ait une quelconque incidence sur les droits sur le phonogramme ». La lecture que nous faisons de cette déclaration commune est que l'incorporation d'un phonogramme dans une œuvre audiovisuelle n'entraîne pas l'anéantissement des droits sur ce phonogramme. Ce qui nécessite quand même, selon nous, qu'il se soit agi initialement d'un enregistrement sonore dans

---

<sup>321</sup> *Ibid* à la p 35; l'article 5 est rédigé comme suit : "1) Indépendamment de ses droits patrimoniaux, et même après la cession de ces droits, l'artiste-interprète ou exécutant

Variante A : conserve le droit, en ce qui concerne ses interprétations ou exécutions musicales,

Variante B : conserve le droit d'être mentionné comme tel par rapport à ses interprétations ou exécutions et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de ces interprétations ou exécutions ou à toute autre atteinte à celles-ci, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation".

<sup>322</sup> OMPI, *Traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT)*, *supra* note 144.

la mesure où les articles 7, 8 et 9 parlent de droits garantis à des interprétations « fixées sur phonogrammes ».

En ce qui concerne les droits moraux, la situation n'est pas plus enthousiasmante. En effet, l'article 5 (1) dispose comme suit :

Indépendamment de ses droits patrimoniaux, et même après la cession de ces droits, l'artiste-interprète ou exécutant conserve le droit, en ce qui concerne ses interprétations ou exécutions sonores vivantes ou ses interprétations ou exécutions fixées sur phonogrammes, d'exiger d'être mentionné comme tel, sauf lorsque le mode d'utilisation de l'interprétation ou exécution impose l'omission de cette mention, et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de ces interprétations ou exécutions, préjudiciables à sa réputation.

La limitation de la protection aux enregistrements sur phonogrammes exclut donc que soient protégées les œuvres cinématographiques et donc les AI de l'audiovisuel. Là encore, comme pour la *Convention de Berne*, il faut souligner que le WPPT n'avait pas vocation à protéger les œuvres audiovisuelles et qu'à ce titre, une fois encore, l'AI de l'audiovisuel en pâtit.

Il est à noter en revanche que la *Déclaration commune concernant l'article 2.b)* trouverait ici à s'appliquer. En effet, si l'œuvre audiovisuelle n'est pas incluse dans le champ de la protection, une œuvre sonore préalablement fixée et dont la fixation phonographique serait intégrée à une œuvre audiovisuelle conserverait la protection acquise en vertu de l'article 5 (1)<sup>323</sup>. Une protection d'œuvres contenues dans une œuvre audiovisuelle est donc possible, mais simplement à titre de phonogramme. C'est la position défendue par les professeurs Reinbothe et Von Lewinski qui avancent que « [w] here a pre-existing fixation of sounds or representations

---

<sup>323</sup> Contrairement à l'article 6 (i), l'article 5 ne limite pas la protection des droits moraux aux exécutions en direct puisque sont expressément mentionnées les « exécutions fixées sur phonogrammes ».

thereof is later incorporated in an audiovisual work, it doesn't change its nature but remains a 'phonogram' »<sup>324</sup>.

Ainsi, qu'il s'agisse de la *Convention de Rome*, des traités *ADPIC* ou du *WPPT* — ces textes sont des exemples d'un état de fait généralisé — les AI de l'audiovisuel ne sont jamais bénéficiaires d'une protection de leur exécution. En conséquence, les accords commerciaux multipartites ont recours à ce même rejet des AI de l'audiovisuel.

### 3. Un rejet international influant les accords multipartites et régionaux

Les accords commerciaux régionaux ou multipartites traitent évidemment des aspects de propriété intellectuelle. Mais la plupart du temps, ils se contentent de faire des renvois à des conventions internationales existantes. L'exemple de *l'Accord de Libre-Échange Nord Américain (ALENA)*<sup>325</sup> est assez édifiant concernant la référence à des accords préexistants. Les dispositions relatives à la propriété intellectuelle sont contenues dans le chapitre 17 de l'accord. La lecture des titres des articles est surprenante et nous indique que les interprétations de l'audiovisuel n'auront pas beaucoup de place dans cet accord. Les droits d'auteur<sup>326</sup>, la protection des enregistrements sonores<sup>327</sup>, celle des signaux satellites<sup>328</sup>, des marques de

---

<sup>324</sup> Reinbothe et Lewinski, *supra* note 270 à la p 258. La Cour suprême du Canada semble aller dans ce sens dans l'affaire *Ré:Sonne c Fédération des associations de propriétaires de cinémas du Canada*, [2012] 2 RDC 376. Elle affirme que « dès lors qu'un enregistrement sonore préexistant est extrait de la bande sonore qui accompagne une œuvre cinématographique, la protection qui vise les enregistrements sonores s'applique de nouveau à lui ».

<sup>325</sup> *Accord de libre-échange nord-américain*, signé le 17 décembre 1992, entré en vigueur le 1er janvier 1994.

<sup>326</sup> *Ibid* à l'art 1705.

<sup>327</sup> *Ibid* à l'art 1706.

<sup>328</sup> *Ibid* à l'art 1707.

commerce<sup>329</sup>, les brevets<sup>330</sup>, les schémas de circuits intégrés<sup>331</sup>, le secret commercial<sup>332</sup>, les indications géographiques<sup>333</sup>, les dessins et modèles<sup>334</sup>, tous sont expressément cités par le texte de l'ALENA. Mais il n'est nulle part question de l'audiovisuel, encore moins question des exécutions des AI de l'audiovisuel. Peut-être l'article 1705 relatif aux droits d'auteur intègre-t-il en son sein des dispositions concernant l'audiovisuel, plus précisément les exécutions des AI. L'alinéa qui nous intéresse est l'alinéa premier de l'article 1705 qui se lit comme suit :

Chacune des Parties protégera les œuvres visées par l'article 2 de la Convention de Berne, ainsi que toutes autres œuvres d'expression originale au sens de ladite convention. Ainsi, notamment,

a) tous les genres de programmes d'ordinateur sont des œuvres littéraires au sens de la Convention de Berne, et chacune des Parties les protégera à ce titre, et

b) les compilations de données ou d'autres éléments, qu'elles soient reproduites sur support exploitable par machine ou sous toute autre forme, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles, seront protégées à ce titre.

La protection assurée par une Partie en vertu de l'alinéa b), qui ne s'étendra pas aux données ou éléments eux-mêmes, sera sans préjudice de tout droit d'auteur subsistant pour ces données ou éléments.

La lecture de cet alinéa ne laisse que peu de doute quant à l'absence de prise en considération des AI de l'audiovisuel. En effet, la référence à l'article 2 de la *Convention de Berne* — dont nous avons vu précédemment qu'il n'intègre pas la protection des prestations audiovisuelles — nous confirme ce refus, d'autant que l'ALENA s'en remet entièrement aux définitions données

---

<sup>329</sup> *Ibid* à l'art 1708.

<sup>330</sup> *Ibid* à l'art 1709.

<sup>331</sup> *Ibid* à l'art 1710.

<sup>332</sup> *Ibid* à l'art 1711.

<sup>333</sup> *Ibid* à l'art 1712.

<sup>334</sup> *Ibid* à l'art 1713.

par la *Convention de Berne* pour caractériser l'étendue de sa protection. Cette dernière ne traitant pas des droits voisins, l'AI de l'audiovisuel n'est ainsi pas visé par la protection de l'ALENA.

Quant à la mention expresse des artistes-interprètes, l'article 1703 relatif au traitement national y a recours, mais elle ne concerne que les enregistrements sonores. Ainsi, l'ALENA suit le chemin tracé par les autres conventions internationales et contourne avec brio la question des AI de l'audiovisuel.

L'*Accord Economique et Commercial Global* (AECG) — aussi connu sous le nom de *Comprehensive Economic and Trade Agreement* (CETA) — signé le 30 octobre 2016 entre le Canada et l'Union européenne traite lui aussi de la propriété intellectuelle et y consacre son chapitre 20. Rappelons que cet accord est signé après l'adoption du *Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles*<sup>335</sup>, et qu'à ce titre, nous aurions pu envisager que les exécutions audiovisuelles soient ne serait ce qu'évoquées. Pourtant, ce ne fut pas le cas. En effet, le chapitre 20 de l'accord, comme l'ALENA, fait référence aux accords internationaux le précédant en ne citant pas Beijing<sup>336</sup>. C'est ainsi que l'article 20.7 alinéa premier impose aux Parties de se conformer à la *Convention de Berne* (a), au *WCT* (b), au *WPPT* (c) ainsi qu'à la *Convention de Rome* de 1961 (d) dont on a vu précédemment qu'ils ne garantissent aucun droit aux AI de l'audiovisuel. En outre, l'alinéa 2 de l'article 20.7 se lit comme suit :

Dans la mesure permise par les traités mentionnés au paragraphe 1, le présent chapitre n'a pas pour effet de restreindre la faculté de chaque Partie de limiter la protection des droits de propriété intellectuelle qu'elle accorde aux interprétations et exécutions aux seules interprétations et exécutions qui sont fixées sur phonogrammes.

---

<sup>335</sup> OMPI, *Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles*, supra note 10.

<sup>336</sup> Cette omission peut être selon nous justifiée par le fait que le Traité en question n'est à ce jour pas encore entré en vigueur.

Ainsi, l'AECG n'impose aucune protection des exécutions de l'audiovisuel dans la mesure où il permet que la protection des interprétations soit limitée aux interprétations fixées sur des phonogrammes si cela ne déroge pas aux traités mentionnés au paragraphe 1, ces traités étant de ceux qui ne garantissent aucun droit aux AI de l'audiovisuel. C'est ainsi que, quatre ans après la signature du traité de Beijing, la protection des AI de l'audiovisuel ne s'est toujours pas frayée un chemin dans les mœurs de la communauté internationale.

Ce maintien des AI de l'audiovisuel en dehors du champ des textes internationaux s'explique d'après nous par le refus des Américains de légiférer sur le statut des AI en général, et des AI de l'audiovisuel en particulier.

#### B. Le leadership américain, raison indéniable d'un refus regrettable

Aujourd'hui, l'industrie internationale du film et de la production audiovisuelle est dominée par une super puissance, usine culturelle et omnisciente : les É-U. En quelques chiffres et graphiques, les É-U représentent aujourd'hui une force culturelle presque hégémonique<sup>337</sup>. En France, en 2015, au cours des 11 premiers mois, les films américains ont emporté 53,7 % des parts de marché<sup>338</sup>. Sur la scène internationale, en 2015, les films nord-américains

---

<sup>337</sup> Nathalie Dupont, « Le cinéma américain : un impérialisme culturel ? » [2007] Vol. V-n°3 Revue LISA / LISA e-journal 111, DOI : 10.4000/lisa.1626.

<sup>338</sup> CNC, *La lettre du CNC n°126 novembre-décembre 2015*, (2015), à la p 3, en ligne < [http://www.cnc.fr/web/fr/detail\\_ressource?p\\_p\\_auth=GPF3xw7f&p\\_p\\_id=ressources\\_WAR\\_ressourcesportlet&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&ressources\\_WAR\\_ressourcesportlet\\_struts\\_action=%2Fsd%2Fressources%2Fview\\_document&ressources\\_WAR\\_ressourcesportlet\\_entryId=8161674&ressources\\_WAR\\_ressourcesportlet\\_redirect=%2Fweb%2Ffr%2Fstatistiques-par-secteur%3Fp\\_p\\_auth%3Dc3KkercA%26p\\_p\\_id%3D3%26p\\_p\\_lifecycle%3D0%26p\\_p\\_state%3Dmaximized%26p\\_p\\_mode%3Dview%26\\_3\\_struts\\_action%3D%252Fsearch%252Fsearch%26\\_3\\_keywords%3Dfilm%2Bam%25C3%25A9ricain%2B2014%26\\_3\\_format%3D%26\\_3\\_primarySearch%3Dcom.liferay.portlet.documentlibrary.util.DLOpenSearchImpl%26\\_3\\_advancedSearch%3Dfalse%26\\_3\\_andOperator%3Dtrue%26\\_3\\_delta%3D75%26\\_3\\_keywords%3Dfilm+am%3%A9ricain+2014](http://www.cnc.fr/web/fr/detail_ressource?p_p_auth=GPF3xw7f&p_p_id=ressources_WAR_ressourcesportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&ressources_WAR_ressourcesportlet_struts_action=%2Fsd%2Fressources%2Fview_document&ressources_WAR_ressourcesportlet_entryId=8161674&ressources_WAR_ressourcesportlet_redirect=%2Fweb%2Ffr%2Fstatistiques-par-secteur%3Fp_p_auth%3Dc3KkercA%26p_p_id%3D3%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dmaximized%26p_p_mode%3Dview%26_3_struts_action%3D%252Fsearch%252Fsearch%26_3_keywords%3Dfilm%2Bam%25C3%25A9ricain%2B2014%26_3_format%3D%26_3_primarySearch%3Dcom.liferay.portlet.documentlibrary.util.DLOpenSearchImpl%26_3_advancedSearch%3Dfalse%26_3_andOperator%3Dtrue%26_3_delta%3D75%26_3_keywords%3Dfilm+am%3%A9ricain+2014) > consultée le 12 juin 2017, voir annexe 1.

représentaient 29 % des recettes mondiales en termes de revenus<sup>339</sup>. C'est donc peu dire que leur poids dans les négociations relatives au monde de l'audiovisuel est considérable<sup>340</sup>. Dès lors que les É-U exercent une réelle influence dans les négociations, il n'est pas surprenant de constater que les AI de l'audiovisuel ne sont pas l'objet d'une protection internationale dans la mesure où, selon nous, trois éléments jouent en leur défaveur sur la scène internationale.

En premier lieu, nous l'avons vu précédemment, les É-U ont une conception du *Work made for hire* qui tend à considérer l'AI comme un employé et l'employé comme non-détenteur par nature du droit sur son travail, même si ce dernier est protégé en vertu du droit d'auteur<sup>341</sup>. À ce titre, la position des É-U est consistante : ce qu'ils ne prônent pas au niveau national, ils ne sauraient l'envisager dans le cadre d'un accord international.

Ensuite, la grande tradition de négociation syndicale ayant cours aux États-Unis encore à ce jour et le poids des guildes d'acteurs en particulier, rendent inutile toute législation internationale sur le sujet puisque, selon la culture des É-U, c'est aux AI, par le truchement de leur guildes, de revendiquer et défendre des droits qui ne leur sont pas expressément garantis par la loi.

---

<sup>339</sup>Motion Picture Association of America, *Theatrical market statistics 2015*, (2015) à la p 4, en ligne <[http://www.mpa.org/wp-content/uploads/2016/04/MPAA-Theatrical-Market-Statistics-2015\\_Final.pdf](http://www.mpa.org/wp-content/uploads/2016/04/MPAA-Theatrical-Market-Statistics-2015_Final.pdf)> consulté le 12 juin 2017, voir annexe 2.

<sup>340</sup> Voir par exemple Ulmer, *supra* note 256 à la p 242. Même s'il semble attendu qu'il puisse décliner dans les années/décennies à venir tant l'industrie audiovisuelle asiatique croît. En ce qui concerne la croissance de l'industrie cinématographique asiatique, voir John McDuling, « Asia's box office for movies is now bigger than America's » (12 mars 2015), en ligne : Quartz <<https://qz.com/361253/asias-box-office-for-movies-is-now-bigger-than-americas/>>.

<sup>341</sup> Voir Partie I, Section 2, I. A. de ce mémoire. Il est donc encore moins protégé que ne l'est un employé car l'AI ne bénéficie pas du régime du WMFH mais d'un régime purement contractuel qui le laisse négocier lui-même ses droits.

Enfin, ce fut l'objet d'un long développement en début de ce travail<sup>342</sup>, les É-U ne portant pas les droits moraux dans leur cœur, il n'est pas surprenant que ces droits ne soient pas défendus ardemment par les É-U, au niveau international, pour les AI de l'audiovisuel.

Ces trois éléments, à notre sens, justifient — mais ne pardonnent pas — que les É.-U. aient toujours milité pour que les droits des AI de l'audiovisuel ne figurent pas dans les conventions internationales. Nous l'avons vu précédemment, ils ont été tête de file pour le refus de l'intégration des AI de l'audiovisuel dans le WPPT<sup>343</sup>. Il est avant tout fondamental de soulever le fait que les É-U ne reconnaissent pas officiellement dans leur texte la catégorie des droits voisins ; il n'en existe qu'une catégorie ressemblante et réservée aux enregistrements sonores<sup>344</sup>. Dans leur propre droit, les AI de l'audiovisuel ne sont pas mentionnés, il aurait donc été trop ambitieux de croire que les É-U soient capables d'en accepter la protection par des instruments internationaux. Leur opposition à la protection des AI de l'audiovisuel est à l'origine de la réduction des ambitions des deux traités adoptés en 1996 par l'OMPI, comme le soulèvent les professeurs Lionel Bently et Brad Sherman. Ces derniers affirment que « [t] his topic [audiovisual performances] was largely excluded from the 1996 WIPO treaties because of opposition from US-based interests [...] »<sup>345</sup>. Cette opinion faisant des É-U les responsables de la non-adoption de mesures sur les AI de l'audiovisuel semble aussi partagée par l'OMPI elle-même. Dans son *Dossier d'information sur les droits des artistes-interprètes et exécutants*, il nous informe qu'« [e] n 1996 et en 2000, les négociations avaient échoué sur une opposition

---

<sup>342</sup> Voir Partie I, Section 1, I.

<sup>343</sup> OMPI, *Proposition de base concernant les dispositions de fond du traité pour la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes soumise à l'examen de la conférence diplomatique*, *supra* note 320 à la p 20.

<sup>344</sup> *US Copyright Act*, *supra* note 51 au para 106 et 114.

<sup>345</sup> Bently et Sherman, *supra* note 9 à la p 45.

entre les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne concernant la cession des droits »<sup>346</sup>. Le point d'achoppement est essentiel pour comprendre pourquoi, tout ce temps, les É-U ont refusé de voir des droits garantis aux AI, notamment dans le domaine du cinéma. Les É-U et l'UE ne parvenaient pas à se mettre d'accord sur le régime à accorder à la cession de droit.

Aux États-Unis d'Amérique, les droits des artistes-interprètes et exécutants sont cédés automatiquement aux producteurs, alors que la rémunération des acteurs est négociée par un puissant syndicat, la Screen Actors Guild. En Europe, la pratique varie. Dans certains pays européens, la cession est automatique, alors que dans d'autres elle est réputée être tacite sauf accord contraire. Dans d'autres pays comme le Royaume-Uni, ces questions ne sont pas régies par la législation, mais réglées par contrat entre l'artiste et le producteur. En outre, même après cession des droits d'autorisation, les artistes-interprètes et exécutants conservent dans certains pays le droit moral d'être mentionnés en tant que tels et de s'opposer à toute déformation ou toute autre atteinte à leurs interprétations ou exécutions.<sup>347</sup>

C'est ainsi que la position des États-Unis d'Amérique a ralenti l'adoption d'un accord international et a donc poussé le monde de l'audiovisuel à se tourner vers une solution peu enthousiasmante : le droit international privé.

## **II. Le droit international privé, l'insatisfaisante solution de facilité**

Sur la scène internationale, le caractère identifiant de la protection des œuvres de l'esprit — objet du copyright comme du droit d'auteur — est sa territorialité. Ce principe signifie que « intellectual property rights are limited in their exercise and enforcement to specific territories, and that each sovereign State is free, subject to international obligations, to regulate whether

---

<sup>346</sup> OMPI, *Dossier d'information sur les droits des artistes-interprètes et exécutants*, en ligne <<http://www.wipo.int/pressroom/fr/briefs/performers.html>>, consulté le 13 juin 2017.

<sup>347</sup> *Ibid.*

and under which conditions intangible goods shall enjoy legal protection »<sup>348</sup>. Pourtant, si les droits créés dans le cadre national ne sont pas réputés avoir une vie extraterritoriale, ce n'est pas le cas des œuvres audiovisuelles qui traversent — grâce au développement des télécommunications — les frontières<sup>349</sup>. C'est ainsi que les œuvres vivent en dehors des frontières qui les ont vues naître et de ce fait, encourent le risque d'avoir un jour à faire appel aux juridictions de ces pays qui ne sont pas leur pays d'origine. Ces situations relèvent de ce que l'on appelle le droit international privé qui consiste en un ensemble de règles ayant pour vocation de déterminer quel droit doit s'appliquer lorsqu'un élément d'extranéité émerge au cœur d'une affaire. Si « the problems of private international law aspects of copyright are not created by the new technologies [...], due to the necessarily transnational character of the global information infrastructure, choice of law problems turn into the centre of interest »<sup>350</sup>. C'est la raison pour laquelle nous procéderons à un survol des règles de droit international privé en vigueur (A) avant de nous pencher sur les faiblesses de cette solution pourtant largement utilisée (B).

#### A. Survol des règles de droit international privé en vigueur

Le droit international privé n'est pas un corps de règles de fond destiné à répondre directement à la question des droits sur une œuvre. Le droit international privé est un ensemble de règles destiné à déterminer quel droit s'applique — celui du *for* (*les fori*), celui du contrat

---

<sup>348</sup> European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, dir, *Conflict of Laws in Intellectual Property: the CLIP Principles and Commentary*, 1e ed, Oxford, Oxford University Press, 2013 à la p 3.

<sup>349</sup> Voir à ce sujet Curtis A Bradley, « Extraterritorial Application of U.S. Intellectual Property Law: Principal Paper: Territorial Intellectual Property Rights in an Age of Globalism » 37 *VaJInt'l L* 503 à la p 584.

<sup>350</sup> Commission européenne, *Final Report to the Study on Intellectual Property and the Conflict of Laws*, ETD/99/B5-3000/E/16, part 2 à la p.1.

(*lex contractus*), celui du lieu où la protection est demandée (*lex loci protectionis*), celui du pays d'origine de l'œuvre (*lex originis*) ou encore le droit du pays qui a le lien le plus important avec ladite œuvre — mais qui a aussi pour vocation de déterminer les conditions de reconnaissance des décisions étrangères (procédure d'*exequatur*). Le domaine d'étude qu'est le droit international privé est bien trop vaste pour que nous puissions en faire un exposé exhaustif et complet. À ce titre, nous ne nous pencherons pas sur la question de l'*exequatur*, mais seulement sur la question du choix de la loi applicable. Or, ces règles de choix ne sont pas uniformément appliquées (1), bien que les Conventions internationales se soient souvent saisies de cette question de droit international privé (2).

#### 1. La discordance des nations autour de la loi applicable à la question de la titularité du droit d'auteur

En droit international privé, relativement aux droits d'auteur, de nombreuses questions se posent devant le tribunal saisi, parmi lesquelles : quelle loi gouverne l'existence et la possession du droit d'auteur ? Quelle loi régit la question principale ? Celle de la qualification et de la sanction de l'acte en cause ? Quelle loi régit la procédure ? Quelle loi régit le transfert et la cession ou la disparition des droits attachés à l'œuvre ? A ces questions, tous les pays n'ont pas toujours apporté la même réponse. Il existe en effet deux principales traditions ayant cours aujourd'hui en droit international privé. L'application de la loi du pays d'origine de l'œuvre et l'application de la loi du pays de protection (*lex loci protectionis*). N'ayant pas le temps pour une étude approfondie et exhaustive de l'ensemble des questions soulevées par l'application du droit international privé, nous éluderons celle de la compétence du *for* en préjugant de cette

dernière. Mais il faut garder en tête que le choix du *for* n'est pas dénué de toute condition et que, dans le but de conserver une certaine cohérence dans les décisions et d'éviter qu'elles soient rendues par des juridictions n'ayant aucun lien avec les faits en question, les juridictions saisies peuvent se déclarer non compétente pour juger de l'espèce<sup>351</sup>. Ainsi, nous étudierons principalement deux questions. En premier lieu, nous étudierons les différentes solutions concernant la détermination de la règle applicable à l'existence et la titularité du droit d'auteur revendiqué (a). Dans un second temps, nous nous pencherons sur les règles de droit international ayant cours en ce qui concerne la violation de ce droit (b).

a) *Le droit applicable à la question de l'existence du droit d'auteur revendiqué*

Ici comme ailleurs dans les développements qui suivront, la difficulté relève de la coexistence, à travers le monde, de deux principales traditions. Majoritairement, la règle de principe qui s'applique à travers le monde est celle de l'application de la loi du pays de protection<sup>352</sup>. En vertu de cette doctrine, le tribunal saisi déterminera l'existence du droit revendiqué en vertu de la loi de son propre pays.

Pour autant qu'elle soit majoritaire aujourd'hui, cette doctrine, appliquée à la question de l'existence et de la titularité du droit d'auteur n'a pas toujours fait l'unanimité. En effet, jusqu'en 2013, la jurisprudence française refusait d'appliquer la doctrine du pays de protection

---

<sup>351</sup> Voir l'affaire *Lukasfilm Ltd v Ainsworth* [2009] EWCA Civ 1328 ; [2010] Ch 503 pour la Grande-Bretagne par exemple. En l'espèce la cour britannique se déclare incompétente pour connaître de la violation d'un copyright américain. Voir aussi la théorie du « foreign act of state » utilisée par la Grande-Bretagne pour ne pas traiter d'affaire comportant des actes de gouvernements ou de législations étrangers.

<sup>352</sup> Voir Commission européenne, *supra* note 351 à la p 13 pour la situation en Allemagne, à la p 49 pour la situation en Grande-Bretagne.

à la question de l'existence et de la titularité du droit d'auteur. En vertu d'une jurisprudence pérenne depuis l'arrêt *Le Chant du Monde*<sup>353</sup> de la Cour de cassation de 1959, les juridictions françaises, lorsqu'il était question de la sanction d'un droit d'auteur étranger sur le territoire français, se référaient à la loi du pays d'origine de l'œuvre pour déterminer l'existence et la titularité dudit droit. Cette solution avait été réaffirmée en 2009 dans un autre arrêt de la Cour de Cassation<sup>354</sup>. Pourtant, notamment sous l'impulsion de l'Union européenne, un revirement de jurisprudence s'est opéré en 2013, conduisant à l'oubli de l'État d'origine. Dans les deux décisions du 10 avril 2013 de la Cour de cassation<sup>355</sup>, cette dernière consacre une solution radicalement territoriale de la question de la titularité du droit d'auteur. Dans ces deux décisions, la Cour de cassation casse deux arrêts de la Cour d'appel du 15 décembre 2010 qui retenaient que la loi américaine, qui était alors la loi d'origine de l'œuvre, était la loi applicable en l'espèce. La Cour de cassation n'entend pas se conformer à ce critère du pays d'origine et effectue un revirement de jurisprudence en affirmant que « la détermination du titulaire initial des droits d'auteur sur une œuvre de l'esprit est soumise à la règle de conflit de lois édictée par l'article 5-2 de la Convention de Berne, qui désigne la loi du pays où la protection est réclamée [...] »<sup>356</sup>. Le pays d'origine est donc oublié au profit du pays de protection, et cette règle sera réaffirmée quelques semaines plus tard pour la question de la titularité des droits voisins<sup>357</sup> puisque la Cour de cassation retiendra dans cette affaire que « la règle de conflit de lois applicable à la

---

<sup>353</sup> *Sté Fox Europa c Sté Le Chant du Monde*, Cass 1ère civ, 22 décembre 1959, [1960] Rev crit DIP 361.

<sup>354</sup> Cass civ 1ère, 17 décembre 2009, n°07-21115 et 07-21553, Bull civ I, n° 253.

<sup>355</sup> Cass Civ 1ère, 10 avril 2013, n°11-12508, n°11-12509, aff *ABC News*, Bull civ I, n°68 ; [2013] Recueil Dalloz 1973.

<sup>356</sup> *Ibid* à la p 1973.

<sup>357</sup> Cass civ 1ère, 19 juin 2013, n°12-18032, aff *Culture Press*, Bull civ I, n°128, [2013] Recueil Dalloz 2004.

détermination du titulaire initial des droits d'artiste-interprète désigne la loi du pays où la protection est réclamée »<sup>358</sup>.

Ce repli territorialiste suit la politique de l'Union européenne qui a, dès 2007, saisi cette question de conflit de lois en adoptant le règlement européen de juillet 2007, dit « règlement Rome II »<sup>359</sup> qui a pour vocation de déterminer la loi applicable aux obligations non contractuelles en matière civile et commerciale. Ce dernier dispose en son considérant 26 qu'en « ce qui concerne les atteintes aux droits de propriété intellectuelle, il convient de préserver le principe “lex loci protectionis”, qui est universellement reconnu ». Cette affirmation est réitérée à l'article 8 alinéa 1<sup>er</sup> selon les termes suivants :

La loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle est celle du pays pour lequel la protection est revendiquée.

Si l'UE, dans un mouvement d'harmonisation, a choisi la voie la plus simple pour les juges locaux, et la plus répandue à travers le monde aujourd'hui<sup>360</sup>, les É-U ont opéré le mouvement inverse. En effet, jusqu'en 1998, « [i] nternational copyright law [...] escaped the reach of the general conflict of laws analysis because it adhered to the conventional interpretation of the national treatment doctrine, according to which, ‘the courts in the state where infringement occurs nearly always apply their own national law’ »<sup>361</sup>. En d'autres termes, les É-U appliquaient la doctrine du traitement national qui veut que, sur le territoire d'un État,

---

<sup>358</sup> Nicolas Binctin, « Droit international privé et propriété littéraire et artistique - le repli français » (2016) 28:2 CPI 325 à la p 335.

<sup>359</sup> CE, Règlement n°864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, [2007] J.O. L 199/40 (dit Rome II).

<sup>360</sup> Voir le para 2 sur les règles contenues dans les conventions internationales.

<sup>361</sup> Anna Tydniouk, « From Itar-Tass to Films by Jove : The Conflict of Laws Revolution in International Copyright » (2004) 29:2 Brook J Int'l L 897 à la p 907, citant Stephen M Stewart, *International Copyright and Neighbouring Rights*, 2. ed, Londres, Butterworths, 1989.

les étrangers bénéficient des mêmes droits et des mêmes conditions de protection que les nationaux<sup>362</sup>. Or, « [i] t is commonly acknowledged that although the treaty does not expressly discuss choice of law rules, '[t] he applicable law is the copyright law of the state in which the infringement occurred, not that of the state of which the author is a national or in which the work was first published.' »<sup>363</sup>. Cette interprétation de la doctrine du traitement national comme posant la règle de conflit de lois sera par ailleurs affirmée par une cour américaine qui déclarera que « the national treatment principle implicates a rule of territoriality »<sup>364</sup>. Pourtant, malgré cette adhésion initiale à l'interprétation généralement acceptée du traitement national, en 1998, les É-U ont opéré le revirement de jurisprudence qui les a menés à se détacher de ce courant. Dans l'affaire *Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier*<sup>365</sup>, le juge revient sur cette jurisprudence et « found that the national treatment principle did not contain a choice of law provision and held that ownership of a copyright should be determined by the law of the country with the most substantial relationship to the work »<sup>366</sup>. Ainsi, la United States Court of Appeal for the Second Circuit souscrit à l'approche initiale Française qui veut que la question de l'existence et de la titularité du droit d'auteur soit décidée à la lumière de la législation du pays d'origine<sup>367</sup> et soutient que la notion de traitement national ne contient pas de disposition de choix de la loi applicable.

---

<sup>362</sup> Nous verrons, dans les développements concernant la place du droit international privé dans les conventions internationales, que cette doctrine est l'un des principes directeurs de la *Convention de Berne* entre autres, et qu'il est encore aujourd'hui interprété de différentes manières.

<sup>363</sup> Edward J Ellis, « National Treatment under the Berne Convention and the Doctrine of Forum Non Conveniens » (1995) 36 IDEA 327 à la p 331 cite ; Nimmer et Nimmer, *supra* note 12 au para 17.05 ; voir aussi Eugen Ulmer, *Intellectual property rights and the conflict of laws: a study carried out for the Commission of the European Communities, Directorate-General for Internal Market and Industrial Affairs*, Deventer, Kluwer, 1978, à la p 11 : "the question of who is the first owner of copyright is also decided in accordance with the law of the country where protection is claimed".

<sup>364</sup> *SUBAFILMS, LTD; The Hearst Corp, v MGM-PATHE COMMUNICATIONS CO*, 24 F.3d 1088 à la p 1097.

<sup>365</sup> *Itar-Tass Russian News Agency v Russian Kurier*, 153 F3d 82, 89-91 (2d Cir 1998).

<sup>366</sup> *Ibid* à la p 91.

<sup>367</sup> Tydniouk, *supra* note 361 à la p 914.

Ainsi, les deux traditions trouvent encore aujourd'hui à s'appliquer en ce qui concerne la question de l'existence et de la titularité du droit d'auteur. Mais en ce qui concerne l'exercice de ce droit et le traitement à réserver à ses hypothétiques violations, la situation a de tout temps été plus simple et moins polémique.

b) Le droit applicable aux conditions d'exercice du droit revendiqué

Contrairement à la situation précédemment étudiée dans le cadre de la loi applicable à l'existence et la titularité des droits, la question des conditions d'exercice dudit droit est réputée bénéficier d'une réponse universellement reconnue et relativement peu remise en cause comme l'avance le professeur Adeney<sup>368</sup>. La règle générale concernant le droit à appliquer à une prétendue violation d'un droit d'auteur serait donc la *lex loci protectionis* autrement dit le droit du pays où la protection est demandée, règle dont on a vu précédemment que l'UE avait fait un principe législatif en l'incorporant dans son *Règlement Rome II*<sup>369</sup>. Cette solution aujourd'hui officiellement reconnue par une législation européenne — autant que soutenue par une majeure partie de la doctrine<sup>370</sup> — ne prévaut pas toujours avec autant de certitude dans tous les pays du monde et les attermoissements du Canada et des É-U qui ne citent pas ouvertement la loi du pays protecteur comme règle générale sont de nature à nous insuffler quelques doutes quant à la pérennité de cette solution.

---

<sup>368</sup> Adeney, *supra* note 81 à la p 647 "There is general agreement that infringement of a right would be governed by the *lex loci protectionis*, meaning here the *lex loci delicti*".

<sup>369</sup> CE, *Règlement n°864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, *supra* note 360.

<sup>370</sup> European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP), *Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property*, 2011 à l'art 3:102.

En ce qui concerne la situation aux É-U, le *Second Restatement of Conflict of Laws*<sup>371</sup> — qui n'est pas un texte contraignant, mais qui, pour autant, est un texte auquel se réfèrent souvent les cours de justice — a souscrit formellement à la règle générale de l'application de la loi du lieu du délit<sup>372</sup>. Cependant, « [t]he *Restatement* has now moved away from this approach giving more scope for the application by judges of policy consideration »<sup>373</sup>. Ce mouvement a en réalité conduit à prendre en compte le lien le plus important, significatif, pour déterminer la loi applicable. Cela pourrait nous conduire à penser que, sur cette question aussi, les É-U ont décidé d'abandonner le principe original, et néanmoins majoritairement appliqué, de la *lex protectionis*. Il semblerait, selon les dires du professeur Adeney que, d'un point de vue pratique, l'application de cette nouvelle politique mène majoritairement à l'application de la *lex loci delicti*. En effet, la Section 6 du *Restatement* établit une liste de critères répondant à la question du lien le plus important, critères parmi lesquels on retrouve « the needs of the 'international systems' en vertu duquel, '§6 may point towards the predominant application of the *lex loci delicti* [...] the law of the place of infringement still plays a major role in copyright cases'<sup>374</sup>. Ainsi, les É-U suivent-ils, dans les faits et malgré ce qu'un apparent renversement de politique aurait pu laisser penser, la solution généralement admise de la loi du pays de protection.

Au Canada, comme aux É-U, un changement de position s'est opéré récemment. Initialement, le modèle canadien tient du modèle britannique du délit civil<sup>375</sup> en vertu duquel,

---

<sup>371</sup> *Restatement of the Law, Second: Conflict of Laws*, 2d. As adopted and promulgated by the American Law Institute, 23 mai 1969.

<sup>372</sup> Il faut soulever le fait qu'en droit de la propriété intellectuelle, le lieu du délit est souvent le lieu où l'on demande la protection. Le professeur Adeney ne fait d'ailleurs pas de distinction entre les deux : « the *lex loci delicti/lex loci protectionis* (the law of the place of the tort or of the place of protection) » Adeney, *supra* note 81 à la p 708.

<sup>373</sup> *Ibid.*

<sup>374</sup> *Ibid* à la p 709.

<sup>375</sup> Voir à ce sujet Joost Blom, « Whither Choice of Law - A Look at Canada and Australia Avoidance of Choice-of-Law Conflicts » (2004) 12 *Willamette J Int'l L & Dis Res* 211.

“[a] foreign tort could be brought before a Canadian court and decided under Canadian law if the claim was actionable under the law of the forum and was “not justifiable” under the law of the place where the tort was committed”<sup>376</sup>, ce qui facilitait l’application de la loi canadienne en qualité de *lex fori*. Pour autant, l’article 3126 du Code civil du Québec dispose comme suit :

L’obligation de réparer le préjudice causé à autrui est régie par la loi de l’État où le fait générateur du préjudice est survenu. Toutefois, si le préjudice est apparu dans un autre État, la loi de cet État s’applique si l’auteur devait prévoir que le préjudice s’y manifesterait.

Cet article est réputé souscrire à la règle de la *lex loci delicti* et donc à la règle internationale. La Cour Suprême du Canada, dans l’arrêt *Tolofson c. Jensen*<sup>377</sup>, semble opposer *lex fori* et *lex loci delicti* en affirmant qu’il faudrait abandonner la tradition canadienne de l’application facile et presque automatique de la règle canadienne en tant que *lex fori* pour souscrire à la règle de la *lex loci delicti*. Or, dans le cadre de la propriété intellectuelle, nous l’avons vu précédemment, bien souvent le lieu du délit est aussi le lieu de demande de protection et donc *lex loci delicti* et *lex fori* coïncident avec *lex protectionis*<sup>378</sup>. Ainsi, le Canada se conforme-t-il lui aussi à la prescription internationale.

Si la solution internationale semble aujourd’hui faire preuve d’une unité apparente, la pérennité de cette dernière ne saurait satisfaire au besoin impérieux de prévisibilité du droit pour sécuriser les échanges de biens culturels et par-dessus tout, sécuriser la situation des AI qui sont aujourd’hui, comme tout artiste, en proie au doute quand la question de la violation de leur droit à l’étranger se pose. Le professeur Paul Goldstein disait de tous les critères utilisés dans le choix

---

<sup>376</sup> Adeney, *supra* note 81 à la p 687.

<sup>377</sup> *Tolofson v Jensen*, [1994] 3 SCR 1022, 120 DLR (4th) 289.

<sup>378</sup> *Ibid*, note 372.

de la loi applicable que “none is more salient than the predictability that promotes certainty in copyright transactions”<sup>379</sup>. C’est très probablement cet esprit de prévisibilité et de clarté qui a guidé les rédacteurs des nombreuses conventions internationales qui disposent en leur sein une partie des règles de choix de la loi applicable.

## 2. Les conventions internationales : la recherche de lisibilité

Les conventions internationales traitant de la propriété intellectuelle, au-delà de la mise en place de règles matérielles déterminant le régime et les conditions de protection des œuvres et des artistes, ont de plus en plus intégré des règles de droit international privé. L’objectif poursuivi n’est autre que la limitation des incertitudes qui peuvent planer au-dessus de la tête des artistes lorsque ces derniers voient leurs œuvres passer les frontières. « Copyright law is an area of private law which easily assumes this kind of international character because its subject matter effortlessly crosses geographical borders »<sup>380</sup>.

C’est ainsi que l’on retrouve dans diverses conventions et accords internationaux des dispositions relatives au choix de la loi à appliquer en cas de conflit de lois.

La *Convention de Berne*, en ce domaine comme dans de nombreux autres, sert probablement d’exemple aux autres textes internationaux. La principale règle de droit international privé posée clairement et sans aucune ambiguïté quant à sa nature de droit international privé est l’alinéa 2 de l’article 5 qui dispose comme suit :

---

<sup>379</sup> Paul Goldstein, *International Copyright: Principles, Law, and Practice* ; Oxford, OUP, 2001 à la p 101.

<sup>380</sup> Tydniouk, *supra* note 361 à la p 899.

[L]'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement d'après la législation du pays où la protection est réclamée.

Il ne fait aucun doute que cette règle est une règle de droit international privé en ce qu'elle détermine la loi applicable en cas de litige. Une autre règle fait débat quant à sa qualification de règle de conflit de lois : il s'agit de la règle du traitement national énoncée par l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 5. La règle du traitement national impose que le ressortissant d'un pays étranger jouisse dans le for des mêmes droits, et des mêmes conditions d'exercice de ces derniers, que les nationaux dudit pays. Or, si pour certains — une grande majorité de la doctrine en fait — il s'agit d'une règle de droit international privé<sup>381</sup>, pour quelques autres, ce n'est pas le cas<sup>382</sup>. Aussi controversée que cette disposition puisse être lorsqu'il est question de sa qualification de règle de conflit de loi, elle ne remet pas en cause la disposition dont il a été précédemment question ici, c'est-à-dire la référence, faite à l'alinéa 2 de l'article 5, à la loi du pays de protection. Ce choix de la loi du pays de protection se retrouve aussi à l'article 6*bis* de cette même Convention<sup>383</sup> ou encore à l'article 7 alinéa 8 qui font tous deux une référence explicite à « la loi du pays où la protection est réclamée ». Notre avis en ce qui concerne le traitement national est que celui-ci établit nécessairement une référence au droit du pays protecteur. En effet, l'alinéa 3 de l'article 5 de la *Convention de Berne* dispose comme suit :

La protection dans le pays d'origine est réglée par la législation nationale. Toutefois, lorsque l'auteur ne ressortit pas au pays d'origine de l'œuvre pour laquelle il est protégé

---

<sup>381</sup> Voir par exemple Ulmer, *supra* note 363 à la p 9. Melville B Nimmer, « Who Is the Copyright Owner When Laws Conflict ? » (1974) 5 IIC 62.

<sup>382</sup> Voir par exemple Georges Koumantos, « Le droit international privé et la Convention de Berne » [1988] Le Droit d'auteur 439 à la p 447, principal détracteur de cette théorie. Voir aussi l'avis du juge Newman dans l'affaire *Itar-Tass*, *supra* note 366.

<sup>383</sup> Paul Torremans, *Copyright Law: a Handbook of Contemporary Research.*, Cheltenham, Edward Elgar Pub, 2008 à la p 45, en ligne : <<http://public.eblib.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=328297>> (consulté le 9 août 2017).

par la présente Convention, il aura, dans ce pays, les mêmes droits que les auteurs nationaux.

D'après nous, cette disposition vient éclairer ce que le traitement national implique que la loi nationale définit les droits et les conditions d'exercice de ces derniers pour un artiste étranger afin qu'il bénéficie de la même protection que les nationaux. Cette même protection ne saurait être garantie *a priori* si l'on avait recours à une loi étrangère. Voilà pourquoi nous considérons que la règle du traitement national implique nécessairement une référence à la loi du pays de protection et, donc, constitue une règle de droit international privé.

Ce principe de la règle du *lex protectionis*, s'il vaut évidemment pour les droits patrimoniaux dont l'existence n'a jamais été polémique, vaut aussi pour les droits moraux qui, eux, n'ont pas de reconnaissance pérenne à travers le monde. C'est en tout cas ce qu'affirme le professeur Dário Moura Vicente pour qui le paragraphe 3 de l'article 6bis de la *Convention de Berne* valide cette interprétation « en ce qu'il établit que les moyens de recours pour sauvegarder les droits moraux reconnus par cet article sont réglés par la législation du pays où la protection est réclamée »<sup>384</sup>. Le professeur Paul Torremans partage cet avis et affirme que « [t] he applicability of the law of the protecting country is confirmed by article 6bis (3) of the Berne Convention which explicitly states that the means of redress in relation to moral rights are governed by the law of protecting the country. The specific means of redress for each moral right are linked so strongly to the moral right concerned that it would make no sense to separate them in terms of applicable law »<sup>385</sup>.

---

<sup>384</sup> Dário Moura Vicente, *La propriété intellectuelle en droit international privé*, coll Les livres de poche de l'Académie de Droit international de La Haye, Leiden [etc], Nijhoff, 2009 à la p 251.

<sup>385</sup> Torremans, *supra* note 383 à la p 45.

Or, cette dernière est reprise par un grand nombre de conventions internationales parmi lesquelles le *Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT)*<sup>386</sup> dont l'article 4 est une réaffirmation du principe du traitement national, tout comme l'article 3 du *Traité ADPIC*<sup>387</sup> ou encore l'article 4 de la *Convention de Rome* de 1961<sup>388</sup>. Enfin, il n'est pas sans intérêt de constater que cette solution du droit international privé n'est pas une solution du passé tant elle perdure dans les conventions récentes, comme c'est le cas dans le *Traité de Beijing de 2012*<sup>389</sup> qui fait lui aussi le choix du traitement national en son article 4.

Cependant, le droit international privé, malgré une recherche croissante d'harmonisation de la règle au travers des conventions internationales, demeure un voyage en eaux troubles.

#### B. L'incroyable obscurité du droit international privé

Ce n'est surprendre personne que d'avancer que le droit international privé, s'il est une solution rapide et facile pour le législateur, a l'immense faiblesse d'être d'une formidable source de précarité pour l'artiste en raison de son incertitude. La multitude des solutions nationales rend téméraire une prétention à la prévision. Plus encore parce que, comme nous le rappelle le professeur Dinwoodie, « it is in the nature of much private international law to develop without a foundation in international treaties »<sup>390</sup>, il apparaît clairement que le jeu des conventions internationales n'a pas nécessairement calmé les individualités nationales du droit international

---

<sup>386</sup> OMPI, *Traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT)*, supra note 144.

<sup>387</sup> ADPIC, supra note 273.

<sup>388</sup> OMPI, *Convention de Rome pour la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*, supra note 264.

<sup>389</sup> OMPI, *Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles*, supra note 10.

<sup>390</sup> Graeme B Dinwoodie, « Developing a Private International Intellectual Property Law: The Demise of Territoriality ? » (2009) 51:2 Wm & Mary L Rev 711 à la p 722.

privé. Le débat sur la valeur de règle de droit international de l'article 5 paragraphe 2 de la *Convention de Berne* est un exemple flagrant du fait que les conventions internationales ont bien du mal à s'approprier la notion de droit international privé<sup>391</sup>. Il faut cependant reconnaître une grande qualité à l'édiction de règles de droit international privé par les conventions internationales : leur prévisibilité. Car, lorsque cette règle est laissée au libre choix de l'État, il s'agit bien souvent de la jurisprudence qui répond aux questions. Dans cette situation, la solution est non seulement moins stable, mais aussi moins accessible et ne peut plus remplir le rôle normalement associé à la règle de droit qui est de fournir une certaine prévisibilité.

Mais la réponse apportée par les conventions internationales, soit le choix de la *lex loci protectionis* comme règle applicable à toute question de droit international regardant des droits de propriété intellectuelle, est en elle-même une solution critiquable notamment en ce qui a trait aux droits moraux. Elle est en revanche très lisible au cas par cas puisqu'elle permet de savoir dès le premier coup d'œil quelle loi s'appliquera et ne nécessite alors pas d'aller fouiller la jurisprudence d'un État pour tenter de comprendre les critères qui seront pris en compte dans l'appréciation de la loi applicable. En effet, comme nous avons pu le voir précédemment<sup>392</sup>, les conventions internationales ont toutes fait le choix de la loi du pays protecteur comme loi applicable. Or ce choix, s'il a la qualité de la clarté de prime abord, est en réalité une source d'« insécurité juridique importante pour les opérateurs étrangers »<sup>393</sup>. En effet, si la loi qui s'applique à la détermination du titulaire des droits est celle du pays de protection, ce titulaire

---

<sup>391</sup> Binctin, *supra* note 359 à la p 329 évoque le fait que même les solutions de droit international privé qui apparaissent comme étant les plus stables et les plus universellement reconnues peuvent connaître des remises en cause.

<sup>392</sup> Voir §a) de ces développements.

<sup>393</sup> Binctin, *supra* note 358 à la p 339.

risque irrémédiablement de varier dans chaque pays d'exploitation de l'œuvre. Avec l'application de la loi du pays protecteur à la question de la titularité, « le titulaire du droit peut changer lorsque l'œuvre concernée franchit une frontière »<sup>394</sup>.

Le cas des AI en Europe posera, selon nous, des problèmes, car il y a dans leur cas une complète requalification. En effet, nous l'avons vu, aux É-U, les AI voient leurs droits définis en vertu de négociations syndicales et donc de contrats. Or, en Europe, les AI bénéficient du système des droits voisins. En cas de conflit impliquant un AI ayant incarné un rôle en vertu d'un contrat, et qui viendrait par exemple demander l'ouverture d'un procès en France pour violation de ses droits moraux, l'application du régime des droits voisins passerait-elle avant le respect du droit du contrat ? Puisque la loi du pays protecteur s'applique dès la question de l'existence des droits, le régime des droits voisins prévaudrait en Europe pour un AI même si, en vertu d'un contrat, ce dernier ne dispose d'aucun droit sur sa prestation dans le pays où il a lui-même consenti à ce statut. C'est ainsi que l'AI serait titulaire de droits nouveaux pour lui alors que le producteur serait dépouillé de ses droits sur l'œuvre audiovisuelle, droits pourtant négociés aux É-U avec l'AI. Le choix de la loi du pays d'origine comme règle applicable à l'existence et à la titularité des droits permettrait au moins de n'avoir qu'une seule et unique réponse, à travers le monde, à cette question de l'existence des droits et de rendre pérenne l'existence des droits, autant que certaine leur non-existence.

En outre, une autre question se pose qui correspond à la situation précédemment présentée des droits moraux de l'œuvre audiovisuelle. Cette question est la bête noire de toute partie à un procès impliquant un élément d'extranéité et donc l'entrée de l'arène des règles de

---

<sup>394</sup> *Ibid.*

droit international privé. Il s'agit de la question de lois de police. Les lois de police sont des lois impérativement applicables, quel que soit le contexte, même si elles s'opposent à la loi normalement applicable. L'exemple le plus célèbre de la loi de police est l'exemple de l'affaire Huston<sup>395</sup> dont les faits sont les suivants : les héritiers de John Huston s'étaient opposés à la diffusion d'une version colorisée du film *Quand la ville dort* dont les droits d'auteur étaient pourtant détenus par la compagnie Turner Entertainment. John Huston était employé des studios Metro-Goldwyn-Mayer qui étaient alors, en vertu de la fiction juridique du *work made for hire*, détenteurs des droits d'auteur, droits qu'ils ont ensuite vendus avec leur catalogue à la compagnie Turner Entertainment. La Cour de cassation affirme en 1991 que les droits moraux sont d'application impérative, et ce « quel que soit l'État sur le territoire duquel cette œuvre a été divulguée pour la première fois »<sup>396</sup>. Les droits moraux seront toujours reconnus en vertu de la loi française, sur le territoire français, et ce même dans le cadre d'une affaire de droit international privé. Ainsi, les lois de police permettent-elles aux États de refuser l'application d'une loi étrangère — en raison de son résultat — au nom du respect de leur ordre public et d'y soustraire la loi de l'Etat. Il apparaît évident que cette possibilité est une source non tarissable d'insécurité et d'imprévisibilité pour les AI tant l'ordre public entretient une relation intime avec la morale, et tant cette dernière est volatile et circonstancielle. Cette inquiétude du recours facile à l'ordre public est d'autant plus prégnante qu'il peut être utilisé pour justifier l'abandon complet de la loi du contrat. Or on connaît le rôle important joué par l'industrie cinématographique américaine et la place centrale qui y est donnée au contrat. Il apparaît donc dangereux, dans le cadre de conflits de lois, sur le territoire français notamment, que le recours aux lois de police

---

<sup>395</sup> *Huston c La Cinq*, Cass civ 1re, 28 mai 1991, Bull Civ 1991 I172.

<sup>396</sup> *Ibid* à la p 113.

relativement aux droits moraux permette d'anéantir tout accord contractuel obtenu par le producteur aux É-U et rendu sans effet sur le territoire français<sup>397</sup>. Les AI auraient alors un double statut : le statut contractuel aux É-U et le statut relevant de la loi de police des droits moraux une fois arrivés en France.

Ainsi, le droit international privé souffre de beaucoup trop d'instabilité et d'illisibilité pour représenter une solution efficace à l'inexistence d'un statut international de l'artiste-interprète. Cet état de fait n'échappe nullement à la communauté internationale, notamment à l'OMPI qui, dès 1996, à la fin des négociations qui ont menées à l'adoption du WPPT, soulignait « l'urgente nécessité de convenir de normes nouvelles en vue d'assurer de façon appropriée la protection juridique internationale des interprétations et exécutions audiovisuelles »<sup>398</sup>, « regrettant que, malgré les efforts déployés par la plupart des délégations, le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes ne couvre pas les droits des artistes-interprètes ou exécutants sur les fixations audiovisuelles de leurs interprétations ou exécutions »<sup>399</sup>. Dès la fin de l'année 1996, les États se voyaient exhortés à ne pas laisser ce sujet sans réponse et devaient se réunir le trimestre suivant pour organiser « les travaux préparatoires relatifs à un protocole du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, pour les interprétations ou exécutions audiovisuelles, en vue de l'adoption

---

<sup>397</sup> C'est d'autant plus regrettable que le *Règlement Rome I* signé en 2008 par l'UE établissait les règles de droit international privé relatives aux obligations contractuelles et, en support de la liberté contractuelle laissée aux parties, stipulait que la loi applicable serait la loi du pays de résidence du prestataire de service (article 4 1° a)), la loi du pays de résidence du franchisé (article 4 1° e)) ou encore celle du pays de résidence du distributeur (article 4 1° f)). Anéantir la stabilité que représente la prévision contractuelle au nom de lois de police (aussi justifiées qu'elles puissent être) nous apparaît dangereux et dessert selon nous la cause des droits moraux, les faisant passer pour créateurs d'insécurité. CE, *Règlement n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, [2008] J.O. L 177/6 (dit Rome I).

<sup>398</sup> OMPI, *Résolution concernant les interprétations et exécutions audiovisuelles*, adoptée par la conférence diplomatique le 20 décembre 1996, CRNR/DC/99 à la p 1.

<sup>399</sup> *Ibid* à la p 2.

d'un tel protocole au plus tard en 1998 »<sup>400</sup>. C'est ainsi, sous l'égide de l'OMPI, que 16 ans plus tard — soit un délai un tant soit peu plus important que celui réclamé initialement — le *Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles*<sup>401</sup> était adopté.

### **III. Une déception nommée Beijing**

Le chemin vers Beijing ne fut pas un long fleuve tranquille tant « les travaux devant mener à la protection internationale des interprètes du secteur audiovisuel ont été caractérisés par un désaccord entre les producteurs de films et de télévision d'une part et les acteurs et leurs organisations d'autre part »<sup>402</sup>. C'est ainsi que, après le refus par la *Convention de Rome*<sup>403</sup> d'intégrer les interprétations incorporées dans une fixation visuelle ou audiovisuelle dans le champ de la protection, le temps a continué à s'écouler avant que ne soit modifié cet état de fait.

Nous avons, lors de l'écriture de ces développements, longtemps hésité à considérer le texte qui amènera cette modification comme pourvoyeur de bouleversements majeurs. En effet, des signaux encourageants, presque exaltants sont à souligner dans le cœur du *Traité de Beijing* (A). Cependant, l'enthousiasme ne peut se satisfaire naïvement de quelques progrès — non négligeables au demeurant — et jeter le voile sur des failles qui tendent aujourd'hui à faire de ces derniers des mirages sans effectivité (B).

---

<sup>400</sup> *Ibid.*

<sup>401</sup> OMPI, *Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles*, *supra* note 10.

<sup>402</sup> Mikael Waldorff, « Le traité de Beijing - Un instrument important pour les artistes-interprètes du secteur audiovisuel » (2013) 25:1 CPI 815 à la p 817.

<sup>403</sup> OMPI, *Convention de Rome pour la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*, *supra* note 264.

## A. Des signaux encourageants

Un court récapitulatif des turbulences qui ont jalonné les négociations de ce nouvel accord de l'OMPI suffirait très probablement à convaincre n'importe quel observateur du succès que la signature du *Traité de Beijing* représente (1). A cela s'ajoutent les grandes qualités de certaines de ses dispositions à commencer par la garantie de droits moraux incessibles (2). Ces éléments représentent évidemment des signaux très encourageants en ce qu'ils viennent mettre fin à des décennies de négligence dans le monde de l'audiovisuel.

### 1. L'adoption du Traité de Beijing ou le soupir de soulagement d'une communauté entière

L'histoire du *Traité de Beijing* est l'histoire de deux systèmes qui s'opposent, se confrontent, se défient. C'est aussi l'histoire d'un immobilisme international qui semble parfois immuable. En 1996, après l'adoption du WPPT et l'échec de l'intégration des représentations audiovisuelles dans le champ de la protection de cet accord, l'OMPI avait exhorté les pays à revenir rapidement sur cette exclusion<sup>404</sup>. Après une succession de « sessions extraordinaires aussi bien qu'ordinaires »<sup>405</sup> n'ayant pas mené plus loin que le point de départ, l'immobilisme ambiant semblait pouvoir arriver à son terme avec la Conférence Diplomatique sur la protection des interprétations et exécutions audiovisuelles convoquée à Genève du 7 au 20 décembre 2000 afin de parvenir à un accord qui pouvait revêtir soit la forme d'un protocole relatif au *Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes* concernant les interprétations

---

<sup>404</sup> Voir les développements présentés à la Partie II, Section 1, I, A, 2.

<sup>405</sup> Waldorff, *supra* note 402 à la p 818.

et exécutions audiovisuelles (variante A), soit la forme d'un traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions audiovisuelles (variante B)<sup>406</sup>. Cette Conférence Diplomatique ne permit pas en réalité de trouver un accord complet sur l'ensemble des questions qui se posaient alors. En effet, à la fin de ladite Conférence Diplomatique de 2000, les États étaient parvenus à un accord sur dix-neuf articles, mais un vingtième continuait d'être une source intarissable d'oppositions et de blocage.

Le gouvernement américain, soutenu par l'industrie audiovisuelle américaine, exigeait que soit adoptée une présomption obligatoire de transfert des droits des AI de l'audiovisuel vers le producteur<sup>407</sup>. Il s'agissait pour eux de maintenir en place le système du *work-made-for-hire*, système ne concernant pourtant pas les AI en particulier, mais constituant sans nul doute la trame immuable du droit d'auteur dans le monde audiovisuel aux É-U. En effet, en vertu de cette présomption obligatoire de transfert des droits, il était demandé aux États d'inclure dans leurs lois nationales que l'autorisation de l'incorporation d'une prestation dans une œuvre audiovisuelle valait, de la part de l'AI, transfert de ses droits exclusifs au producteur de cette œuvre. Ainsi exposé, ce principe de transfert présumé et obligatoire vidait de toute sa substance la protection accordée aux AI dans la mesure où elle était en réalité transmise aux producteurs<sup>408</sup>. C'est donc sur cette disposition « la plus vigoureusement rejetée, non seulement par les organismes d'artistes-interprètes ou exécutants, mais également par la plupart des délégations

---

<sup>406</sup> Voir OMPI, *Proposition de base concernant les dispositions de fond d'un instrument relatif à la protection des interprétations et exécutions audiovisuelles à soumettre à la Conférence Diplomatique*, 2000, IAVP/DC/3 à la p 11.

<sup>407</sup> Silke Von Lewinski, « The Beijing Treaty on Audiovisual Performances » [2012] 6 *Auteurs & Media* 539 à la p 3.

<sup>408</sup> Voir par exemple Silke Von Lewinski, « La protection internationale des artistes-interprètes ou exécutants de l'audiovisuel : une histoire sans fin? Résumé de la conférence diplomatique de l'OMPI de 2000 » (2001) 189 *RIDA* 2 à la p 14.

qui voulaient renforcer la protection internationale des artistes-interprètes ou exécutants »<sup>409</sup> que la route vers un accord international a longtemps butée<sup>410</sup>.

Lorsque, vers la fin de la Conférence Diplomatique de 2000, sur demande du directeur de l'OMPI, les É-U et l'Union européenne s'étaient rencontrés pour tenter de trouver une solution au sujet de la cession des droits, il s'est avéré « que les deux parties négociatrices avaient sur la question de la cession des droits des positions fondamentalement divergentes qu'aucun effort de rédaction ne permettrait de rapprocher »<sup>411</sup>. C'est sur cette opposition frontale et apparemment absolue que la Convention Diplomatique de 2012 se retrouvait à Pékin. Espérer quelque chose de cette dernière ne semblait alors pas être preuve de beaucoup de raison. Pourtant, Beijing fut, sur ce point, une belle surprise. En effet, l'article 12 du *Traité de Beijing*, celui sur lequel les négociations échouaient depuis des années, a fini par trouver sa forme définitive, celle qui permettait que soit trouvé un accord global. C'est ainsi que l'article 12 du *Traité de Beijing* dispose comme suit :

- 1) Une Partie contractante peut prévoir dans sa législation nationale que, dès lors qu'un artiste-interprète ou exécutant a consenti à la fixation de son interprétation ou exécution dans une fixation audiovisuelle, les droits exclusifs d'autorisation prévus aux articles 7 à 11 du présent traité sont détenus ou exercés par le producteur de la fixation audiovisuelle ou cédés au producteur, sauf contrat stipulant le contraire conclu entre l'artiste-interprète ou exécutant et le producteur de la fixation audiovisuelle selon les conditions prévues par la législation nationale.

Ainsi, si, nous le verrons dans les développements suivants, le *Traité de Beijing* n'est pas exempt de faiblesses — la rédaction de l'article 12 en est une —, il faut admettre qu'il constitue un grand pas dans la protection nécessaire et croissante des prestations audiovisuelles.

---

<sup>409</sup> *Ibid* à la p 12.

<sup>410</sup> Cette disposition avait déjà été demandé par les É-U pour le WPPT en 1996 avant que ne soit abandonnée la possibilité d'intégrer dans ce traité les interprétations audiovisuelles. Par la suite, cette disposition sera la pierre d'achoppement des négociations jusqu'en 2012, à l'adoption du *Traité de Beijing*.

<sup>411</sup> Von Lewinski, *supra* note 408 à la p 20.

Il est un motif de soulagement pour l'ensemble des organisations de protection des AI, car il vient mettre un terme à une disette internationale qui semblait immuable tant les pierres d'achoppement paraissaient ne jamais pouvoir être contournées. Il est le premier « traité multilatéral qui assure une protection significative aux acteurs, musiciens et autres artistes qui participent à un film »<sup>412</sup> et est d'autant plus salubre que « [s] hocking as it seems, some countries do not have protection for audiovisual performances, and this will provide a minimum level of protection for contracting parties and bring audiovisual performances [...] into the international legal framework »<sup>413</sup>.

Mais une protection, aussi spécifique puisse-t-elle être, ne saurait être anecdotique en raison d'un champ d'application si restreint qui la transformerait en exception et non plus en norme. Aussi, le *Traité de Beijing* ne peut se contenter d'être. Il doit exister pour le plus de situations possibles, il doit s'appliquer au plus grand nombre d'AI et devenir pour eux la règle. Cette effectivité commence avant toute chose par un champ d'application le plus élargie possible. Il convient dès lors de constater que le *Traité de Beijing* répond à cette exigence d'amplitude<sup>414</sup> tant la définition d'« artistes-interprètes ou exécutants » donnée par l'article 2 (a) du Traité est large. Elle inclue, « les acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent, interprètent ou exécutent de toute autre manière des œuvres littéraires ou artistiques ou des expressions du folklore »<sup>415</sup>. A cette définition englobante de l'artiste-interprète, il faut ajouter une définition tout aussi vaste de la

---

<sup>412</sup> *Ibid* à la p 2.

<sup>413</sup> James Nurton, « The Long Journey to Beijing Cover Story: WIPO Audiovisual Treaty » (2012) 218 *Managing Intell Prop* 42 à la p 44.

<sup>414</sup> Aaron X Fellmeth, « Introductory Note to the Beijing Treaty of Audiovisual Performances » (2012) 51 *Int'l Legal Materials* 1211 à la p 1212.

<sup>415</sup> OMPI, *Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles*, *supra* note 10 à l'art 2(a).

fixation audiovisuelle qui est présentée comme « l’incorporation d’une séquence animée d’images, accompagnée ou non de sons ou des représentations de ceux-ci, dans un support qui permette de la percevoir, de la reproduire ou de la communiquer à l’aide d’un dispositif ». Ainsi, le *Traité de Beijing* semble-t-il répondre à ce besoin d’universalité si chèrement espérée par les AI de l’audiovisuel, si intrinsèquement nécessaire à la protection des interprétations qui n’ont plus de frontières.

Un élément autre que la simple existence de ce traité constitue pour nous, si ce n’est un succès, au moins un signe très encourageant de la bonne direction prise par les nations dans le cadre de la protection des AI de l’audiovisuel. En effet, le *Traité de Beijing* est parvenu à faire reconnaître la protection des droits moraux aux AI de l’audiovisuel.

## 2. La garantie inespérée de droits moraux incessibles

Si le *Traité de Beijing* est — selon nous — une avancée majeure sur le chemin de la protection des AI de l’audiovisuel, c’est aussi — et sûrement avant tout — grâce à la consécration des droits moraux qu’il opère pour lesdits artistes.

En effet, nous l’avons exposé au début de nos développements<sup>416</sup>, les droits moraux sont le catalyseur des oppositions entre les différents régimes juridiques, icône d’une philosophie du droit d’auteur qui ne semble pas pouvoir cohabiter avec la tradition de *common law* sans s’y confronter<sup>417</sup>. Pourtant, il nous faut admettre que le *Traité de Beijing*, en ce qui les concerne,

---

<sup>416</sup> Voir la Section 1 de la Partie I de ce mémoire.

<sup>417</sup> La consécration des droits moraux par le *Traité de Beijing* n’emporte pas l’adhésion de tous et demeure une plaie encore à vif pour certains, voir par exemple David Lange, « From Berne to Beijing: A Critical Perspective Symposium Remarks » (2013) 16 Vand J Ent & Tech L 1.

calme notre peur que ces droits ne soient qu'une façade tout en permettant que soit atteint — au moins en théorie — un équilibre entre les intérêts des producteurs et ceux des AI<sup>418</sup>. Il faut pourtant rappeler que cette question « figurait parmi les plus controversées et a été discutée jusqu'aux derniers jours de la Conférence [diplomatique de 2000]<sup>419</sup> » et a fait l'objet d'âpres débats<sup>420</sup>. A cette époque, la Proposition de base limitait la portée du droit à l'intégrité en disposant que « les modifications compatibles avec l'exploitation normale d'une interprétation ou exécution dans le cadre d'un usage autorisé par l'artiste-interprète ou exécutant ne sont pas considérées comme préjudiciable à la réputation de ce dernier »<sup>421</sup>. Cette disposition était vivement critiquée par l'UE notamment qui la considérait comme une exception trop large et proposait alors qu'elle ne figure pas dans le texte<sup>422</sup>. Les È-U insistaient pour qu'une disposition semblable apparaisse. C'est ainsi qu'il fut décidé d'une déclaration commune qui disposerait comme il suit

[...] compte tenu de la nature des fixations audiovisuelles et de leur production et distribution, les modifications apportées à une interprétation ou exécution dans le cadre de l'exploitation normale de celle-ci, telles que édition, compression, doublage et formatage, avec ou sans changement de support ou de format, et qui s'inscrivent dans le cadre d'un usage autorisé par l'artiste-interprète ou exécutant ne constitueraient pas des modifications au sens de l'article 5.1) ii). Les droits visés à l'article 5.1) ii) ne concernent que les modifications qui, objectivement, sont gravement préjudiciables à la réputation de l'artiste-interprète ou exécutant. [...] <sup>423</sup>.

Cette déclaration commune représente, jusque dans le chemin qui mena à son adoption, un instrument de rééquilibrage entre les droits moraux presque absolus de la tradition

---

<sup>418</sup> Intérêts dont on verra dans la dernière section de ce mémoire qu'ils sont plus souvent qu'autrement concordants qui ne sauraient en tout cas être a priori systématiquement mis en opposition.

<sup>419</sup> Von Lewinski, *supra* note 408 à la p 34.

<sup>420</sup> Von Lewinski, *supra* note 407 à la p 3.

<sup>421</sup> OMPI, *Proposition de base concernant les dispositions de fond d'un instrument relatif à la protection des interprétations et exécutions audiovisuelles à soumettre à la Conférence Diplomatique*, *supra* note 407 à l'art 5.

<sup>422</sup> Voir par exemple Von Lewinski, *supra* note 408 à la p 34.

<sup>423</sup> Déclaration commune concernant l'article 5 du *Traité de Beijing*.

continentale, et la dépossession totale de tout intérêt d'un AI face à sa prestation intégrée dans le cadre du copyright, notamment américain. Cet aspect de la rédaction des droits moraux au sein du *Traité de Beijing* nous apparaît fondamental tant il permet en réalité que la machine de production des œuvres audiovisuelles ne s'immobilise pas par un jeu d'opposition de droits distincts et tout absolus que seraient les droits moraux des AI sur leur prestations fixées ou non, et les droits patrimoniaux des producteurs sur ces prestations ainsi que les droits d'auteurs sur l'œuvre audiovisuelle. Cette œuvre d'équilibre apparaît dès la lecture de l'article 5 qui dispose comme suit :

1) Indépendamment de ses droits patrimoniaux, et même après cession de ces droits, l'artiste-interprète ou exécutant conserve le droit, en ce qui concerne ses interprétations ou exécutions vivantes ou ses interprétations ou exécutions fixées sur fixations audiovisuelles

i) d'exiger d'être mentionné comme tel par rapport à ses interprétations ou exécutions, sauf lorsque le mode d'utilisation de l'interprétation ou exécution impose l'omission de cette mention ; et

ii) de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de ses interprétations ou exécutions préjudiciable à sa réputation, compte dûment tenu de la nature des fixations audiovisuelles<sup>424</sup>.

Ainsi les droits moraux sont-ils affirmés haut et fort au bénéfice des AI de l'audiovisuel, ce qui fait du *Traité de Beijing* un outil fondamental dans la reconnaissance d'un statut international à l'artiste-interprète. Mais ils sont en outre reconnus avec beaucoup de raison, ce qui aidera, selon nous, à l'applicabilité de cette disposition puisqu'elle ne pourrait être utilisée pour geler totalement l'industrie audiovisuelle.

En outre, il convient de souligner que les droits moraux ne sont pas cessibles, car l'article 5 dispose très clairement qu'ils existent « [i] ndépendamment [des] droits patrimoniaux,

---

<sup>424</sup> OMPI, *Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles*, supra note 10 à l'art 5.1].

et même après cession de ces droits [...]». Ajoutons qu'ils ne rentrent pas dans le cadre de l'article 12 du *Traité de Beijing*<sup>425</sup>. Cette impossibilité de cession des droits moraux semble faire du *Traité de Beijing* un avocat de la théorie des droits voisins tels que modelés par le WPPT<sup>426</sup>, modèle adopté notamment par le Canada et l'UE et qui aujourd'hui semble dominer les débats internationaux.

Pour autant, si ces quelques éléments sont de nature à nous réjouir tant ils étaient attendus et appelés de tous nos vœux, ils ne font pas oublier que le *Traité de Beijing* souffre de faiblesses majeures qui en font aujourd'hui un texte ineffectif.

#### B. Des faiblesses majeures ou le désenchantement

Les conventions internationales sont toujours le fruit de compromis entre des parties aux convictions et philosophies parfois bien éloignées. Cependant, il est à craindre que dans bien des cas, les compromis aient en réalité le visage de compromissions. C'est ainsi que le *Traité de Beijing* nous apparaît un peu lâche quant à certaines questions fondamentales relatives au statut de l'AI, notamment la question de la cession des droits (1). Nous verrons en outre que le *Traité de Beijing* souffre des failles intrinsèques à tous les traités internationaux qui tendent aujourd'hui à faire de lui une déclaration d'intention, un incitatif politique bien plus qu'un traité à vocation d'applicabilité (2).

---

<sup>425</sup> Disposition relative à la cession des droits des AI aux producteurs, cession qui s'applique aux droits garantis aux articles 7 à 11 et donc excluant les droits moraux.

<sup>426</sup> Voir les développements de la Partie I, Section 2, II, B, 1.

## 1. La lâcheté de certaines dispositions clés du *Traité de Beijing*

Nous avons vu précédemment<sup>427</sup> que la grande avancée de ce traité international est très certainement d'avoir entendu protéger les droits moraux des AI de l'audiovisuel de manière incessible. Pourtant, cette garantie n'est pas absolue. En effet, la violation du droit moral à l'intégrité est conditionnée, au sein de la rédaction de l'article 5, «à toute déformation, mutilation ou autre modification de ses interprétations ou exécutions préjudiciable à sa réputation». Cependant, la déclaration commune concernant l'article 5 va plus loin dans l'exigence en conditionnant cette violation à un préjudice objectivement grave à la réputation de l'artiste-interprète ou exécutant<sup>428</sup>. On voit bien que l'ajout des termes « objectivement » et « grave » par les États dans la Déclaration commune a pour vocation de restreindre la garantie du droit moral — notamment dans sa composante relative à l'intégrité de la prestation — offerte par le *Traité de Beijing* aux AI de l'audiovisuel. En outre, on peut déplorer aussi que ne soit pas citée, dans les éléments préjudiciables à la réputation, l'utilisation d'une prestation dans un contexte autre que celui de l'œuvre audiovisuelle à laquelle elle était destinée. Or, « [l]e droit de s'opposer à toutes utilisations préjudiciables de sa prestation est devenu extrêmement important dans l'environnement numérique puisque la technologie rend facile la manipulation d'une prestation et la distribution de la prestation modifiée sur Internet »<sup>429</sup>. L'AI de l'audiovisuel est visuellement, personnellement identifiable dans sa prestation. L'utilisation de cette dernière pour un message politique ou commercial, par exemple, nous semble plus

---

<sup>427</sup> Partie II, Section 1, §3 A. 2.

<sup>428</sup> Déclaration commune concernant l'article 5.

<sup>429</sup> Waldorff, *supra* note 402 à la p 820.

préjudiciable à l'artiste-interprète lui-même, physiquement reconnaissable dans sa prestation (généralement), qu'à l'auteur de l'œuvre audiovisuelle qui elle n'est pas toujours reconnaissable par un simple extrait<sup>430</sup>. Or la rédaction de l'article 5 ii) nous laisse penser que pour que le droit moral soit violé, il faut qu'il y ait une déformation, mutilation ou modification en plus de l'atteinte à la réputation.

En plus de l'article 5 et de l'incertitude qui règne autour de l'ampleur de la protection des droits moraux, l'article 12 est l'exemple parfait du renoncement international à prendre une décision. Rappelons que ce dernier se lit comme suit :

- 1) Une Partie contractante peut prévoir dans sa législation nationale que, dès lors qu'un artiste-interprète ou exécutant a consenti à la fixation de son interprétation ou exécution dans une fixation audiovisuelle, les droits exclusifs d'autorisation prévus aux articles 7 à 11 du présent traité sont détenus ou exercés par le producteur de la fixation audiovisuelle ou cédés au producteur, sauf contrat stipulant le contraire conclu entre l'artiste-interprète ou exécutant et le producteur de la fixation audiovisuelle selon les conditions prévues par la législation nationale.

Comme nous l'avons développé plus tôt<sup>431</sup>, l'article 12 a été, au cours des négociations successives entre 1996 et 2012, la disposition la plus débattue, catalysant les oppositions et menant à l'immobilisme. Il s'agissait de savoir si oui ou non on mettait en place une présomption obligatoire de cession des droits des AI aux producteurs des œuvres audiovisuelles. Il était légitime d'attendre de l'OMPI qu'elle prenne partie, choisisse la présomption obligatoire ou l'interdise. Il n'en est rien. Le *Traité de Beijing*, s'il ne pose pas le principe de la cession automatique des droits de l'AI aux producteurs, permet qu'un État prévoit une telle présomption. En d'autres termes, le *Traité de Beijing* ne tranche pas, il ne choisit pas et permet que soient en vigueur des régimes qui s'opposent et qui entreront en conflit de plus en plus fréquemment en

---

<sup>430</sup> Voir l'arrêt de la cour de Paris *Ibid* note 300.

<sup>431</sup> Partie II, Section 1, §3 A. 1.

raison du développement des technologies de communication. Le Vice-Président de la FIA, Mikael Waldorff, soulève que ce non-choix de l'OMPI permettra que le régime américain « où les droits sont dévolus au producteur, peut rester inchangé »<sup>432</sup>. En d'autres termes, « [t] he compromise language allows parties to maintain divergent provisions [...] »<sup>433</sup>. En outre, en plus d'autoriser les lois nationales disposant un transfert des droits aux producteurs, le *Traité de Beijing* ne rend pas obligatoire un versement de redevances en cas de cession des droits. C'est peu dire que la liberté laissée aux États est grande, et la position du *Traité de Beijing* est, si ce n'est laxiste, trop accommodante pour être profondément protectrice.

C'est probablement la plus grande faiblesse de ce traité international. Le *Traité de Beijing* est un traité international et, à ce titre, à l'affaire à toutes les faiblesses d'un tel acte.

## 2. La faiblesse propre au droit international : la souveraineté des États

Les traités internationaux souffrent tous des mêmes maux, intrinsèques et immuables : ils dépendent entièrement de la volonté des États, non seulement dans leur rédaction — ce qui donne majoritairement lieu aux compromissions précédemment vues — mais aussi et surtout dans leur application.

Le premier élément fondamental est qu'un traité adopté n'est pas un traité effectif. C'est ainsi que le *Traité de Beijing* a été adopté le 24 juin 2012, mais n'est toujours pas effectif, n'est toujours pas entré en vigueur. En vertu de l'article 26 dudit traité, ce dernier « entre en vigueur

---

<sup>432</sup> Waldorff, *supra* note 402 à la p 821.

<sup>433</sup> Fellmeth, *supra* note 414 à la p 1212.

trois mois après que 30 parties remplissant les conditions requises visées à l'article 23 ont déposé leur instrument de ratification ou d'adhésion »<sup>434</sup>. Depuis le 9 mai 2017 et l'adhésion de l'État Indépendant du Samoa<sup>435</sup>, les ratifications du *Traité de Beijing* atteignent le nombre de 16. Parmi ces ratifications, aucune n'est le fruit des grands États producteurs ou consommateurs d'œuvres audiovisuelles tels que les É-U, la France, l'Allemagne. Le Canada n'a pas signé ce traité. Quant à l'UE, en vertu de l'article 23 3) du *Traité de Beijing*, elle « peut devenir partie au présent traité ». Elle est devenue membre du traité le 19 juin 2013<sup>436</sup>, mais la ratification se fait attendre. C'est peu dire que, pour l'instant, le *Traité de Beijing* n'a rien de très effectif et reste un accord sans réalité applicable.

En outre, « [w] hether in practice the Treaty will effectively protect the economic and 'moral' interests of performers will depend greatly on the enforcement measures adopted by states »<sup>437</sup>. Ce traité n'aura aucune force exécutoire dans un grand nombre d'États et nécessitera que ses dispositions soient retranscrites dans les législations nationales. Il est évident que les États ne feront pas tous la même intégration de ces dispositions et, à ce titre, la protection prescrite par le *Traité de Beijing* sera, une fois glissée dans les frontières d'un État, une protection à forme variable à travers le monde. Par exemple, la position des É-U est que la loi nationale est « generally compatible »<sup>438</sup> avec le traité, ce qui signifie qu'aucune modification

---

<sup>434</sup> OMPI, *Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles*, supra note 10 à l'art 26.

<sup>435</sup> OMPI, *Notification Beijing n°16, Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles. Adhésion de l'État Indépendant du Samoa*, 9 mai 2017. En ligne, consulté le 9 mai 2017 < [http://www.wipo.int/treaties/fr/notifications/beijing/treaty\\_beijing\\_16.html](http://www.wipo.int/treaties/fr/notifications/beijing/treaty_beijing_16.html) >.

<sup>436</sup> Information fournie sur le site de l'OMPI consulté le 9 juin 2017 < [http://www.wipo.int/treaties/fr/ShowResults.jsp?lang=fr&treaty\\_id=841](http://www.wipo.int/treaties/fr/ShowResults.jsp?lang=fr&treaty_id=841) >.

<sup>437</sup> Fellmeth, supra note 414 à la p 1213.

<sup>438</sup> U.S Patent & Trademark Office, *Implementation provisions of the Beijing Treaty on Audiovisual Performances, 2016* à la p 2, en ligne : <<https://www.uspto.gov/sites/default/files/documents/Beijing-treaty-package.pdf>> consulté le 9 juin.

significative ne sera apportée à la législation, cette législation qui se tait sur les droits des AI de l'audiovisuel et qui laisse aux contrats la mission d'en traiter les conditions. Le traité semble n'avoir aucune emprise réelle sur les législations nationales et « [i] ts practical effect on IP rights is likely to be limited, therefore, to providing a basis for political pressure on countries that allegedly fail to comply with their substantive and enforcement obligations »<sup>439</sup>.

Ainsi, le *Traité de Beijing*, s'il est le grand pas important dans la protection des droits des AI de l'audiovisuel, ne l'est-il pas davantage pour ce qu'il incite à faire que pour ce qu'il fera effectivement ? Pour ce qu'il dit d'un mouvement international actuel qui tend à vouloir donner plus de crédit aux AI que pour ce qu'il sera effectivement en mesure de leur garantir ? C'est avec un œil suspicieux et inquisiteur que nous attendrons son entrée en vigueur pour constater ses effets sur les législations nationales.

Nous avons donc vu que le *Traité de Beijing* semble apparaître comme étant une adhésion internationale à la qualification de droits voisins pour les AI de l'audiovisuel. Cependant, il convient de nous poser une ultime question : se pourrait-il que ces derniers bénéficient de la qualification d'auteur, qualification dont on sait qu'elle est bien plus universellement protectrice ?

---

<sup>439</sup> Fellmeth, *supra* note 414 à la p 1213.

## Section 2 — L'envisageable qualification d'auteur

Nous avons vu au cours de nos développements que l'artiste-interprète de l'audiovisuel ne jouit pas à travers le monde d'une qualification uniforme et pérenne et que ses droits sur son interprétation ne le sont pas plus, notamment en ce qui concerne les droits moraux. Une question s'est parfois posée, et si l'artiste-interprète était un auteur ?

À cette question, nous avons imaginé deux solutions, deux situations dans lesquelles l'AI serait en réalité non plus un interprète soumis aux droits voisins ou au régime contractuel, mais bel et bien un auteur, soumis à ce titre au droit d'auteur ou au régime du copyright. La première situation est celle où l'interprétation serait en elle-même une œuvre à part entière protégée par le droit d'auteur (I). La seconde situation est celle où l'AI de l'audiovisuel serait détenteur de droit d'auteur non plus sur son interprétation, mais sur l'œuvre audiovisuelle elle-même à titre de coauteur de l'œuvre (II).

### **I. L'artiste-interprète, auteur d'une interprétation devenue œuvre de droit d'auteur**

La question qui est ici centrale est de savoir si l'interprétation peut être considérée comme une œuvre à part entière sur laquelle son auteur, l'artiste-interprète, serait titulaire de droits d'auteur classiques (A). Mais il apparaît évident que cette qualification de l'interprétation comme œuvre autonome traduit la méconnaissance de l'interdépendance et de la coopération nécessaire pour faire une œuvre audiovisuelle (B) et ne saurait alors être la solution.

A. L'interprétation audiovisuelle, une œuvre protégeable au titre du droit d'auteur

Il s'agirait en l'espèce d'abandonner la distinction faite entre l'auteur et l'artiste-interprète et de différencier les œuvres protégées par le droit d'auteur, distinction qui s'opèrerait alors entre l'œuvre audiovisuelle finale dont l'auteur est le réalisateur (pour le système du droit d'auteur) ou le producteur (pour le système du copyright) et l'interprétation dont l'auteur serait l'artiste-interprète.

Un raisonnement juridique appliquant *a priori* les critères du droit d'auteur permet de constater que les « performers' contributions can meet the minimum requirements for copyright protection »<sup>440</sup>. En effet, qu'il s'agisse des É-U, du Canada ou de l'Union européenne, tous ont comme critère préalable à la protection d'une œuvre par le droit d'auteur — ou le copyright — la condition de l'originalité, critère central selon le professeur Abrams qui, en 1992, il écrivait que « [t] he question of originality [...] is at the core of copyrightability »<sup>441</sup>. Leur conception de cette condition, si elle n'est pas unifiée par les conventions internationales, ne varie pas excessivement<sup>442</sup> et il n'est pas possible d'exclure *a priori* — et sur ce critère — les interprétations audiovisuelles du champ du copyright ou de celui du droit d'auteur.

---

<sup>440</sup> Makoa Kawabata, « Building Character: How to Grant Actors Limited Copyright Protection for Performances without Creating a New Special of Copyrighted Work » (2014) 16 Tex Rev Ent & Sports L 1 à la p 3.

<sup>441</sup> Howard B Abrams, « Originality and Creativity in Copyright Law » (1992) 55:2 L C P 3 à la p 4.

<sup>442</sup> Daniel Gervais, « Feist Goes Global: A Comparative Analysis of the Notion of Originality in Copyright Law » (2002) 49:4 J Copyright Soc'y USA 949 à la p 951.

## 1. L'originalité pensée par les États-Unis

Le critère de l'originalité émerge dès 1879 dans la jurisprudence américaine par le biais de trois décisions rendues conjointement<sup>443</sup> dans lesquelles la Cour Suprême conclut que les marques de commerce ne peuvent pas relever de la protection par le Congrès<sup>444</sup> des « Writings » ou « Discoveries » en raison du manque d'originalité de nombreuses marques de commerce. Ce besoin d'originalité sera de nombreuses fois réitéré dans les décisions qui suivront<sup>445</sup> sans que les juridictions ne se penchent réellement sur la définition de ce critère. Ce n'est qu'en 1903 que la définition sera donnée par le Juge Holmes qui mettra l'accent sur la « contribution » de l'auteur en ces termes :

The copy is the personal reaction of an individual upon nature. Personality always contains something unique. It expresses its singularity even in handwriting, and a very modest grade of art has in it something irreducible, which is one man's alone. That something he may copyright unless there is a restriction in the words of the act<sup>446</sup>.

Suivant cette jurisprudence, les décisions décriront l'originalité comme un effort individuel sans aucune considération du degré de nouveauté ou de l'esthétisme. L'originalité sera à un certain point considérée comme l'absence de plagiat<sup>447</sup>. C'est faire preuve de beaucoup de raison que d'avancer que le critère de l'originalité tel qu'énoncé par la jurisprudence américaine et reprise par le Congrès en 1976<sup>448</sup>, n'implique pas une exigence de nouveauté de sorte que l'interprétation de l'AI puisse être considérée comme pure copie du texte interprété.

---

<sup>443</sup> *United States v Steffens*, *United State v Witteman* et *United States v Johnson* 100 US 82 (1879).

<sup>444</sup> US Const, Art I, §8, cl 8.

<sup>445</sup> Voir par exemple *Burrow-Giles Lithographic Co v Sarony*, 111 US 53 (1884).

<sup>446</sup> *Bleistein v Donaldson Lithographing Co*, 188 US 239 (1903).

<sup>447</sup> Voir par exemple *L Batlin & Son v Snyder*, 536 F2d 486, 490 (2d Cir 1976) ; *Alfred Bell & Co v Catalda Fine Arts, Inc*, 191 F2d 00, 102 (2d Cir 1951).

<sup>448</sup> HR Rep No 1476 à la p 51 : « The phrase « original works of authorship », which is purposely left undefined, is intended to incorporate without change the standard of originality established by the courts under the present

Le niveau d'exigence semble s'élever un peu en 1991 lorsque la Cour Suprême conditionne l'originalité à un « minimal degree of creativity »<sup>449</sup>. Il semblerait pourtant que cette élévation du degré d'exigence ne soit pas de nature à rendre *a priori* incompatible avec le droit d'auteur le critère de l'originalité les interprétations des AI de l'audiovisuel. Il y a fort à parier que l'interprétation d'un rôle donnée par un artiste-interprète ne saurait manquer à son devoir de créativité minimum tant elle est bien souvent le témoignage de la vision d'un rôle par un artiste<sup>450</sup>, d'autant que la Cour Suprême elle-même reconnaît la facilité de ce critère en affirmant que « the vast majority of works make the grade quite easily, as they possess some creative spark »<sup>451</sup>. Maître Kawabata est d'avis que « unless a work's 'creative spark is utterly lacking or so trivial as to be virtually nonexistent', it will be considered an original work »<sup>452</sup>.

Ce qui n'était pour nous que spéculation et attente prit corps en 2014 dans l'affaire *Garcia v. Google, Inc*<sup>453</sup> lorsque la Cour d'appel du 9<sup>e</sup> circuit, par la voix du Juge Kozinski, affirma que « an actor does far more than speak words on a page, he must 'live his part inwardly, and then ... give to his experience an external embodiment.' That embodiment includes body language, facial expression and reactions to other actors and elements of a scene »<sup>454</sup>. Dans cette

---

copyright statute. This standard does not include requirements of novelty, ingenuity, or esthetic merit, and there is no intention to enlarge the standard of copyright protection to require them ».

<sup>449</sup> *Feist Publications v Rural Telephone Service Co*, 111 S Ct 1282 (1991) à la p 1289.

<sup>450</sup> Nous partons ici du principe que l'artiste-interprète a une certaine liberté de mouvement et d'interprétation ce qui aujourd'hui ne saurait être démentie dans la majorité des cas. Si le réalisateur a la main sur les grandes lignes, il ne peut mettre dans les yeux d'un acteur l'étincelle qui fera de son regard non plus un simple regard mais le regard emblématique d'un film. Ce point de départ de notre raisonnement est, à notre sens, d'autant plus vrai que les acteurs n'étant plus aujourd'hui employés exclusivement par un studio en particulier, ils sont choisis pour ce qu'ils représentent ou renvoient comme image et comme talent. Leur personnalité est donc au centre du choix. Il semblerait ridicule de choisir un interprète pour ce qu'il est et ensuite lui demander de n'être qu'un caméléon.

<sup>451</sup> *Feist Publications v Rural Telephone Service Co*, *supra* note 450.

<sup>452</sup> Kawabata, *supra* note 440 à la p 6 citant l'arrêt Feist à la p 1301.

<sup>453</sup> *Garcia v Google, Inc*, 743 F3d 1258 (9th Cir 2014).

<sup>454</sup> *Ibid* à la p 1263.

affaire, une comédienne avait répondu à un casting pour tourner dans un film d'aventure. Le film ne verra jamais le jour, mais les enregistrements de son interprétation seront réutilisés pour un film anti-Islam. En l'espèce, dans la décision qui nous intéresse dans ces développements, la comédienne avance que sa prestation en elle-même est une œuvre protégeable au titre du droit d'auteur, indépendamment de l'œuvre audiovisuelle finale. La cour abondera dans son sens en affirmant qu' « [a] n actor's performance, when fixed, is copyrightable if it evinces 'some minimal degree of creativity' »<sup>455</sup>. Ainsi, même si nous avons conscience que la décision sera infirmée quelques temps après, le raisonnement de la Cour d'appel du Neuvième Circuit est la preuve qu'il n'est pas inconcevable, juridiquement, de faire relever du droit d'auteur l'interprétation d'un AI de l'audiovisuel<sup>456</sup>.

L'interprétation de la condition d'originalité par le Canada semble permettre la même conclusion.

## 2. La version canadienne

La condition de l'originalité, dans le droit canadien, est, elle aussi, peu exigeante. La principale décision relative au critère de l'originalité est la décision *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada* de 2004<sup>457</sup> (ci-après *CCH*). Dans cette décision, la Cour Suprême du

---

<sup>455</sup> *Ibid* à la p 1265.

<sup>456</sup> En revanche, un tempérament est à apporter à l'aisance du critère d'originalité pour un AI de l'audiovisuel. Dans l'affaire *Waring v. WDAS Broadcasting Station, Inc.*, 327 Pa. 433, 440 (1937) la Cour Suprême de Pennsylvanie « seems to require a higher standard than mere « modicum of creativity » » qui laisserait penser que ne seraient éligible à cette protection que les grands acteurs, les oscarisés, ceux qui ne sont pas nécessairement les plus fragiles (voir par exemple *Kawabata*, *supra* note 441 à la p 12). Cette décision vieille de 80 ans rendue par une cours non fédérale et jamais reprise depuis nous laisse croire que l'interprétation qui y est rendue ne prévaut pas aujourd'hui.

<sup>457</sup> *CCH Canadienne Ltée c Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13.

Canada reconnaît qu'il existe deux extrêmes relativement à la définition de la notion d'originalité<sup>458</sup>. D'un côté, nous retrouvons la définition américaine fondée sur la créativité mise en place par la décision *Feist*<sup>459</sup> à laquelle une juridiction canadienne avait déjà souscrit en 1998<sup>460</sup>. De l'autre côté se situe la définition britannique qui veut que « qu'une œuvre émane d'un auteur et soit davantage qu'une simple copie d'une œuvre » et qui « associe le critère d'originalité à l'idée d'effort ou de labeur »<sup>461</sup>, conception émanant de la décision *University of London Press*<sup>462</sup>.

Dans la décision *CCH*, la CSC refuse le critère de l'originalité fondé sur la créativité car ce dernier est « trop rigoureux. La créativité implique qu'une chose doit être nouvelle et non évidente — des notions que l'on associe à plus juste titre au brevet qu'au droit d'auteur »<sup>463</sup>. Pour autant, elle n'entend pas adhérer totalement à la conception britannique et conclut que « la juste interprétation se situe entre ces deux extrêmes »<sup>464</sup>. C'est ainsi qu'aux critères britanniques de l'effort et du labeur, le juge canadien ajoute que ces derniers ne peuvent être ni mécaniques ni négligeables<sup>465</sup>. Ainsi, selon la jurisprudence canadienne, le critère de l'originalité doit être plus inclusif que la conception américaine, mais moins laxiste que la conception britannique, et entend alors endosser le rôle de juste milieu.

Pourtant, de l'avis de certains auteurs au premier rang desquels nous retrouvons le professeur Daniel Gervais, « la Cour Suprême n'a choisi une "troisième voie" qu'en apparence.

---

<sup>458</sup> *Ibid* au para 16.

<sup>459</sup> *Feist Publications v Rural Telephone Service Co*, *supra* note 450.

<sup>460</sup> *Télé-Direct (Publications) Inc c American Business Information, Inc*, [1998] 2 CF 22 (CA).

<sup>461</sup> *CCH Canadienne Ltée c Barreau du Haut-Canada*, *supra* note 458 au para 15.

<sup>462</sup> *University of London Press Ltd c University Tutorial Press Ltd*, [1916] 2 Ch 601.

<sup>463</sup> *CCH Canadienne Ltée c Barreau du Haut-Canada*, *supra* note 458 au para 24.

<sup>464</sup> *Ibid* au para 16.

<sup>465</sup> *Ibid* au para 25.

Dans les faits, le Canada vient de se donner une norme équivalent essentiellement à celle exigeant un minimum de créativité [la norme des É-U] »<sup>466</sup>. Ainsi, la condition d'originalité au Canada ressemble-t-elle à s'y méprendre à cette même condition énoncée aux É-U. Il y a dès lors fort à parier que si l'interprétation d'un AI de l'audiovisuel était, *a priori*, susceptible de remplir les conditions de protection par le copyright aux É-U, elle le serait tout autant au Canada.

Qu'en est-il de la situation européenne ?

### 3. L'originalité selon l'Union européenne

L'Union européenne ne se saisit pas de la notion d'originalité immédiatement (a) et laisse alors aux États membres le champ libre pour en donner leur propre interprétation (b). Mais cette liberté va prendre fin en 2009 lorsque la Cour de Justice des Communauté européennes va adopter une interprétation se rapprochant de celle en vigueur au Canada ainsi qu'aux É-U (c).

#### *a) Une notion initialement mise de côté par l'Union européenne*

L'harmonisation du droit d'auteur par les autorités communautaires est un chantier titanesque qui passe par l'adoption de directives. En 2009, on comptait sept directives communautaires traitant du droit d'auteur<sup>467</sup> sans que la matière ne soit épuisée<sup>468</sup>. Parmi les grandes questions restées en suspens, celle des conditions de la protection par le droit d'auteur

---

<sup>466</sup> Daniel Gervais, « Le droit d'auteur au Canada : le point après CCH » (2005) 203 RIDA 3 à la p 10.

<sup>467</sup> Benoît Michaux, « L'originalité en droit d'auteur, une notion davantage communautaire après l'arrêt Infopaq » [2009] 5 A&M 473 à la p 474.

<sup>468</sup> On en compte aujourd'hui dix.

était d'un intérêt majeur tant « [i] l n'est pas sain pour un droit qui se prétend communautaire de tolérer qu'un même objet soit protégé dans un État et non dans l'autre parce que les critères seraient différents »<sup>469</sup>.

Parmi les sept directives relatives au droit d'auteur, seules trois contenaient des dispositions relatives à l'originalité : la *Directive concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur*<sup>470</sup> de 1991, la *Directive relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins*<sup>471</sup> ainsi que la *Directive concernant la protection juridique des bases de données*<sup>472</sup>. Toutes trois disposent de la même formulation relativement au critère de l'originalité, « une création intellectuelle propre à son auteur ». Cependant, un élément fait naître le doute quant au champ d'application de ce critère de l'originalité. En effet, le législateur européen n'a fait usage de ce critère que pour trois types précis d'œuvres : les programmes d'ordinateur, les photographies et les bases de données. Faut-il en déduire que ce critère ne s'applique qu'à ces œuvres ? Le doute croît lorsqu'en 2001, alors qu'il adopte une directive transversale relative à l'harmonisation des droits d'auteurs<sup>473</sup>, le législateur communautaire ne reprend pas la formule triplement usitée, mais se contente de faire

---

<sup>469</sup> Michaux, *supra* note 467 à la p 488.

<sup>470</sup> CE, *Directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur*, *supra* note 199 dont l'article 1<sup>er</sup> §3 dispose : « Un programme d'ordinateur est protégé s'il est original, en ce sens qu'il est la création intellectuelle propre à son auteur. Aucun autre critère ne s'applique pour déterminer s'il peut bénéficier d'une protection ».

<sup>471</sup> CE, *Directive 93/98/CEE du Conseil du 29 octobre 1993 relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins*, *supra* note 199 dont l'article 6 dispose « Les photographies qui sont originales en ce sens qu'elles sont une création intellectuelle propre à leur auteur sont protégées conformément à l'article 1er. Aucun autre critère ne s'applique pour déterminer si elles peuvent bénéficier de la protection ».

<sup>472</sup> CE, *Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données*, *supra* note 199 dont l'article 3 §1 dispose que « [c]onformément à la présente directive, les bases de données qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent une création intellectuelle propre à leur auteur sont protégées comme telle par le droit d'auteur. Aucun autre critère ne s'applique pour déterminer si elles peuvent bénéficier de cette protection ».

<sup>473</sup> CE, *Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information*, *supra* note 199.

une référence subtile dans le vingtième considérant en affirmant que « [1] a présente directive se fonde sur des principes et des règles déjà établies par les directives en vigueur dans ce domaine ».

Les interrogations au sujet de la notion d'originalité telle qu'envisagée par l'Union européenne vont donc persister et l'harmonisation à son sujet n'aura pas lieu en 2001. En attendant, les États membres sont libres de déterminer les conditions de la protection par le droit d'auteur et ce faisant, sont libres de définir le critère de l'originalité<sup>474</sup>.

*b) L'interprétation propre aux États membres*

Deux questions relatives au critère de l'originalité déchainent alors les passions au sein de la doctrine européenne : l'originalité est-elle un critère variable selon le genre d'œuvre en cause ? L'originalité est-elle un critère objectif ou subjectif et plus relié à l'expression d'une personnalité ?

Sur ces questions, les avis divergent entre les États européens parmi lesquels nous pouvons établir deux courants. Le premier, plutôt civiliste, consiste à conceptualiser l'originalité comme un critère variable d'un type d'œuvres à un autre et qui ne saurait absolument se détacher de l'empreinte de la personnalité de l'auteur comme le suggère la formule du professeur Lucas qui, misant sur une interprétation unique, mais objective, ne parvenait pas à faire abstraction de

---

<sup>474</sup> La *Directive harmonisation* de 2001 constitue le point de référence en termes d'harmonisation car pour la première fois cette dernière a été envisagée de manière transversale et non plus cantonnée à un domaine en particulier. Il est aussi intéressant de se rappeler que l'harmonisation européenne est un sujet réfléchi par la communauté universitaire européenne qui a mis en place un code européen de la propriété intellectuelle appelé le *Code Wittem* que nous avons déjà évoqué précédemment : Wittem Group, *supra* note 208.

l’empreinte personnelle et avançait que l’originalité était déductible de l’absence de copie sauf « à exiger un minimum de créativité »<sup>475</sup>. Cette formule traduit l’impossibilité selon lui, même lorsque l’on choisit l’interprétation objective de l’originalité — absence de copie, — de se défaire totalement de toute « considération liée à la personne de l’auteur »<sup>476</sup>.

Le second courant, dont la Grande-Bretagne est le principal acteur, voit dans l’originalité l’absence de toute copie d’une autre œuvre. L’œuvre doit être le fruit d’efforts suffisants relativement au travail, à l’habileté ou au jugement (*labour, skill or judgement*)<sup>477</sup>. Ainsi l’originalité est une conséquence du seul travail et ne s’attache pas à l’empreinte personnelle de l’auteur.

L’UE, n’étant pas parvenue à harmoniser les interprétations de l’originalité données par ses États membres en usant d’une directive, aura recours aux bienfaits de la jurisprudence pour tenter d’unifier la notion d’originalité et en faire une notion communautaire à part entière.

### c) L’harmonisation par la jurisprudence

L’harmonisation de la notion d’originalité aura lieu tardivement, en 2009<sup>478</sup>, lorsque la Cour de Justice des Communautés Européennes (ci-après CJCE) se saisira d’une question préjudicielle non expressément orientée vers cette notion, pour en éclaircir le sens. En l’espèce, la CJCE conclut que « le droit d’auteur en sens de l’article 2, sous a), de la directive 2001/29 [sur l’harmonisation de certains aspects du droit d’auteur] n’est susceptible de s’appliquer que

---

<sup>475</sup> Lucas et Lucas, *supra* note 250 à la p 85.

<sup>476</sup> Michaux, *supra* note 467 à la p 476.

<sup>477</sup> Bently et Sherman, *supra* note 9.

<sup>478</sup> CJUE, *Affaire C-5/08 Infopaq International A/S contre Danske Dagblades Forening*, [2009] EU:C:2009:465.

par rapport à un objet qui est original en ce sens qu'il est une création intellectuelle propre à son auteur »<sup>479</sup>. Ce critère, dont on avait pu penser qu'il était réservé à certains types d'œuvres, est alors érigé au rang de notion communautaire, c'est-à-dire trouvant à s'appliquer comme un critère général d'accès à la protection par le droit d'auteur. Ainsi, la directive générale souscrit à la définition de l'originalité donnée par les trois directives spécifiques.

En outre, la CJCE, pour avancer dans le processus d'harmonisation, ne pouvait se contenter d'imposer l'originalité comme un critère général et se devait de donner une définition de ce critère. L'interprétation de l'originalité par la CJCE semble pencher pour l'interprétation civiliste — se rapprochant de celle prévalant au Canada et aux É-U — en affirmant que l'œuvre doit permettre à l'auteur « d'exprimer son esprit créateur de manière originale »<sup>480</sup>. La CJCE apparaît prendre le contrepied de la conception anglaise traditionnelle — objectiviste — en adhérant à l'approche personaliste.

Cette harmonisation rapproche ainsi la conception européenne de l'originalité de celle adoptée par les É-U et le Canada. Il n'y a guère de doute quant à la possibilité pour une interprétation qu'elle soit une expression de la personnalité de l'auteur et donc, qu'à ce titre, la qualification de l'AI comme auteur soit juridiquement envisageable.

---

<sup>479</sup> *Ibid* au para 37.

<sup>480</sup> *Ibid* au para 45.

## B. Une solution méconnaissant la réalité de la création d'une œuvre audiovisuelle

Dans les développements précédents, avançant qu'une interprétation pourrait juridiquement relever du droit d'auteur en ce qu'elle répond au critère primordial de l'originalité, nous considérons l'interprétation comme une œuvre autonome, indépendante et se suffisant à elle-même<sup>481</sup>. C'est probablement là que réside notre plus grosse erreur. L'interprétation audiovisuelle ne peut être considérée comme une œuvre à part entière, autonome et indépendante. Affirmer le contraire serait nier la réalité des œuvres audiovisuelles et des interprétations elles-mêmes.

Après la décision *Garcia v. Google* de 2014<sup>482</sup>, la plaignante, en faveur de laquelle la décision avait été rendue qui lui reconnaissait un droit d'auteur sur sa prestation, entreprit d'obtenir l'enregistrement de ce droit auprès du Copyright Office. Ce dernier ne fût pas long à lui dénier ce droit, avançant que « her performance was one of many actors' performances that went into the making of the integrated motion picture that was fixed by others in the creation of the motion picture as a whole »<sup>483</sup>. Les œuvres audiovisuelles sont des œuvres hautement collaboratives et il apparaît impensable d'envisager chacun des apports qui y contribuent indépendamment les uns des autres. Que serait l'interprétation d'un AI sans celles des autres AI de l'œuvre, sans la mise en lumière de l'ingénieur qui en est chargé, sans le mixage du son de l'ingénieur du son, sans les décors, sans les directives du réalisateur ? Il y a fort à parier que l'interprétation perdrait grandement de sa force ou de son sens. Les interprètes eux-mêmes ne

---

<sup>481</sup> Ce qui n'implique pas qu'elle ne puisse s'intégrer à d'autres.

<sup>482</sup> *Garcia v Google*, *supra* note 454.

<sup>483</sup> *Lettre de Robert J. Kasunic, associate Register of Copyrights and Director of Registration Policy and Practices, U.S. Copyright office, to M. Cris Armenta, Mar. 6, 2014.*

peuvent nier l'importance de la collaboration dans la création d'une œuvre audiovisuelle comme en témoigne les propos de l'acteur Richard Masur qui affirmait en 2014 que « [t] he making of a film or a television show is a tremendously collaborative undertaking »<sup>484</sup>.

Il paraît alors peu raisonnable d'opposer à tout prix les droits des AI de l'audiovisuel, et des autres coauteurs au rang desquels se trouve au moins le réalisateur, à ceux de leur producteur et de croire nécessaire de reconnaître aux AI un droit d'auteur sur leur prestation pour les protéger contre des producteurs tout puissants. Si le droit d'auteur est aujourd'hui la voie la plus certaine de conserver des droits sur une œuvre et notamment des droits moraux, il n'est pas garanti que la multiplication des droits d'auteurs concurrents dans la production d'une œuvre audiovisuelle soit la solution la plus souhaitable. En effet, si un AI avait un droit d'auteur sur son interprétation, au même titre que le réalisateur du film sur son film ou le peintre sur sa toile, il serait en mesure d'en interdire la diffusion au public<sup>485</sup> et donc, à ce titre, de remettre en cause toute la production d'un film jusqu'à en empêcher la diffusion<sup>486</sup>. La multiplication de droits d'auteur concurrents nous paraît en revanche le meilleur moyen de gripper la merveilleuse machine de la création qui offre chaque année autant de chefs d'œuvres que d'œuvres plus modestes, mais qui toutes ont la qualité d'œuvre.

Ainsi, si l'interprétation d'un AI ne peut pas en tout état de cause être considérée comme une œuvre autonome, se peut-il que l'AI obtienne un statut de coauteur d'une œuvre dont on a évoqué qu'elle est le fruit de collaborations multiples ?

---

<sup>484</sup> Masur, *supra* note 8 à la p 335.

<sup>485</sup> C'est un attribut du droit d'auteur dans tous les régimes juridiques.

<sup>486</sup> Des palliatifs sont envisageables comme notamment la solution française de la suspension de l'exercice des droits le temps de la création d'une œuvre. L'article L121-5 du *CPI* dispose en effet que « les droits propres des auteurs tels qu'ils sont définis à l'article L121-1 ne peuvent être exercé par eux que sur l'œuvre audiovisuelle achevée ».

## II. L'artiste-interprète, coauteur de l'œuvre audiovisuelle ?

Nous l'avons vu, l'artiste-interprète est un maillon fondamental — l'élément *sine qua non* — d'une longue chaîne de création qui mène à l'avènement de l'œuvre audiovisuelle. Si cette dernière est qualifiée d'œuvre de collaboration (A), l'AI ne sera que très peu probablement considéré comme un auteur de l'œuvre audiovisuelle (B).

### A. L'artiste-interprète, contributeur d'une œuvre de collaboration

« Motion pictures, as highly collaborative projects, can be classified as 'joint work' [...] which are defined as works 'prepared by two or more authors with the intention that their contributions be merged into inseparable or interdependent parts of a unitary whole' »<sup>487</sup>. La qualification d'œuvre de collaboration pour les œuvres audiovisuelles (1) aurait pu permettre de mettre juridiquement en lumière la part active que les AI prennent à la création d'une œuvre audiovisuelle (2).

#### 1. La qualification d'œuvre de collaboration

Selon l'article L113-2 du *Code de la propriété intellectuelle* français, « [e]st dite de collaboration l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques ». Cette définition se retrouve presque à l'identique aux É-U, bien que le paragraphe 101 du

---

<sup>487</sup> Kawabata, *supra* note 440 à la p 14 faisant référence à ; *US Copyright Act*, *supra* note 51 au para 101.

chapitre 17 de la Constitution ajoute que les différentes parties à la création doivent avoir eu l'intention que leurs contributions participent à un ensemble inséparable et interdépendant<sup>488</sup>. L'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur* canadienne définit l'œuvre créée en collaboration comme l'œuvre « exécutée par la collaboration de deux ou plusieurs auteurs, et dans laquelle la part créée par l'un n'est pas distincte de celle créée par l'autre ou les autres »<sup>489</sup>. Dans chacune des définitions précédemment énoncées, l'idée d'une œuvre unique et indistincte est sous-jacente et l'on sent poindre l'importance de chacune des participations à la réalisation de l'œuvre finale.

La possible qualification d'œuvre de collaboration pour les œuvres audiovisuelles en France et aux É-U ne fait aucun doute. En effet, le Congrès américain a fait de l'œuvre audiovisuelle un exemple de *joint works*<sup>490</sup>, position que partagent les avocats Nimmer<sup>491</sup> et qui fût appliquée par la Cour d'appel du Neuvième Circuit en 2000<sup>492</sup>. En France, l'œuvre audiovisuelle est une œuvre de collaboration en vertu de l'article L113-7 du *CPI* qui en énonce les coauteurs présumés.

La situation est un peu plus délicate au Canada. La raison est que « [b]ien que la définition d'œuvre créée en collaboration donnée par la *Loi sur le droit d'auteur* soit claire, les critères apportés par la jurisprudence canadienne en la matière, eux, ne le sont pas »<sup>493</sup>. Nous

---

<sup>488</sup> *US Copyright Act*, *supra* note 51 au para 101.: « prepared by two or more authors with the intention that their contributions be merged into inseparable or interdependent parts of a unitary whole ».

<sup>489</sup> *Loi sur le droit d'auteur*, *supra* note 118.

<sup>490</sup> H.R.Rep. No 94-1476, 94th Cong. 2d Sess. 120 (1976) : « [...] parts themselves may be either “inseparable” (as the case of a novel or painting) or “interdependent” (as in the case of a motion picture, opera, or the words and music of a song) ».

<sup>491</sup> Nimmer et Nimmer, *supra* note 12 au para 6.05.

<sup>492</sup> *Aalmuhammed v Lee*, 202 F3d 1227, (9th Cir 2000).

<sup>493</sup> Caroline G Ouellet, « Œuvre créée ou non créée en collaboration? Là est la question... L'arrêt Drapeau c. Girard » (2004) 16:3 *CPI* 875 à la p 884.

l'avons vu précédemment, la loi canadienne dispose que l'œuvre est une œuvre créée en collaboration si elle est « exécutée par la collaboration de deux ou plusieurs auteurs, et dans laquelle la part créée par l'un n'est pas distincte de celle créée par l'autre ou les autres ». Pourtant, la jurisprudence n'est pas très claire à ce sujet. En effet, dans l'affaire *Drapeau c. Girard*<sup>494</sup>, la Cour d'appel du Québec a eu à interpréter cette disposition pourtant claire de la *Loi sur le droit d'auteur*. En l'espèce, il s'agissait de déterminer si le compositeur de la musique accompagnant un spectacle théâtral pouvait être coauteur de l'œuvre théâtrale. Les faits sont les suivants : Gilles Maheu avait conçu un spectacle théâtral dont il avait imaginé et écrit le scénario, conçu le décor, assuré la mise en scène et conçu les chorégraphies. Le créateur du spectacle a ensuite fait appel à Michel Drapeau pour composer la bande originale du spectacle. Ce dernier ne jouissait pas d'une large liberté dans la création puisqu'il était soumis aux exigences de Gilles Maheu qui suivait de près la création et donnait ses instructions au fil du processus. Devant la Cour supérieure du Québec, le compositeur de musique prétend détenir des droits d'auteur non seulement sur sa création musicale, mais aussi sur l'œuvre théâtrale tout entière<sup>495</sup>. La Cour d'appel du Québec fonde sa décision sur les termes de la définition donnée par l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur* et en avançant deux interprétations possibles : soit on s'attache à une interprétation restrictive qui veut que la musique soit un élément dissociable du spectacle (cette interprétation comporte en somme une exigence matérielle d'indissociabilité des éléments composants l'œuvre), soit on se réfère à une interprétation plus inclusive de la définition et l'on considère l'indivisibilité de manière plus intellectuelle et moins factuelle, ce qui supposerait l'expression de la volonté de la part des auteurs de procéder à la création d'une

---

<sup>494</sup> *Drapeau c Girard*, [2003] RJQ 2539 (CA).

<sup>495</sup> *Drapeau c Carbone 14*, [2000] RJQ 1525 (CS).

œuvre unique. Dans les deux cas, l'œuvre dont il était question ne remplissait pas ces conditions puisque la musique était matériellement séparable de l'œuvre théâtrale (elle le fut lors d'une adaptation cinématographique) et que Gilles Maheu a toujours dirigé la création d'une main de fer, ayant le dernier mot à chaque étape de la création. Cette décision sème le doute dans les esprits et ne jouit pas de la clarté de la *Loi sur le droit d'auteur*. Si le réalisateur d'un film a le dernier mot sur tout (ce qui est relativement majoritairement le cas), est-il, au sens de cette jurisprudence, l'unique auteur de l'œuvre dans la mesure où la Cour réclame une volonté de la part des différentes personnes ayant contribué à l'œuvre? La jurisprudence n'a, à notre connaissance, pas eu à trancher la question de la qualification d'une œuvre audiovisuelle comme œuvre créée en collaboration. Nous verrons en réalité que si elle venait à autoriser explicitement une telle qualification, cela ne mènerait probablement pas à un quelconque changement dans la protection des droits des AI de l'audiovisuel<sup>496</sup>. Pourtant, la part active et fondamentale que joue l'AI dans l'identité et la création d'un film, est un élément factuel et non officiel, n'en demeure pas moins flamboyante, aux yeux du public, et justifierait au moins socialement que l'AI soit reconnu comme coauteur de l'œuvre audiovisuelle.

## 2. La part majeure de l'artiste-interprète dans la création d'une œuvre audiovisuelle

Cet aspect de la création audiovisuelle est fort probablement le plus « grand public » que nous ayons à développer. Il n'y a, dans les développements qui suivront, pas de grandes considérations juridiques. Le seul et unique élément qui nous habite ici est de mettre en avant l'importance de l'AI dans l'identité artistique d'une œuvre audiovisuelle.

---

<sup>496</sup> Voir la Partie II, Section 2, II, B de ce mémoire.

Qu'il s'agisse de son physique, de son allure, de son attitude, de son talent de danseur, de chanteur, de mime, de comique, d'imitateur, qu'il s'agisse de sa réputation, de son succès ou de tout autre élément qui fait qu'on le choisit lui plutôt qu'un autre, l'AI incarne le film, il le teinte de sa personnalité, parfois même il l'inspire. Olivier Py, auteur dramatique avait d'ailleurs reconnu que l'AI n'est pas seulement une machine à retranscrire en image ce que l'auteur a pensé, affirmait sa reconnaissance à ses AI en ces termes :

[T]out me déçoit sauf l'acteur au moment où je n'existe plus, où il commence à rajouter du texte, où il est totalement libre, irrespectueux, je commence alors à réentendre ce qui fait que j'ai réécrit ce texte. Ils ne restituent pas mes mots, ils sont avant que cela s'écrive, ils ont rejoint le lieu que j'ai pressenti. Alors là je suis totalement reconnaissant<sup>497</sup>.

Peut-on aujourd'hui imaginer *Basic Instinct*<sup>498</sup> sans Sharon Stone et sans Michael Douglas ? Peut-on imaginer *Le fabuleux destin d'Amélie Poulain*<sup>499</sup> sans la bande originale de Yann Tiersen ?

Au-delà de leur propre prestation, au-delà de leur propre mission, ils insufflent un ton, une ambiance à l'œuvre audiovisuelle qui ne saurait être tout à fait la même sans eux. Blaise Pascal avait écrit que « [l]e nez de Cléopâtre s'il eût été plus court, toute la face de la terre aurait changé »<sup>500</sup>. Il n'est pas une œuvre qui fût tout à fait la même si son AI avait été un autre.

Les avocats Nimmer, dans leur ouvrage qui fait aujourd'hui autorité, avaient écrit que les AI de l'audiovisuel étaient des contributeurs du *joint work* que représente un film<sup>501</sup>.

---

<sup>497</sup> Georges Banu, dir, *Les répétitions: de Stanislavski à aujourd'hui*, 1re éd, coll Le temps du théâtre, Arles, Actes sud, 2005 à la p 399.

<sup>498</sup> *Basic Instinct*, 1992, réalisé par Paul Verhoeven.

<sup>499</sup> *Le fabuleux destin d'Amélie Poulain*, 2001, réalisé par Jean-Pierre Jeunet.

<sup>500</sup> Blaise Pascal, *Pensées*, Paris, Renouard, 1803 à la p 255.

<sup>501</sup> Nimmer et Nimmer, *supra* note 12 au para 6.05.

L'avocat Kawabata ajoute à la suite de leurs propos que lorsque les AI sont considérés comme des contributeurs, « a joint authorship would be the correct analysis for performers' rights »<sup>502</sup>. Pourtant, si le raisonnement juridique sous-jacent tendant à faire de l'AI un contributeur essentiel à la création de l'œuvre audiovisuelle et à ce titre un coauteur de ladite œuvre est viable, la pratique ne semble pas encline à en faire une règle de fonctionnement de la production d'une œuvre audiovisuelle.

#### B. La faible probabilité de la qualification de l'AI comme coauteur de l'œuvre audiovisuelle

Participer à l'œuvre ne semble aujourd'hui pas suffisant pour que l'AI soit considéré comme coauteur de l'œuvre audiovisuelle dans laquelle il évolue et les juridictions ne sont pas très promptes à reconnaître en lui un auteur de l'œuvre finale.

En France tout d'abord, il est intéressant de constater que l'article L113-7 du *CPI* énonce comme auteur présumé de l'œuvre audiovisuelle « l'auteur du scénario, l'auteur de l'adaptation, l'auteur du texte parlé, l'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'œuvre et le réalisateur ». L'AI n'est nulle part cité et ne semble pas avoir droit au chapitre. C'est en tout cas ce que semblent confirmer les juridictions qui exigent, pour prouver la qualité d'auteur, une « participation effective à une contribution originale »<sup>503</sup>, mais qui, à l'application de ce critère, montrent une certaine réticence à reconnaître une telle participation. L'exemple de la décision du 22 mars 1968 du TGI de Paris qui affirmait que « [s] i plein de talent que soit l'interprète d'une œuvre radiophonique ou radiovisuelle, il ne saurait à

---

<sup>502</sup> Kawabata, *supra* note 440 à la p 9.

<sup>503</sup> Tribunal de grande instance de Paris, 27 juin 1990, (1991) 149 RIDA à la p 245.

ce titre revendiquer de droit de propriété artistique sur l'œuvre »<sup>504</sup>. Ce refus vaut même lorsque l'AI a cherché à imprégner l'œuvre de son empreinte par le biais de suggestions, car, en effet, « les suggestions, trouvailles ou remaniements d'un interprète qu'il appartient à l'auteur d'accueillir ou de refuser, ne sauraient donner à cet interprète la qualité de coauteur »<sup>505</sup>. La participation de l'interprète à la mise au point des dialogues d'un film n'est pas, elle non plus, de nature à faire d'eux des coauteurs<sup>506</sup>.

La situation aux É-U n'est pas plus enviable pour les AI, et ces derniers n'ont que peu de chance de se voir reconnaître la qualité de coauteur de l'œuvre audiovisuelle. Dans l'affaire *Aalmuhammed*<sup>507</sup>, la cour décide que, si la volonté des parties d'être coauteurs de l'œuvre audiovisuelle n'est pas expressément inscrite dans le contrat d'engagement, alors il faut se reporter aux faits. Nous l'avons vu, les contrats d'engagement des AI aux É-U ne sont encadrés par aucun statut légal de l'AI et sont donc à ce titre âprement négociés par les AI, souvent avec en soutien un contrat type négocié par les syndicats. Il apparaît peu probable qu'un artiste-interprète de faible envergure — il ne s'agit pas ici d'un jugement de valeur concernant son talent, mais d'une considération de reconnaissance et de réputation — puisse avoir la capacité de négocier dans son contrat d'engagement qu'il sera coauteur de l'œuvre audiovisuelle. Ainsi, la plupart des situations seront réglées par le deuxième point évoqué par la cour dans l'affaire *Aalmuhammed*, c'est-à-dire une étude factuelle concernant la potentialité de la qualification de coauteur. La condition énoncée par la cour est celle du contrôle de la conception de l'œuvre. La

---

<sup>504</sup> Tribunal de grand instance de Paris, 22 mars 1968, [1968] Dalloz à la p 118.

<sup>505</sup> Tribunal de grande instance de la Seine, 8 mars 1960, (1960) 27 RIDA 125, à la p 126.

<sup>506</sup> Cour d'appel de Paris, 16 janvier 1992, (1992) 152 RIDA 204.

<sup>507</sup> *Aalmuhammed v Lee*, *supra* note 493.

cour parle de « *superintendence of the work* »<sup>508</sup>, avançant que le plaignant n'était pas la personne « who has actually formed the picture by putting the persons in position, and arranging the place... »<sup>509</sup>. Il apparaît peu probable qu'un AI puisse contrôler le processus de création de l'œuvre et diriger la prise d'image autant que le jeu d'acteur. C'est ainsi qu'il semble peu envisageable qu'il remplisse un jour les conditions de contrôle nécessaires à sa qualification de coauteur tant celles-ci relèvent d'un pouvoir qui n'a rien à voir avec le rôle d'interprète.

La qualification de l'AI comme coauteur de l'œuvre de collaboration n'est donc pas la solution sur laquelle il faut miser. La déception est si rapide à voir poindre dans les décisions rendues par les juridictions, quel que soit le système de droit concerné.

La protection de l'AI aurait pu passer par sa qualification d'auteur. Auteur de son interprétation devenue œuvre protégeable ou coauteur de l'œuvre audiovisuelle elle-même, nous avons cru un instant que seule cette reconnaissance permettrait que l'AI puisse bénéficier d'un régime plus pérenne et rassurant. Il ne nous a pas fallu bien longtemps pour constater que nous avions parié sur le mauvais cheval et que cette qualification, aussi séduisante qu'elle eut été, n'était avant tout que chimère.

## **CONCLUSION**

Notre étude nous a menés du Canada, à l'Union européenne en passant par les É-U, nous a fait parcourir les années et les âges à la recherche d'une réponse à la question du régime des

---

<sup>508</sup> *Ibid* à la p 1235.

<sup>509</sup> *Ibid*.

droits moraux des AI de l'audiovisuel. Qu'a-t-il été ? Qu'est-il aujourd'hui ? À ces deux questions, nous avons tenté d'apporter la réponse la plus claire possible malgré une variété de régimes qui ne fait pas émerger une carte très lisible des situations des AI de l'audiovisuel à travers le monde.

Les droits moraux eux-mêmes ne font pas consensus à travers le monde, malgré un développement récent — à l'échelle du droit de la propriété intellectuelle — de leur acceptation à l'international, dans les pays de tradition de *common law* comme dans les conventions internationales, ne bénéficient pas d'un régime universel, moins encore d'une adhésion globale et unanime. Nous l'avons vu, les plus réticents demeurent sans grande surprise les É-U dont la législation récente a semblé opérer un retour en arrière. Les droits moraux, dans leur dimension symbolique, philosophiques — presque iconique dans les régimes de droit d'auteur continentaux —, ne font pas consensus, notamment auprès des É-U. Il n'est alors pas compliqué de comprendre pourquoi la situation est encore plus difficile lorsque les droits moraux sont revendiqués pour les AI de l'audiovisuel. En effet, les plus grands exportateurs d'œuvres audiovisuelles sont les É-U, or ces derniers, en plus de ne pas être de fervents défenseurs des droits moraux, ne reconnaissent à l'AI de l'audiovisuel aucun statut légal et les contraignent à défendre leurs droits sur le champ contractuel. En revanche, au sein de l'Union européenne et dans la législation canadienne, les AI de l'audiovisuel sont bénéficiaires d'un régime légal leur garantissant un minimum de droits, parfois des droits moraux. Il transparaît, en filigrane de nos propos, que les AI de l'audiovisuel ne bénéficie à travers le monde d'une protection non unifiée, et même d'un statut non unifié.

L'unification du régime et du statut aurait pu passer par le droit international, par les conventions internationales. Mais l'inclusion de l'audiovisuel, et notamment des AI, dans le

champ de la protection internationale a longtemps été la pierre d'achoppement des discussions et la solution de facilité a toujours été de mettre de côté l'audiovisuel pour que les négociations aboutissent à l'adoption d'un traité, comme ce fût le cas lors des discussions sur le *WPPT*<sup>510</sup>. Le droit international privé a alors longtemps été la seule arme dont pouvaient faire usage les AI de l'audiovisuel. Le *Traité de Beijing* de 2012 constitue, à ce titre, un grand pas en avant. Pour autant, il ne semble pas être l'avancée décisive tant il regorge de faiblesses et de failles qui font de lui, aujourd'hui, un outil en devenir plus qu'un outil en activité. En effet, il ouvre la voie à une inclusion plus grande de l'AI de l'audiovisuel dans la protection internationale, mais ne parvient pas à unifier complètement le régime<sup>511</sup>.

Il a aussi été envisagé de ne plus distinguer l'AI de l'auteur, soit en considérant que son interprétation était une œuvre à part entière, soit en considérant que son investissement dans l'œuvre audiovisuelle finale pouvait faire de lui un coauteur de cette dernière. Il est apparu très clairement que cette solution, si son raisonnement juridique pouvait présenter certains attraits, ne saurait être, en réalité, qualifiée d'autre chose que de chimère. Il ne nous reste ainsi qu'à espérer que le *Traité de Beijing* signé en 2012. Lorsqu'il sera en vigueur — à la ratification du trentième État — saura se départir des faiblesses qui lui sont attribuées et prouvera son caractère pratique autant que protecteur. Celui qui cesse d'espérer cesse de vivre, nous sommes trop jeunes pour renoncer à ce rêve de voir un jour les AI de l'audiovisuel bénéficier d'une protection à la hauteur de leur apport culturel autant qu'industriel. Il est en revanche trop simple de croire que l'argent lui seul est une récompense suffisante. Le respect de ce que la prestation représente de plus personnel et de plus intime ne saurait être vendu, fût-il à prix d'or

---

<sup>510</sup> OMPI, *Traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT)*, *supra* note 144.

<sup>511</sup> Voir notamment les développements concernant les dispositions relatives à la transmission des droits ci-dessus : Partie II, Section 1, III. B. 1.

# BIBLIOGRAPHIE

## LÉGISLATION

### CANADA

#### Fédérale

*The British North America Act*, 1867, SS 1867, c 3.

*The Copyright Act*, R.S.C. 1927, c. 32, as am. S.C. 1931, c. 8.

*Loi sur la modernisation du droit d'auteur*, L.C. 2012, c. 20.

*Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42.

*Loi constitutionnelle de 1867*, (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, reproduite dans LRC 1985, app II, n o 5.

#### Provinciale

*Acte de Québec de 1774* (R-U), 14 Geo III, c 83.

*Code civil du Québec*, CCQ-1991.

## ÉTATS-UNIS

### Fédérale

*Copyright Act* (1909), Pub L 60-349, 35 Stat 1075, HR 28192.

*Restatement of the law, second: conflict of laws*, 2d. As adopted and promulgated by the American Law Institute, 23 mai 1969.

*U.S. Copyright Act*, 17 USC §§ 101 - 810.

US Patent & Trademark Office, *Implementation provisions of the Beijing Treaty on Audiovisual Performances*, 2016, en ligne: <<https://www.uspto.gov/sites/default/files/documents/Beijing-treaty-package.pdf>>.

*Visual Artists Rights Act*, 17 USC § 106A.

#### Législation des États

*California Art Preservation Act* [Cal. Civ. Code § 987] (1980).

*Connecticut Art Preservation and Artists' Rights Act* [Conn. Gen. Stat. § 42-116s] (1988).  
*General Laws of Rhode Island* §§5-62-2 à 5-62-6 [R.I. Gen. Laws §5-62-3] (1987).  
*Louisiana Artists' Authorship Rights Act* [La. Rev. Stat. Title 51, §2151–2156] (1986).  
*Maine Revised Statutes* title 27, §303 [Me. Rev. Stat. §303] (1985).  
*Massachusetts Art Preservation Act* [Mass. Gen. Laws Ann. Ch.231, §85S (a)].  
*New Jersey Artists' Rights Act* [N.J. Stat. Ann. §2A:24A-3] (1986).  
*The New York Artists' Authorship Act* [NY Arts & Cult. Aff. Law §11.01-16.01] (1984).  
*Pennsylvania Fine Arts Preservation Act* [PA. Stat. Ann. § 2102] (1987).

### France

Code de la propriété intellectuelle, en ligne :  
<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20161206>> (consulté le 5 décembre 2016).

### Grande-Bretagne

R-U, *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, 1988, c. 48.  
R-U, *Engravers' Copyright Act*, 1911, 8 Geo 2, c 13.  
R-U, *Fine Arts Copyright Act*, 1862, 25 & 26 Vict, c 68.  
R-U, *Copyright Act*, 1911, 11 & 12 Geo V, c 24.  
R-U, *Statute of Anne*, 1710, 8 Anne, c 21.

### UNION EUROPEENNE

CE, *Directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur*, [1991] J.O. L 122/42.  
CE, *Directive 92/100/CEE du Conseil du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle*, [1992] J.O. L 346/61.  
CE, *Directive 93/83/CEE du Conseil du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellites et à la retransmission par câble*, [1993] J.O. L 248/15.

CE, *Directive 93/98/CEE du Conseil du 29 octobre 1993 relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins*, [1993] J.O. L 290/9.

CE, *Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données*, [1996] J.O. L 77/20.

CE, *Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information*, [2001] J.O. L 167/10.

CE, *Directive 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale*, [2001] J.O. L 272/32.

CE, *Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle*, [2004] J.O. L 195/16.

CE, *Directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle*, [2006] J.O. L 376/28.

CE, *Directive 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins*, [2006] J.O. L 372/12.

CE, *Directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur*, [2009] J.O. L 111/17.

CE, *Directive 2012/28/EU du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines*, [2012] J.O. L 299/5.

CE, *Directive 2014/26/EU du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur*, [2014] J.O. L 84/72.

CE, *Proposition de décision du conseil sur la signature, au nom de l'Union européenne, du Traité de Beijing de l'OMPI sur les interprétations et exécutions audiovisuelles*, [2013] 2013/0065 (NLE).

CE, *Règlement n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, [2008] J.O. L 177/6 (dit Rome I).

CE, *Règlement n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, [2007] J.O. L 199/40 (dit Rome II).

*Directive 2011/77/UE du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2006/116/CE relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins.*

*Version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (2016/C 202/01).*

*Version consolidée du traité sur l'Union Européenne (2016/C 202/01).*

## TRAITES INTERNATIONAUX

*Accord de libre-échange nord-américain*, signé le 17 décembre 1992, entré en vigueur le 1er janvier 1994.

*Accord sur les Aspects des droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce*, signé le 15 Avril 1994, entré en vigueur le 1er janvier 1995.

OMPI, *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, 9 septembre 1886, 828 U.N.T.S. 221 (Révision de Paris, 24 juillet 1971).

OMPI, *Convention de Rome pour la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*, TRT/ROME/001 (1961), en ligne : <[http://www.wipo.int/wipolex/fr/treaties/text.jsp?file\\_id=289759](http://www.wipo.int/wipolex/fr/treaties/text.jsp?file_id=289759)>.

OMPI, *Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles*, TRT/BEIJING/001 (2012), en ligne : <[http://www.wipo.int/wipolex/fr/treaties/text.jsp?file\\_id=295843](http://www.wipo.int/wipolex/fr/treaties/text.jsp?file_id=295843)>.

OMPI, *Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT)*, TRT/WCT/001 (1996), en ligne : <[http://www.wipo.int/wipolex/fr/treaties/text.jsp?file\\_id=295159](http://www.wipo.int/wipolex/fr/treaties/text.jsp?file_id=295159)>.

OMPI, *Traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT)*, TRT/WPPT/001 (1996), en ligne : <[http://www.wipo.int/wipolex/fr/treaties/text.jsp?file\\_id=295580](http://www.wipo.int/wipolex/fr/treaties/text.jsp?file_id=295580)>.

## JURISPRUDENCE

### CANADA

*Carlton Illustrators v Coleman & Co Ltd*, 1 KB 771 (1911).

*CCH Canadienne Ltée c Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13.

*Desputeaux c Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 CSC 17.

*Drapeau c Carbone 14*, [2000] RJQ 1525 (CS).

*Drapeau c Girard*, [2003] RJQ 2539 (CA).

*Gnass v Cité d'Alma* (23 novembre 1973), Doc No A-158, Mignault J (Que SC), confirmée (30 juin 1977) Doc No 200-09-0000232-745 (Que CA).

*Jenkins v White*, (1917) Macg Cop Cas 3.

*Joubert c Géracimo*, (1916) 26 BR 97.

*Morang & Co v LeSueur*, (1911) 45 SCR 95.

*Prise de parole Inc v Guérin, éditeur Ltée*, (1995) 66 CPR (3d) 257.

*Ré:Sonne c Fédération des associations de propriétaires de cinémas du Canada*, [2012] 2 RDC 376

*Snow v Eaton Centre Ltd*, (1982) 70 CPR (2d) 105.  
*Tat-ha c Centre hospitalier de l'Université Laval*, [1999] JQ, n° 181 (CS Qué).  
*Télé-Direct (Publications) Inc c Americain Business Information, Inc*, [1998] 2 CF 22 (CA).  
*Théberge c Galerie d'Art du Petit Champlain inc*, [2002] 2 RCS 336.  
*Tolofson v Jensen*, [1994] 3 SCR 1022, 120 DLR (4th) 289.  
*Vaillancourt c Carbone 14*, (CS, 1998-12-17), SOQUIJ AZ-99021193, JE 99-403, [1999] RJQ 490.

### ÉTATS-UNIS

*Aalmuhammed v Lee*, 202 F3d 1227, (9th Cir 2000).  
*Board of Managers of Soho International Arts Condominium v City of New-York*, No01 Civ 1226 DAB, 2003 WL 21403333 (SDNY June 17, 2003).  
*Carter v Helmsley-Spear, Inc*, 71 F 3d 77 (2 d Cir 1995).  
*Dastar Corp c Twentieth Century Foxfilm Corp*, 540 US 806 (2003).  
*Edison v Viva Int'l, Ltd*, 70 AD2d 379, 421 NYS2d 203 (1979).  
*Feist Publications v Rural Telephone Service Co*, 111 S Ct 1282 (1991).  
*Garcia v Google, Inc*, 743 F3d 1258 (9th Cir 2014).  
*Gegenhuber v Hystopolis Productions, Inc*, No 92 C 1055, 1992 WL 168836 (ND Ill July 13, 1992).  
*Geisel v Poynter Prods, Inc*, 295 F Supp 331 (SDNY 1968).  
*Gilliam v American Broadcasting Cos*, 538 F2d 14 (2 d Cir 1976).  
*Itar-Tass Russian News Agency v Russian Kurier*, 153 F3d 82, 89–91 (2 d Cir 1998).  
*Martin v City Of Indianapolis*, 192 F 3d 608 (7th Cir 1999).  
*Midler v Ford Motor Co*, 849 F 2d 460 (9th Circuit 1988).  
*Midway Manufacturing Co v Artivc International, Inc* 704 F 2d 1009 (7th Cir), renversée 464 US 823 (1983).  
*Peker v Masters Collection*, 96 F Supp 2d 216, 221-22 (EDNY 2000).  
*Pollara v Seymour*, 206 F Supp 2d 333, (NDNY 2002).  
*Smith v Montoro*, 648 F 2d 609 (9th Cir 1981).  
*Stowe v Thomas*, 23 F Cas 201 (CCED Pa 1853).  
*SUBAFILMS, LTD; The Hearst Corp, v MGM-PATHE COMMUNICATIONS CO*, 24 F.3d 1088; 62 USLW 2709, 1994 Copr. L.Dec. P 27,264; 30 U.S.P.Q.2d 1746.

*Whalen v United Food and Commercial Workers Local 135*, United States District Court, SD California 2015 WL 4659213.

*White v Samsung Electronics America, Inc*, 971 F2d 1395 (9th Cir 1992), rehearing and rehearing en banc denied, 989 F2d 1512 (9th Cir 1993), cert denied, 508 US 951 (1993).

*Wojnarowicz v American Family Association*, 745 F Supp 130 (1990).

*Zacchini v Scripps-Howard Broadcasting Co*, 433 US 562 (1977).

*Zim v Western Publishing Co*, 573 F 2d 1318, 1325-26 (5th Cir 1978).

### France

*A Maccione*, Paris, 6 novembre 1984, (1985) D 2 à la p 187.

*Agnès dit A Sorel c Fayard frères*, Trib civ Seine, 16 Décembre 1899, D 1900 II 152.

Cass civ 1ère, 17 décembre 2009, n° 07-21115 et 07-21553, Bull civ I, n° 253.

Cass Civ 1ère, 10 avril 2013, n° 11-12508, n° 11-12509.

Cass civ 1ère, 19 juin 2013, n° 12-18032, aff Culture Press, Bull civ I, n° 128, [2013] Recueil Dalloz 2004.

Cour d'appel de Paris, 16 janvier 1992, (1992) 152 RIDA 204.

*Delpit et Lacour c Gué et consorts*, Bordeaux, 24 août 1863, S 1864 II 194.

*Marquant c Lehuby*, Tribunal de Commerce [Trib De Com] Paris, 22 août 1845, S Jur, II 1845, 459

*O Ventura et a c/C. Lelouch, Société Ford Automobiles et a*, Paris, 1re ch., sect. A, 28 avril 2003, 2004 LPA 13, 12.

*Sté Fox Europa c Sté Le Chant du Monde*, Cass 1ère civ, 22 décembre 1959, [1960] Rev crit DIP 361.

Tribunal de grande instance de la Seine, 8 mars 1960, (1960) 27 RIDA à la p 125.

Tribunal de grande instance de Paris, 22 mars 1968, Dalloz 1968, 118.

Tribunal de grande instance de Paris, 27 juin 1990, (1991) 149 RIDA à la p 245.

### Grande-Bretagne

*Carlton Illustrators v Coleman & Co Ltd*, 1 KB 771 (1911).

*Donaldson v Becket*, 4 Burr 2408 (1774).

*Doyle v Wright*, (1928-35) HCC 243.

*Gambart v Ball*, 14 CB (NS) 306 (1863).  
*Lukasfilm Ltd v Ainsworth* [2009] EWCA Civ 1328; [2010] Ch 503.  
*Millar v Taylor*, [1769] EngR 44, (1769) 4 Burr 2303, (1769) 98 ER 201.  
*Pope v Curl*, [1741] EngR 500, (1741) 2 Atk 342, (1741) 26 ER 608 (A).  
*University of London Press Ltd c University Tutorial Press Ltd*, [1916] 2 Ch 601.

## UNION EUROPEENNE

CJUE, *Affaire 78-70 Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH contre Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co KG* [1971] ECR 487.  
CJUE, *Affaire C-5/08 Infopaq International A/S contre Danske Dagblades Forening*, [2009] EU:C:2009:465.  
CJUE, *Affaires jointes 55/80 et 57/80 Musik-Vertrieb membran GmbH et K-tel International contre GEMA*, [1981] ECR 147.  
CJUE, *Affaires jointes C-92/92 et C-326/92 Phil Collins contre Imtrat Handelsgesellschaft mbH et Patricia Imund Export Verwaltungsgesellschaft mbH et Leif Emanuel Kraul contre EMI Electrola GmbH*, 1993 ECR I-5145, [1993] 68 CMLR773 (1993).

## DOCTRINE

### MONOGRAPHIE

Abbott, Frederick M.; Cottier, Thomas et Gurry, Francis. *International Intellectual Property in an Integrated World Economy*, 2e ed, coll Aspen casebook series, New York, Wolters Kluwer Law & Business, 2011.

Adeney, Elizabeth. *The Moral Rights of Authors and Performers: an International and Comparative Analysis*, Oxford ; OUP, 2006.

Banu, Georges, dir. *Les répétitions : de Stanislavski à aujourd'hui*, 1re éd, coll Le temps du théâtre, Arles, Actes sud, 2005.

Basedow, Jürgen ; Hopt, Klaus J. et Zimmermann Reinhard. *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Oxford, OUP, 2012.

Benhamou, Françoise et Farchy, Joëlle. *Droit d'auteur et copyright*, Paris, La Découverte, 2007.

Bently, Lionel et Sherman, Sherman. *Intellectual Property Law*, 3e ed, Oxford, OUP, 2008.

Bently, Lionel. *Intellectual property law*, 4e, Oxford, United Kingdom, OUP, 2014.

Bernault, Carine; Clavier, Jean-Pierre et Lucas-Schloetter, Agnès, dir. *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, Paris, LexisNexis, 2014.

- Caldwell, John Thornton. *Production Culture: Industrial Reflexivity and Critical Practice in Film and Television*, coll Console-ing passions, Durham, NC, Duke University Press, 2008.
- Hugues G. Richard. *Canadian Copyright Act Annotated*, Scarborough, Ont, Carswell, 1993.
- Castell, Brigitte. *L'« épuisement » du droit intellectuel : en droits allemand, français et communautaire*, 1re éd, coll Les Grandes thèses du droit français, Paris, Presses universitaires de France, 1989.
- Curtis, George Ticknor. *A Treatise on the Law of Copyright on Books, Dramatic and Musical Compositions, Letters and Other Manuscripts, Engravings and Sculpture, as Enacted and Administered in England and America*, Boston, C C Little and J Brown, 1847.
- Deazley, Ronan; Kretschmer Martin et Bently, Lionel. *Privilege and Property: Essays on the History of Copyright*, Cambridge, UK, OpenBook, 2010.
- Dietz, Adolf. *Copyright Law in the European Community: a Comparative Investigation of National Copyright Legislation, With Special Reference to the Provisions of the Treaty Establishing the European Economic Community*, coll European aspects ; no 20, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff [International Publishers], 1978.
- Doutrelepon, Carine, dir. *Le droit moral de l'auteur et le droit communautaire : analyse en droit comparé et en droit européen*, coll Collection de la Faculté de Droit de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant [u. a], 1997.
- Erola, Judy ; Fox, Francis, Consommation et corporations Canada, Canada et Ministère des communications. *De Gutenberg à Télidon : livre blanc sur le droit d'auteur.*, Ottawa, Consommation et Corporation Canada, 1984.
- European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, dir. *Conflict of Laws in Intellectual Property: the CLIP Principles and Commentary*, 1e ed, Oxford, OUP, 2013.
- Fisk, Catherine L. *Working Knowledge: Employee Innovation and the Rise of Corporate Intellectual Property, 1800–1930*, coll Studies in legal history, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 2009.
- Gendreau, Ysolde, dir. *An Emerging Intellectual Property Paradigm: Perspectives from Canada*, coll Queen Mary studies in intellectual property, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, Edward Elgar, 2008.
- Goldstein, Paul. *International Copyright: Principles, Law, and Practice*, Oxford, OUP, 2001.
- Goldstein, Paul et Trimble, Marketa. *International Intellectual Property Law: Cases and Materials*, 3e ed, coll University casebook series, New York, NY, Foundation Press Thomson/West, 2012.
- Handa, Sunny. *Copyright Law in Canada*, Markham, ON, Butterworths, 2002.
- Judge, Elizabeth F. et Gervais, Daniel J. *Intellectual Property: the Law in Canada*, Toronto, Ont, Thomson/Carswell, 2005.

- Kamina, Pascal. *Film Copyright in the European Union*, coll Cambridge studies in intellectual property rights, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2002.
- Keeling, David T. *Intellectual Property Rights in EU Law*, coll Oxford EC law library, Oxford, OUP, 2003.
- Lamberts, Vincent. *La propriété intellectuelle des créations de salariés*, coll Dossiers du Journal des tribunaux, n° no 48, Bruxelles, Larcier, 2004.
- Langus, Gregor ; Neven, Damien ; Shier, Gareth; European Commission, Directorate-General for the Internal Market and Services et Charles River Associates. *Assessing the Economic Impacts of Adapting Certain Limitations and Exceptions to Copyright and Related Rights in the EU.*, Brussels, European Commission, 2013, en ligne: <<http://bookshop.europa.eu/uri?target=EUB:NOTICE:KM0313080:EN :HTML>> (consulté le 6 décembre 2016).
- Lardinois, Jean-Christophe. *Les contrats commentés de l'industrie audiovisuelle : cadre général et pratique contractuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007.
- Lewinski, Silke von. *International Copyright Law and Policy*, Oxford, OUP, 2008.
- Lipszyc, Delia. *Copyright and Neighbouring Rights*, Paris, Unesco, 1999.
- Lucas, André et Lucas, Henri-Jacques. *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3 éd, coll Traités, Paris, LexisNexis Litec, 2006.
- Mak, Willem. *Rights Affecting the Manufacture and Use of Gramophone Records.*, Dordrecht, Springer, 1952, en ligne: <<http://public.eblib.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=3567311>> (consulté le 18 août 2017).
- McCarthy, J. Thomas. *The Rights of Publicity and Privacy*, S.I, Thomson Reuters, Westlaw, 2013.
- McDonald, Paul; Carman, Emily; Hoyt, Eric; Drake, Philip et British Film Institute. *Hollywood and the Law*, 2015.
- Mélin-Soucramanien, Ferdinand. *Les grandes démocraties textes intégraux des Constitutions américaine, allemande, espagnole et italienne, à jour au 15 septembre 2010*, Paris, Dalloz, 2010.
- Morgan, Owen. *International Protection of Performers' Rights*, Oxford ; Portland, Or, Hart, 2002.
- Nimmer, Melville B et Nimmer, David. *Nimmer on Copyright*, New York, NY, Matthew Bender, 1997.
- Raynard, Jacques. *Droit d'auteur et conflits de lois : essai sur la nature juridique du droit d'auteur*, coll Bibliothèque de droit de l'entreprise, n° 26, Paris, Litec, 1990.
- Reinbothe, Jörg et von Lewinski, Silke. *The WIPO Treaties on Copyright: a Commentary on the WCT, the WPPT, and the BTAP*, Second edition, Oxford, United Kingdom, OUP, 2015.

- Ricketson, Sam et Ginsburg, Jane C. *International Copyright and Neighbouring Rights: the Berne Convention and Beyond*, 2e ed, Oxford, OUP, 2006.
- Rideau, Frédéric. *La formation du droit de la propriété littéraire en France et en Grande-Bretagne : une convergence oubliée*, coll Collection d'histoire du droit Thèses et travaux, n° 6, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004.
- Ross, Murray. *Stars and Strikes: Unionization of Hollywood*, New York: Columbia University Press, 1941.
- Sterling, J. A. L. *World Copyright Law: Protection of Authors' Works, Performances, Phonograms, Films, Video, Broadcasts and Published Editions in National, International and Regional Law ; with a Glossary of Legal and Technical Terms, and a Reference List of Copyright and Related Rights Laws Throughout the World*, 2 ed, Reprint, Londres, Sweet & Maxwell, 2005.
- . *World Copyright Law: Protection of Authors' Works, Performances, Phonograms, Films, Video, Broadcasts, and Published Editions in National, International, and Regional Law*, 3e ed, Londres, Sweet & Maxwell, 2008.
- Sundara Rajan, Mira T. *Moral rights: principles, practice and new technology*, Oxford, OUP, 2011.
- Tamaro, Normand. *Loi sur le droit d'auteur, texte annoté*, 10e ed, Toronto, Carswell, 2015.
- Torremans, P. *Copyright Law: a Handbook of Contemporary Research.*, Cheltenham, Edward Elgar Pub, 2008, en ligne : <<http://public.eblib.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=328297>> (consulté le 9 août 2017).
- Torremans, Paul, dir. *Intellectual Property and Private International Law*, coll Critical concepts in intellectual property law series, n°12, Cheltenham, UK, Edward Elgar Limited, 2015.
- Tritton, Guy. *Tritton on Intellectual Property in Europe*, Fourth edition, Londres, Sweet & Maxwell, 2014.
- Ulmer, Eugen. *Intellectual Property Rights and the Conflict of Laws: a Study Carried Out for the Commission of the European Communities, Directorate-General for Internal Market and Industrial Affairs*, Deventer, Kluwer, 1978.
- Vaver, D. *Copyright Law*, coll Essentials of Canadian Law, Toronto, Ont, Irwin Law, 2000.
- Vaver, D. *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks*, 2e ed, coll Essentials of Canadian law, Toronto, Irwin Law, 2011.
- Vaver, David. *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks.*, 1<sup>re</sup> éd, Toronto, Irwin Law, 1997, en ligne : <<http://public.eblib.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=3317136>> (consulté le 20 mars 2017).
- Vicente, Dário Moura. *La propriété intellectuelle en droit international privé*, coll Les livres de poche de l'Académie de Droit international de La Haye, Leiden [etc], Nijhoff, 2009.

## CHAPITRES D'OUVRAGES

- Adeney, Elizabeth. "Moral Rights in Canada: an Historical and Comparative View" dans Ysolde Gendreau, dir, *An Emerging Intellectual Property Paradigm: Perspectives from Canada*, coll Queen Mary studies in intellectual property, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, Edward Elgar, (2008), 163.
- Carrière, Laurent. « Droit d'auteur et droit moral : quelques réflexions préliminaires » dans *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle (1991)*, Les éditions Yvon Blais Inc, 1991, 243.
- Fisk, Catherine. "Will Work for Screen Credit: Labour and the Law in Hollywood" dans Paul McDonald, Emily Carman, Eric Hoyt, Philip Drake, *Hollywood and the Law*, Londres, Palgrave Macmillan (2015), 235.
- Gendreau, Ysolde. "Moral Rights" dans Gordon F Henderson *Copyright and Confidential Information Law of Canada*, Scarborough, Ont., Carswell (1994), 161.
- . « Surfacing: the Canadian Intellectual Property Identity » dans Ysolde Gendreau, *An Emerging Intellectual Property Paradigm: Perspectives from Canada*, Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar (2008), 295.
- Gotzen, Franck. « L'impact du traité de Beijing sur les droits des artistes interprètes dans le domaine de l'audiovisuel » dans André Lucas, Carine Bernault, Jean-Pierre Clavier, Agnès Lucas-Schloetter, François-Xavier Lucas, *Mélanges en l'honneur du professeur Lucas*, Paris, LexisNexis (2014), 419.
- Peukert, Alexander, "Related Rights" dans *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, I, Oxford, OUP, (2012), 1443.

## ARTICLES DE REVUES

- Abrams, Howard B. "Originality and Creativity in Copyright Law" (1992) 55:2 L C P 3.
- Adeney, Elizabeth. "Moral Rights: A Brief Excursion Into Canadian History" (2001) 15 Intellectual Property Journal 205.
- Alexander, Patricia. "Moral Rights in the VARA Era Comment" (2004) 36 Ariz St LJ 1471.
- Antezana, Monica E. "The European Union Internet Copyright Directive as Even More Than It Envisions: Toward a Supraeu Harmonization of Copyright Policy and Theory Note" (2003) 26 BC Int'l & Comp L Rev 415.
- Binctin, Nicolas. "Droit international privé et propriété littéraire et artistique - le repli français" (2016) 28:2 CPI 325.
- Bird, Robert C. "Moral Rights : Diagnosis and Rehabilitation" (2009) 46:3 American Business Law Journal 407.

- Bird, Robert C. et Lucille M. Ponte. "Protecting Moral Rights in the United States and the United Kingdom: Challenges and Opportunities under the UK's New Performances Regulations" (2006) 24 BU Int'l LJ 213.
- Blom, Joost. "Whither Choice of Law—A Look at Canada and Australia Avoidance of Choice-of-Law Conflicts" (2004) 12 Willamette J Int'l L & Dis Res 211.
- Bradley, Curtis A. "Extraterritorial Application of US Intellectual Property Law: Principal Paper: Territorial Intellectual Property Rights in an Age of Globalism" 37 Va J Int'l L 503.
- Brown, Joshua H. "Creators Caught in the Middle: Visual Artists Rights Act Preemption of State Moral Rights Law Note" (1992) 15 Hastings Comm & Ent LJ 1003.
- Brown, Ralph S. "Adherence to the Berne Copyright Convention: The Moral Rights Issue Part I" (1987) 35 J Copyright Soc'y USA 196.
- Caviedes, Alexander A. "International Copyright Law: Should the European Union Dictate Its Development" (1998) 16 BU Int'l L J 165.
- Chang, RayMing. "Revisiting the Visual Artists Rights Act of 1990: A Follow-up Survey about Awareness and Waiver" (2004) 13 Tex Intell Prop LJ 129.
- D'Agostino, Giuseppina. "The Globalisation of Copyright: A Comparative Analysis of the Anglo-American and Continental European Copyright Laws in Relation to the Author" (2001) 2 Hibernian LJ 35.
- DaSilva, Russell J. "Droit Moral and the Amoral Copyright: A Comparison of Artists' Rights in France and the United States Part I" (1980) 28 Bull Copyright Soc'y USA 1.
- Dehée, Yannick. « L'argent d'Hollywood » (2006) 1:6 Le Temps des médias 129, DOI : 10.3917/tm.006.0129.
- Dinwoodie, Graeme. "The WIPO Copyright Treaty: A Transition to the Future of International Copyright Lawmaking Law, Technology and the Arts Symposium: The WIPO Copyright Treaties: 10 Years Later" (2006) 57 Case W Res L Rev 751.
- Dinwoodie, Graeme B. "A New Copyright Order: Why National Courts Should Create Global Norms" (2000) 149 U Pa L Rev 469.
- . « The Development and Incorporation of International Norms in the Formation of Copyright Law Symposium: The Impact of Technological Change on the Creation, Dissemination, and Protection of Intellectual Property" (2001) 62 Ohio St LJ 733.
- . « Developong a Private International Intellectual Property Law: The Demise of Territoriality ?" (2009) 51:2 Wm & Mary L Rev 711.
- Dupont, Nathalie. « Le cinéma américain : un impérialisme culturel ? » [2007] Vol. V-n° 3 Revue LISA/ LISA e-journal 111, DOI: 10.4000/lisa.1626.
- Ellis, Edward J. "National Treatment under the Berne Convention and the Doctrine of Forum Non Conveniens" (1995) 36 IDEA 327.
- Fellmeth, Aaron X. "Introductory Note to the Beijing Treaty of Audiovisual Performances" (2012) 51 Int'l Legal Materials 1211.

- Fox, Harold G. "Some Points of Interest in the Law of Copyright" (1945) 6:1 *The University of Toronto Law Journal* 100.
- Garon, Jon M. et Elaine D. Ziff. "The Work Made for Hire Doctrine Revisited: Startup and Technology Employees and the Use of Contracts in a Hiring Relationship" (2011) 12:2 *MJLST* 489.
- Gervais, Daniel. "Feist Goes Global: A Comparative Analysis of the Notion of Originality in Copyright Law" (2002) 49:4 *J Copyright Soc'y USA* 949.
- . « L'affaire Théberge » (2003) 15:1 *CPI* 219.
- . « Le droit d'auteur au Canada : le point après CCH » (2005) 203 *RIDA* 3.
- . « Le droit moral aux États-Unis » (2013) 25:1 *CPI* 283.
- . « The Protection of Performers Under US Law in Comparative Perspective » (2015) 5:1 *IP Theory* 116.
- Gibbens, Robert D. "The Moral Rights of Artists and the Copyright Act Amendments" (1989) 15:4 *Can Bus L J* 441.
- Ginsburg, Jane C. « European Copyright Code—Back to the First Principles (With Some Additional Detail) Part II: Articles » (2010) 58 *J Copyright Soc'y USA* 265.
- Ginsburg, Jane C. et Pierre Sirinelli. « Authors and Exploitations in International Private Law : The French Supreme Court and the Huston Film Colorization Controversy » (1991) 15 *Colum-VLA JL & Arts* 135.
- Gotzen, Frank. « Le droit moral des auteurs (théorie générale/attributs/l'avenir). Quelques réflexions en mémoire de Georges Koumantos » (2010) 22:3 *CPI* 687.
- Goudreau, Mistrale. « Droit Moral de l'Auteur au Canada » (1994) 25 *RGD* 403.
- Gruenberger, Michael. « A duty to Protect the Rights of Performers? Constitutional Foundations of an Intellectual Property Right » (2006) 24 *Cardozo Arts & Ent LJ* 617.
- Gunlicks, Michael B. "A Balance of Interests: The Concordance of Copyright Law and Moral Rights in the Worldwide Economy" (2000) 11 *Fordham Intell Prop Media & Ent LJ* 601.
- Hansmann, Henry et Marina Santilli. "Authors' and Artists' Moral Rights: A Comparative Legal and Economic Analysis" (1997) 26:1 *The Journal of Legal Studies* 95.
- Hayes, Benjamin S. "Integrating Moral Rights into US Law and the Problem of the Works for Hire Doctrine Note" (2000) 61 *Ohio St LJ* 1013.
- Herman, Jonathan. "Moral Rights and Canadian Copyright Reform : The Impact on Motion Picture Creators" (1990) 20 *RDUS* 407.
- Holland, Brandi L. "Moral Rights Protection in the United States and the Effect of the Family Entertainment and Copyright Act of 2005 on US International Obligations Note" (2006) 39 *Vand J Transnat'l L* 217.
- Jacobs, Robert A. "Work-For-Hire and the Moral Right Dilemma in the European Community: A US Perspective" (1993) 16 *B C Int'l & Comp L Rev* 29.

- Kawabata, Makoa. “Building Character: How to Grant Actors Limited Copyright Protection for Performances without Creating a New Special of Copyrighted Work” (2014) 16 *Tex Rev Ent & Sports L* 1.
- Koumantos, Georges. « Le droit international privé et la Convention de Berne » [1988] *Le Droit d’auteur* 439.
- Kur, Annette. « A Farewell to Cross-Border Injunctions? The ECJ Decisions *GAT v. LuK and Roche Nerderland v. Primus and Goldenberg* » (2066) 37:7 *IIC* 844.
- Kwall, Roberta Rosenthal. « Copyright and the Moral Right: Is an American Marriage Possible » (1985) 38 *Vand L Rev* 1.
- . « Author-Stories: Narrative’s Implications for Moral Rights and Copyright’s Joint Authorship Doctrine » (2001) 75 *S Cal L Rev* 1.
- Lange, David. « From Berne to Beijing: A Critical Perspective Symposium Remarks » (2013) 16 *Vand J Ent & Tech L* 1.
- Lee, Edward. “The New Canon: Using or Misusing Foreign Law to Decide Domestic Intellectual Property Claims” (2005) 46 *Harv Int’l LJ* 1.
- Liemer, Susan P. “Understanding Artists’ Moral Rights: Primer” (1998) 7 *BU Pub Int LJ* 41.
- . « How We Lost Our Moral Rights and the Door Closed on Non-Economic Values in Copyright” (2005) 5 *J Marshall Rev Intell Prop L* [i].
- Lipton, Jacqueline. “Copyright in the Digital Age: A Comparative Survey” (2001) 27 *Rutgers Computer & Tech LJ* 333.
- Lubic, Douglas Watson. “New York Artists’ Authorship Rights Act Incorporates European Moral Right Doctrine” (1984) 8:3 *Fordham International Law Journal* 1984.
- Lucas, André. “Copyright in the European Community: The Green Paper and the Proposal for a Directive Concerning Legal Protection of Computer Programs” (1991) 29 *Colum J Transnat’l L* 145.
- Lundstedt, Lydia. “Jurisdiction and the Principle of Territoriality in Intellectual Property Law : Has the Pendulum Swung Too Far in the Other Direction?” (2001) 32:2 *IIC* 124.
- Marinescu, Ana-Maria. “EU Directives in the Field of Copyright and Related Rights” [2015] 1 *LESIJ* 50.
- Masur, Richard. “The Importance of Copyright Protection to Audio and Audiovisual Performers in the Digital Age” (2014) 38 *Colum JL & Arts* 331.
- McDonough, Walter F., Nick Taylor, Paul Bennan et Margo E. Crespin. “Symposium : Metamorphosis of Artits’ Rights in the Digital Age. Restoring the Balance: Panel on Contracting and Bargaining” (2005) 28:4 *Colum JL & Arts* 419.
- Metzger, Axel. “Transnational Law for Transnational Communities : The Emergence of a Lex Mercatoria (or Lex Informatica) for International Creative Communities” (2012) 3:3 *JIPITEC* 361.

- Michaux, Benoît. “L’originalité en droit d’auteur, une notion davantage communautaire après l’arrêt Infopaq” [2009] 5 A&M 473.
- Mignault, Pierre-Basile. « La Propriété Littéraire » (1880) 2 La Thémis 367.
- . « La Propriété Littéraire » (1880) 2 La Thémis 289.
- . « La Propriété Littéraire » (1881) 3 La Thémis 43.
- . « La Propriété Littéraire » (1881) 3 La Thémis 1.
- Milanese, Chrissy. “Lights, Camera, Legal Action: Assessing the Question of Acting Performance Copyrights through the Lens of Comparative Law Notes” (2015) 91 Notre Dame L Rev 1641.
- Morin, Annie. “Les artistes-interprètes et la réforme de la Loi sur le droit d’auteur (droits exclusifs de l’artiste-interprète, droit à la rémunération, reproductions à fins privées et droits moraux)” (2013) 25:3 CPI 933.
- Mortensen, Rick. “D.I.Y. after Dastar: Protecting Creators’ Moral Rights through Creative Lawyering, Individual Contracts and Collectively Bargained Agreements” (2005) 8 Vand J Ent & Tech L 335.
- Moyse, Pierre-Emmanuel. “Le droit moral au Canada : facteur d’idées” (2013) 25:1 CPI 141.
- Neumann, Sophie. “Intellectual Property Rights Infringements in European Private International Law : Meeting the Requirements of Territoriality and Private International Law” (2011) 7:3 Journal of Private International Law 583.
- Nimmer, Melville B. “Who Is the Copyright Owner When Laws Conflict ?” (1974) 5 IIC 62.
- Nurton, James. “The Long Journey to Beijing Cover Story: WIPO Audiovisual Treaty” (2012) 218 Managing Intell Prop 42.
- Ong, Burton. “Why Moral Rights Matter: Recognizing the Intrinsic Value of Integrity Rights” (2002) 26 Colum JL & Arts 297.
- Ouellet, Caroline G. « Œuvre créée ou non créée en collaboration ? Là est la question... L’arrêt Drapeau c. Girard” (2004) 16:3 CPI 875.
- Parant, Virginie L. “Copyright Harmonization in the European Union: The Digital Alibi International Update” (1998) 16 Ent & Sports Law 22.
- Peeler, Calvin D. “From the Providence of Kings to Copyrighted Things (and French Moral Rights)” (1998) 9 Ind Int’l & Comp L Rev 423.
- Perraki, Marina. “Moral Rights: Could There Be a European Harmonisation—A Comparative Study of the Common Law and Civil Law Approach Deuxieme Partie—Etudes” (2000) 53 RHDI 329.
- Pettenati, Leslie A. “Moral Rights of Artists in an International Marketplace Comments” (2000) 12 Pace Int’l L Rev 425.
- Pierre-André Mangolte. « Copyright et propriété intellectuelle - Retour sur un vieux débat, l’exemple américain » [2010] 12 Gradhiva 20.

- Pink, Jonathan Stuart. "Moral Rights: A Copyright Conflict between the United States and Canada" (1994) 1 Sw J L & Trade Am 171.
- Piotraut, Jean-Luc. "European National IP Laws under the EU Umbrella: From National to European Community IP Law" (2004) 2:1 Loy U Chi Int'l L Rev 61.
- Roeder, Martin A. "Doctrine of Moral Right: A Study in the Law of Artists, Authors and Creators" (1939) 53 Harv L Rev 554.
- Rudoff, Mark L. "The Dancer and the Dance: An Essay on Composers, Performers, and Integrity Rights" (1991) 29 Alta L Rev 884.
- Schwab, John L. "Audiovisual Works and the Work for Hire Doctrine in the Internet Age" (2011) 35:1 Colum JL & Arts 141.
- Seville, Catherine. "Developments (and Non-Developments) in the Harmonisation of EU Intellectual Property Law" (2008) 11 Cambridge YB Eur Legal Stud 87.
- Sherman, Robert J. "The Visual Artists Rights Act of 1990: American Artists Burned Again International Conference on Comparative Constitutional Law—Note" (1995) 17 Cardozo L Rev 373.
- Sirota, Brett. "The Visual Artists Right Act: Federal Versus State Moral Rights" (1992) 21:2 Hofstra Law Review 461.
- Sirvinskaite, Irma. "Toward Copyright 'Europeanification' : European Union Moral Rights" (2010) 3:2 J Int'l Media & Ent L 263.
- Suhl, Natalie C. "Moral Rights Protection in the United States under the Berne Convention: A Fictional Work Note" (2001) 12 Fordham Intell Prop Media & Ent LJ 1203.
- Tafforeau, Patrick. "La notion d'interprétation en droit de la propriété littéraire et artistique" (2006) 18 PI 50.
- Torremans, Paul L.C. "Star Wars Rids Us of Subject-Matter Jurisdiction : The Supreme Court Does Not Like Kafka Either When it Comes to Copyright" (2011) 33:12 ELPR 813.
- Travis, Hannibal. "WIPO and the American Constitution: Thoughts on a New Treaty Relating to Actors and Musicians Symposium Article" (2013) 16 Vand J Ent & Tech L 45.
- Treece, James M. "American Law Analogues of the Author's 'Moral Right'" (1968) 6:4 The American Journal of Comparative Law 487.
- Trimble Landova, Marketa. "Public Policy Exception to Recognition and Enforcement of Judgments in Cases of Copyright Infringement" (2009) 40 IIC 642.
- Trimble, Marketa. "Extraterritorial Intellectual Property Enforcement in the European Union" (2011) 18 Southwestern Journal of International Law 101.
- Tydniouk, Anna. "From Itar-Tass to Films by Jove: The Conflict of Laws Revolution in International Copyright" (2004) 29:2 Brook J Int'l L 897.
- Ulmer, Eugen. "The Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations Part I" (1962) 10 Bull Copyright Soc'y USA 90.

- . « The Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations—Part III » (1963) 10 Bull Copyright Soc’y USA 219.
- Victor, Jacob M. “Garcia v. Google and a Related Rights Alternative to Copyright in Acting Performances” (2014) 124 Yale LJ F 80.
- Von Lewinski, Silke. « La protection internationale des artistes-interprètes ou exécutants de l’audiovisuel : une histoire sans fin ? Résumé de la conférence diplomatique de l’OMPI de 2000 » (2001) 189 RIDA 2.
- . « The Beijing Treaty on Audiovisual Performances » [2012] 6 Auteurs & Media 539.
- Waldorff, Mikael. “Le traité de Beijing - Un instrument important pour les artistes-interprètes du secteur audiovisuel” (2013) 25:1 CPI 815.
- Westkamp, Guido. « Research Agreements and Joint Ownership of Intellectual Property Rights in Private International Law » (2006) 37:6 IIC 637.
- Williams, Brandon G. “James Brown v. In-Frin-Jr: How Moral Rights Can Steal the Groove Notes” (2000) 17 Ariz J Int’l & Comp L 651.
- Woodmansee, Martha. “The Genius and the Copyright: Economic and Legal Conditions of the Emergence of the ‘Author’” (1984) 17:4 Eighteenth-Century Studies 425.
- Zlatarski, Vera. “Moral Rights and Other Moral Interests: Public Art Law in France, Russia, and the United States” (1999) 23 Colum-VLA JL & Arts 201.
- Zollinger, Alexandre. « Droit d’auteur français et copyright américain : Pluralisme et influences des modèles culturels » [2012] 233 RIDA 3.

### COMMENTAIRES DE DECISIONS

Xavier Daverat, *Droits voisins*, (2014) Petites Affiches 13

### RAPPORTS

#### CANADA

CANADA, *A Charter of Rights for Creators: Report of the Sub-Committee on the Revision of Copyright*, Ottawa, Minister of Supply and Services, 1985.

Commission royale sur les Brevets, le Droit d’auteur, les Marques de Commerce et les Dessins industriels. *Rapport sur le droit d’auteur*, 1954, en ligne : <[http://publications.gc.ca/collections/collection\\_2014/bcp-pco/CP32-124-1958-1-fra.pdf](http://publications.gc.ca/collections/collection_2014/bcp-pco/CP32-124-1958-1-fra.pdf)>.

Keyes, A. A, C Brunet, Canada et Department of Consumer and Corporate Affairs. *Le droit d'auteur au Canada : propositions pour la révision de la loi*, Ottawa, Ministère de la consommation et des corporations, 1977.

Report of the Commission of 1878 dans Georges H. PUTNAM, *The Question of Copyright*, 2e ed., Londres, G. P. Putnam's Sons. 1896.

## ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

Bureau international de l'OMPI. *Résumé des résultats des séminaires nationaux et régionaux sur la protection des interprétations et exécutions audiovisuelles et inventaire des positions*, 2008, en ligne : [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/sccr\\_17/sccr\\_17\\_3.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/sccr_17/sccr_17_3.pdf).

*Document d'information sur les principales questions et positions concernant la protection internationale des interprétations et exécutions audiovisuelles*, Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), 2009, en ligne : [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/sccr\\_19/sccr\\_19\\_9.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/sccr_19/sccr_19_9.pdf).

Ginsburg, Jane C. et André Lucas. OMPI, *Étude de l'OMPI sur le transfert des droits des artistes-interprètes aux producteurs de fixations audiovisuelles : instruments multilatéraux ; États-Unis d'Amérique ; France*, AVP/IM/03/4, 2003.

OMPI, *Principales dispositions et avantages du Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles*, 2016.

OMPI, *Proposition de base concernant les dispositions de fond du traité sur certaines questions relatives à la protection des œuvres littéraires et artistiques soumise à l'examen de la conférence diplomatique*, CRNR/DC/4, août 1996.

OMPI, *Proposition de base concernant les dispositions de fond du traité à soumettre à la conférence diplomatique — conférence diplomatique sur la protection des interprétations et exécutions audiovisuelles*, décembre 2011, en ligne : [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/avp\\_dc/avp\\_dc\\_3.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/avp_dc/avp_dc_3.pdf).

OMPI, *Proposition de base concernant les dispositions de fond d'un instrument relatif à la protection des interprétations et exécutions audiovisuelles à soumettre à la Conférence Diplomatique*, 2000, IAVP/DC/3.

OMPI, *Résolution concernant les interprétations et exécutions audiovisuelles*, adoptée par la conférence diplomatique le 20 décembre 1996, CRNR/DC/99.

Sand, Katherine M. OMPI, *Etude sur les contrats et les pratiques en matière de rémunération relatifs aux artistes-interprètes ou exécutants d'œuvres audiovisuelles aux États-Unis d'Amérique, au Mexique et au Royaume-Uni*, AVP/IM/03/3A, 2003.

Secrétariat de l'OMPI. OMPI, *Enquête sur la protection nationale des interprétations et exécutions audiovisuelles*, Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), 2005, en ligne : [www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/avp\\_im.../avp\\_im\\_03\\_2\\_rev\\_2-main1.doc](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/avp_im.../avp_im_03_2_rev_2-main1.doc).

## UNION EUROPEENNE

Commission européenne. *Final Report to the Study on Intellectual Property and the Conflict of Laws*, ETD/99/B5-3000/E/16.

Commission of the European Communities. *Commission Staff Working Paper on the review of the EC legal framework in the field of copyright and related rights*, SEC (2004) 995.

European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP). *Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property*, 2011.

*Livre vert de la commission sur le droit d'auteur et le défi technologique : problèmes de droit d'auteur appelant une action immédiate*, COM (88) 172 final.

*Livre Vert la Commission européenne sur les droits d'auteur et les droits voisins dans la Société de l'Information*, COM (95) 382.

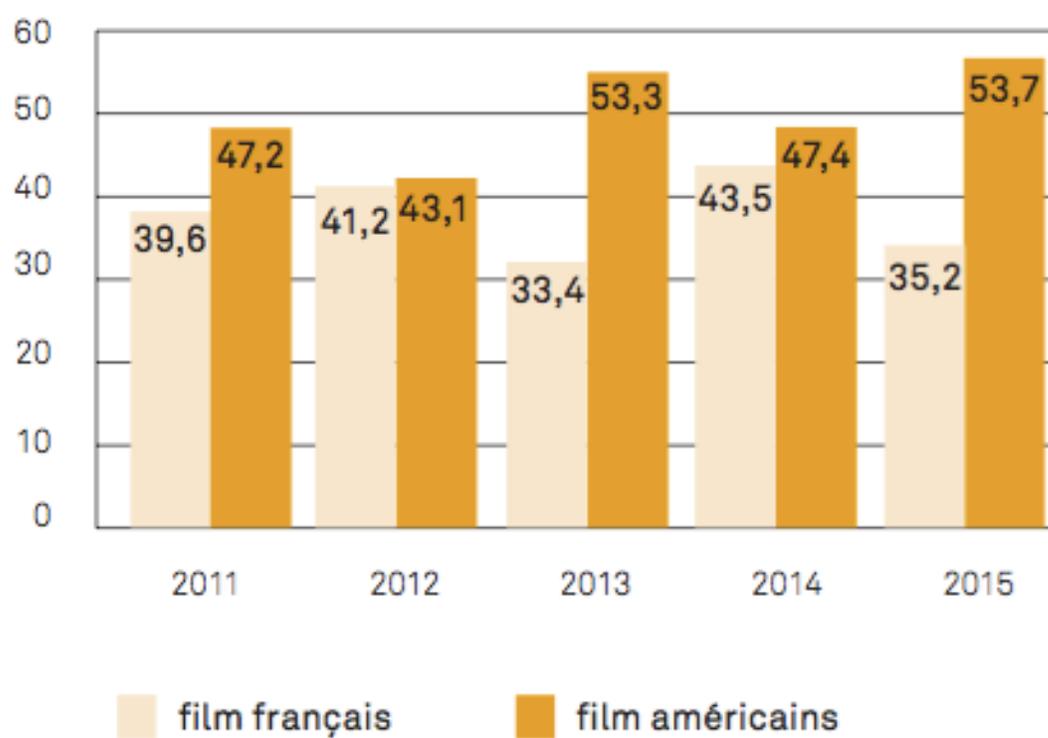
Wittem Group. *European Copyright Code*, 2010, en ligne : <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-2-2010/2622/wittem-group-european-copyright-code.pdf>.

## STATISTIQUES

« Chiffre d'affaires mondial du film de divertissement de 2015 à 2019 (en milliards de dollars des États-Unis) », en ligne : Statista <https://fr.statista.com/statistiques/564511/chiffre-d-affaires-mondial-du-film-de-divertissement-en-2019/>.

# ANNEXES

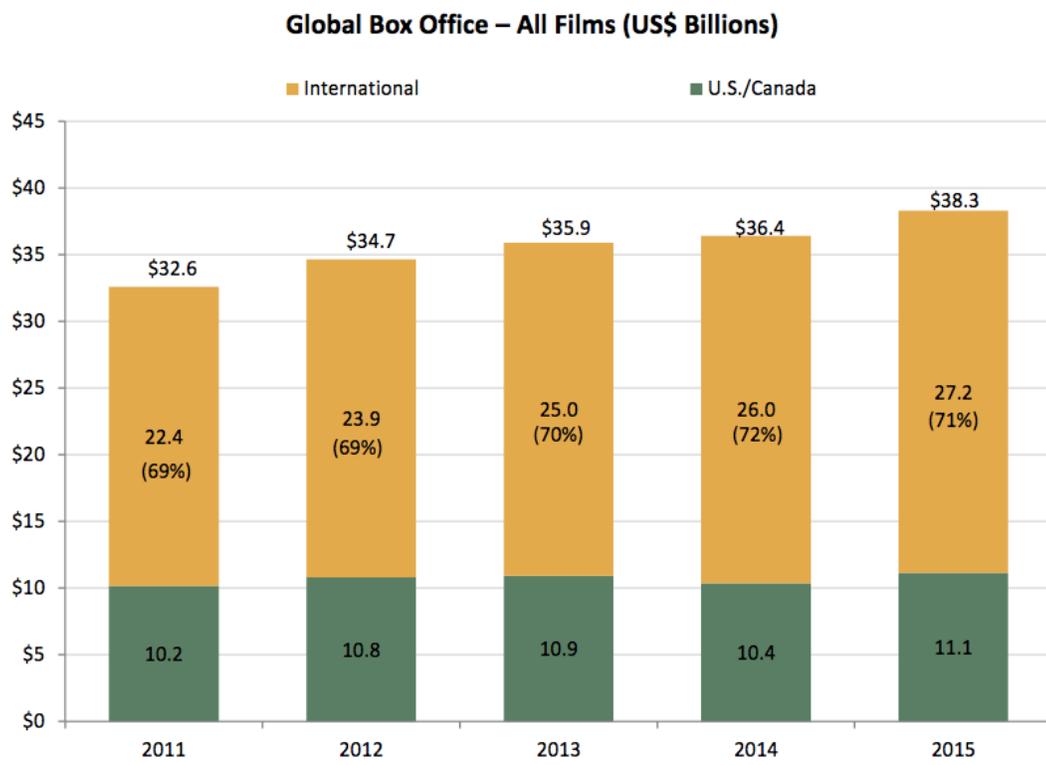
Parts de marché 11 premiers mois (%)



Annexe 1

© CNC

## Annexe 2



© MPAA

