

UNIVERSITÉ PANTHÉON - ASSAS (PARIS II)
Droit - économie - Sciences Sociales

LE DROIT VOISIN
DE
L'INTERPRÈTE D'ŒUVRES MUSICALES
EN
DROIT FRANÇAIS

Thèse pour le doctorat en droit de l'Université Paris II
(arrêté du 30 mars 1992)
présentée publiquement par

Patrick TAFFOREAU

VOLUME I

JURY

— Directeur de thèse et Président :

M. André FRANÇON, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II).

— Suffragants :

Mme Caroline CARREAU, Maître de conférences à la Faculté de droit de l'Université René-Descartes (Paris V) ;

M. Pierre-Yves GAUTIER, Professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de Caen ;

Mme Huguette MÉAU-LAUTOUR, Professeur à la Faculté de droit de l'Université René-Descartes (Paris V) ;

M. Philippe THÉRY, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II).

Date de soutenance : mardi 18 janvier 1994

RÉSUMÉ DE LA THÈSE

Le droit de l'interprète d'œuvres musicales est envisagé comme une *propriété musicale* portant sur un objet immatériel (intellectuel et artistique) : l'interprétation. Ce droit semble avoir été conçu par la loi en fonction de la nature de son objet et de la personne de son titulaire, d'où les deux parties : I. — *l'interprétation, objet d'un droit voisin* ; II. — *l'artiste-interprète, titulaire d'un droit voisin*. À l'intérieur de chaque partie sont envisagés successivement le *contenu* du droit et sa *mise en œuvre*. Mais, à titre préliminaire, sont précisées la définition de *l'interprétation* (première partie) et celle de *l'interprète* (seconde partie).

La thèse étudie les particularités du droit du musicien-interprète et, au-delà, tout le droit des artistes-interprètes sur leurs interprétations, à travers le cas du musicien.

Mais, plutôt que de considérer ce sujet comme une matière en marge du droit privé, la question est traitée comme un droit privé spécial au sein du droit privé général — du moins est-ce là le propos de la présente thèse. Ceci conduit à appliquer aux interprètes d'œuvres musicales une grande partie des concepts et institutions du droit civil (les personnes et les droits de la personnalité, les biens, les contrats, les régimes matrimoniaux et les successions, les sûretés, les sociétés...), du droit commercial (les commerçants, personnes physiques et personnes morales), du droit du travail (contrat de travail et conventions collectives) et du droit pénal.

Au terme des recherches, il apparaît que de nombreuses zones d'ombre ont été laissées par le Code de la propriété intellectuelle. C'est pourquoi il paraissait intéressant de proposer des solutions *de lege lata* à des problèmes non résolus en droit positif. Des critiques ont également été émises, suivies de propositions *de lege ferenda*.

La thèse est à jour au 15 décembre 1993.

LE DROIT VOISIN
DE
L'INTERPRÈTE D'ŒUVRES MUSICALES
EN
DROIT FRANÇAIS

Volume I

L'Université Panthéon-Assas (Paris II) Droit-économie-Sciences Sociales
n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans
les thèses, ces opinions devront être considérées comme propres à leurs auteurs.

PRINCIPALES ABREVIATIONS

al.	alinéa
A.N.	Assemblée Nationale
<i>Ann.</i>	Annales de la propriété industrielle, littéraire et artistique
art.	article
<i>Bull. civ.</i>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles
<i>Bull. crim.</i>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle
<i>Bull. soc.</i>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre sociale
<i>Bull. D. A.</i>	Bulletin du Droit d'Auteur
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
<i>C.D.A.</i>	Les Cahiers du droit d'auteur
<i>cf.</i>	<i>confer</i>
C.G.I.	Code général des impôts
C. pén.	Code pénal
C. propr. intell.	Code de la propriété intellectuelle
C. trav.	Code du travail
Comp.	Comparez
chr. ou chron.	chronique
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
<i>D. A.</i>	Dalloz analytique
<i>D.C.</i>	Dalloz critique
<i>D. H.</i>	Dalloz hebdomadaire

<i>D. P.</i>	Dalloz périodique
<i>Defrénois</i>	Répertoire du notariat Defrénois
éd.	édition
<i>eod. loc.</i>	<i>eodem loco</i> (au même endroit)
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>ibidem</i>	au même endroit
I.R.	Informations rapides
<i>J.D.I.</i>	Journal de droit international (Clunet)
<i>J.C.P.</i>	Jurisclasseur périodique, édition générale
<i>J.C.P. éd. C.I.</i>	Jurisclasseur périodique, édition commerce et industrie
<i>J.C.P. éd. E.</i>	Jurisclasseur périodique, édition entreprise
<i>J.O.</i>	Journal Officiel
<i>J.O.C.E.</i>	Journal des Communautés Européennes
L.	loi
<i>loc. cit.</i>	<i>loco citato</i> (à l'endroit cité)
N.C.P.C.	Nouveau Code de procédure civile
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i> (ouvrage cité)
<i>passim</i>	ça et là
préc.	précité
<i>R.D.P.I.</i>	Revue du droit de la propriété intellectuelle
<i>R.I.D.A.</i>	Revue internationale du droit d'auteur
<i>R.I.D.C.</i>	Revue internationale de droit comparé
<i>Rev. jur. int. radiodiff.</i>	Revue juridique internationale de radiodiffusion
<i>Rev. jur. int. rad.</i>	Revue juridique internationale de radioélectricité
<i>R.T.D. civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>R.T.D. com.</i>	Revue trimestrielle de droit commercial
<i>R.T.D. europ.</i>	Revue trimestrielle de droit européen
S.	Recueil Sirey

S. C.	Sommaires commentés
Sén.	Sénat
t.	tome
th.	thèse
V.	voir
<i>v^{is}</i>	<i>verbis</i>
<i>v^o</i>	<i>verbo</i>

INTRODUCTION

Тема: «...»

ТЕМА: «...»

1. Parmi les musiciens, les uns composent des œuvres, les autres les interprètent¹ ; d'autres encore cumulent ces deux qualités en improvisant par le chant ou sur leur instrument : ainsi, l'organiste, traditionnellement, improvise des préludes, des versets, des toccatas et même des fugues pour les besoins des offices religieux ou pour le seul plaisir d'un auditoire de concert.
2. Le produit de l'activité musicale est devenu l'objet de droits intellectuels appelés communément *propriété littéraire et artistique* — on pourrait dire *propriété musicale*. Mais il faut distinguer entre le compositeur qui a sur son œuvre un *droit d'auteur* et l'interprète qui, lui, est titulaire d'un *droit dit voisin du droit d'auteur*.
3. C'est du *droit voisin* de l'interprète qu'il sera question tout au long des développements qui vont suivre.
4. Il apparaît, dès l'abord, que la distinction que l'on vient de faire entre compositeur et interprète, si elle est acquise en fait en musique et depuis plusieurs siècles, a été longtemps discutée en droit. Les récentes dispositions législatives n'ont d'ailleurs pas entièrement clos le débat doctrinal². On y reviendra³.

Il semble donc que l'élaboration de catégories juridiques ayant pour objet des éléments d'ordre musical pose des problèmes délicats que le droit

1. C'était déjà la distinction que Rousseau faisait, d'emblée, dans sa définition du *Musicien* : "ce nom se donne également à celui qui compose de la musique et à celui qui l'exécute" (*Dictionnaire de musique*, Paris, La Veuve Duchesne, 1768, Johnson Reprint Corporation, New York, Georg Olms, Hildesheim, Verlagsbuchhandlung, v° *Musicien*, p. 305).

2. Cf. SAVATIER (René), *Le droit de l'art et des lettres*, L.G.D.J., 1953, n° 192, p. 139.
Sur la qualification du droit des acteurs d'œuvres audio-visuelles, cf. DESBOIS (Henri), *Le droit d'auteur en France*, 1978, n° 156, p. 186 ; FRANÇON (André), *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, polycop., 1993, p. 195.

3. Cf. titre préliminaire de la première partie, *infra*, nos 19 et s.

positif est loin d'avoir tous résolus. L'interprète d'œuvres musicales s'est ainsi vu attribuer un droit d'une nature fuyante, à mi-chemin entre celui des auteurs et celui des agents de l'industrie culturelle : producteurs de phonogrammes et vidéogrammes, entreprises de communication audiovisuelle. Comme l'auteur, il jouit d'un droit moral ; mais, comme les autres titulaires de droits voisins, il alimente son activité d'œuvres de l'esprit auxquelles il doit le respect (c'est pourquoi la loi a posé le principe de la prééminence du droit d'auteur⁴) et constitue un intermédiaire entre l'auteur et le public.

5. L'activité de l'interprète et les caractéristiques de sa personne même semblent avoir décidé de la nature et du contenu du *droit voisin* que le droit positif lui reconnaît. Cette constatation éclairera l'ensemble de nos recherches et en fournira aussi la structure⁵.

6. Nos investigations portent sur *le droit voisin de l'interprète d'œuvres musicales en Droit français*.

Il s'agit donc d'étudier uniquement le droit (intellectuel) dont est titulaire l'interprète et qui a pour objet son interprétation. Les autres droits intellectuels, les droits de la personnalité autres que le droit moral n'entrent pas, en principe, dans nos préoccupations. De même, on ne traitera pas du droit d'auteur dont bénéficient les interprètes également compositeurs ou improvisateurs — ces derniers ne retiendront notre attention qu'en leur seule qualité d'interprètes.

Par ailleurs, nous avons choisi de nous intéresser aux interprètes d'œuvres musicales à l'exclusion des acteurs de théâtre parlé et des danseurs.

4. art. L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle : "*Les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des auteurs. En conséquence, aucune disposition du présent titre (titre unique du livre II du Code: "Les droits voisins du droit d'auteur") ne doit être interprétée de manière à limiter l'exercice du droit d'auteur par ses titulaires*".

5. V. *infra*, nos 17 et 18.

Ce choix s'explique de deux façons. D'une part, il nous a semblé que le domaine musical comporte suffisamment de spécificité pour être étudié séparément : la musique est un art bien distinct du théâtre et de la danse et, par suite, le droit voisin de l'interprète reçoit en cette matière une application particulière. Notamment, l'industrie phonographique s'est développée principalement dans le secteur de l'art musical, le seul qui soit purement sonore (et non visuel). Les sociétés de perception et de répartition des droits des musiciens ont adopté une structure et un fonctionnement spécifiques. D'autre part, l'étude du cas des musiciens permettra d'embrasser toutes les dispositions communes à tous les interprètes, c'est-à-dire toute la législation et la plus grande partie de la jurisprudence. Les contrats et les sociétés de gestion des droits feront au contraire l'objet de développements spéciaux aux musiciens (la matière est d'ailleurs très riche).

Le terme d'*œuvres* nécessite quelques précisions. Il s'agit de compositions, écrites ou transmises par tradition orale, dont la réalisation suppose l'existence d'un don de création musicale et d'une formation approfondie, et destinées à être interprétées. Nous avons englobé dans le mot "*œuvres musicales*" toutes les compositions, même si, pour une raison ou pour une autre, elles ne sont pas protégées par le droit d'auteur (*e.g.* œuvres d'auteurs tombées dans le domaine public, compositions exclues de la protection légale parce qu'elles ne sont pas suffisamment originales). A vrai dire, en dehors de certaines modifications d'œuvres préexistantes, peu d'objets sonores paraissent échapper à la qualification d'œuvre de l'esprit au sens du droit positif. La formule retenue paraît donc bien embrasser tous les musiciens autres que les compositeurs, c'est-à-dire, en résumé, les instrumentistes, les chanteurs et les chefs d'orchestre ou de chœur.

Il faut aussi préciser que, d'un point de vue légal, l'interprète d'œuvres musicales entre dans la catégorie juridique plus large d'*artiste-interprète*. C'est pourquoi dans nos développements, nous emploierons, en principe, ce dernier terme, sans préciser, chaque fois, qu'il s'agit du musicien ; sauf, naturellement, si seul ledit musicien est concerné.

Enfin, il ne sera pas question, du moins à titre principal, du droit international, du droit européen, ni du droit comparé⁶. Le droit français, à lui seul, fournit déjà une matière importante et dans laquelle les incertitudes sont suffisamment nombreuses pour faire l'objet de développements substantiels.

7. Notre sujet nécessitait bien une étude approfondie, pour des raisons tant pratiques que théoriques.

Tout d'abord, les droits voisins ont pris un essor considérable depuis une dizaine d'années en raison du développement des industries culturelles et, spécialement, des entreprises productrices de phonogrammes et vidéogrammes et des médias en général. La France connaissant un "*fantastique regain d'intérêt pour la musique*"⁷, le marché de la diffusion des œuvres musicales est devenu très actif. Il était donc d'autant plus nécessaire et juste de protéger les agents de cette diffusion au moyen de nouveaux droits, sans toutefois sacrifier les personnes physiques aux entreprises, c'est-à-dire en accordant un droit voisin aux artistes-interprètes comme aux producteurs. C'est ainsi que le législateur a élaboré une loi instituant en France les droits voisins : la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985⁸, entrée en vigueur pour la plupart de ses dispositions le

⁶. Si ce n'est de la condition des artistes-interprètes étrangers en France, selon la Convention de Rome du 26 octobre 1961. Cf. *infra*, n° 8.

⁷. FLEURET (Maurice), "Analyser, écouter, jouer", *Analyse musicale*, novembre 1985, n° 1, p. 9.

⁸. Loi relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle. J.O. 4

1er janvier 1986⁹ et intégrée depuis dans le Code de la propriété intellectuelle¹⁰.

Peu d'ouvrages spécialisés ont été consacrés, jusqu'à présent, au droit des musiciens, et la plupart ne sont plus à jour¹¹. Certains ont un objet plus large¹². En revanche, de nouveaux traités et manuels ont paru récemment, augmentant considérablement le volume d'une bibliographie de base en matière de propriété littéraire et artistique et de droits voisins¹³.

juil. 1985 et rectificatif *J.O.* 23 nov. 1985. *Adde Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, brochure éditée par la Direction des Journaux Officiels sous le n° 1255, juin 1991, p. 31 et s. Enfin, *C. civ. Dalloz* 1992-93, ss. art. 543, p. 4012 et s.

⁹. Art. 66, L. 85. Seuls l'art. 19, al. 1 à 3 et l'art. 20 sont entrés en vigueur dès la promulgation de la loi.

¹⁰. V. loi n° 92-597 du 1er juillet 1992, *J.O.* 3 juil. 1985.

Sur le nouveau code, cf. BECOURT (Daniel), "Réflexions sur le projet de codification des textes sur la propriété littéraire et artistique", *A.L.D.* 1992. 47 ; tableau de concordance et index alphabétique *in Légipresse* 1992. IV. 74-75. On remarquera, dès à présent, que les droits voisins figurent à la première partie du code, consacrée à la propriété littéraire et artistique, à côté du droit d'auteur. V. *infra*, n° 15.

¹¹. Cf. bibliographie, notamment, GAUTREAU (Michel), *La musique et les musiciens en droit privé français*, P.U.F., 1970.

¹². DAVERAT (Xavier) , *L'artiste-interprète* , thèse dactyl., Bordeaux, 1990. V. aussi, dans un genre pratique et succinct : HAUMONT (Guy), *Le guide juridique et pratique des musiciens*, Ondine Edition, 1993, 190 p.

¹³. Le précis Dalloz du Professeur COLOMBET en est à la 6ème édition en 1992. Avec le cours polycopié du Professeur FRANÇON (*Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, les cours de droit , dernière éd. 1993) et le manuel du Professeur PLAISANT (*Propriété littéraire et artistique*, J. Delmas, 1985), c'étaient les principaux ouvrages de référence à jour sur la propriété littéraire et artistique jusqu'en 1989 — mis à part le n° H.S. de l'*A.L.D.* paru en 1987, dont l'auteur est M^e Bernard EDELMAN et l'ouvrage de M. DUMAS de 1987 (*La propriété littéraire et artistique*, P.U.F., coll. "Thémis").

Depuis, le nombre a plus que doublé. En 1989, paraissait un "Que Sais-je ?", *Propriété littéraire et artistique* , signé de M^e Bernard EDELMAN. En 1991, sont parus : *Propriété littéraire et artistique* du Professeur Pierre-Yves GAUTIER (P.U.F.) ; *Le droit d'auteur et les droits voisins* de M^e André BERTRAND, éd. Masson ; en 1992 : *Propriété littéraire et artistique et droits voisins* , memento Dalloz du Professeur Pierre SIRINELLI ; enfin en 1993 : *Droits d'auteur droits voisins - droit d'auteur et marché* de M^e Bernard EDELMAN éd. Dalloz ; sans parler des mises à jour et rééditions des ouvrages d'abord cités.

Les manuels sur le droit de la communication et sur le droit de l'audiovisuel se sont largement ouverts aux droits voisins : *Droit de l'audiovisuel*, Lamy S.A., éditions juridiques et

Mais les intérêts théoriques l'emportent sur les intérêts pratiques — ce qui justifie mieux encore l'élaboration d'une thèse sur le sujet. En effet, le droit voisin de l'artiste-interprète doit être étudié dans cette vaste matière qu'est le droit privé (sans, d'ailleurs, oublier les quelques aspects de droit public). Il n'était pas question de prétendre à une quelconque autonomie des droits intellectuels. Ainsi, notre sujet est l'occasion d'étudier comment de grands concepts et institutions juridiques sont appliqués aux artistes-interprètes : théorie du patrimoine, contrats, conventions collectives, propriété, indivision, sûretés, droits de la personnalité, régimes matrimoniaux, successions, délits pénaux, responsabilité civile... Le droit voisin de l'interprète d'œuvres musicales est donc envisagé en tant qu'il se rattache à diverses branches du droit privé : les personnes, les biens, les obligations, les sûretés, les régimes matrimoniaux et les successions, les commerçants et les sociétés, enfin le droit du travail et même le droit pénal spécial.

Il n'en reste pas moins qu'il conserve ses caractéristiques propres : il apparaît ainsi comme un "*droit privé spécial*", de même qu'il y a un *droit pénal spécial* ou un *droit des contrats spéciaux*.

8. Dès lors, il est logique que les sources auxquelles s'abreuve le droit des interprètes forment deux groupes complémentaires : d'une part, ce que l'on peut appeler le *droit commun*, c'est-à-dire tous les principes généraux du droit privé, donc, essentiellement, le Code civil ; d'autre part, les dispositions spéciales contenues dans le Code de la propriété intellectuelle et, accessoirement, le

techniques, 2ème éd. 1989, spéc. nos 477 et s. par M^e Denise GAUDEL ; DERIEUX (Emmanuel), *Droit de la communication*, "manuel" L.G.D.J., 1ère éd. 1991 ; DEBBASCH, *Droit de l'audiovisuel*, Dalloz, 1993.

Enfin, sont parus des ouvrages sur le "droit de la culture" contenant des développements relatifs aux artistes-interprètes : PONTIER (Jean-Marie), RICCI (Jean-Claude) et BOURDON (Jacques), *Droit de la culture*, Dalloz, 1990 ; RIOU (Alain), *Le droit de la culture et le droit à la culture*, E.S.F., 1993, spéc. p. 191 et s.

Code du travail. En effet, le droit voisin de l'artiste-interprète emprunte, à l'occasion, quelques institutions au droit du travail, sans parler même du régime du contrat d'engagement, lequel ne ressortit pas, *a priori*, au droit voisin. Seule la partie législative du nouveau Code de la propriété intellectuelle étant parue à ce jour, il faut se reporter aux divers décrets et arrêtés, aux accords collectifs et aux décisions de commissions pris en application dudit Code¹⁴. Enfin, l'on devra aussi consulter les conventions collectives, car certaines contiennent des dispositions sur les droits voisins, tout en gardant à l'esprit la hiérarchie des normes juridiques : certaines clauses de ces conventions pourraient être jugées contraires aux lois ou règlements et, en conséquence, invalidées par une décision de justice. Par ailleurs, cette source particulière des droits voisins est en perpétuel remaniement au gré des négociations et renégociations collectives. Certaines sont publiées aux Journaux Officiels, d'autres dans des revues spécialisées, d'autres, enfin, doivent être consultées chez leurs membres signataires : syndicats ou employeurs divers. Pour les interprètes musicaux, on pourra s'adresser au Syndicat National des Artistes Musiciens (S.N.A.M.), à la SPEDIDAM (Société de Perception et de Distribution des Droits des Artistes-interprètes de la Musique et de la danse), au Syndicat Français des Artistes (S.F.A.) et à l'ADAMI (Société pour l'Administration des Droits des Artistes et Musiciens-Interprètes).

On ne saurait négliger, par ailleurs, les règlements communautaires, directement applicables sur notre territoire et les directives obligeant les Etats membres des Communautés européennes à harmoniser leurs dispositions nationales. Enfin les traités instituant les Communautés sont également susceptibles d'application, notamment en matière de concurrence (articles 85 et

¹⁴. On les trouvera regroupés dans la brochure du *Journal Officiel*, n° 1255.

86 du traité de l'ex-C.E.E., devenue *Communauté européenne*, depuis l'entrée en vigueur du traité sur l'Union européenne).

Quant aux artistes-interprètes étrangers, la loi française leur est applicable s'ils sont ressortissants de l'un des Etats ayant ratifié la Convention de Rome du 26 octobre 1961. Celle-ci pose en effet le principe du traitement national des étrangers. Elle a été ratifiée par la France en 1987, après qu'une loi conforme aux exigences du traité a été adoptée (celle du 3 juillet 1985, précitée)¹⁵.

9. *D'un point de vue historique*, la question des droits voisins ne pouvait apparaître tant que les supports permettant de fixer les sons et les images ou que les procédés de diffusion à distance de ceux-ci n'étaient pas inventés. Le droit de l'artiste-interprète porte en effet principalement sur sa prestation fixée (enregistrée) ou diffusée par les médias (radio et télévision hertziennes, par câble ou par satellite). Autrement dit, il n'existe que si l'interprétation peut faire l'objet d'utilisations secondaires par les tiers. Or, tant que l'unique moyen de se faire entendre consista à interpréter de la musique devant un auditoire, le seul problème juridique qui pouvait se poser était celui de l'engagement de l'artiste. Une fois la dernière note jouée, aucun objet ne pouvait plus donner prise à un quelconque droit.

¹⁵. Loi du 23 décembre 1986 autorisant la ratification, *J.O.* 24 déc. 1986, p. 15 554 ; dépôt de l'instrument de ratification, auprès du secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le 3 avril 1987 ; entrée en vigueur en France le 3 juillet 1987 ; publication de la Convention de Rome au *J.O.* du 15 mars 1988 par décret n° 88-234 du 9 mars 1988 (*Adde J.C.P.* 1988. III. 61354).

Sur la ratification par la France, v. FRANÇON (André), *R.T.D. com.* 1987. 196.

Au 1er mars 1993, les Etats ayant ratifié la Convention de Rome étaient les suivants : Allemagne, Argentine, Autriche, Brésil, Colombie, Danemark, Equateur, Espagne, Finlande, France, Irlande, Italie, Mexique, Monaco, Paraguay, Royaume-Uni et Suède (*cf. Bull. D.A.* qui donne régulièrement l'état des adhésions et ratifications des diverses conventions internationales en matière de propriété intellectuelle).

Cette caractéristique de l'interprétation musicale (comme, d'ailleurs, de l'interprétation dramatique ou lyrique) ne se retrouve pas dans les œuvres de l'esprit : qu'il s'agisse de compositions musicales, d'œuvres littéraires ou plastiques, elles ont toujours pu être fixées puis reproduites. Ainsi, des œuvres musicales furent gravées en Grèce et l'on sait que les écrits littéraires étaient reproduits et diffusés : l'invention de l'imprimerie par Gutenberg en 1440 ne fit qu'augmenter le nombre des reproductions ; elle ne créa pas par elle-même le problème du droit d'auteur. Aussi bien aurait-on pu, dès l'antiquité, concevoir la notion de droit d'auteur¹⁶, alors que celle de droit voisin ne pouvait exister.

10. En revanche, les musiciens furent très tôt soumis à un statut social. Au temps des pharaons¹⁷, certains musiciens — ceux attachés à la cour — étaient des fonctionnaires, souvent chargés également de tâches administratives. On y trouvait des "préposés" ou "inspecteurs" des chanteurs. Pour les autres, des groupements par spécialité (par exemple les flûtistes) s'étaient formés dans un esprit proche de nos corporations du moyen âge. Avant d'accéder au trône, Hatchepsout aurait été prêtresse-musicienne¹⁸. A l'époque des Ptolémées, les musiciens passaient déjà des contrats d'engagement (d'ailleurs mal exécutés par leurs employeurs, d'après les archéologues). Mais il y avait aussi des musiciens du peuple, des esclaves musiciens et des amateurs, qui ne pouvaient prétendre à aucun droit.

16. Les auteurs, explique-t-on, "ne songeaient pas à retirer un profit pécuniaire de leurs œuvres" (CLEMENT [Paul], *Etude sur le droit des auteurs*, précédée d'une dissertation sur la propriété littéraire chez les Grecs et chez les Romains, thèse Grenoble, 1867, typographie et lithographie de Maisonville et fils, p. 12). Mais le Professeur Gautier enseigne que les Romains connaissaient parfaitement la notion d'œuvre de l'esprit, distincte de son support matériel (*in Propriété littéraire et artistique*, P.U.F., coll. "Droit fondamental", 1991, n° 3, p. 15).

17. HICKMANN (Hans), *Le métier de musicien au temps des pharaons*, Le Caire, 1954, éd. des *Cahiers d'histoire égyptienne*, d'abord paru dans la revue du même nom, série IV, fasc. 2, 1952.

18. *Op. cit.*, p. 279.

En Grèce, c'est surtout au théâtre et dans les cérémonies religieuses ou officielles que les musiciens intervenaient¹⁹. A Rome existaient des "collèges" ou corps de métier par instrument. Mais il s'agissait davantage d'associations que de corporations telles qu'elles apparurent au moyen âge²⁰.

Les bardes gaulois subsistèrent jusqu'au VIème siècle de notre ère. Il faut attendre le XIIème siècle pour voir apparaître des musiciens profanes rétribués pour leur art. Les *troubadours*²¹ dans les pays de langue d'oc et en Italie, les *trouvères* (fin du XIIème siècle) dans les pays de langue d'oïl, et les *Minnesänger* dans les pays germaniques composaient des œuvres poétiques qu'ils chantaient eux-mêmes ou faisaient interpréter par les *jongleurs* et *ménéstrels*. Les troubadours et trouvères étaient souvent de haute extraction (par exemple, Guillaume IV, duc d'Aquitaine) ou attachés à un seigneur, voire au Roi.

Ce sont les ménestrels, en principe simples exécutants exerçant leur métier sans être attachés à une cour seigneuriale, qui ressentirent le besoin de se regrouper en corporation. C'est ainsi que sous le règne de Philippe V le Long, trente sept d'entre eux présentèrent au prévôt de Paris un règlement de la corporation des *ménétriers*, qui ne fut enregistré que sous Philippe VI de Valois, le 22 octobre 1341. Désormais, nul musicien ou chanteur ne pouvait exercer la profession sans être agréé par des jurés et sans respecter le statut corporatif. La communauté eut bientôt son chef appelé "*Roi des ménétriers*" auquel furent adjoints des lieutenants dans les provinces. Les statuts furent

19. CHAILLEY (Jacques), *Cours d'histoire de la musique*, tome 1 - Des origines à la fin du XVIIème siècle, 1er volume, 1967, p. 15.

20. LOUBET de SCEAURY (Paul), *Musiciens et facteurs d'instruments sous l'Ancien Régime. Statuts corporatifs*, thèse Paris, Paris, Pédone, 1949, p. 1-5.

21. V. DAVENSON (Henri), *Les troubadours*, Seuil, coll. "Microcosme - Le temps qui court", 1961, 189 p.

retouchés en 1407 par Charles d'Orléans puis en 1658 par Louis XIV. Mais les musiciens du Roi échappèrent à l'emprise de la corporation, gardant jalousement leur statut privilégié²². A la fin du XVIIème siècle, la plupart des ménestriers étaient devenus des musiciens médiocres que François Couperin railla dans une célèbre pièce pour le clavecin²³. La corporation des ménestriers fut définitivement dissoute sous l'impulsion de Turgot, par un édit de Louis XVI de février 1776.

Les musiciens allaient bientôt relever du *Code civil des Français* de 1804²⁴ et le débat s'engagea, en jurisprudence, sur la qualification de leur contrat d'engagement : s'agissait-il d'un *louage de service* ou d'un *louage d'ouvrage et d'industrie* ? La Cour de cassation opta pour le louage de services, c'est-à-dire le contrat de travail²⁵, jusqu'à ce que sa jurisprudence soit consacrée par une loi de 1969, reprise dans le Code du travail²⁶.

11. En 1894, Pathé procédait aux premiers enregistrements sur cylindres. Désormais, la prestation des artistes-interprètes pouvait être fixée et multipliée presque à l'infini. La T.S.F., apparue en France en 1921, permit de communiquer les interprétations à un public très nombreux, "*en direct*" ou "*en différé*". C'est donc au début du XXème siècle que les interprétations musicales commencèrent à faire l'objet d'utilisations secondaires. Ainsi, près de cinq

22. Cf. LOUBET de SCEAURY (Paul), *op. cit.*, p. 99.

23. "*Fastes de la grande et ancienne Ménestrandise*".

Il faut d'ailleurs préciser qu'organistes et clavecinistes restèrent toujours en dehors de la corporation, grâce à une lutte acharnée qu'ils menèrent sans faiblir pendant toute l'époque baroque. V. LOUBET de SCEAURY, *op. cit.*, p. 134.

24. Baptisé, en 1807, *Code Napoléon*, art. 1779 et s.

25. Civ. 29 juin 1922, *Beyle c/ Riddez*, D.P. 1922. 1. 125.

26. Actuels articles L. 762-1 et L. 762-2 C. trav.

siècles après les auteurs, les artistes-interprètes furent confrontés au même problème de l'exploitation du produit de leur travail.

Dans l'ordre international, les premières préoccupations juridiques sur ce sujet sont apparues vers 1925, dans le cadre du Bureau International du Travail (B.I.T.). Mais la Convention internationale sur les droits voisins ne vit le jour qu'en 1961²⁷. Entre-temps, certains Etats comme l'Autriche s'étaient dotés d'une législation instituant lesdits droits²⁸. D'autres avaient dès avant 1925, étendu la protection des auteurs aux interprètes (loi allemande de 1910²⁹).

Dans l'ordre interne français, le législateur n'a reconnu un droit voisin à l'artiste-interprète que par la loi précitée n° 85-660 du 3 juillet 1985 qui comporte, pour la première fois l'expression "*droits voisins du droit d'auteur*" (titre II et article 15). Jusque-là, la jurisprudence n'avait guère employé le terme de *droits voisins*, ce qui n'empêcha pas le tribunal civil de la Seine, dès 1903, de considérer que "*la reproduction sonore n'appartient qu'à l'artiste exécutant auquel elle emprunte sa voix qui lui est propre, son accent, et pour ainsi dire sa personnalité*"³⁰. La Cour de cassation ne se prononça qu'en 1964, dans la

27. Sur la genèse de la Convention de Rome du 26 octobre 1961 "*sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*" cf. DESBOIS (Henri), FRANÇON (André) et KEREVER (André), *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Dalloz, 1976, nos 264-267, p. 320-321 et FRANÇON (André), "La protection internationale des droits voisins", *R.I.D.A.*, janv. 1974, n° LXXXV, p. 415-417.

28. La loi autrichienne a employé, dès 1936, l'expression "*droits voisins*" (cf. STRASCHNOV [Georges], *Nouveaux aspects du droit d'auteur et des droits connexes en radiodiffusion*, Bruxelles, Bruylant, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1950, p. 39).

29. Cf. EDELMAN (Bernard), *juriscl. propr. litt. et art.*, fasc. 301-1, n° 114, p. 20.

30. Trib. civ. Seine, 6 mars 1903, *Gaz. Pal.* 1903. 1. 520.

célèbre affaire du chef d'orchestre Furtwaengler. Elle semblait considérer que l'interprète jouissait d'un droit d'auteur³¹.

C'est finalement la doctrine qui a le plus parlé de *droits voisins* tout en se prononçant rarement sur leur nature³².

12. Sans pour autant présenter tous les éléments que pourrait comporter un tel débat, et en se limitant aux interprètes d'œuvres musicales, il apparaît cependant nécessaire d'opter pour une qualification au moins provisoire, afin d'en déterminer le régime juridique.

13. On sait que l'idée de propriété littéraire ou artistique ne remonte qu'à l'époque pré-révolutionnaire³³. Antérieurement, les œuvres de l'esprit étaient soumises au régime du privilège, tant en ce qui concernait la reproduction des œuvres que leur représentation. Dans le premier cas, le privilège était accordé aux "libraires" ou éditeurs, puis, tardivement, il fut conféré aux compositeurs eux-mêmes³⁴ lorsque l'on admit que l'exploitation pécuniaire des œuvres de l'esprit n'avalissait pas les écrivains et compositeurs³⁵. Pour ce qui est de la

³¹. Cf. *infra*, nos 48 et 60.

³². V. cependant, GAUTIER (Pierre-Yves), *Propriété littéraire et artistique*, 1991, n° 21, p. 36-37 ; EDELMAN (Bernard), *Juriscl. propr. litt. et art.*, fasc. 301-1, nos 111 et s., p. 19 et s. Il est à remarquer que ces deux auteurs ont des vues fort différentes sur cette question.

³³. On a pu, cependant, la déceler chez Marion, avocat au Parlement de Paris, en 1586. V. un extrait de sa plaidoirie in POUILLET (Eugène), *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, 2ème éd., 1894, n° 2, p. 9, note (2).

V. aussi BOUGEARD (C.), "Les racines du droit d'auteur. Etude historique : XVIIème et XIXème siècles", in : *Le droit d'auteur aujourd'hui*, C.N.R.S., 1991, p. 5.

³⁴. Arrêt du Conseil du Roi du 15 sept. 1786. Cf. POUILLET (Eugène), *op. cit.*, n° 4, p. 15-16.

³⁵. Boileau distinguait entre la rémunération d'une commande et les revenus des ventes en librairie : seule la première était tolérable. C'est là une condamnation très nette de tout droit patrimonial et de toute idée de propriété littéraire :

"Travaillez pour la gloire, et qu'un sordide gain

représentation, le privilège fut accordé à Perrin en 1669, puis à Lully en 1672. Mais il ne visait que les opéras³⁶. Louis d'Héricourt considéra que la propriété d'une œuvre littéraire appartient, indépendamment de tout privilège, à l'auteur, ses héritiers ou cessionnaires, sans limitation de durée.

Linguet défendait aussi cette thèse de la propriété perpétuelle³⁷ et l'avocat Cochu disait déjà "*s'il y a une propriété sacrée, évidente, incontestable, c'est celle des auteurs*"³⁸.

Cette idée fit fortune sous la Révolution. Le Chapelier proclama : "*La plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable, et si je puis parler ainsi, la plus personnelle de toutes les propriétés, est l'ouvrage, fruit de la pensée d'un écrivain*"³⁹ et Lakanal ajouta : "*de toutes les propriétés, la moins*

*Ne soit jamais l'objet d'un illustre écrivain.
Je sais qu'un noble esprit peut, sans honte et sans crime,
Tirer de son travail un tribut légitime ;
Mais je ne puis souffrir ces auteurs renommés,
Qui, dégoûtés de gloire et d'argent affamés,
Mettent leur Apollon aux gages d'un libraire,
Et font d'un art divin un métier mercenaire".*

(*L'Art poétique* (1674), Chant IV, vers 125-132, Librairie Hatier, Coll. "Les classiques pour tous", 1941, p. 39).

³⁶. Sur l'histoire de ce privilège, cf. PRUNIERES (Henry), *Lully*, Paris, Henri Laurens, 1927, p. 28-31. Pour les aspects juridiques, cf. DEPAMBOUR-TARRIDE (Laurence), "La création de l'Académie Royale de musique. Théorie et pratique de l'absolutisme français", in : *La musique et le pouvoir*, Aux amateurs de livres, coll. "Domaine musicologique", sous la dir. d'Hugues Dufour et Joël-Marie Fauquet, 1987, p. 33-51 (travaux du *Séminaire d'histoire sociale de la musique*, IRCAM/CNRS). Cet article comporte le texte des lettres patentes délivrées le 13 mars 1672 par Louis XIV et octroyant le privilège susvisé (p. 34-35).

³⁷. Cf. CLEMENT (Paul), *Etude sur le droit des auteurs, précédée d'une dissertation sur la propriété littéraire chez les Grecs et chez les Romains*, Grenoble, Maisonville et fils, 1867, p. 58.

³⁸. Cité par le Professeur Colombet in *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, précis Dalloz, 1992, n° 7, p. 4, note 5.

³⁹. Rapport sur la future loi du 19 janvier 1791 sur les spectacles et le droit de représentation, citation in POUILLET, *op. cit.*, n° 9, note 1, p. 25-26.

susceptible de contestation est, sans contredit, celle des productions du génie"⁴⁰.

Ainsi furent promulguées les deux premières lois sur le droit d'auteur, l'une datée des 13 et 19 janvier 1791, l'autre des 19 et 24 juillet 1793. Et jusqu'à l'actuel *Code de la propriété intellectuelle*, le législateur a conservé le concept de propriété littéraire et artistique.

14. Pour ce qui est du droit d'auteur, la majorité de la doctrine semble s'accorder sur l'expression *propriété littéraire et artistique*. Mais les avis divergent sur son contenu⁴¹. Pour notre part, nous retiendrons l'idée que le droit d'auteur comporte un aspect patrimonial, qui correspond à la notion de propriété, et un aspect moral, qui est extra-patrimonial. Autrement dit, c'est, d'une part, une propriété, c'est-à-dire un bien figurant à l'actif du patrimoine de l'auteur, d'autre part, un droit de la personnalité. Le droit d'auteur est donc un droit de propriété de nature particulière car il a pour objet une œuvre de l'esprit, "chose incorporelle" marquée du sceau de la personnalité de son auteur et pour ainsi dire, personnifiée.

Cette chose n'est distincte de la personne qui l'a créée que parce qu'elle a pris une forme. Elle est, peut-on dire, "sortie" du cerveau de cette personne et, par cette naissance, elle a pris son autonomie. C'est ainsi que l'*idée* artistique se distingue de l'*œuvre* : la première est une pensée, indissociable du cerveau qui l'émet, la seconde, un objet extérieur à la personne qui l'a conçue. Seule l'œuvre peut donc faire l'objet d'un droit d'auteur.

⁴⁰. Rapport sur la future loi du 19 juillet 1793, in POUILLET, *op. cit.*, *eod. loc.*

⁴¹. Ainsi, plusieurs ouvrages distinguent dans leur titre la *propriété littéraire et artistique des droits voisins* ou ne traitent des droits voisins qu'en appendice aux développements sur le droit d'auteur.

Il n'en reste pas moins que l'œuvre est personnifiée⁴², c'est-à-dire qu'à travers elle, on protège en réalité son auteur ; aussi attribue-t-on en quelque sorte des droits à l'œuvre comme si elle était sujet et non objet. Ainsi le droit au respect de l'œuvre protège, en réalité, la personne de son auteur (d'ailleurs, l'ancêtre du droit moral n'est-il pas le droit à l'honneur et à la réputation ?).

15. Ayant déterminé la nature du droit d'auteur, il s'agit maintenant de savoir si les raisonnements ci-dessus peuvent s'appliquer aux "*droits voisins du droit d'auteur*".

Toute la question est de savoir en quoi ils sont "*voisins*" du droit d'auteur⁴³ : quelle est la nature de ce "voisinage". Si le terme évoque la coexistence des droits des auteurs avec d'autres droits, c'est, semble-t-il, davantage leur *nature* et leur *contenu* qui sont visés. Seul l'*objet* en est différent. Ainsi, pour s'en tenir au droit des artistes-interprètes, force est de constater que son objet porte sur une *interprétation*, tandis que l'objet du droit d'auteur porte sur une *œuvre de l'esprit*. C'est là ce qui les distingue fondamentalement. En revanche, l'un comme l'autre comportent des prérogatives d'ordre patrimonial et des prérogatives d'ordre moral⁴⁴. Enfin, les deux droits sont soumis à un régime similaire sur bien des points⁴⁵.

⁴². Elle possède un nom : son titre, qui est protégé contre l'usurpation et contre la déformation, par le biais du droit à la paternité et la protection des titres.

⁴³. Sur la question, v. COLOMBET (Claude), *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 1992, n° 398, p. 273 ; *Droit d'auteur et droits voisins*, colloque de l'I.R.P.I., Litec, 1986, p. 125 : "Les droits voisins" ; *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde*, 2ème éd. 1992, p. 111 et s. ; GAUTIER (Pierre-Yves), *Propriété littéraire et artistique*, 1991, n° 21, p. 36-37.

⁴⁴. Même si l'auteur jouit de certains droits que n'a pas l'interprète, par ex. le droit de retrait ou de repentir.

⁴⁵. Durée de protection, cession des droits, contrat de production audiovisuelle, exceptions aux droits exclusifs, copie privée sonore et audiovisuelle, gestion collective, protection pénale...

En conséquence, et logiquement, il semble bien que le droit voisin de l'artiste-interprète ait la même nature que le droit d'auteur. C'est donc un *droit de propriété intellectuelle, comportant à la fois des attributs patrimoniaux et extra-patrimoniaux, et ayant pour objet une interprétation*, meuble incorporel distinct des œuvres de l'esprit. Si ce droit est dit voisin du droit d'auteur, c'est à un triple point de vue :

1) *son objet est voisin de celui du droit d'auteur*. En particulier, l'interprétation est matériellement proche de l'œuvre qu'elle interprète puisqu'elle l'incorpore. De plus, elle est, comme l'œuvre, le *produit d'un travail artistique*, par exemple, musical ;

2) *son contenu ressemble à celui du droit d'auteur* ;

3) *sa nature est identique*.

Nous irons donc jusqu'à dire que *le droit voisin de l'artiste-interprète est un droit de propriété littéraire et artistique*. Et nous sommes tenté de voir dans le Code de la propriété intellectuelle une consécration de ce point de vue. En effet, sous l'intitulé : "*La propriété littéraire et artistique*", les droits voisins forment, après le droit d'auteur, la matière de la première partie dudit Code⁴⁶.

16. On vient de voir que si le droit voisin de l'artiste-interprète est un droit de propriété de nature particulière, c'est essentiellement en raison de son objet : l'interprétation, qui porte l'empreinte de la personnalité de l'interprète. Et l'on a vu, par ailleurs, que l'œuvre de l'esprit se trouvait d'une certaine façon personnifiée⁴⁷. Il faut aller plus loin en ce qui concerne l'objet du droit voisin qui nous occupe. En effet, le musicien qui interprète des œuvres musicales

⁴⁶. Cf. *infra*, n° 36.

⁴⁷. *Supra*, n° 13.

marque son interprétation non seulement de sa personnalité intellectuelle, mais encore de sa personnalité physique. En particulier la prestation du chanteur emprunte à celui-ci tout ce qui compose sa voix, c'est-à-dire son larynx et tous les résonateurs de son corps, ainsi que son souffle. Pour ainsi dire, au moment où il chante, il se voue corps et âme à la musique. Dès lors, on comprend que la loi lui ait reconnu un droit moral, droit de la personnalité, qui se justifie peut-être plus encore que pour les auteurs, lesquels n'impliquent dans leur œuvre que leur intelligence et leur sensibilité, non pas leur corps.

Aussi René Savatier écrivait-il avec raison : *"l'art du comédien, de l'interprète vivant d'une œuvre inerte, n'est pas moins grand que les autres. Il est, peut-être, le plus humain de tous, car aucun art ne s'incarne au même point dans la personne. De telle sorte que, si vraiment la propriété artistique a sa source dans le caractère personnel de sa création, c'est la création de l'artiste dramatique ou lyrique qui, plus que tout autre, devrait faire l'objet d'une propriété"*⁴⁸.

Ces pénétrantes réflexions valent non seulement pour l'artiste lyrique, mais encore pour le chanteur de récital et l'instrumentiste qui, sans jouer un rôle, font usage tout à la fois de leurs capacités intellectuelles, sensibles et physiques.

Toutefois, de même que, jadis, un courant doctrinal et jurisprudentiel s'opposait à l'idée de propriété littéraire et artistique, le doyen Savatier rejetait — et plus fortement encore — l'idée d'une propriété sur l'interprétation enregistrée *"car, écrivait-il, la personne même ne saurait entrer dans le*

⁴⁸. SAVATIER (René), *Le droit de l'art et des lettres*, L.G.D.J., 1953, n° 190, p. 137. C'est nous qui soulignons le mot "devrait".

patrimoine"⁴⁹. Cette brillante analyse n'a pas été suivie en droit positif. Et la pratique montre à quel point les phonogrammes et ce qu'ils contiennent sont entrés dans le commerce⁵⁰.

17. Il n'en demeure pas moins que le droit voisin de l'artiste-interprète est un *droit de propriété de nature particulière, tant en raison de la spécificité de son objet*⁵¹ *que de celle de la personnalité de son titulaire*⁵².

Afin de connaître ce droit, il convient d'en rechercher les éléments constitutifs et le régime. Or, il apparaît que ceux-ci dépendent directement de la nature spécifique de son objet et de celle de son titulaire. En effet, cette espèce particulière de propriété intellectuelle qu'est le droit voisin de l'interprète semble modelée tant en fonction de la nature de *l'interprétation* que de la personnalité de *l'interprète*. C'est ce que nous allons tenter de démontrer dans les deux parties qui vont suivre. La première sera consacrée aux incidences de la nature de l'interprétation sur le contenu et le régime du droit voisin. La seconde portera sur les incidences de la personnalité⁵³ du titulaire sur le contenu et le régime dudit droit. Nous allons ainsi nous intéresser successivement à son *objet* puis à son *titulaire*.

⁴⁹. *Op. cit.*, n° 193, p. 140.

⁵⁰. Sans doute y a-t-il là une réification de l'interprétation, d'abord prestation éphémère, qui devient un objet vendu dans le commerce : le phonogramme (ou le vidéogramme). Et comme l'interprétation emprunte à l'interprète sa personnalité et son corps-même, on peut dire que sa personne, ou du moins une partie de celle-ci, devient une chose. Paradoxalement, c'est par sa *réification* que l'interprète acquiert un don d'ubiquité : il peut être vu et entendu simultanément partout dans le monde.

⁵¹. La chose immatérielle sur laquelle porte le droit.

⁵². Le "sujet actif" du droit (*cf. Vocabulaire juridique* sous la direction de Gérard Cornu, P.U.F., 2ème éd., 1990, v° *Titulaire* (1er sens) et v° *Sujet de droit*.)

⁵³. Dans le sens donné en second par le *Vocabulaire juridique* Cornu, préc. : "*la personne physique (en ce qu'elle a de propre et d'essentiel)*".

18.**PLAN**

1ère PARTIE : *L'interprétation musicale,
objet d'un droit voisin*

2ème PARTIE : *L'artiste-interprète,
titulaire d'un droit voisin*

PREMIERE PARTIE

**L'INTERPRETATION MUSICALE,
OBJET D'UN DROIT VOISIN**

La propriété musicale de l'interprète a pour objet son interprétation. La première partie sera consacrée à l'étude des incidences de la nature de l'interprétation sur le contenu (titre Ier) et la mise en œuvre (titre II) du droit de l'interprète. Mais, auparavant, il paraît indispensable de définir l'interprétation ; car il serait vain d'étudier un droit dont on connaîtrait mal l'objet. Un titre préliminaire sera donc consacré à la notion d'interprétation.

- Titre préliminaire : La notion d'interprétation.

- Titre I : Les incidences de la nature de l'interprétation sur le *contenu* du droit de l'artiste-interprète.

- Titre II : Les incidences de la nature de l'interprétation sur la *mise en œuvre* du droit de l'artiste-interprète.

TITRE PRELIMINAIRE

LA NOTION D'INTERPRETATION

19. L'interprétation est un élément de fait appréhendé par le Droit. Avant de prendre connaissance de sa qualification juridique — possible ou souhaitable — il est nécessaire de se faire une idée préalable de ce qu'elle est en musique.

L'approche musicologique (section I) favorisera une meilleure approche juridique (section II).

SECTION I. - APPROCHE MUSICOLOGIQUE

20. Deux questions se posent : la première est de savoir si la notion d'interprétation est un concept stable ou au contraire soumis à une évolution historique ; la seconde porte sur les qualités qu'elle doit avoir, en particulier dans sa relation à l'œuvre composée. Historique (§ 1) et esthétique (§ 2), tels seront les deux volets de cette approche musicologique.

§ 1. - L'évolution historique du concept d'interprétation

21. Le rôle de l'artiste-interprète a considérablement évolué au cours des siècles.

L'homme a certainement commencé par "jouer" lui-même les rythmes et les chants qu'il inventait. Il a sans doute fallu attendre un certain degré d'évolution pour que la création soit séparée de l'exécution et qu'ainsi deux personnes au moins soient requises pour faire entendre de la musique. D'ailleurs, la distinction entre le compositeur et l'interprète n'a jamais été absolue et, aujourd'hui encore, le musicien peut fort bien jouer ses œuvres ou improviser.

22. a) Bien que des études soient en cours sur la musique préhistorique, il ne

nous est encore parvenu de celle-ci rien de précis.

En revanche, des documents ont été retrouvés sur la Grèce antique permettant une reconstitution historique de la musique que l'on pouvait entendre à l'époque⁵⁴. Mais la notation musicale n'autorise guère, à elle seule, une restitution certaine des œuvres. De plus, on ne sait quasiment rien sur la manière de les interpréter. Le musicien d'aujourd'hui a donc, de fait, un rôle important à remplir dans la restitution de ces hymnes (*Hymnes delphiques à Apollon* — vers 138 av.J.C. —, *hymnes au soleil, à la muse...*), odes (*odes pythiques* — c. Vème-VIème siècle av. J.C.) et autres œuvres vocales ou instrumentales. Il est probable, vu les systèmes de notation, que l'interprète avait un rôle important qui supposait une réelle connaissance de la musique. Contrairement au moyen âge, la personnalité de l'auteur était reconnue et mention était faite de la paternité de l'œuvre : des documents d'origine attribuent ainsi certaines compositions musicales à Pindare (522-446 av. J.C.), Euripide (vers 480-406 av. J.C.) ou Mesomède de Crète (vers 130 ap. J.C.).

23. b) Tout autre fut l'esprit du moyen âge. Au cours de cette ère théocratique, l'homme devait s'effacer devant Dieu et la musique n'avait de réelle valeur que religieuse. Du moins fut-ce la situation du haut moyen âge. Au XIIème siècle, les troubadours (dans les pays de langue d'oc) puis les trouvères (dans les pays de langue d'oïl), composèrent des chansons profanes très prisées dans les cours seigneuriales, notamment chez Aliénor d'Aquitaine qui a contribué à leur développement.

Mais entre l'avènement du chant dit "grégorien", imposé par le pape

⁵⁴. Cf. Disque *Musique de la Grèce Antique*, Atrium Musicae de Madrid, dir. Gregorio Paniagua, Harmonia Mundi, France, réf. HM 1015 avec texte de présentation de Gregorio Paniagua.

Saint Grégoire le Grand (590-604) et les premiers troubadours, l'idéal musical restait *religieux*. L'interprète était un chrétien qui chantait pour s'exprimer et pour prier, non pour briller. Généralement, c'était la collectivité qui participait ainsi au culte divin. Si un seul chantait, c'était comme représentant de l'assemblée et non comme soliste admiré pour son talent. Le compositeur restait anonyme. L'exécutant œuvrait dans le même esprit d'effacement.

Pourtant, dès le XI^{ème} siècle, certains chanteurs ne se satisfirent plus de leur anonymat. Ils se posèrent parfois en artistes et voulurent se faire remarquer. Les prédicateurs s'en offusquèrent. Guido d'Arezzo considérait le chanteur et tout exécutant comme un subalterne. Dans ses *Règles de la musique en vers*, il écrivit :

*"Musicorum et cantorum magna est distantia
Isti dicunt, illi sciunt quae componit musica
Nam qui facit quod non sapit diffinitur bestia."*

Ce qui peut se traduire ainsi : *"Entre musiciens et chanteurs grande est la distance. Les uns savent de quoi est faite la musique, les autres la reproduisent. Faire ce que l'on ne connaît pas est le propre de l'animal"*⁵⁵.

La musique devenant de plus en plus savante dans l'école de l'*Ars Antiqua* (XII^{ème}-XIII^{ème} siècle)⁵⁶, puis de l'*Ars Nova* (XIV^{ème} siècle)⁵⁷, l'exécutant dut se plier de plus en plus strictement aux exigences de la notation devenue plus précise. Etant donné que chaque note avait sa place logique, il ne pouvait guère se permettre d'invention personnelle. La fidélité à l'auteur était alors de mise. Toutefois, et bien que des règles strictes d'exécution

⁵⁵. Cité par Jacques. CHAILLEY, in *40 000 ans de musique*, précité. L'idée sera reprise par Jean-Jacques Rousseau, dans son *Dictionnaire de musique* (cf. *infra*, n° 391)

⁵⁶. Léonin (fin du XII^{ème} siècle) et Pérotin (première moitié du XIII^{ème} siècle) en furent les dignes représentants. Cf. GAGNEPAIN (Bernard), *La musique française du Moyen Age et de la Renaissance*, coll. "Que sais-je ?", n° 931, P.U.F., 1968, p. 44-45.

⁵⁷. Spécialement Guillaume de Machault (c. 1300/1305—1377).

existassent, la marge de liberté accordée à l'interprète demeurait beaucoup plus grande qu'à notre époque. Il lui restait en effet à choisir les "*moyens vocaux ou instrumentaux aptes à rendre chacune des parties de la polyphonie, toutes les combinaisons et substitutions étant admises en ce domaine*"⁵⁸.

Ainsi, l'interprète, s'il se limitait à un rôle secondaire sur la scène musicale, possédait une fonction techniquement plus large que dans la musique des XIX^{ème} et XX^{ème} siècles.

24. c) La tendance humaniste, en germe à la fin du moyen âge, fut consacrée par la Renaissance. Jusqu'à la Révolution, l'interprétation consista désormais à communiquer un sentiment, une émotion. La liberté dont jouissait l'interprète dépasse ce que l'on conçoit aujourd'hui : "*on l'investit d'une fonction créatrice consistant à suppléer, par des adjonctions improvisées, aux lacunes intentionnelles de la notation*"⁵⁹.

25. d) Cavalli, l'un des plus grands compositeurs d'opéras du XVII^{ème} siècle, n'écrivait, pour toute partition, que la *basse continue*⁶⁰ et le chant. Le chef d'orchestre ne disposait donc, en général, que de deux portées⁶¹ : l'une en clé de fa comportant une suite de notes surmontées de chiffres indiquant le type d'accord que l'on devait jouer au clavecin, l'autre en clé d'ut correspondant à la voix chantée⁶². Rien n'indiquait ni la composition de l'orchestre, ni la répartition des lignes mélodiques entre les divers instruments ! Et encore les

58. VIRET (Jacques), in *Dictionnaire de la musique, Science de la musique*, sous la direction de Marc Honegger, Bordas, 1976, article *interprétation*, p. 500.

59. *Op. cit.*, *supra*, n° 23.

60. Partie de basse pourvue de chiffres indiquant à l'exécutant les accords qu'il doit jouer.

61. Au lieu de vingt, trente et plus aujourd'hui !

62. Clé d'ut dite "première, seconde, troisième ou quatrième ligne", c'est-à-dire placée sur l'une de ces lignes de la portée et indiquant la place du *do* ou *ut*.

chiffres de la *basse continue* ne figuraient-ils qu'occasionnellement. C'est dire que les interprètes devaient savoir "réaliser" la basse, c'est-à-dire, en réalité, achever l'œuvre dont l'auteur ne laissait qu'un canevas, exactement comme l'auteur des pièces de la *Commedia dell'Arte*⁶³. La part d'improvisation était donc tout à fait considérable. Ceci s'explique notamment par le fait que le compositeur jouait ou dirigeait lui-même ses propres œuvres. Il tenait fréquemment le clavecin (sur lequel il "réalisait" la *basse continue*) d'où il dirigeait l'orchestre et il écrivait probablement la partie de chaque instrument en vue de telle ou telle représentation.

La situation en France était la même : Lully, Charpentier, Delalande, etc... n'en écrivaient pas davantage, sauf exceptions.

Pendant toute la période baroque, l'interprète régna en maître sur toute œuvre musicale qu'il ornementait et complétait à sa guise par des *cadences*⁶⁴ improvisées. Dans les passages de caractère récitatif, la mesure elle-même pouvait être négligée au profit de l'expression⁶⁵ ; des passages entiers pouvaient être ajoutés (ou supprimés) au gré de la fantaisie, de la virtuosité,

⁶³. Cf. OLAGNIER (Paul), *Le droit des artistes interprètes et exécutants*, préf. Achille Mestre, L.G.D.J. 1937, p. 12.

⁶⁴. Improvisations du soliste, placées en général peu avant la fin d'un morceau, surtout dans les mouvements de concertos et les airs de concert. (A ne pas confondre avec l'ornement du même nom correspondant à une espèce de trille).

⁶⁵. François Couperin (1668-1733) recommandait de ne pas trop s'attacher à la précision des mouvements et distinguait entre les passages mesurés qu'il comparait aux vers — et les passages non mesurés — qu'il comparait à la prose. V. COUPERIN (François), *L'art de toucher le clavecin*, 1717, Breitkopf et Härtel, Viesbaden, 1933/1961, p. 33 (observations sous le sixième prélude).

voire du caprice de quelque *diva*⁶⁶ ou *castrat*⁶⁷ renommés et adulés. Jacques Chailley écrit : "Au début du XVIIIème siècle, l'opéra fut pour eux (les chanteurs) un sérum qui leur donna une fonction nouvelle en créant le chanteur professionnel, et le premier soin de cette nouvelle catégorie sociale fut de s'attribuer un droit de révision quasi-discrétionnaire sur les productions que leur confiait le compositeur"⁶⁸. Certains compositeurs, peu nombreux, font exception à cette tendance générale : Jean-Sébastien Bach (1685-1750) écrivait avec précision sa pensée musicale et prohibait de telles licences⁶⁹. En France, François Couperin (1668-1733) avait aussi une plus haute conception de la composition.

26. e) Dans la seconde moitié du XVIIIème siècle, les compositeurs perpétuèrent la pratique des baroques tout en réalisant davantage par eux-mêmes l'instrumentation et l'harmonie. La technique de la *basse continue* fut ainsi peu à peu abandonnée et l'on vit apparaître les premiers quatuors à cordes de Haydn et Mozart dont chacune des parties est écrite avec précision.

27. f) Mais ce n'est qu'au XIXème siècle que l'interprétation se trouva liée de très près à la notion de *fidélité* à l'œuvre.

L'individualisme, remis à l'honneur par la Renaissance, fut à nouveau consacré par la Révolution française de 1789 qui inaugura une nouvelle conception de l'œuvre musicale. Corrélativement, l'interprète vit son rôle

66. Cf. CHAILLEY (Jacques), *40 000 ans de musique*, Plon, IV. A la recherche des vedettes, 21 "les pêches de Melle Melba ou le chanteur", p. 195 et s. - OLAGNIER (P.), *op. cit.*, p. 14.

67. Cf. CHAILLEY (J.) *op. cit.*, *loc. cit.* Castrats : chanteurs que l'on a émasculés avant la mue afin qu'ils conservent le registre des voix de femmes et d'enfants (soprano ou contralto), tout en bénéficiant du volume sonore que confère le souffle d'un adulte. Très en vogue, de la Renaissance au XVIIIème siècle.

68. *40 000 ans de musique*, p. 197.

69. Bien qu'aucune indication de tempo ou de nuances ne fussent généralement données par le *Cantor* de Leipzig.

modifié. Il est fort intéressant de constater comment l'individualisme et un certain culte de la personnalité se reportèrent alors sur le compositeur. Bien entendu, l'interprète suscitait aussi l'admiration. Mais le romantisme, issu des idées révolutionnaires, lui imposa le *respect* de la musique écrite. Désormais, l'interprète devait avant tout être fidèle à l'œuvre. Aussi, l'interprétation elle-même évolua-t-elle dans sa conception. Plus de fantaisie ou d'invention personnelle. L'interprète devait se limiter à "exécuter" la partition désormais beaucoup plus précise dans ses indications de mouvement, de nuances ou de toucher. Le compositeur devenait ainsi le seul créateur, l'interprète était son serviteur.

28. g) Jusqu'à l'époque contemporaine, le concept même d'interprétation s'est limité au rôle un peu mécanique et en tout cas non *créateur* — au sens fort du terme — de l'instrumentiste et du chanteur. Les compositeurs modernes (depuis Maurice Ravel spécialement) s'ingénient à transcrire dans leurs partitions les moindres détails de l'œuvre :

"... il n'est plus aujourd'hui dans la musique occidentale — la nôtre — une seule note d'un arpège fugitif qui n'ait été au préalable dessinée au moyen d'un rond, d'une queue et de petits crochets, plus une nuance ou une inflexion qui n'ait été signalée comme un ralenti d'autoroute par un petit dessin ou un panneau ad hoc, sur un Papier à cinq lignes ou son équivalent, par cet autre divinité mythique qu'est devenu le Compositeur... [...] Il n'est pas interdit de penser que cette conception, beaucoup plus récente qu'on ne le croit généralement, n'est guère qu'une déformation de notre siècle, et que, légitime pour certaines musiques conçues pour elle, elle devient pour les autres — qui sont la majorité — une épouvantable et inhumaine seringue à stériliser"⁷⁰.

⁷⁰. CHAILLEY (Jacques), *La Musique et le Signe*, Plon, p. 7.

Une certaine musique contemporaine redécouvre maintenant la liberté de l'interprète dans la musique dite "aléatoire"⁷¹. Certains passages comportent des éléments à la libre création de l'exécutant. Toutefois, assez souvent, c'est plus un choix entre diverses possibilités qui lui est offert, qu'une réelle autonomie dans la création de l'œuvre.

Notre époque achève peut-être un cycle dans la conception du rôle de l'interprète. Elle serait ainsi l'aube d'une ère de plus grande liberté de l'artiste-interprète dont le jazz serait un signe avant-coureur.

29. L'interprétation musicale est donc une pratique évolutive dont les caractères et le domaine se modifient avec la musique elle-même.

Il est cependant nécessaire de donner une définition générale de l'interprétation, ce que l'on tentera de faire dans un second paragraphe.

§ 2. Définition générale et esthétique

30. Edwin Fischer⁷² s'exprimait ainsi : "*Le plus grand bonheur de l'artiste : n'être plus que médium, médiateur, entre le divin, l'Eternel et les hommes*"⁷³. L'interprète est en effet celui qui permet de "*passer du signe au son*"⁷⁴. C'est le trait d'union entre la musique écrite et le public. Si l'on considère que le compositeur est inspiré par Dieu, l'artiste-interprète n'est plus le lien entre l'auteur et l'auditeur mais entre celui-ci et le *Créateur*.

Il est certain que l'étymologie du mot *interprétation* renvoie à l'idée de

⁷¹. Cf. CHARLES (Daniel), "L'interprète et le hasard", *Musique en jeu*, n° 3, 1971, p. 44-50 et *infra*, n° 91.

⁷². Pianiste et chef d'orchestre suisse (1886-1960).

⁷³. Propos rapportés par Alain Pâris, in : *Encyclopaedia Universalis*, 1985, corpus 10, vis *interprétation musicale*, p. 53.

⁷⁴. PARIS (Alain), *loc. cit.*

médiation et de liaison. Le verbe latin *interpretari* (interpréter), le substantif *interpres* (interprète) comportaient déjà cette idée d'intermédiaire entre des personnes⁷⁵, voire entre des langages. Ce vocable a aujourd'hui plusieurs significations principales qu'il est intéressant de comparer :

- explication, action de donner un sens (interprétation d'une loi, d'un rêve) ;
- exécution (d'une œuvre musicale, théâtrale ou chorégraphique) ;
- traduction (d'un texte dans une autre langue).

Dans ces trois cas, l'interprétation est un acte qui relie deux personnes, deux choses ou une personne et une chose.

Examinons de plus près le sens de l'expression *interprétation musicale*.

31. Le dictionnaire encyclopédique Quillet (édition 1975, vol. 5, v° *interprétation*, p. 3500) donne de l'interprétation la définition suivante : "*réalisation vocale ou instrumentale de la pensée écrite du compositeur. L'exécutant apportant sa part de personnalité dans l'exécution de l'œuvre, l'interprétation peut en modifier sensiblement le caractère*".

Le Grand Larousse Universel (1989, tome 8, p. 5.641) indique : "*Acte par lequel un exécutant, un groupe d'exécutants, ou leur chef, rend sensible au public ce qui n'existe qu'à l'état virtuel dans la partition (...). Partant des données de l'œuvre musicale notée, l'interprète recrée celle-ci à travers sa pensée propre*". Cette "recréation" repose donc sur un ensemble de facteurs objectifs ou subjectifs.

⁷⁵. Le sens premier d'*interpres* est : "agent entre deux parties, intermédiaire, médiateur, négociateur" (*Dictionnaire latin-français* de Félix Gaffiot, Librairie Hachette, 1936).

La comparaison avec la traduction est souvent faite dans les encyclopédies et dictionnaires. L'interprète "traduirait" la partition en lui donnant "*un visage à un moment donné*"⁷⁶. Cette notion fera l'objet de développements à propos de la qualification juridique de l'interprétation⁷⁷.

Les mêmes idées se retrouvent chez plusieurs auteurs, notamment, Henri Gil-Marchex⁷⁸ qui estime que l'interprétation est une reconstruction par l'exécutant de la pensée du compositeur, ce qui lui fait préciser que l'exécutant ne doit pas trahir l'auteur.

32. Les définitions et remarques qui précèdent invitent à poser la question du rapport entre l'écrit et l'interprétation, non pas, pour le moment, du point de vue du respect de l'œuvre, mais du rôle de l'interprète. Or, il est impossible de bien définir l'interprétation ou l'exécution musicale sans préciser d'abord la notion d'*œuvre musicale* elle-même.

C'est ce que fait Gisèle Brelet dans un article — fort utile pour le juriste — sur l'exécution musicale, publié à la revue *Contrepoints* en 1946⁷⁹ (Son analyse sera précieuse également pour qualifier en droit l'interprétation). "*L'œuvre musicale, dit-elle, n'est que virtualité : elle ne laisse enfermer d'elle-même dans le texte écrit que sa permanente possibilité d'être retrouvée...*".

"L'œuvre musicale ne possède sur le texte écrit que l'existence idéale ; or l'exécution doit donner à l'œuvre une existence sensible et incarnée, c'est-à-dire convertir son existence idéale en existence réelle. La forme écrite est inachevée et abstraite, et la forme vivante est toujours située au delà de la

⁷⁶. PARIS (Alain), *loc. cit.*

⁷⁷. Cf. *infra*, section II, n° 64.

⁷⁸. "De l'interprétation", *La Revue Musicale*, 1926, n° 6, p. 26 à 32.

⁷⁹. *Contrepoints*, 1946, n° 2 (février), Les Editions de Minuit.

forme écrite". Ainsi, la partition n'est-elle qu'œuvre *virtuelle*. C'est l'acte d'exécution musicale qui donne force et vie à l'œuvre. Celle-ci étant essentiellement conçue pour être entendue et non *lue*, elle ne saurait exister *réellement* — c'est-à-dire, au sens propre du terme : dans la réalité et en tant que réalité⁸⁰ — sans être interprétée⁸¹. Une œuvre musicale qui n'est pas jouée demeure "lettre morte"⁸². La dualité de l'exécution et de l'œuvre apparaît donc comme le caractère essentiel de la musique : tandis que l'œuvre musicale est une *création virtuelle*, l'interprétation est une *création actuelle*⁸³. La première n'existe qu'incomplètement sans la seconde, et la seconde ne peut exister sans la première. Plus concrètement, il s'agit pour l'artiste-interprète de jouer l'œuvre au moyen de son instrument, de la chanter, ou encore de la diriger — car le chef d'orchestre et le chef de chœur sont aussi des interprètes.

33. Tel est donc le rôle de l'interprète. Pour le remplir, il doit se soumettre à de nombreuses exigences tant matérielles qu'intellectuelles. Sa tâche a ceci de particulier qu'elle exige non seulement une technique irréprochable mais aussi un sens musical aussi sûr qu'instinctif. L'activité de l'artiste-musicien se déploie dans le temps, et ce n'est que le résultat d'un long et dur labeur que le public découvre à la salle de concert ou au théâtre. La technique, qu'elle soit instrumentale ou vocale, ne s'acquiert qu'au bout de nombreuses années d'apprentissage de l'instrument et de la "grammaire" musicale, sans compter la culture qu'il faut sans cesse élargir⁸⁴. Enfin, il est

⁸⁰. Cf. lat. *res, ei* : chose, réalité, par opposition à l'idée, à la théorie (cf. lat. *species*, dans son sens exceptionnel d'*idéal*).

⁸¹. Il en est de même du scénario d'un film et, dans une moindre mesure, du texte d'une pièce de théâtre.

⁸². On pourrait dire ... "partition morte".

⁸³. C'est-à-dire, au sens philosophique du mot, "*en acte*".

⁸⁴. La *formation musicale* au sens employé par les conservatoires nationaux ou régionaux et les écoles nationales de musique, regroupe solfège et analyse ainsi que quelques notions d'écriture musicale, bref : lecture et écriture, c'est-à-dire les outils de base de la musique, complétés par

souhaitable que le musicien connaisse la facture de son instrument⁸⁵, ce qui n'est guère le cas, en fait, que des organistes. Il faut dire que la mécanique de l'instrument à tuyaux est particulièrement fascinante. Par ailleurs, la pratique de l'orgue a conservé certaines traditions qui ne lui étaient pas propres autrefois : l'improvisation, donc l'étude de l'écriture musicale (harmonie et contrepoint et composition).

Mais la capacité matérielle, objective, n'est pas suffisante : le musicien doit également être doué de ce *sens musical* si difficile à définir. Il doit faire preuve de musicalité, c'est-à-dire d'une aptitude à comprendre, ressentir et exprimer le discours musical. Il doit pouvoir ajouter aux signes écrits sur sa partition tout ce qui permet de donner vie et style à l'œuvre composée⁸⁶. C'est grâce à cet aspect subjectif, éminemment personnel, que l'artiste se fait apprécier du public et se distingue de ses collègues ; bien qu'aujourd'hui l'on constate une certaine uniformisation des interprétations⁸⁷.

une connaissance des principales œuvres et principaux styles.

85. De même que le peintre devrait connaître la propriété des produits qu'il utilise, ce qui permettrait de le considérer comme un professionnel de la même spécialité que le vendeur de ces produits. Or la jurisprudence admet qu'il n'a pas cette qualité : "*Les dons et qualités manifestés par un artiste peintre n'impliquaient pas nécessairement sa connaissance et sa technicité lorsqu'il s'agit de la composition des produits que les fabricants mettent à sa disposition*" (Le vice du produit n'est donc pas présumé connu de l'acheteur) : Civ. 1ère, 23 avril 1985, *aff. du peintre Hilaire*, Bull. civ. I, n° 125. Le musicien professionnel ne sera pas non plus considéré comme un professionnel de la même spécialité que le vendeur, lorsqu'il achètera son instrument.

86. A propos de la nécessaire soumission au texte écrit de la composition musicale, Stravinski écrivait : "*Cette soumission exige une souplesse qui requiert elle-même, avec la maîtrise technique, un sens de la tradition et brochant sur le tout, une culture aristocratique qui n'est pas entièrement susceptible d'acquisition*" (STRAVINSKI (Igor), *Poétique musicale*, Plon, 1952, p. 87).

87. Spécialement entre les différents pays : cf. entretien avec Wolfgang Sawallisch "De l'opéra de Munich à l'orchestre de Philadelphie", Revue *Diapason-Harmonie*, déc. 1990 n° 366, p. 40 et s. : "- (Karl-Anton Rickenbacher)... *Il me semble que les grands pianistes d'aujourd'hui se ressemblent davantage — ceci ne vaut d'ailleurs pas que pour les pianistes...*" "(Wolfgang Sawallisch)... *Vous pouvez y ajouter les compositeurs. Lorsque j'entends une œuvre, je suis incapable de dire si c'est un Français, un Allemand, un Polonais ou bien un Coréen qui l'a composée ; s'il a suivi les cours de Monsieur Boulez ou de Monsieur Nono.*" (p. 42).

Et depuis Alfred Cortot⁸⁸ ou Wanda Landowska⁸⁹, la pédagogie musicale ne se limite plus à la technique mais, au contraire, vise largement à former aux styles d'interprétation des diverses époques. En un mot, tant l'aptitude et la connaissance que l'instinct et le goût doivent s'unir en l'interprète pour donner satisfaction à l'auditeur.

On s'aperçoit que le travail d'interprétation repose à la fois sur des données objectives et subjectives. De plus, il exige des qualités tant intellectuelles que purement techniques. Et surtout, il se réalise dans la durée : longue pour la préparation, relativement courte pour sa réalisation. Ainsi, il y a bien, comme dans le travail de composition, des "*prémises*"⁹⁰ à l'acte créateur, c'est-à-dire l'intuition du sens de la musique et de ses voies possibles⁹¹.

En effet, le processus du travail de l'interprète peut se décomposer en trois temps :

— *premier temps* : le musicien se pénètre du texte, il le déchiffre, se familiarise avec lui, l'apprend. Ce stade met en jeu les capacités techniques et de mémoire ;

— *deuxième temps* : compréhension et analyse. Ici se révèlent "*intelligence déductive*" et "*intuition*"⁹², connaissance de l'écriture musicale et style ;

— *troisième temps* : conception personnelle qui n'est permise que si l'interprète

⁸⁸. Alfred Cortot, (1877-1962), pianiste, chef d'orchestre et pédagogue français, fondateur de l'école normale de musique de Paris, en 1918.

⁸⁹. Wanda Landowska (1879-1959), claveciniste polonaise réputée pour sa redécouverte de la musique ancienne et ses cours d'interprétation.

⁹⁰. "Vorgang", selon Pfitzner, cité par Ernest Ansermet, "La musique et son exécution", *R.I.D.A.* 1960, n° XXVI, p. 57 s., spéc. p. 67.

⁹¹. *eod. loc.*

⁹². GIL-MARCHEX (Henri). - "De l'interprétation", *La Revue musicale*, 1926, n° 6, p. 26 à 32.

a su dépasser les deux premiers pour ne plus penser qu'à l'*acte* musical dans l'instant présent.

Ce triple travail — qui n'est pas toujours soumis à une chronologie si schématique — est tout à fait caractéristique de la prestation du musicien interprète. Elle en fait sa force comme elle peut le desservir car, comme toute activité artistique, elle est exposée aux aléas de la vie : indisposition physique ou psychique, ambiance d'un concert, relations entre les concertistes... A cela s'ajoute l'angoisse de la représentation et même la crainte de ne pas être à la hauteur de la "générale", ce qui faisait dire à certains musiciens comme Maurice Duruflé (†)⁹³ : "*Mauvaise répétition, bonne exécution*"⁹⁴.

34. L'interprétation étant ainsi définie et située dans son contexte historique et musical, il est maintenant possible de la rattacher à une catégorie juridique, c'est-à-dire de la qualifier en droit. Ceci permettra de comprendre l'esprit de la législation actuelle, ainsi que la jurisprudence qui l'applique aux cas que les plaideurs lui soumettent.

Il s'agit donc, après l'*approche musicologique*, d'aborder l'*approche juridique*.

SECTION II. - APPROCHE JURIDIQUE

35. Le droit de la propriété littéraire et artistique régit la situation de fait que constitue l'interprétation. En France, la loi n'a d'abord rien dit de celle-ci. Il a

⁹³. Compositeur et organiste de l'église Saint Etienne du Mont à Paris (1902 - 1986).

⁹⁴. Propos rapportés par Melle Forga, une de ses anciennes élèves, organiste de l'église St Léon à Paris, 15ème.

fallu attendre la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985, dite "loi Lang", (du nom du "Ministre de la culture, de la communication, des grands travaux et du Bicentenaire" qui en a été le promoteur) pour que ce domaine artistique soit pris en considération par le droit écrit. Antérieurement, l'interprétation ou l'exécution musicale ne demeurait cependant pas dans un véritable vide juridique car la jurisprudence reconnaissait certains droits à l'artiste-interprète sur le fondement du droit commun de la responsabilité délictuelle (articles 1382 et suivants du Code civil). Par ailleurs, la Convention internationale de Rome sur la protection *des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion* du 26 octobre 1961 a permis de régir certaines situations juridiques en cette matière, mais uniquement dans l'ordre international⁹⁵.

Plusieurs conventions collectives ont bien entendu comblé les lacunes légales et ont donc implicitement déterminé la notion d'interprétation.

Ces différentes sources juridiques permettent de se faire une idée du concept d'interprétation vu par le droit.

Or, la définition qui semble avoir été retenue en droit positif ne correspond pas entièrement à la réalité. C'est pourquoi, après l'analyse de notre concept à travers la loi et la jurisprudence (*de lege lata*, § 1), quelques propositions pourront être faites (*de lege ferenda*, § 2), en rappelant l'important travail que la doctrine a fourni avant que la loi du 3 juillet 1985 ne soit promulguée, les idées qu'elle a dégagées n'ayant pas entièrement perdu de leur intérêt malgré l'intervention législative.

⁹⁵. La loi n° 86-1300 du 23 décembre 1986 (*J.O.* 24 décembre 1986, p. 15 544) ayant autorisé sa ratification, la Convention est entrée en vigueur à l'égard de la France le 3 juillet 1987. Le texte en a été publié par décret n° 88 - 234 du 9 mars 1988 (*J.O.* 15 mars 1988, p. 3 412).

§ 1. - *De lege lata*

36. La propriété littéraire et artistique s'est pendant longtemps confondue avec le droit d'auteur. Mais lorsque les techniques de fixation et de reproduction des sons apparurent, la situation de l'artiste-interprète se rapprocha de celle de l'auteur. En effet, l'un comme l'autre produisaient une "chose" artistique dont ils pouvaient tirer deux profits distincts : d'abord, un profit immédiat constituant la rémunération de leur travail (contrat de commande d'œuvre musicale pour le compositeur, contrat d'engagement pour l'interprète) ; ensuite, un profit perçu postérieurement à la production (droit d'exploitation de l'œuvre ou de l'interprétation). Aussi l'idée se fit-elle d'attribuer aux artistes-interprètes un droit voisin du droit d'auteur — dont la nature demeure controversée, mais que nous avons qualifié, peut-être avec quelque audace, de droit de propriété littéraire et artistique⁹⁶.

Le législateur devait en tirer les conséquences. Ce ne fut fait qu'en 1985, la loi du 11 mars 1957 n'ayant pour vocation que de régir le droit d'auteur⁹⁷.

Tentons de découvrir ce qu'est l'interprétation au sens du Code de la propriété intellectuelle (A). Les autres sources : jurisprudence, traités internationaux, conventions collectives compléteront cette étude (B).

A. - L'interprétation dans le Code de la propriété intellectuelle.

37. L'objet de la loi du 3 juillet 1985 portait essentiellement sur les droits

⁹⁶. Cf. *supra*, n° 15.

⁹⁷. Les travaux préparatoires de la loi du 11 mars 1957 n'ont pas même abordé la question. Cf. DESBOIS (Henri), *Le droit d'auteur en France*, 1978, n° 196, p. 186.

voisins du droit d'auteur, grande nouveauté dans le domaine strictement légal. Le titre II y était spécialement consacré qui portait l'intitulé : "*Des droits voisins du droit d'auteur*" (articles 15 à 30). Ces dispositions ont été reprises par le nouveau Code de la propriété intellectuelle, au livre II de la première partie (articles L. 211-1 à L. 216-1).

Le mot "interprétation" n'apparaît qu'une fois dans le Code, au premier alinéa de l'article L. 212-2. Ce texte pose le principe d'un droit moral de l'artiste-interprète, dans des termes parallèles à ceux de l'article L. 121-1, sur le droit moral de l'auteur⁹⁸ : "*l'artiste-interprète a le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation*".

Pour connaître le contenu de ce mot, il convient de se reporter à l'article précédent qui définit l'artiste-interprète : article L. 212-1. - : "*A l'exclusion de l'artiste de complément, considéré comme tel par les usages professionnels, l'artiste-interprète ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes*".

Enfin, les articles L. 212-3 et L. 212-4 sur le droit patrimonial de l'artiste-interprète parlent de fixation, reproduction et de communication au public de sa "*prestation*". Ce dernier mot est également employé, ce qui est logique, par l'article L. 335-4, alinéa 1er⁹⁹ sur les sanctions des droits voisins¹⁰⁰.

Plusieurs observations doivent être faites sur cette terminologie.

38. 1) Tout d'abord, cela est apparent, c'est une terminologie variable. L'objet

⁹⁸. "*L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre*".

⁹⁹. L'art. 426-1 C. pén. a été ajouté audit Code par l'art. 56 de la loi du 3 juillet 1985.

¹⁰⁰. Sur les sanctions, *cf. infra*, n^{os} 377, 598 et 602.

du droit de l'artiste-interprète serait-il différent selon qu'il s'agit du droit moral ou du droit patrimonial ? Nous y reviendrons¹⁰¹.

39. 2) Ensuite, le contenu de cette notion apparaît clairement dans l'article L. 212-1 du Code de la propriété intellectuelle. Puisque l'interprétation constitue l'activité de l'artiste-interprète, il s'agit de

- représentation ;
- chant ;
- récitation ;
- déclamation ;
- jeu ;
- exécution de toute autre manière...

Cette liste est à la fois exhaustive et indicative puisque l'énumération est conclue par un mot générique : "*exécute*" pour, à la fois, couvrir tous les cas possibles et compléter la liste dont aucun des autres termes ne s'appliquerait, notamment aux numéros de variétés, de cirque ou de marionnettes. Dans le domaine de la musique, la représentation vise l'opéra ou plus généralement le théâtre lyrique ainsi que la comédie musicale : on représente un opéra de Lully¹⁰² comme on représente une tragédie de Corneille. L'action de chanter couvre un domaine plus étendu puisqu'elle s'applique également aux récitals, aux oratorios, aux opéras en version de concert (sans mise en scène), aux tours de chant des artistes de variétés... Jouer ou exécuter s'applique à l'instrumentiste dont on dit en effet qu'il joue une sonate de Mozart ou qu'il exécute un concerto de Beethoven. On notera que, dans le langage courant,

¹⁰¹. Cf. *infra*, nos 41 et s.

¹⁰². On disait à l'époque : "*tragédie en musique*".

l'expression "exécuter", et surtout "exécution" n'est pas très heureuse car elle évoque on ne sait trop quel châtiment suprême d'on ne sait quel crime. Passe encore que l'on "exécute" une symphonie, mais "exécuter Chopin" prend un tour nettement péjoratif !

Pourtant, le terme *exécuter*, correctement employé possède le sens le plus proche de *jouer*. Il veut dire : mettre à effet, accomplir, réaliser et vient du latin: "*ex-sequi*", suivre, exécuter, accomplir, "*sequi*" voulant dire : suivre, poursuivre. En ce sens, celui qui exécute une œuvre musicale s'en tient à un rôle secondaire d'"*exécutant*" qui suit les ordres d'un autre : compositeur, voire chef d'orchestre ou metteur en scène.

L'article L. 212-1 assimile d'ailleurs l'*exécutant* à l'*artiste-interprète*, catégorie plus générale, seule reprise dans les articles suivants.

Toutes ces façons d'interpréter se rapportent à un objet précis : "*une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes*" (article L. 212-1 *in fine*). Dans le domaine musical, toute interprétation paraît ainsi couverte par la loi. En effet, l'expression "*œuvre littéraire ou artistique*" vise toute œuvre de l'esprit, y compris les compositions musicales. De plus, aucune distinction ne doit être faite selon le mérite ou la forme d'expression¹⁰³. Ainsi, lorsqu'un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes comporte une interprétation musicale, celle-ci est comprise dans le champ d'application de la loi. Il n'est pas rare en effet qu'un *clown* musicien joue quelque air de trompette — d'ailleurs avec une véritable maîtrise technique. Quant aux marionnettes, on peut leur faire chanter ou jouer de la

¹⁰³. Cf. art. L. 112 - 1, C. propr. intell. : "*Les dispositions de la présente loi protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination*".

Cf. aussi CARREAU (Caroline), *Mérite et droit d'auteur* (thèse Paris II), L.G.D.J., 1981, 445 p. ; résumé in *R.I.D.A.*, juillet 1981, p. 3 et s.

musique. Mais il faut, pour que l'on se trouve dans le cas visé à l'article L. 212-1, que le marionnettiste use de sa propre voix. Sinon, à ce titre, seul le véritable artiste *musicien* sera protégé car lui-seul sera l'auteur¹⁰⁴ de l'interprétation musicale.

40. 3) Les ressemblances de rédaction entre les articles L. 121-1 et L. 212-2 excluent par elles-mêmes que l'*interprétation* puisse être assimilée à une *œuvre*. Chacun chez soi, à chacun son droit : à l'auteur, le livre 1er du Code ; à l'artiste-interprète, le livre II.

Les hésitations jurisprudentielles¹⁰⁵ et surtout doctrinales¹⁰⁶ ont été à peu près évacuées par la nouvelle législation, du moins en apparence¹⁰⁷. L'interprétation est l'objet du droit voisin accordé à l'artiste-interprète. Il s'agit bien d'un ensemble de prérogatives distinctes de celles de l'auteur, soit dans leur contenu, soit, du moins, dans leur régime juridique.

41. 4) Mais revenons à l'usage du mot "prestation", relevé aux articles L. 212-3, L. 212-4 et L. 335-4, alinéa 1er du Code de la propriété intellectuelle.

Ce terme n'est employé que s'agissant du droit patrimonial. Cette différence de vocabulaire ne recèlerait-elle pas une différence de notion ? N'y aurait-il pas, dans l'"*interprétation*", quelque chose de plus que la simple "*prestation*"?

¹⁰⁴. Au sens courant du terme, et non pas au sens d'auteur d'une œuvre de l'esprit.

¹⁰⁵. Cf. *infra*, n° 46.

¹⁰⁶. Cf. *infra*, n° 59.

¹⁰⁷. Cf. *infra*, n° 67.

En droit, la "prestation" désigne l'objet d'une obligation. C'est exactement *l'exécution d'une obligation*. Or, ce mot se retrouve en droit du travail pour désigner ce que le signataire du contrat d'engagement doit fournir à son employeur. Il s'agit donc bien d'un acte matériel : celui d'émettre des sons sur une scène ou dans un studio . C'est le résultat du travail de préparation qui est ainsi pris en considération ; non pas le travail préparatoire en lui-même, pas plus que la *conception* de l'interprétation. Il existerait, en effet, dans toute interprétation, un *élément matériel*, la fourniture du service, du travail convenu (*prestation*), et un *élément intellectuel* : la préparation raisonnée de la prestation, la conception intellectuelle de celle-ci (interprétation). Il a été indiqué, plus haut¹⁰⁸, que dans le travail préalable de l'interprète, il existe une part intellectuelle, une *création*. Celle-ci est très proche de la création d'une œuvre de l'esprit. Toute une activité de gestation est nécessaire pour interpréter une œuvre. L'interprétation n'est pas une exécution quasi-mécanique d'une partition qui se suffirait à elle-même. Un exemple le montrera tout spécialement.

42. Voici un chef d'orchestre qui a mené les répétitions d'une œuvre rarement jouée et dont la partition n'indique aucun *tempo*, aucune *nuance* ni aucun *phrasé*. Pendant toutes les séances, un assistant était présent et secondait le Maître : prise de notes, autres tâches sans valeur artistique proprement dite. Le jour du concert, le chef tombe malade et ne peut quitter la chambre. L'assistant décide, avec l'organisateur du concert, de prendre la baguette. Comme la "version" du chef, telle qu'il l'avait préparée était particulièrement originale et talentueuse, le public fait un triomphe à l'orchestre et à celui qui l'a exceptionnellement dirigé. Les programmes vendus dans la salle indiquaient le nom de l'assistant comme chef de l'orchestre.

¹⁰⁸. Cf. *supra*, n° 33.

Qui de l'assistant ou du Maître est *l'interprète* de l'œuvre musicale ?¹⁰⁹ N'y a-t-il pas violation du droit moral du grand chef, seul véritable responsable et "auteur" de cette "version" géniale ? En effet, si la paternité de *l'exécution* a été exactement mentionnée dans le programme, en revanche, la paternité du véritable travail d'interprétation, qui — les musiciens le savent — se réalise pour la plus grande part en répétition, a été bafouée et attribuée à un autre, simple exécutant et témoin du travail intellectuel du Maître. Certes, l'assistant a fait preuve d'une bonne technique de direction, mais la conception musicale ou artistique appartient à son aîné.

Ainsi apparaît la dualité de l'interprétation : le chef a conçu l'*"interprétation"*, l'assistant a exécuté la conception du chef et s'est contenté d'une *"prestation"*. Or, lorsque c'est la même personne qui conçoit et dirige, les deux éléments se confondent sur sa tête et aucune difficulté particulière n'apparaît quant à l'application des règles sur ce droit voisin.

43. Il serait donc possible d'interpréter les textes dans ce sens : les prérogatives du droit moral (article L. 212-2) s'appliqueraient tant à l'*élément matériel* qu'à l'*élément intellectuel de l'interprétation*, tandis que celles du droit pécuniaire (article L. 212-3 et suivants) ne s'appliqueraient qu'à l'élément matériel, c'est-à-dire la *"prestation"*, exécution sonore seule susceptible d'appréhension patrimoniale. C'est en effet la fixation de l'interprétation-prestation qui peut donner naissance à un tel droit par l'intermédiaire d'une exploitation : le disque, la bande magnétique (phonogramme) permettent cette exploitation. Toutefois, ce résultat que constitue l'enregistrement (sonore ou audiovisuel) serait protégé à la fois par le droit moral et par le droit pécuniaire ainsi que toute œuvre est protégée par les deux types de prérogatives que l'on

¹⁰⁹. La question de l'orchestre ne pose pas de problème car c'est le même qui répète et exécute l'œuvre en concert.

retrouve dans le droit d'auteur lorsqu'elle est divulguée et qu'elle circule.

Mais la distinction que l'on vient de faire, si elle devait avoir de telles conséquences, ferait apparaître une situation injuste. Il ne saurait être admis, en effet, que le travail fourni par le "concepteur" (dans l'exemple ci-dessus, le Maître) ne soit susceptible d'aucune rémunération. Si, par exemple, des disques du concert sont produits puis vendus au public, une rémunération doit revenir à l'auteur de l'*interprétation-conception* : c'est bien grâce à lui que cette "version" sera parue.

Il faudrait donc unifier la terminologie légale en remplaçant le mot *prestation* par *interprétation*, du moins dans les articles L. 212-3 et suivants.

44. Finalement, plutôt que d'influer sur le régime juridique de l'interprétation, l'analyse terminologique révèle surtout une distinction latente — que l'on retrouve en droit du travail¹¹⁰ —, savoir, celle qui peut être établie entre la *conception* et l'*expression*.

L'analyse de la loi semble donc pouvoir ouvrir de nouveaux horizons, on pourrait dire : "*de jurisprudentia ferenda*", pour reprendre l'expression consacrée en l'appliquant au droit prétorien. En effet, l'analyse de la jurisprudence ne semble pas pouvoir confirmer, à ce jour, une telle acception de la notion qui nous occupe. Sans doute les tribunaux n'ont-ils pas eu à se prononcer sur celle-ci.

45. En revanche, avant la loi de 1985, les tribunaux ont, pendant un temps, et pour certains d'entre eux, développé une conception de l'interprétation ensuite unanimement rejetée. Ils ont assimilé celle-ci à une œuvre de l'esprit protégée, comme telle, par le droit d'auteur. Bien que le revirement, subséquent,

¹¹⁰. Cf. *infra*, C, n° 53.

dans les années soixante-dix ait été consacré par la loi, il demeure intéressant d'examiner cette conception, afin de mieux délimiter les catégories juridiques en présence, savoir : *œuvre de l'esprit et interprétation*.

B. - L'interprétation dans la jurisprudence

46. Avant la loi du 3 juillet 1985, un droit intellectuel avait été reconnu à l'interprète. Les tribunaux y étaient parvenus en qualifiant l'interprétation, tantôt explicitement, tantôt implicitement. Les termes employés avaient beaucoup varié : "*interprétation*", "*exécution*", "*prestation*" (1°).

Depuis, la qualification ne semble plus propre à la jurisprudence qui se contente de suivre ce que paraît imposer la loi (2°).

1°. - Avant la loi du 3 juillet 1985

47. L'intérêt de la jurisprudence était d'élaborer un rattachement de la production de l'interprète à des catégories juridiques existantes.

48. a) Ainsi, un *premier courant jurisprudentiel* sembla qualifier l'interprétation d'œuvre protégée par le droit d'auteur.

Le tribunal civil de la Seine considéra, en 1903, "*qu'il n'y a pas lieu de distinguer suivant que l'enregistrement s'applique à des airs ou à des paroles ; que la reproduction sonore, dans un cas comme dans l'autre, n'appartient qu'à l'artiste exécutant, auquel elle emprunte sa voix qui lui est propre, son accent, et, pour ainsi dire, sa personnalité même*"¹¹¹.

¹¹¹. Trib. civ. Seine, 6 mars 1903, *Gaz. Pal.* 1903. 1. 520 ; S. 1907. 2. 115 ; cité largement par OLAGNIER (Paul), in : *Le droit des artistes interprètes et exécutants*, 1937, p. 188.

Au même courant jurisprudentiel, on pouvait rattacher un jugement du même tribunal rendu le 23 avril 1937¹¹² qui considérait que les interprétations des artistes dramatiques ou cinématographiques constituaient des "*créations ayant un caractère personnel*". Toutefois, cette décision n'allait pas jusqu'à parler d'*œuvre* pour qualifier la prestation de l'artiste-interprète.

L'arrêt *Furtwängler* (Civ., 1ère sect. civ., 4 janvier 1964)¹¹³ reconnut que l'interprète faisait œuvre créatrice. Il considéra, en effet, que l'artiste avait un droit "*sur l'œuvre que constitue son interprétation*"¹¹⁴. La décision fit couler beaucoup d'encre : l'artiste-interprète était-il un "*auteur*" au sens de la loi du 11 mars 1957 ; l'interprétation était-elle une "*œuvre littéraire ou artistique*" protégée par ladite loi ? Aucune interprétation de l'arrêt ne permettait la certitude quant à la notion même.

La cour de Lyon alla plus loin dans son arrêt du 11 mars 1971¹¹⁵ aux termes duquel : "*... l'interprétation constitue une œuvre, et particulièrement une œuvre artistique*". Dès lors, le droit d'auteur était applicable à une

¹¹². S. 1938. 2. 57, note A. Toulemon ; J.C.P. 37. II. 247, concl. Raimbault ; cf. DESBOIS (H.), *Traité*, n° 182, p. 216.

¹¹³. R.T.D. com. 1964. 320, obs. Desbois ; D. 1964. 321, note Ph. Pluyette ; J.C.P. 1964. II. 13.712 ; J.C.P. 1964. I. 1844, obs. R. Badinter. Sur cette affaire, cf. DESBOIS (Henri), *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3ème éd., 1978, n° 183, p. 216 et s. ; FRANÇON (André), *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, Les cours de droit, 1993, p. 179, GAUTIER (Pierre-Yves), *Propriété littéraire et artistique*, P.U.F., coll. "Droit fondamental-droit civil", 1ère éd., 1991, n° 79, p. 124 ; COLOMBET (Claude), *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, précis Dalloz, 6ème éd., 1992, n° 406, p. 278 ; BERTRAND (André), *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Masson, 1991, n° 20. 11, p. 706-707 ; EDELMAN (Bernard), *Droits d'auteur. Droits voisins*, Dalloz, 1993, n° 212, p. 156-157 ; GAUTREAU (Michel), *La musique et les musiciens en droit privé français contemporain*, P.U.F., 1970, p. 316 à 329 ; CARREAU (Caroline), *Mérite et droit d'auteur*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, 1981, nos 409-410, p. 293-294.

¹¹⁴. Arrêt précité, premier moyen, *in fine*.

¹¹⁵. *Gaz. Pal.* 11-13 août 1971 ; R.T.D. com. 1972, 636 ; cf. DESBOIS (H.), *Traité*, n° 183 bis, p. 221.

telle "œuvre".

Ces quatre décisions présentaient une gradation dans la reconnaissance d'un droit intellectuel à l'artiste-interprète et, partant, emportaient caractérisation de sa prestation. La première restait assez évasive, se référant tout de même indirectement au droit de propriété sur la fixation de l'interprétation. Le jugement de 1937 se limitait au "*concept de création*"¹¹⁶. L'arrêt *Furtwängler* semblait considérer qu'il y avait "œuvre" sans dire si la loi sur le droit d'auteur devait s'appliquer. Enfin l'arrêt de 1971 assimilait clairement l'*interprétation* à l'*œuvre*.

49. b) A l'opposé se situaient les décisions se rattachant à un *second courant jurisprudentiel*, qui déniaient fermement à l'interprète tout droit d'auteur et qui, de cette façon, rejetaient la qualification d'œuvre de l'esprit.

Le tribunal civil de la Seine, par jugement du 24 juillet 1902¹¹⁷ dénia au chanteur italien Alfieri tout droit de propriété artistique sur les enregistrements de ses interprétations.

La cour de Paris, le 24 décembre 1940¹¹⁸ affirma que : "*l'artiste, n'ayant pas participé à l'élaboration de l'œuvre, soutiendrait en vain que son interprétation doit être considérée comme une création au sens de la loi sur la propriété littéraire et artistique*".

De même, dans l'affaire de la *SPEDIDAME*, la Cour de cassation (1ère Civ.), dans son arrêt du 15 mars 1977¹¹⁹, considéra implicitement

¹¹⁶. DESBOIS (H.), *Le droit d'auteur en France*, n° 182, p. 216.

¹¹⁷. Aff. *Alfieri et Sté Anglo-Italian Company c/ la Société du Gramophone*, *Gaz. Pal.* 1903. 1. 520.

¹¹⁸. *J.C.P.* 1941.II.1649, note H. Desbois ; *Traité* précité, n° 182, p. 216.

¹¹⁹. *R.I.D.A.*, juillet 1977, p. 501, obs. H. Desbois ; DESBOIS, *Traité*, n° 183 bis, p. 222.

l'"*interprétation*" comme n'étant pas une œuvre au sens de la loi du 11 mars 1957 et consacra le droit d'autoriser et d'interdire l'utilisation de leurs prestations par les interprètes-musiciens. Il est à remarquer que la cour d'appel de Paris (4ème chambre) parlait de "*prestations*", alors que la Haute Juridiction employait l'expression d'"*interprétation*".

50. Que conclure de cette terminologie ?

Il semble bien qu'au-delà des mots, leur contenu varie indépendamment de leur choix, c'est-à-dire que les mots "*prestation*", "*interprétation*" ou "*exécution*" ne correspondent pas à trois concepts différents, mais que chacun peut recevoir l'un ou l'autre sens. Ainsi, l'*interprétation* est susceptible de désigner la simple prestation, c'est-à-dire l'action de jouer ou de chanter une œuvre musicale. Le même terme, sous la plume d'un autre juge, aura une acception plus large, incluant la part de *création intellectuelle*. Cependant, il est plus rare que l'expression "*prestation*" vise ce dernier aspect. Généralement, la prestation constitue l'exécution d'un contrat, donc le seul acte matériel d'exécution. Elle se rattache à la conception de l'activité musicale en droit du travail¹²⁰.

2°. - Depuis la loi du 3 juillet 1985

51. C'est précisément vers le droit du travail que se tourne le tribunal de grande instance de Paris, dans un jugement rendu par sa première chambre, le 4 octobre 1988¹²¹. Il est symptomatique de constater l'emploi du mot "*prestations*" dans cette décision qui assimile l'interprète à un "*travailleur de*

¹²⁰. Cf. *infra*, n° 53.

¹²¹. D. 1990. 54, note Edelman.

la création" et dénie à l'artiste un droit individuel et personnel pour faire entrer son droit voisin dans le champ du droit du travail.

Désormais, si d'autres décisions utilisent le terme d'"*interprétation*", elles ne lui en attribuent pas moins un sens matériel, ne s'attachant qu'au droit d'utiliser la prestation, généralement fixée sur phonogramme ou vidéogramme.

Les interprétations étant, en effet, de plus en plus enregistrées, il est rare de pouvoir distinguer interprétation et fixation de celle-ci. L'objet du droit de l'artiste devient, en pratique, le phonogramme ou le vidéogramme contenant sa prestation. La jurisprudence semble ignorer la notion de conception de l'interprétation, telle que nous l'avons définie¹²². Même lorsqu'il est question du droit moral, comme dans la récente affaire du film *Boris Godounov*¹²³, celui-ci est appliqué à la prestation elle-même, c'est-à-dire au résultat concret du travail artistique du chef d'orchestre et des musiciens, telle qu'elle est fixée pour la bande sonore du film, et non comme conception intellectuelle. C'est l'utilisation de l'enregistrement qui est seule en cause.

La jurisprudence semble donc s'en tenir à la conception matérielle, sans faire de distinction particulière entre *interprétation* et *prestation*.

La seule différenciation que l'on puisse relever est la même que celle que l'on a déjà observée dans la loi de 1985, savoir, l'utilisation du mot *interprétation* à propos du droit moral et celle de *prestation* pour le droit patrimonial¹²⁴.

¹²². Cf. *supra*, n^{os} 43 et s. V. aussi *infra*, n^{os} 96 et s.

¹²³. T.G.I. Paris, 10 janvier 1990, *R.I.D.A.* 1990, n^o 145, p. 368. *D.* 1991. S.C. 99, obs. Colombet, *D.* 1991. 206, note Edelman, *La Lettre du Musicien*, décembre 90, n^o 96, p. 41, obs. Tafforeau.

¹²⁴. Cf. *supra* n^{os} 41 et s.

52. Telles sont les quelques constatations sommaires que l'on pouvait faire à propos du concept d'interprétation dans la jurisprudence.

D'autres sources normatives restent à étudier, tout d'abord la législation du travail, en droit interne français, puis la Convention internationale de Rome de 1961.

C. - Le droit du travail

53. Le Code du travail consacre ses articles L. 762-1 à L. 762-12 et R. 762-2 à R. 762-14 aux "*artistes de spectacle*". L'article L. 762-1 régit le contrat de travail par lequel une personne s'assure le concours d'un artiste du spectacle¹²⁵. Il y est question d'"*activité, objet de ce contrat*". L'article L. 762-2, sur la rémunération de ces artistes, ne considère comme salaire que la rémunération versée à l'artiste pour l'exécution de sa prestation, c'est-à-dire dès lors que sa présence physique est requise. Les termes employés restent assez vagues afin de viser toutes les situations mentionnées à l'article précédent. Ainsi, il y est question d'"*interprétation, exécution, présentation*".

Il ressort de ces textes que le droit du travail régit exclusivement la prestation matérielle de l'artiste-interprète, c'est-à-dire celle qui requiert sa présence effective, soit dans un spectacle en public, soit dans un studio d'enregistrement ou de radio, soit encore, sur un plateau de télévision ou lors du tournage d'un film. La conception préalable, c'est-à-dire la partie intellectuelle du travail de l'artiste échappe au droit du travail pour entrer dans le champ du droit de propriété incorporelle.

¹²⁵. Artiste lyrique, artiste dramatique, artiste chorégraphique, artiste de variétés, musicien, chansonnier, artiste de complément, chef d'orchestre, arrangeur-orchestrateur et metteur en scène "*pour l'exécution matérielle de sa conception artistique*" (art. L. 762-1, al. 3).

Sur ce point, l'interprétation *a contrario* et *a pari* de l'article L. 762-1, alinéa 3 du Code du travail se révèle fort intéressante : *a pari*, le metteur en scène est considéré comme artiste du spectacle "*pour l'exécution matérielle de sa conception artistique*". N'est-ce pas là admettre que le metteur en scène élabore une conception indépendamment de l'exécution qui peut en être faite ? Ainsi, il crée une mise en scène, puis la fait exécuter. Cette vue des choses correspond à l'analyse généralement retenue en jurisprudence : la mise en scène est une œuvre protégée par le droit d'auteur dès lors qu'elle est originale¹²⁶.

Or, le chef d'orchestre a un rôle très proche du metteur en scène. La distinction entre conception artistique et exécution matérielle n'est pourtant pas faite à son endroit. Il y a ici une incohérence du droit positif qu'il conviendrait de réparer¹²⁷. En tout cas, cette distinction que le Code du travail fait très justement entre conception et exécution doit être appliquée à l'artiste-interprète.

En effet, *a contrario*, le droit du travail ne régit que la partie exécution matérielle. La conception, partie éminemment créatrice de l'interprétation, ressortit au droit de la propriété intellectuelle.

C'est pourquoi, dans le domaine du droit social, il est fait usage des

¹²⁶. Cf. — Paris, 1^{re} ch., 8 juil. 1971, aff. *Jean Darnel c/ Emile Noël et Association pour la sauvegarde et la mise en valeur du Paris historique (Festival du Marais)*, R.I.D.A., n° LXXV, janv. 1973, p. 134 et s. ; R.T.D. com. 1973. 100, obs. Desbois.

— T.G.I. Paris, 27 nov. 1985, aff. *V.A.A.P. et Zorine c/ Théâtre du Lucernaire*, R.T.D. com. 1986. 397, obs. Françon, spéc. p. 398, C) ; *Gaz. Pal.* 3-4 sept. 1986, som. 17 ; — réponse ministérielle n° 333 du Minisre de la culture à M. Brantus (*J.O.* 25 août 1988).

Sur le metteur en scène, cf. LE CHEVALIER (Philippe), *Le statut juridique du metteur en scène*, thèse Paris II, 1989, spéc. p. 148 et s. sur sa qualification : doit-il être considéré comme un artiste-interprète ou comme un auteur ? M. Le Chevalier retient cette dernière qualification (p. 159 et s.).

¹²⁷. Cf. *infra*, n°s 85 et s.

termes *prestation* et *exécution* plus volontiers que de celui d'*interprétation*. L'étude de la jurisprudence et des conventions collectives confirme cette remarque¹²⁸.

54. C'est ainsi que le concept d'interprétation en droit du travail s'avère partiel¹²⁹. La dualité de nature de l'interprétation explique qu'elle donne naissance à deux droits différents : le droit voisin du droit d'auteur et le droit à un salaire. Chaque droit a son propre domaine, reflet des deux faces de l'*interprétation*.

128. Cf., par ex. :

- *Protocole d'accord du 7 juin 1972* sur les conditions d'engagement, de travail et de rémunération des artistes-musiciens et des musiciens chanteurs, passé entre le Syndicat national de la publicité cinématographique, radiophonique et télévisée, d'une part, et le Syndicat national des artistes musiciens de France et le Syndicat des artistes musiciens professionnels du district de la région parisienne, d'autre part : "art. 22 - *Les prestations des artistes-musiciens pour les émissions sont réalisées au cours de services d'une durée de 3 h. indivisibles, comprenant un repos de 20 mn, ou de 4 h. indivisibles, comprenant un repos de 30 mn.*"

- *Convention collective des artistes dramatiques, lyriques et de variétés participant aux émissions de radiodiffusion* du 20 juin 1988, passée entre Radio France et divers syndicats d'artistes-interprètes : "article 22. - *L'employeur peut effectuer l'enregistrement sonore des prestations par quelque procédé que ce soit.*" (V. aussi, dans l'annexe 1 à cette convention, l'art. 8 sur les artistes lyriques).

- *Convention collective des artistes-interprètes engagés pour des émissions de télévision* du 30 décembre 1992 (*Légipresse* 1993. IV. 29-41) : "art. 5.4. - *Utilisations secondaires - Pour toute utilisation secondaire des émissions, il sera versé aux artistes-interprètes dont la prestation est ainsi réutilisée, des rémunérations complémentaires...*"

Pour un arrêt utilisant le terme "*prestation*" en matière de droit du travail, v. Soc., 8 juil. 1992, *Bull. civ. V*, n° 454, p. 283-285. Comp. Soc., 8 juin 1983, *Bull. civ. V*, n° 311, p. 220 ("*enregistrement*" de l'artiste). *Adde* : T.G.I. Paris, 4 oct. 1988, *SPEDIDAME c/ Radio France* (D. 1990. 54, note Edelman) qui n'utilise que le mot "*prestation*", en affirmant de façon très discutable que "*le régime juridique dont relèvent les artistes-interprètes étant celui du contrat de travail...*" les droits voisins qui leur sont reconnus sont eux-mêmes soumis au droit du travail. Sur cette affaire, v. *infra*, nos 305 et s.

En revanche, la plupart des décisions rendues en matière civile, qu'elles statuent sur le droit patrimonial ou sur le droit moral, emploient le mot "*interprétation*", de préférence à "*prestation*" : v. T.G.I. Paris, 1ère ch., 10 janv. 1990, aff. *Rostropovitch* (respect de l'interprétation), D. 1991. 206, note Edelman ; Paris, 27 févr. 1990, aff. *Carthago Films*, D. 1991. 300, note Wekstein : les artistes-interprètes pouvaient "*s'opposer, (dès avant la loi du 3 juillet 1985) à ce que leurs interprétations fassent l'objet d'une autre utilisation que celle qu'ils avaient autorisée...*" ; Civ. 1ère, 27 mars 1990, *S.N.A.M. c/ T.F.1*, D. 1990. I.R. 102 ; T.G.I. Paris, 3ème ch., 1ère sect., 6 juil. 1993, *SPEDIDAM et S.N.A.M. c/ Sony Music Entertainment et autres*, inédit, qui emploie le mot "*interprétation*" là où la loi elle-même use du terme "*prestation*" (art. L. 212-3, C. propr. intell.).

129. Ceci tend à combattre la propension à englober le droit voisin dans le droit du travail. Cf. T.G.I. Paris, 4 oct. 88, précité, D. 1990. 54, note Edelman.

**D. - L'interprétation dans la Convention internationale
de Rome du 26 octobre 1961**

55. La convention de Rome n'emploie qu'un mot : "*exécution*". Et l'artiste-interprète est désigné par le vocable : "*artistes interprètes ou exécutants*", défini à l'article 3. Il s'agit des "*acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent ou exécutent de toute autre manière des œuvres littéraires ou artistiques*". La définition de l'*exécution* apparaît donc sensiblement la même que celle que donne le Code de la propriété intellectuelle de l'*interprétation* (article L. 212-1). La différence est cependant double :

1) la Convention n'exclut pas les artistes de complément (toutefois, on ne saurait inclure dans la liste les simples figurants, car leur prestation paraît trop secondaire¹³⁰) ;

2) l'œuvre exécutée doit être une œuvre de l'esprit ; mais les législations nationales peuvent étendre leur protection aux "*artistes qui n'exécutent pas des œuvres littéraires ou artistiques*" (article 9 de la Convention). C'est ainsi que — comme on l'a signalé plus haut¹³¹ — la loi du 3 juillet 1985 a étendu la protection aux artistes-interprètes de variétés et du cirque ainsi qu'aux marionnettistes (article 16 de la loi, devenu article L. 212-1 du Code).

Le substantif "*exécution*" ou le verbe "*exécuter*" apparaissent à

¹³⁰. DESBOIS (Henri), FRANÇON (André) et KEREVER (André), *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Dalloz, 1976, n° 270, p. 322-323.

¹³¹. *Supra*, n° 39. Cf. aussi *infra*, n° 371.

l'article 2, 1, a) ; à l'article 3, b) et c) ; à l'article 4 ; à l'article 7, 1 ; à l'article 8 ; à l'article 9 ; à l'article 14, a) et b) et à l'article 19.

Aucun autre terme n'est utilisé, pas même "*prestation*" que l'on peut toutefois lire dans l'ouvrage sur les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins de MM. Desbois (†), Françon et Kerever¹³².

Il s'agit bien, en tout cas, de l'*interprétation-exécution* et non pas de l'*interprétation-conception*. En effet, seul le droit pécuniaire, celui d'autoriser ou d'interdire l'utilisation de l'"*exécution*" est visé par la Convention. Autrement dit, aucun droit moral n'est conféré à titre obligatoire aux artistes-interprètes. Ainsi, les Etats n'ont pas à prévoir obligatoirement un droit moral pour pouvoir adhérer à la Convention de Rome. Celle-ci ne traitant donc que du droit patrimonial, il est logique que la terminologie ait été choisie en conséquence.

56. Cette constatation confirme la thèse exposée, *supra*, à l'occasion de l'analyse de l'actuelle loi française¹³³, c'est-à-dire que l'*interprétation*, au sens large, comprend deux aspects : l'un *intellectuel* (l'*interprétation-conception*), l'autre *matériel* (l'*interprétation-exécution*). Seul le second est régi par la Convention de Rome. La France n'a pas oublié de le compléter par des dispositions sur le premier, savoir le droit moral à propos duquel le mot "*prestation*" n'est pas employé — à dessein selon nous.

Convention et loi française s'harmonisent donc, s'agissant de la terminologie et, au-delà, de la notion-même d'interprétation.

57. *De lege lata*, la notion d'interprétation, en droit, s'avère encore assez mal

¹³². *Op. cit.*, nos 263 à 312, p. 319 à 346 ; spéc. nos 276, 281, 287 et 288.

¹³³. Cf. *supra*, A. - *L'interprétation dans le Code de la propriété intellectuelle*, nos 137 et s.

définie. L'analyse que l'on a proposée de la loi française ne saurait d'ailleurs suffire à appréhender toutes les situations de fait, objet de ce chapitre.

En effet, *de lege ferenda*, plusieurs propositions peuvent être faites pour tenter de rattacher plus justement l'interprétation, en tant que fait juridique, à une ou plusieurs catégories du droit de la propriété littéraire et artistique. Cette tâche délicate suppose un examen préalable de la doctrine aussi bien avant que depuis la loi de 1985 car, s'agissant cette fois de proposer une conception qui paraisse meilleure, certaines analyses doctrinales anciennes reprennent de l'actualité. En effet, la qualification légale, si elle constitue bien le droit positif actuel, n'est pas pour autant la seule possible ni la meilleure possible.

§ 2. - *De lege ferenda*

58. On étudiera d'abord les qualifications proposées en doctrine (A). Puis l'on tentera de résoudre les problèmes posés par des cas particuliers d'interprétation musicale (B). On conclura enfin sur la nature juridique de l'interprétation (C).

A. - Les qualifications doctrinales

59. De nombreuses qualifications ont été suggérées en doctrine depuis le début du siècle, c'est-à-dire dès que l'enregistrement sonore s'est suffisamment répandu pour faire apparaître le problème de la protection des artistes-interprètes.

Puisqu'il s'agissait de rattacher l'interprétation à une catégorie juridique,

deux voies s'ouvraient à la doctrine : soit faire entrer la notion dans une catégorie préexistante, c'est-à-dire l'œuvre de l'esprit, objet du droit d'auteur, soit dire qu'il s'agissait d'un concept *sui generis* inclassable et appelant une protection spécifique.

En définitive, on peut classer les diverses qualifications doctrinales par degrés allant de l'œuvre protégée par la propriété littéraire et artistique (1°) à la simple prestation, créative certes, mais n'entrant pas dans le champ d'application de l'ancienne loi du 11 mars 1957 (2°).

1°. - L'interprétation, œuvre de l'esprit ?

60. C'est principalement l'arrêt *Furtwaengler* du 4 janvier 1964¹³⁴ qui suscita les commentaires les plus divergents quant à la nature du droit de l'artiste-interprète.

Selon M. Badinter¹³⁵, l'interprétation est une œuvre protégée par la loi du 11 mars 1957 : la Cour de cassation affirmait en effet que l'artiste a un droit "*sur l'œuvre que constitue son interprétation...*"

D'autres représentants de la Doctrine s'étaient déjà prononcé en ce sens, relevant chaque fois l'importance du rôle joué par l'interprète, véritable créateur, au même titre que le compositeur¹³⁶.

Néanmoins, une précision apparaissait : l'interprétation n'était pas une

134. Cf. références précitées.

135. Chronique sur l'arrêt *Furtwaengler*, *J.C.P.*, 1964. I. 1844.

136. Voir par exemple : LEHMAN (Liane), *Le droit de l'artiste sur son interprétation*, L.G.D.J., Paris, 1935 ; SEVRE (Marie-Paule), *La protection des artistes interprètes et exécutants dans ses rapports avec le droit d'auteur*, thèse Paris, 1959 ; SAVATIER (René), *Le droit des arts et des lettres*, L.G.D.J., 1953, n° 192, p. 139

œuvre en soi, mais une œuvre composite ou de seconde main, reprenant et complétant l'œuvre première que serait la composition musicale. A cette seconde analyse se ralliaient notamment Mme Marie-Paule Sèvre¹³⁷ et M. Charles Schorro¹³⁸. Plus récemment, M. Bernard Geller¹³⁹ a assimilé presque totalement traduction et interprétation musicale. Considérant que la musique est un langage, il explique que l'interprétation est la *traduction sonore* du langage musical écrit. Certains ne reconnaissent aujourd'hui la qualité d'auteur — en fait de coauteur — qu'aux acteurs de cinéma¹⁴⁰, ce qui suppose une analyse assez complexe de l'œuvre cinématographique et impose un changement de qualification selon qu'une œuvre dramatico-musicale est filmée ou non... De même, M. André Bertrand estime que les traducteurs "*expriment l'œuvre littéraire dans un nouveau langage, comme le comédien ou le musicien*" ¹⁴¹.

Reprenons ces diverses qualifications.

a) L'interprétation, œuvre de première main ?

61. Paul Olganier avait fait une brillante distinction de l'œuvre et de l'interprétation¹⁴².

¹³⁷. Thèse 1937, précitée.

¹³⁸. SCHORRO (Charles), *La protection de l'artiste-interprète en droit suisse*, thèse Fribourg, 1952.

¹³⁹. GELLER (Bernard), *La protection de l'artiste musicien, interprète ou exécutant, en droit suisse*, 1980, p. 13-14.

¹⁴⁰. Cf. DESBOIS (Henri), *Le droit d'auteur en France*, 1978, n° 156, LYON-CAEN et LAVIGNE, *Traité du droit du cinéma*, n° 268 ; SARRAUTE et GORLINE, *Le droit de la cinématographie*, n° 131 ; FRANÇON (André), *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, Les cours de droit, 1993, p. 195.

¹⁴¹. BERTRAND (André), *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Masson, 1991, n° 1. 183, p. 35.

¹⁴². OLAGNIER (Paul), *Le droit des artistes interprètes et exécutants*, préface d'Achille Mestre, L.G.D.J., 1937, p. 13 à 18.

Tout d'abord, l'œuvre terminée reste en principe inchangée alors que l'interprétation change, non seulement d'un artiste à l'autre, mais aussi d'une représentation à l'autre.

Ensuite, l'œuvre écrite, matérialisée, peut être jouée "*simultanément dans tous les endroits du monde*". "*Au contraire, l'interprétation d'un même artiste est localisée sur un seul point de la planète. Toutes les autres interprétations, même radiodiffusées, seront différentes*". Cette constatation a quelque peu perdu de son actualité depuis que l'on diffuse principalement des disques et bandes magnétiques à la place des prestations "en direct". L'interprétation étant maintenant presque toujours *fixée*, elle perd nettement de son caractère évolutif. Mais d'un enregistrement à l'autre, il y a toujours une véritable différence.

Enfin, l'œuvre subsiste dans le temps, alors que l'interprétation est éphémère. Là encore, cette affirmation doit être nuancée pour les mêmes raisons. Il n'en reste pas moins que l'œuvre possède une permanence essentielle que l'interprétation n'a pas.

Nous ajouterons qu'une œuvre musicale peut être interprétée tandis qu'une interprétation ne peut l'être.

b) L'interprétation, œuvre composite ?¹⁴³

62. L'article L. 113-2 du Code de la propriété intellectuelle la définit comme "*l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière*".

¹⁴³. Pour la qualification d'œuvre composite ou de seconde main, cf. PLUYETTE (Ph.), note sous civ. 1ère, 4 janvier 1964, aff. *Furtwaengler*, D. 1964. 321-322 ; SEVRE (Marie-Paule), *La protection des artistes interprètes et exécutants dans ses rapports avec le droit d'auteur*, th. Paris, 1959, p. 72 et s. ; SCHORRO (Charles), *La protection de l'artiste interprète en droit suisse*, th. Fribourg, 1952, p. 50 et s.

S'il est vrai que la prestation de l'interprète contient l'œuvre interprétée, cela ne veut pas dire qu'elle est une œuvre de l'esprit protégée par le droit d'auteur. Cette analyse repose donc sur un postulat lui-même fort contestable, à savoir que l'interprétation est une œuvre en soi. Or, nous avons vu qu'il n'en était rien.

63. Néanmoins, certains ont avancé l'idée que l'interprétation achève l'œuvre musicale exécutée et doit donc être qualifiée d'œuvre seconde.

Ce raisonnement paraît contestable. Aucun chef d'orchestre ne prétendrait terminer une œuvre inachevée ! Seul un travail de composition permettrait de finir le travail du musicien. Au contraire, le *Requiem* de Mozart, *Le Prince Igor* de Borodine¹⁴⁴, le *concerto pour alto* de Bartók..., ont été achevés par des compositeurs, après la mort de l'auteur de l'œuvre première. Ainsi, même une œuvre inachevée peut être interprétée et son interprétation ne l'achève en rien.

64. On a aussi comparé l'interprétation à la *traduction*¹⁴⁵, pour conclure parfois que la première était de même nature que la seconde, c'est-à-dire une œuvre protégée par le droit d'auteur, en application de l'ex-article 4 de la loi du 11 mars 1957. L'artiste-interprète "traduirait" donc la partition de l'œuvre afin qu'elle devienne accessible au public qui ne sait pas la lire¹⁴⁶. Encore faudrait-il admettre que la partition musicale fût une langue et que l'exécution musicale en fût une autre. Or, il est certain que le violoniste qui joue *Les quatre Saisons*

¹⁴⁴. Cf. sur l'affaire du *Prince Igor*, œuvre terminée par Rimsky-Korsakoff et Glazounov, eux-mêmes collaborateurs l'un de l'autre : Paris (7ème ch.), 8 juin 1971, *D.* 1972.283, note Edelman, *R.T.D. com.* 1973, p. 268, obs. Desbois ; Cass., 14 nov. 1973, *R.I.D.A.*, avr. 1974, p. 66.

¹⁴⁵. Cf. CARREAU (Caroline), *Mérite et droit d'auteur*, *op. cit.*, n° 407, p. 291-292.

¹⁴⁶. C'est l'analyse que sembla faire le tribunal civil de la Seine dans un jugement du 6 mars 1903 (*Gaz. Pal.* 1903. 468) : l'exécutant traduit "*en sons l'idée écrite représentée par les signes qui constituent l'écriture propre du langage musical*" (p. 469, 2ème al.).

de Vivaldi ne traduit pas le texte écrit, pas plus que l'acteur ne traduit Molière en interprétant *Le Misanthrope*, en ce sens qu'il ne passe pas d'un langage à un autre. Il n'y a pas changement d'idiome, quand bien même on admettrait — comme semblent le faire nombre de musicologues¹⁴⁷ — que la musique est un langage : le "*langage musical*". En effet, en jouant une œuvre, l'interprète demeure dans le langage musical. Simplement, de l'*expression écrite*, il fait passer l'œuvre au stade de l'*expression orale*. De même, une pièce de théâtre anglaise ne sera pas traduite en étant jouée en anglais. Mais elle pourra être traduite en français sans être interprétée. Enfin, elle pourra être jouée en anglais et traduite simultanément à l'intention de spectateurs d'une autre langue munis d'écouteurs. Seul l'interprète (au sens de traducteur réalisant une traduction simultanée) est un traducteur ; l'acteur ne l'est nullement.

Il en est de même (dans le domaine musical) de l'artiste-interprète.

Et même si l'on admet qu'il existe un langage musical comme il existe un langage littéraire, il est tout à fait douteux que l'on puisse établir l'existence de plusieurs langues musicales traduisibles de l'une en l'autre. Il s'agirait plutôt de styles : style français (ouverture à la française, sensibilité française...), de style allemand (rigueur du contrepoint chez Bach), de style italien (ouverture à l'italienne, fantaisie et extériorité), etc...

Mais surtout, on ne saurait prétendre que la musique a un *sens signifiant*, c'est-à-dire qu'elle exprime des pensées précises comme le font les mots d'une langue parlée ¹⁴⁸. Ce serait là donner un sens que n'a certainement

¹⁴⁷. Pour un exemple, voir GUT (Serge), Dictionnaire Bordas, *Science de la musique*, vis *langage musical*.

¹⁴⁸. En ces sens, cf. DESBOIS (Henri), *Traité*, n° 12, p. 15. Cela n'empêche pas le compositeur d'exprimer des sentiments au moyen de certains tours mélodiques, rythmiques ou harmoniques. En particulier, le figuralisme permet d'exprimer certaines idées assez précises. Sur la question de l'expression dans la musique, cf. CHAILLEY (Jacques), *Éléments de philologie musicale*, Alphonse Leduc, 1985, première partie, chapitre 2, p. 11 à 15.

pas le mot *musique* et l'on ne peut passer du langage littéraire au langage musical (et réciproquement) car tous deux ont une existence parallèle. C'est d'ailleurs pourquoi il est possible de mettre en musique un poème (*mélodie*). Le résultat n'est en rien une traduction simultanée du texte littéraire !¹⁴⁹

Finalement, s'il y a bien dans la musique certains éléments d'un langage, il ne s'agit pas du même type de langage que celui qu'utilise la parole. C'est pourquoi l'interprétation est distincte de la traduction, qui ne s'applique qu'aux véritables idiomes.

En revanche, serait une traduction, la transcription d'une partition, écrite en notation conventionnelle actuelle, en notation rousseauiste, selon le système que le philosophe avait inventé¹⁵⁰. De même, traduire les notes *do, ré, mi* etc. par *C, D, E*, etc. comme le font les Allemands et les Anglais. La transcription d'un manuscrit du moyen âge semble également pouvoir être assimilée à la traduction : c'est le travail du paléographe musical¹⁵¹ qui, tel un Champollion de la musique, restitue les œuvres anciennes et permet à des musiciens du XX^{ème} siècle de les jouer¹⁵².

c) L'interprétation, œuvre de collaboration ?¹⁵³

65. Proche de l'œuvre composite, l'œuvre de collaboration a servi de

¹⁴⁹. Cf. DESBOIS, *Traité*, n° 12, p. 15 : "*La correspondance, qui est instituée entre les notes et les mots, n'a rien de commun avec les rapports qui unissent la traduction et l'œuvre traduite : il s'agit d'une harmonie d'ordre affectif, non d'une identité de signification intellectuelle*".

¹⁵⁰. Il s'agit du *Projet concernant de nouveaux signes pour la musique*, qui remplaçait les notes par des chiffres. Cf. ROUSSEAU (J.-J.), *Ecrits sur la musique*, Paris, Stock, 1979.

¹⁵¹. Cf. *Paléographie musicale* de dom J. POTHIER et dom A. MOCQUEREAU, Solesmes, 1889. Il existe à la Sorbonne (Paris IV) un cours de paléographie musicale.

¹⁵². Sur la question de la basse chiffrée : cf. *infra*, n^{os} 70 et s.

¹⁵³. Cf. CARREAU (Caroline), *Mérite et droit d'auteur*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, 1981, n° 406, p. 290.

catégorie de rattachement à l'interprétation. Mais ce point de vue, qui suppose lui-aussi que l'on reconnaisse à l'artiste-interprète un rôle créateur, se heurte à plusieurs objections.

Tout d'abord, on ne saurait être le collaborateur d'un auteur décédé : la jurisprudence l'a confirmé dans l'affaire du *Prince Igor* de Borodine¹⁵⁴.

Ensuite, encore faut-il établir la collaboration, c'est-à-dire un travail en commun avec échange de vues et coordination. Même avec les compositeurs vivants, il n'en est que rarement ainsi¹⁵⁵.

Enfin, ils ne participent pas à "*l'élaboration créatrice*", comme le remarque justement Henri Desbois¹⁵⁶. Il est déjà contestable d'admettre qu'ils créent une sorte d'œuvre nouvelle, *relativement* originale (c'est-à-dire composite) ; il est *a fortiori* impossible de dire qu'ils participent à l'élaboration de l'œuvre interprétée.

Encore ceci n'est-il valable, en fait, que pour les œuvres musicales entièrement écrites, telles qu'on les conçoit depuis la fin du XVIII^{ème} siècle !¹⁵⁷

66. En résumé, la qualification d'œuvre de l'esprit a été largement combattue¹⁵⁸ et c'est finalement sous l'influence d'une doctrine dominante que

154. Voir *supra*, n° 63.

155. Si Olivier Messiaen assistait et participait à la quasi-totalité des répétitions de ses œuvres, la plupart des compositeurs laissent les interprètes libres (mais responsables) de leur travail.

156. DESBOIS (Henri), *Traité*, n° 178, p. 214.

157. Cf. *supra*, nos 24 et s. On y reviendra à la fin de la présente section, *infra*, nos 69 et s.

158. Principalement : DESBOIS (Henri), *Traité*, nos 178 et s. p. 214 et s., mais aussi *La protection des artistes, interprètes ou exécutants, en France*, in Mélanges Kayser, 1979, *Les droits des acteurs et des artistes sur leur interprétation*, D. 1964, chr. 247 ; LE TARNEC, *Manuel de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Dalloz, 2^{ème} éd. 1966, p. 213 et s.; GAUTREAU (Michel), thèse précitée, P.U.F. 1970, p. 342 et s.

Voir aussi, en ce sens : TOURNIER (Alphonse), *L'auteur et l'artiste-interprète ou exécutant*, R.I.D.A., n° XXVIII, p. 65.

la loi de 1985 a été élaborée.

2°. - L'interprétation, création intellectuelle
non couverte par le droit d'auteur

67. Si l'interprétation n'est pas une œuvre, comment doit-on la qualifier en droit ?

Ayant épuisé les catégories du droit d'auteur, il ne restait plus qu'à créer un nouveau droit correspondant à la nature spécifique de l'interprétation : le droit dérivé ou voisin du droit d'auteur. Finalement, la seule chose sur laquelle s'est accordée toute la doctrine, sauf, peut-être, un auteur¹⁵⁹, est l'aspect créatif ou créateur de l'interprétation¹⁶⁰ : l'artiste-interprète ne joue pas un rôle générateur de l'œuvre mais il crée tout-de-même quelque chose d'artistique. Sa "création" est donc *sui generis*, ce qui laisse encore la place à de nombreuses hypothèses car la catégorie "interprétation" pose toujours un problème de définition.

Le Professeur Colombet la définit ainsi¹⁶¹ : "*la formule qui peut rallier le maximum de suffrages et en contient la définition paraît bien être celle de*

¹⁵⁹. ROTH (E.), *La musique, son exécution et les droits voisins*, R.I.D.A., n° XXIX, p. 45 et s. Selon cet auteur, seule l'interprétation de la musique de variétés doit être protégée. Dans le domaine de la musique dite classique, ce qui constitue une création de la part de l'artiste-interprète n'est que trahison puisque son rôle doit se borner au contraire à ne jouer que les notes, sans apporter aucun "plus". Ce point de vue est pour le moins étrange ! Qu'en penseraient nos grands interprètes ?

¹⁶⁰. On pourrait reprendre des termes employés à propos de l'interprétation juridique pour caractériser l'interprétation musicale : "*l'interprétation (...) ne pourrait se ramener ni à une reduplication mécanique (...), ni à une libre élaboration (...). Entre la récitation et l'invention, il y a place pour l'interprétation*". (OST [François] et VAN DE KERCHOVE [Michel], "Interprétation" in *Vocabulaire fondamental du Droit*, Archives de philosophie du Droit, 1990, t. 35, p. 173).

¹⁶¹. COLOMBET (Claude), *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde, approche de droit comparé*, Litec 1990, p. 119-120.

créations, par des artistes, ayant un caractère personnel". On s'empressera de préciser qu'il ne s'agit pas de "*création*" au sens de l'article L. 112-3 *in fine* du Code de la propriété intellectuelle sur les œuvres composites. Monsieur Colombet précise d'ailleurs que ce n'est pas une "*œuvre*", l'interprétation étant ainsi à la fois connexe et distante de l'œuvre à laquelle elle se rapporte. L'objet protégé est donc immatériel. Dès lors, le droit intellectuel appelé *droit voisin du droit d'auteur*, prévu par les articles L. 212-1 et suivants du Code, semble bien correspondre à cet objet.

68. Une telle conclusion semble vouloir dire que tout est pour le mieux dans le meilleur des mondes et que la loi actuelle contient la meilleure conception que l'on pouvait se faire de l'interprétation. Or, si dans la majorité des cas, il en est sensiblement ainsi, d'autres hypothèses que la pratique révèle posent des problèmes de qualification.

B. - Difficultés de qualification

Application à quelques cas particuliers

69. Il est des cas que la doctrine ne semble pas avoir abordés et dont la jurisprudence n'a pas eu à connaître. La nécessité de les étudier n'en est pas moins grande car, en pratique, ces situations se présentent fréquemment et pourraient donner lieu à des débats devant les juges auxquels la tâche de qualification reviendrait exclusivement, faute de suggestion préalable.

Voici la liste des cas qui serviront à la réflexion sur la notion que l'on s'attache ici à définir :

- 1°. - réalisation de basse chiffrée ;
- 2°. - accompagnement à vue d'une mélodie ;
- 3°. - instrumentation, orchestration, registration ;

- 4°. - paléographie musicale, annotation de partitions ;
- 5°. - transcription et réduction ;
- 6°. - déchiffrage à vue ;
- 7°. - rôle du chef d'orchestre et du chef de chœur ;
- 8°. - compositeur-interprète et improvisation ;
- 9°. - interprétation d'une œuvre audiovisuelle musicale .

1°. - Réalisation de basse chiffrée

70. La basse chiffrée est une portée contenant une partie unique en clé de fa au-dessus (ou au-dessous) de laquelle figurent des chiffres indiquant à l'exécutant les accords qu'il doit jouer. Cette partition d'un type particulier s'adresse d'abord au musicien qui joue la seule partie de basse à la viole de gambe ou au violoncelle et surtout au claveciniste ou organiste à qui revient la tâche de *réalisation*, c'est-à-dire de jouer des accords là où une seule note est écrite. Précisons immédiatement que, d'une part, les chiffres ne figurent pas toujours et que, d'autre part, ceux-ci ne suffisent pas, à eux seuls, à déterminer avec toute la précision requise les notes qu'il faut jouer¹⁶². La basse chiffrée s'adresse aussi à tout l'orchestre car, aux époques où elle était en usage (de la fin du XVIème au milieu du XVIIIème siècle, soit de Monteverdi à Mozart), elle

¹⁶². Ex.: accord de trois sons ; réalisation possible à trois voix et plus. Retenons la réalisation à quatre voix. Soit un *do*, surmonté d'un chiffre 5. Voici les *réalisations* possibles sans tenir compte du fait que l'on peut jouer certaines notes à l'octave inférieure ou supérieure (de bas en haut) :

do - do - mi - sol
do - do - sol - mi
do - mi - sol - do
do - mi - do - sol
do - sol - do - mi
do - sol - mi - do

Un nombre très grand de combinaisons mathématiques sont donc possibles. Seules quelques-unes répondront aux règles de l'harmonie, c'est-à-dire, finalement, aux usages musicaux, en fonction, notamment, du contexte. On s'aperçoit, en tout cas, que le rôle du claveciniste ou de l'organiste est loin d'être mécanique.

servait aussi de base à l'orchestration. Le compositeur, comme on l'a vu plus haut¹⁶³, n'écrivait souvent que la ligne du soliste (instrument ou chanteur) et celle de la basse.

Dans les chœurs, chaque chanteur avait, dans le meilleur des cas, sa partie réalisée. Mais les choristes devaient aussi savoir improviser un contrepoint !

71. Aujourd'hui, le problème est de savoir quels sont les droits des clavecinistes qui réalisent la basse en concert ou lors d'un enregistrement sonore ou audiovisuel. Si on les considère comme de simples interprètes, les articles L. 212-2 et L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle leur seront appliqués. Or, par nature, leur activité se distingue nettement d'une simple exécution. En effet, le musicien ne se contente pas de jouer ce qui est écrit, auquel cas on n'entendrait qu'une ligne mélodique de basse déjà doublée par la viole de gambe. Comme plusieurs réalisations sont possibles, il semble bien que l'interprète fasse œuvre de composition musicale. On peut dire, dans ce cas précis, qu'il *achève* l'œuvre simplement esquissée par le compositeur. Certes, il n'est pas le seul responsable du résultat final, mais il participe à la genèse de l'œuvre et à la création intellectuelle. D'ailleurs, nul claveciniste ne saurait tenir la partie de basse continue s'il n'a pas étudié longuement l'écriture musicale et pratiqué assidûment l'harmonie au clavier. Cette formation est exactement en commun avec celle de tout compositeur, alors qu'un simple interprète peut fort bien exécuter toute partition complète, aussi difficile soit-elle, sans avoir appris quoi que ce soit de l'harmonie. Bien entendu, la connaissance lui en est très utile, mais pas absolument indispensable.

D'ailleurs, la comparaison avec la traduction est ici d'un grand intérêt. On

¹⁶³. Cf. *supra*, n° 25.

sait que la traduction est protégée par la loi en tant qu'œuvre composite ¹⁶⁴. Or, la réalisation d'une basse chiffrée peut être comparée à une traduction. Par analogie, elle lui est semblable : c'est la même œuvre qui est d'abord écrite avec des chiffres, puis, soit réécrite à plusieurs voix, en notes conventionnelles, soit réalisée directement oralement (comme une traduction simultanée) ; les chiffres sont une sorte de langue musicale, les notes une autre.

Dans les deux cas, le traducteur comme le "réalisateur" de basse chiffrée doit connaître le maniement de la langue du texte à traduire et de celle dans laquelle il doit le transposer. Ainsi, réaliser la basse reviendrait à la traduire. En pratique, cela peut se faire par écrit (partition) ou directement au clavier (réalisation à vue). Précisément, c'est par la réalisation écrite qu'on se rend le mieux compte du caractère créateur de la tâche : écrire quatre parties musicales, n'est-ce pas composer de la musique ? On pourrait même dire que le rôle créateur du claveciniste de *continuo* est plus important encore que celui du traducteur.

72. *Ainsi, la réalisation d'une basse chiffrée doit-elle être considérée comme une œuvre de l'esprit ; non pas une œuvre de première main mais une œuvre dérivée ou composite, incluant une œuvre première : celle qui est interprétée. D'œuvre de collaboration, à l'époque où l'interprète jouait sous la direction du compositeur, cette œuvre particulière est devenue, de nos jours, une œuvre de seconde main à laquelle les articles L. 112-3 et L. 113-2 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle sont applicables. Enfin, il s'agit d'une œuvre dite orale lorsqu'elle est improvisée en concert ou lors d'une fixation ; d'une œuvre écrite lorsqu'elle est transcrite sur une partition qui peut être lue par tout interprète non-réalisateur.*

¹⁶⁴. Art. L. 112-3, C. propr. intell.

2°. - Accompagnement d'une mélodie

73. L'accompagnement d'une mélodie se rapproche de la variation¹⁶⁵, celle-ci consistant notamment à réécrire un accompagnement sous une mélodie préexistante. Or, la variation est le type même d'œuvre dérivée en matière musicale. *L'accompagnement doit donc être considéré, lui aussi, comme une œuvre dérivée.* La solution paraît évidente lorsqu'il est écrit ; improvisé¹⁶⁶, il devient une *œuvre composite orale* et n'en perd pas sa nature primitive d'œuvre de l'esprit.

3°. - Instrumentation, orchestration, registration

74. a) *L'instrumentation et l'orchestration* consistent à choisir les timbres d'une œuvre. Le compositeur attribue telle partie à tel instrument. Cette science, dans laquelle s'est brillamment illustré un Maurice Ravel, peut aussi s'exercer à partir d'une œuvre préexistante, par exemple, les *Tableaux d'une exposition* de Moussorgski¹⁶⁷. Ravel a fait de ces pièces pour piano, des mouvements pour orchestre qui transfigurent la composition originale à tel point que l'on croit entendre "du" Ravel.

La question intéresse bien l'interprète.

En pratique, pour enregistrer ou simplement jouer les œuvres baroques

¹⁶⁵. Sur la variation, cf. DESBOIS (H.), *Traité*, nos 115 et s. et p. 146 et s. ; FRANÇON (A.), Cours précité, p. 165 ; COLOMBET (Cl.) précis Dalloz, n° 79, p. 52 ; GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, n° 50, p. 76. L'accompagnement d'une mélodie est l'inverse de la réalisation d'une basse chiffrée, soit, dans la terminologie des conservatoires, la "réalisation d'un chant donné".

¹⁶⁶. Sur l'improvisation, cf. *infra*, présent paragraphe, B, nos 87 et s.

¹⁶⁷. Cf. Paris, 1ère ch., 10 mars 1970, *R.I.D.A.*, juillet 1970, p. 139 ; *R.T.D. com.* 1971. 91, obs. Desbois.

(époque de la basse continue : fin XVIème - XVIIIème siècle) et celles du moyen âge, il est indispensable d'attribuer les différentes parties à des instruments qui ne sont généralement pas indiqués par le compositeur. Ce travail indispensable d' instrumentation est souvent insoupçonné par l'auditeur pour lequel il paraît naturel d'entendre l'œuvre ainsi réalisée. Mais d'une "version" à l'autre, il est parfois surpris, voire choqué de tant de différences.

Là encore, l'auteur de l'instrumentation risque de rester dans l'ombre s'il n'a pas fait éditer son travail. C'est pourquoi *il conviendrait de lui reconnaître un droit d'auteur sur l'œuvre composite que constitue son arrangement*. Et cet auteur, c'est souvent le chef d'orchestre, réputé artiste-interprète par le droit positif.

75. b) Quant à la *registration*, il s'agit du choix des timbres qu'opère l'organiste lorsqu'il tire les jeux de l'instrument à tuyaux. La complexité et surtout l'originalité de la tâche militent souvent en faveur de la reconnaissance de la qualité d'auteur à l'interprète, à condition que son apport dépasse le rôle ordinaire de tout organiste interprète. Ainsi, pour reprendre le cas des *Tableaux d'une exposition*, Jean Guillou, le célèbre virtuose de Saint-Eustache à Paris, n'a-t-il pas fait œuvre de véritable orchestration en *transposant* l'œuvre écrite pour le piano, sur son orgue de plus de cent registres ? Et s'il ne s'agit pas à proprement parler d'orchestration, du moins est-ce bien une transposition d'un instrument à un autre car, bien que possédant tous deux un (ou plusieurs) clavier(s), le piano et l'orgue sont des instruments fort différents et les œuvres destinées à l'un ne sont pas jouables telles quelles sur l'autre et *vice versa*.

La registration, si elle est originale, doit donc être protégée par le droit d'auteur. Si elle n'est pas écrite sur une partition, la simple interprétation en constitue l'expression "orale". Sa fixation sur phonogramme en constitue un second type d' "*écriture*". Car on peut considérer que le phonogramme est à

l'interprétation ce que la partition est à l'œuvre¹⁶⁸. Mais l'interprétation peut-elle avoir une autre écriture ? Peut-on, à proprement parler, écrire une interprétation ? Ces questions invitent à étudier le cas des éditions d'œuvres anciennes, travail du paléographe musical.

4°. - Paléographie musicale - annotation de partitions - ornementation

76. Le paléographe a pour mission de retrouver les différentes éditions et les divers manuscrits d'une œuvre ancienne en vue de la transcrire pour la faire jouer ou pour l'éditer. Son intervention suppose qu'il s'agisse d'une œuvre écrite en signes indéchiffrables de nos jours ou incomplète, comme indiqué précédemment¹⁶⁹. Son travail consiste donc, dans le premier cas, à *traduire* en signes actuels une partition ancienne. Dans le second cas, la solution est celle que l'on a donnée à propos de la basse chiffrée et de l'orchestration. Le premier cas se caractérise donc par la correspondance exacte avec la traduction littéraire. Les articles L. 112-3 et L. 113-2 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle sur les œuvres composites lui sont applicables.

Mais les choses se compliquent lorsque le paléographe ajoute à sa traduction des signes d'interprétation. Il faut en effet rappeler que durant toute la période baroque, l'interprète devait surtout ne pas se borner à jouer ce qui était écrit. S'il le faisait, son attitude, loin d'être considérée comme respectueuse de l'œuvre, portait au contraire atteinte à celle-ci en la rendant schématique tout en démontrant l'incapacité de l'interprète. Pendant longtemps, l'art de l'ornementation et du phrasé baroques s'est quelque peu perdu. A part les

¹⁶⁸. Cf. TOURNIER (Alphonse), *L'auteur et l'artiste interprète ou exécutant*, R.I.D.A., 1960, n° XXVIII, p. 52 et s., spéc. p. 57 et s.

¹⁶⁹. *Supra*, nos 70 et s. sur la basse chiffrée.

spécialistes de cette musique, rares étaient les musiciens qui savaient jouer une œuvre baroque à partir de la partition d'origine. C'est pourquoi les éditeurs faisaient annoter et doigter les partitions, suppléant ainsi à la carence d'indication de tempo, de nuances, de phrasé, d'attaques et d'ornementation (*trilles, mordants, pincés, ports de voix, coulés, tremblements, grupettos*, etc.). Depuis peu, des classes de musique ancienne se sont ouvertes dans les conservatoires et écoles de musique. Le répertoire baroque, notamment, a fait l'objet de nombreuses recherches musicologiques qui permettent de l'interpréter dans un style vraisemblablement beaucoup plus proche de ce qui se pratiquait à l'époque.

Il n'en reste pas moins que les partitions destinées aux amateurs doivent encore être annotées et doigtées.

Le cas de l'ornementation est à traiter à part. Attachons-nous pour le moment aux annotations.

77. a) Marcel Dupré a entièrement doigté, annoté (et enregistré) l'œuvre pour orgue de Jean-Sébastien Bach¹⁷⁰. La préface du Maître de Saint-Sulpice est une véritable méthode d'exécution. A soi seule, elle constitue certainement une œuvre littéraire protégée par le droit d'auteur.

Qu'en est-il maintenant des annotations sur la partition elle-même ?
L'organiste indique lui-même ce qu'elles comportent :

- "1° mouvement métronomique ;
- 2° registration ;
- 3° claviers sur lesquels on doit jouer ;
- 4° valeur exacte à attribuer à chaque note ;

¹⁷⁰. Oeuvres complètes pour orgue de J.S. Bach, annotées et doigtées par Marcel Dupré, Paris, Bornemann, 1939, XII volumes.

5° doigtés des mains et de la pédale ;

6° analyse thématique des pièces de forme fuguée ;

7° texte littéraire sur lesquels les Chorals-Préludes sont basés¹⁷¹.

Pour le 2°, on renverra aux développements ci-dessus¹⁷². Le 5° ne constitue pas une simple méthode, il vise à donner un certain legato et concourt réellement à l'interprétation. Les 6° et 7° ne font pas partie de l'interprétation. Quant aux ornements, ils sont expliqués dans la préface (signes codés).

Un tel labeur, lorsqu'il est écrit, doit certainement être protégé en tant qu'œuvre de l'esprit.

Deux qualifications semblent possibles :

- soit c'est une œuvre littéraire comparable à une méthode ou un cours écrit (il ne s'agit pas d'une idée pure comme le serait une méthode de comptabilité, par exemple, laquelle n'est pas protégée par le droit d'auteur¹⁷³) ;
- soit c'est une œuvre musicale de seconde main, reprenant et complétant l'œuvre initiale.

La seconde qualification doit, selon nous, être rejetée car la création n'est pas suffisamment originale du point de vue strictement musical : Marcel Dupré n'a pas créé de la musique en l'un quelconque de ses éléments constitutifs

¹⁷¹. Préface, p. I.

¹⁷². *Supra*, n° 75.

¹⁷³. Cf. Paris, 4ème ch., 13 décembre 1973, *D.* 1974. somm. 44.

(mélodie, rythme, harmonie)¹⁷⁴. Il s'est contenté, dans le respect de Jean-Sébastien Bach, de fournir aux organistes les moyens de jouer les œuvres d'orgue du Cantor de Leipzig.

En revanche, il serait injuste de refuser à l'ouvrage de Dupré la qualification d'*œuvre de l'esprit*, et seul le genre doit bien être précisé : littéraire (musicologique) et non musical, au sens d'*œuvre musicale*.

Ainsi qualifiée, l'œuvre d'édition de Marcel Dupré ne semble plus exclue du droit d'auteur.

Mais alors apparaît une nouvelle question : toutes ces annotations ne proviennent-elles pas de l'interprétation du Maître ? N'en entendait-on pas le résultat dans ses exécutions ? Autrement dit, avant d'être écrite, cette œuvre particulière n'était-elle pas orale ? En effet, comment refuser la protection du droit d'auteur uniquement à sa forme orale alors que l'on sait qu'une œuvre peut être écrite ou orale ?

Deux analyses différentes permettent de répondre à toutes ces questions :

- ou bien l'on considère que les annotations sont une méthode¹⁷⁵. Dans ce cas, leur mise en œuvre n'est pas protégeable de même qu'un cours de professeur n'est protégé qu'*en lui-même*, son *application* ne donnant pas prise au droit de propriété intellectuelle. Cette œuvre littéraire trouverait donc son expression orale, non pas dans une exécution musicale, mais dans un exposé oral, en particulier un cours d'instrument (dans l'exemple donné, un cours d'orgue par

¹⁷⁴. Même si certaines liaisons ajoutées et certains phrasés modifient quelque peu le texte original, il ne s'agit pas d'arrangements. Notons que l'édition de Marcel Dupré est ancienne (1940) et que plusieurs organistes et musicologues la trouvent dépassée.

¹⁷⁵. "Méthode" d'interprétation, c'est-à-dire, en réalité et plus exactement, un *traité* d'interprétation ou encore, ici aussi, un "cours" d'interprétation.

Marcel Dupré).

- ou bien il s'agit d'une *interprétation-conception*, exprimée par écrit et protégeable en tant que telle. Mais, alors qu'elle se fonde et s'accomplit dans l'exécution lorsque le musicien la met en œuvre par son jeu, ici elle se détache de l'exécution proprement dite pour constituer matériellement une entité propre. Il restera à qualifier l'*interprétation-conception* : objet d'un droit voisin ou d'un droit d'auteur ? A cette question, des développements prochains vont être consacrés en conclusion de la présente section, ce qui nous permet de ne pas en traiter pour le moment.

Nous pouvons maintenant examiner l'ornementation.

78. b) L'ornementation est l'art de disposer des ornements pour embellir¹⁷⁶, varier ou amplifier une mélodie vocale ou instrumentale¹⁷⁷. Les ornements sont des broderies ou fioritures destinées à décorer ou enrichir une mélodie. Plus précisément, il s'agit d'ajouter un certain nombre de notes au texte original. Le résultat sonore est donc considérablement plus riche que la partition.

En cette matière encore, le raisonnement ne peut se passer de l'élément historique. L'ornementation a subi une évolution considérable au cours des siècles. Mais la définition générale qu'on en donne aujourd'hui ne correspond finalement qu'aux tous derniers moments d'une histoire vieille de plusieurs milliers d'années¹⁷⁸. En effet, trois phases la caractérisent, qui se chevauchent

¹⁷⁶. Le terme anglais est "*embellishment*".

¹⁷⁷. VERCHALY (André), in *Dictionnaire Science de la musique*, Bordas, vis *Ornementation et ornements*.

¹⁷⁸. Pour s'en tenir à l'*histoire* de la musique proprement dite, la préhistoire étant laissée de côté. cf. CHAILLEY (Jacques), *40 000 ans de musique*, précité.

parfois : improvisation, écriture symbolique et écriture en toutes notes. Pendant le moyen âge et au XVIème siècle, l'improvisation tenait une grande place dans l'art musical. Les traités de musique de la Renaissance (Maffei, 1562 ; Ganassi, 1535; Bovicelli, 1594) indiquent que chacune des voix ou parties d'une polyphonie peut être considérée comme un schéma à partir duquel on improvise des variations mélodiques. Dès lors que dans ces musiques la part de liberté de l'interprète était telle qu'il devait faire œuvre de création musicale, son rôle pouvait être assimilé à l'improvisation. Or, on sait que celle-ci est bien une œuvre musicale protégée par les dispositions légales sur le droit d'auteur.

Dans la phase d'écriture symbolique, aux XVIIème et XVIIIème siècles approximativement, le compositeur écrit par un signe codé le résultat qu'il souhaite obtenir. L'invention de l'interprète se réduit donc nettement. On ne peut plus lui reconnaître un rôle créateur dans l'œuvre elle-même. L'exécution des ornements codés, beaucoup plus systématique que celle de la basse chiffrée, ne dépasse donc pas *l'interprétation*.

Enfin, l'ornementation a fini par se réduire au XIXème siècle jusqu'à disparaître en tant que telle au XXème siècle. Désormais, le compositeur écrit en notes tout ce qui doit être joué et les anciens ornements se retrouvent parfois englobés dans le texte de l'œuvre. A ce stade, naturellement, ils ne se détachent plus du tout de l'œuvre et, faisant partie intégrante de celle-ci, ne peuvent ouvrir de droits qu'au bénéfice de l'auteur.

En définitive, seule l'ornementation libre, peut, selon nous, ouvrir droit, au profit de l'interprète, aux prérogatives juridiques d'un auteur.

Quant aux éditions "en développé" d'œuvres de la phase *écriture symbolique*, c'est-à-dire celles qui présentent les ornements "décodés", réalisés "en toutes notes", il est tentant d'y voir de véritables traductions, protégées comme telles par le droit d'auteur. Toutefois, la condition d'originalité y ferait

défaut, le choix de traduction se réduisant presque toujours au néant. Dans une traduction littéraire, plusieurs expressions bien différentes sont possibles alors que l'écriture des ornements est quasi-mécanique.

Ainsi, par écrit ou lors d'une exécution, la réalisation de ce type d'ornementation ne donne pas prise au droit d'auteur ; on l'assimilera simplement à un déchiffrage d'un autre type que celui des notes.

Très proche du déchiffrage, étudions maintenant la transcription et la réduction.

5°. - La transcription et la réduction

79. La transcription est l'adaptation d'une œuvre écrite pour un ou plusieurs instruments, destinée à un ou plusieurs autres. Ravel a transcrit pour orchestre *Les Tableaux d'une exposition*, Debussy une *Gymnopédie* d'Erik Satie, Arnold Schoenberg des œuvres d'orgue de Jean-Sébastien Bach. L'inverse de la transcription pour orchestre est celle que l'on destine à un instrument unique, voire à un nombre plus réduit d'instruments. Frantz Liszt fut le champion de telles transcriptions, permettant — du moins en théorie¹⁷⁹ — aux pianistes de jouer les symphonies de Beethoven seul ou à deux (quatre mains ou deux pianos). On se sera aperçu que ce second type de transcription peut encore être nommé *réduction*. La réduction consiste généralement à adapter une œuvre d'orchestre pour le piano ou l'orgue afin d'accompagner les solistes et chœurs des œuvres d'opéra, d'oratorios, messes, etc. Cette technique doit être maîtrisée par les accompagnateurs professionnels lorsqu'aucune réduction n'a été éditée.

¹⁷⁹. Ce sont des œuvres très difficiles.

Comment qualifier la transcription et la réduction ? La question se pose, en ce qui concerne l'interprétation, lorsqu'elles sont opérées sans l'intermédiaire d'une partition les matérialisant.

a) *La transcription est reconnue comme étant une œuvre composite.* A notre avis, qu'elle soit exprimée par écrit ou oralement, et quel que soit son mérite, elle doit recevoir le même régime juridique.

b) La réduction n'étant qu'une espèce de transcription, il en est de même à son égard.

Ainsi, il apparaît juste qu'un pianiste qui accompagne un chœur et des solistes à partir de la partition d'orchestre reçoive des droits d'auteur en cas de vente des phonogrammes sur lesquels est fixée sa prestation.

6°. - Déchiffrage à vue

81. En revanche, le simple déchiffrage à vue d'une partition destinée à l'instrument sur lequel on la joue ne nécessite aucun apport créateur d'une œuvre nouvelle. Il convient donc de le qualifier d'exécution. Et cette fois, aucun travail préalable n'étant par hypothèse possible, il serait difficile de parler d'*interprétation-conception*. *Ce n'est bien qu'une simple exécution, exercice principalement mécanique*¹⁸⁰.

7°. - Le cas du chef d'orchestre et du chef de chœur

82. Le chef d'orchestre doit savoir lire et entendre intérieurement une

¹⁸⁰. Le déchiffrage préparé permet au contraire de concevoir mentalement l'interprétation par la lecture intérieure de la partition.

partition appelée *conducteur* ou *partition d'orchestre* rassemblant les parties de chaque groupe d'instruments. Là où les violonistes lisent une portée, le chef doit suivre sur une dizaine de lignes ou davantage. Ainsi, mentalement, il est contraint d'opérer une sorte de réduction. D'ailleurs, certains chefs pianistes travaillent au clavier leurs partitions d'orchestre et nombreux sont les pianistes accompagnateurs qui se destinent à la direction. C'est dire que la réduction représente un exercice intimement lié à la direction d'orchestre. L'activité du chef de chœur est techniquement moins exigeante — parce que le nombre de voix est généralement plus réduit — mais du même ordre.

Or, le chef, selon la jurisprudence actuelle et la doctrine dominante, est un interprète, non un auteur. Certains ont distingué l'exécutant et l'interprète, le premier se fondant dans un ensemble (orchestre ou chœur), le second étant soliste ou chef. Il est vrai que le rôle de ceux-ci paraît plus important, la conception de l'interprétation revenant prioritairement au chef d'orchestre, et les musiciens du rang devant exécuter ses directives. Il a été indiqué, *supra*, comment la conception pouvait se détacher de l'exécution¹⁸¹.

83. L'analogie avec les œuvres d'art plastique permet encore d'appuyer cette thèse.

Dans l'affaire qui a opposé les héritiers du peintre et sculpteur Renoir à son élève Guino¹⁸², les sculptures réalisées par celui-ci sous la direction du maître, ont été qualifiées par la Cour de cassation d'œuvres de collaboration. A Renoir revenait la conception de l'œuvre, c'est-à-dire sa *composition*, à Guino, la réalisation, c'est-à-dire son *expression*. On voit que la distinction entre *idée*

181. *cf. supra*, nos 41 et s.

182. Civ. 1ère 13 nov. 1973, *D.* 1974. 533, note Colombet. Sur l'arrêt de la cour de Paris, 3ème ch., 11 janvier 1971, *cf. R.I.D.A.*, avr. 1973, n° LXXVI, p. 160. *Adde* T.G.I. Paris, 3ème ch., 11 janvier 1971, *J.C.P.* 1971. II. 16697, *D.* 1971, somm. 174, *R.T.D. com.* 1971. 698, obs. Desbois.

et *forme* demeure dans tous les cas délicate¹⁸³.

En rapportant le raisonnement de la Cour suprême au cas du chef d'orchestre, on dira que celui-ci conçoit l'interprétation d'une œuvre musicale que les musiciens et chanteurs réalisent. *L'interprétation* apparaît alors comme un concept pouvant se scinder en deux éléments : la *composition*, phase purement intellectuelle, et *l'expression*, phase d'exécution proprement dite, dominée par l'aspect matériel, savoir la production des sons. Ainsi, au lieu de réaliser lui-même ce qu'il a d'abord imaginé, le chef d'orchestre a recours à autrui auquel il transmet l'image qu'il s'est forgée de l'œuvre en exigeant fidélité à cette représentation personnelle. Les musiciens d'orchestre, de leur côté, sont en grande partie soumis au chef, c'est-à-dire non seulement à la coordination qu'il a pour tâche d'assurer, mais aussi et surtout à la version de l'œuvre qu'il a élaborée dans son esprit. On pourrait ainsi reprendre, pour le compte du chef d'orchestre et des musiciens, ces termes qu'Henri Desbois avait employés à propos de Renoir et Guino : "*L'un décrit, dirige de la voix et du geste, l'autre exécute...*"¹⁸⁴.

Mais la même objection que dans l'affaire Renoir pourrait être opposée : ne protège-t-on pas là l'idée qui devrait, selon les principes, rester hors du champ du droit d'auteur ? On répondra que dans notre exemple, comme dans le cas *Renoir/Guino*, la conception dépasse l'idée par la marque personnelle dont son auteur l'a frappée.

Toutefois, bien que cette analogie entre la collaboration Renoir/Guino et le rôle du chef par rapport à l'orchestre puisse être faite, l'interprétation n'étant

¹⁸³. Cf. LINDON (Raymond), "L'idée artistique fournie à un tiers en vue de sa réalisation", *J.C.P.* 1970. I. 2295 ; EDELMAN (Bernard), "Création et banalité", *D.* 1983, chron. 73, "La main et l'esprit", *D.* 1980, chr. 43 ; LUCAS (André) et SIRINELLI (Pierre), "L'originalité en droit d'auteur", *J.C.P.* 1993. I. 3681.

¹⁸⁴. DESBOIS (H.), *R.T.D. com.* 1971. 698, précité.

pas une œuvre de l'esprit, une telle collaboration ne peut produire autre chose que ladite interprétation, objet d'un *droit voisin* et non d'un droit d'auteur¹⁸⁵.

84. Examinons maintenant une autre affaire. Le tribunal de la Seine admettait, dans son jugement du 2 juillet 1958¹⁸⁶ que Jean Cocteau avait fait œuvre créatrice en donnant aux costumiers, au décorateur et au chorégraphe les explications nécessaires à la réalisation de son ballet "Le jeune homme et la mort".

Là encore, ou bien l'on pensera que le tribunal a admis la protection des idées, ou bien l'on dira que l'œuvre de Jean Cocteau s'est exprimée oralement et a été réalisée par les interprètes par l'intermédiaire, notamment, du chorégraphe... Dans cette dernière affaire, Jean Cocteau a été jugé auteur exclusif. Cette analyse nous paraît excessive et nous lui préférons celle de l'affaire *Renoir/Guino* qui se rapporte à l'œuvre de collaboration.

Il y a bien, en effet, collaboration entre le chef et son orchestre, c'est même le propre de leur travail, même si l'instrumentiste ou le choriste semble subordonné au chef car, même en suivant à la lettre les exigences de celui-ci, tout musicien marque de son empreinte personnelle la musique qu'il interprète, serait-ce inconsciemment.

Ainsi, chef et musiciens d'orchestre sont-ils coauteurs d'une "œuvre" d'un type particulier que constitue *l'interprétation*. La part du chef est principalement intellectuelle et conceptuelle (sa gestique ne saurait exprimer entièrement cette conception). Au contraire, la part de l'exécutant, soumise à l'impératif de coordination, est constituée primordialement d'un élément

¹⁸⁵. Ce qui ne veut pas dire que l'œuvre accomplie par le chef d'orchestre doit recevoir la même qualification que le résultat du travail fourni par l'orchestre (*cf. infra*, n° 86).

¹⁸⁶. Affaire "*Le Jeune homme et la Mort*" de Jean Cocteau, Trib. civ. Seine, 2 juillet 1958, *J.C.P.* 1958. II. 10762, obs. Plaisant.

extérieur et matériel : le jeu, *l'exécution*.

Il suffirait de qualifier une telle "œuvre" d'œuvre de l'esprit au sens du Code de la propriété intellectuelle, pour que l'interprétation devienne objet du droit d'auteur. Or, comme on l'a vu, ceci ne semble pas correspondre à la réalité, sauf exceptions.

85. Mais il y a plus. La comparaison avec la mise en scène pourrait bien rapprocher certains types d'interprétation d'une œuvre de l'esprit, et particulièrement celle du chef d'orchestre.

La mise en scène n'est visée expressément par le Code de la propriété intellectuelle que s'agissant des œuvres audiovisuelles. L'article L. 113-7 répute en effet coauteurs de l'œuvre audiovisuelle :

1° L'auteur du scénario ;

2° L'auteur de l'adaptation ;

3° L'auteur du texte parlé ;

*4° L'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles
spécialement réalisées pour l'œuvre ;*

5° Le réalisateur."

Ce dernier n'est autre qu'un metteur en scène de film.

Le metteur en scène d'un film musical (opéra) est donc coauteur du film.

Quant au metteur en scène de théâtre ou d'opéra, bien que n'étant pas visé par le Code, on s'accorde en doctrine comme en jurisprudence à lui reconnaître un droit d'auteur à condition que son apport soit suffisamment

original et empreint de sa personnalité¹⁸⁷. Le ministre de la Culture s'est prononcé en ce sens dans sa réponse à M. Brantus¹⁸⁸ en 1988.

Le rôle du metteur en scène se rapproche en effet souvent de celui du chef d'orchestre. C'est bien ce dont témoigne José Van Dam : "*Aujourd'hui, ce sont les metteurs en scène qui font les opéras, ils régissent non seulement la partie visuelle de l'œuvre, mais aussi une part de la musique, car ils nous obligent à infléchir notre interprétation*"¹⁸⁹. Si l'on doit attribuer au metteur en scène un droit d'auteur sur le travail qui appartient normalement au chef d'orchestre, cela ne veut-il pas dire que ce dernier fait œuvre créatrice ? Son interprétation n'est-elle pas du même type que celle du metteur en scène, mais dans le domaine musical ?

La conclusion s'impose : il est illogique de régir par deux droits différents des prestations semblables. Ou bien l'on refuse par principe tout droit d'auteur à l'un comme à l'autre, ou bien tous deux méritent d'entrer dans le cercle des auteurs, dès lors que leur œuvre est originale et personnelle.

Les termes employés par les metteurs en scène sont révélateurs de cette identité. Dans une affaire opposant Rostropovitch (chef d'orchestre) à Zulawski, (réalisateur donc coauteur) à propos du film *Boris Godounov*¹⁹⁰, ce dernier expose "*que son interprétation de l'œuvre de Moussorgski, elle-même interprétée par Rostropovitch, est le fruit des exigences du cinéma*", pour répondre aux critiques du chef russe qui plaidait l'atteinte à son droit moral. Si

¹⁸⁷. Cf. pour la jurisprudence récente, T.G.I. Paris, 1ère ch. 27 nov. 1985, *R.I.D.A.*, 1986, n° 128, p. 166, note Françon ; *R.T.D. com.* 1986 397, obs. Françon ; *Gaz.Pal.* 3-4 septembre 1986, som. 17. V. aussi *supra*, n° 53.

¹⁸⁸. Réponse n° 333, *J.O. Questions Ass. Nat.*, 25 août 1988.

¹⁸⁹. Entretien avec José Van Dam, "Patience et longueur de chant", *Diapason*, juin 1990, n° 361, p. 36.

¹⁹⁰. T.G.I., Paris, 10 janv. 1990, *R.I.D.A.* 1990, n° 145, p. 368.

la prétendue "*interprétation*" du réalisateur est une œuvre, aux dires même de la loi, pourquoi celle du chef d'orchestre n'en serait-elle pas une aussi ? On pourrait répondre : parce que la mise en scène peut être séparée de l'œuvre mise en scène alors que l'interprétation ne peut l'être. Cette observation, en soi, nous paraît tout à fait juste et judicieuse. Mais s'applique-t-elle au chef d'orchestre ?

Nous ne le pensons pas, d'abord parce que nous estimons que celui-ci est un interprète d'une nature particulière.

En effet, pour reprendre la formule de l'article L. 212-1 du Code de la propriété intellectuelle, il ne représente pas l'œuvre musicale, il ne la chante pas, ne la récite pas, ne la déclame pas, enfin ne la joue ni ne l'exécute lui-même d'aucune manière : il *dirige* ceux qui l'exécutent. A la limite, l'orchestre réussirait à représenter l'œuvre en l'absence du chef d'orchestre tout en suivant son *interprétation - conception* ¹⁹¹, ce qui s'est vu faire parfois.

De plus, l'*interprétation - conception* du chef d'orchestre nous apparaît comme une *œuvre orale*¹⁹² qui se détache de la musique interprétée. Et si sa conception est consignée par écrit, elle deviendra une *œuvre écrite*¹⁹³. Dans les deux cas, sa nature essentielle sera identique.

Nous irons plus loin en soutenant même que *l'apport artistique du chef ne peut qu'être détaché de l'œuvre que celui-ci dirige*. En effet, que ce soit au cours des répétitions ou lors de la représentation, il ne pourra jamais qu'influer sur le jeu des interprètes, jamais prendre part lui-même à l'exécution matérielle de l'œuvre.

¹⁹¹. Sur cette expression, cf. *supra*, n° 56.

¹⁹². Ses paroles et ses gestes même sont la forme que prend cette *œuvre de nature spécifique* (tout à la fois *orale* et *visuelle*).

¹⁹³. Notamment par des annotations sur les partitions des musiciens.

Son interprétation est donc primordialement *conceptuelle*, sans se réduire, cependant, à une simple idée. Au contraire, comme la mise en scène, elle prend forme dans des paroles, des écrits et par l'exécution finale, elle-même éventuellement fixée sur phonogramme ou vidéogramme. C'est donc bien une œuvre de l'esprit.

86. *Il conviendrait donc de réserver au chef d'orchestre le même sort juridique qu'au metteur en scène (mis à part le réalisateur) : sa prestation (au sens large) étant une œuvre lorsqu'elle est particulièrement originale et personnelle, elle doit en effet être englobée dans les œuvres protégées par le Code de la propriété intellectuelle*¹⁹⁴.

8°. - Le compositeur-interprète et l'improvisation

87. L'interprète peut jouer un double rôle : il suffit pour cela qu'il soit l'auteur de l'œuvre qu'il interprète. Il y aura cumul du droit d'auteur et du droit voisin. Ainsi en est-il des "auteurs-compositeurs" qui chantent leurs propres chansons.

Cette situation ne présente pas de difficultés de qualification.

88. Au contraire, lorsque la chanson ou l'œuvre n'est pas préexistante à l'interprétation, on s'est demandé si le droit d'auteur devait s'appliquer.

Ce cas qui est celui de l'improvisation est assimilable à une œuvre musicale orale. Les organistes ont gardé cette tradition. Le jazz l'a développée dans son domaine propre. Il ne fait pas de doute aujourd'hui que

¹⁹⁴. *Contra* : LE CHEVALIER (Philippe), *Le statut juridique du metteur en scène*, thèse Paris II, 1989, p. 154 et s. ; O.M.P.I., *Guide de la Convention de Rome et de la Convention Phonogrammes*, Genève, 1981, pp. 26-27, sur l'art. 3 de ladite convention.

l'improvisation est protégée par le droit d'auteur¹⁹⁵.

89. L'affaire *Manitas de Plata* l'a confirmé¹⁹⁶. Le guitariste réalisant des arrangements improvisés de mélodies populaires fait bien œuvre d'auteur. C'est une œuvre composite : un arrangement ou une variation. A fortiori, l'organiste qui improvise une symphonie est un auteur. D'ailleurs, pour s'en convaincre, il n'y a qu'à se rappeler combien d'œuvres du passé sont des improvisations reprises sur le papier par l'improvisateur lui-même. Maurice Duruflé a même retranscrit, sous la dictée du disque, en quelque sorte, des improvisations de Charles Tournemire à l'église Ste Clotilde de Paris. Editées encore de nos jours, elles sont devenues des œuvres à part entière, cette fois interprétées par d'autres... ce qui fait dire que l'improvisation, comme l'œuvre écrite, est susceptible d'interprétation par autrui, ce qui la distingue radicalement de l'interprétation *stricto sensu* dont elle revêt cependant le même caractère de fugacité.

90. Enfin, une place à part doit être faite à certaines œuvres contemporaines dites *électro-acoustiques*. Celles-ci ne prennent forme que dans une fixation sonore (enregistrement). Elles sont donc déjà interprétées au moment où elles prennent vie. Le cas est très proche de l'œuvre audiovisuelle qui n'existe pas non plus avant d'être fixée sur un support de sons et d'images. Il s'agit là de compositions musicales *sui generis* que l'on peut traiter juridiquement comme des improvisations enregistrées. Le compositeur aura donc un droit d'auteur sur son œuvre et, s'il exécute lui-même des sons, un droit d'interprète. Mais s'il fait

195. Cf. GUEGUEN (J.M.), *Les droits des artistes interprètes sur leurs prestations*, thèse Paris II, p. 443 et s.

196. Paris, 1er juillet 1968, *D.* 1968.719 ; civ. 1ère, 1er juillet 1970, *D.* 1970.734, note Bernard Edelman.

Sur l'improvisation, voir aussi : Cass. civ., 23 oct. 1962, *R.I.D.A.*, janvier 1963, p. 127 ; T.G.I. Seine, 8 mars 1963, *R.I.D.A.*, oct. 1963, p. 152 ; T.G.I. Paris, 5 févr. 1981, *R.I.D.A.*, juillet 1981, p. 229.

usage d'extraits d'interprétations appartenant à autrui, il devra obtenir l'autorisation de les reproduire.

91. Quant aux œuvres "aléatoires", elles semblent combiner musique écrite et musique improvisée. Si l'apport des interprètes est original et créatif, il convient de leur reconnaître un droit d'auteur sur celui-ci. Il s'agira donc d'une œuvre composite. Mais si le compositeur leur a seulement donné le choix entre plusieurs "parcours" musicaux, il n'y aura pas d'apport créatif. En effet, les options prises, pour aléatoires qu'elles soient, ne constituent jamais que des idées ne donnant pas prise au droit d'auteur¹⁹⁷.

9°. - L'interprétation d'une œuvre audiovisuelle musicale

92. Depuis la fin des années 1970, le public manifeste un regain d'intérêt pour l'opéra. L'art lyrique a même dépassé le cercle relativement étroit des théâtres pour paraître à l'écran des "salles obscures", puis, touchant un public encore plus vaste, sur celui des postes de télévision. Le *Dom Juan* de Mozart, l'*Orfeo* de Monteverdi, le *Boris Godounov* de Moussorgski, *La Traviata* de Verdi, la célèbre *Carmen* de Bizet, et d'autres encore ont été portés à l'écran. Il s'agit d'adaptations d'œuvres lyriques préexistantes. Pour tourner le film, on enregistre la bande sonore en studio, puis on la diffuse sur les lieux du tournage, les acteurs jouant en *post-synchronisation* ou "*play-back*"¹⁹⁸. Les

197. Sur les œuvres électro-acoustiques et aléatoires, cf. BERENBOOM (Alain), *Le droit d'auteur*, éd. Ferdinand Larcier, Bruxelles, 1984, n° 46, p. 60-62.

V. aussi : ECO (Humberto), *L'œuvre ouverte*, éd. Le Seuil ; CHARLES (Daniel), "L'interprète et le hasard", *Musique en jeu*, n°3 - l'interprète, Seuil, 1971 ; DUFOUR (Bernard), "Musique électro-acoustique, droit d'auteur et droits voisins", *R.I.D.A.*, janvier 1977, p. 35.

198. Ce qui permet d'ailleurs de faire paraître à l'image des acteurs non chanteurs qui miment les paroles chantées par d'autres. Ainsi en est-il dans le film de *Parisifal* (de Richard Wagner) où l'un des rôles est joué visuellement par Armin Jordan (celui-là même qui dirige l'orchestre) sur la voix chantée d'un autre.

chanteurs deviennent donc (en principe¹⁹⁹) des acteurs de cinéma.

93. Or, si le droit positif refuse à ceux-ci la qualité d'auteur, une doctrine démontre, non sans brio, que l'acteur de cinéma (aujourd'hui, plus généralement d'œuvre audiovisuelle) est un coauteur du film²⁰⁰. L'article L. 113-7 du Code de la propriété intellectuelle établissant une liste non limitative des coauteurs, d'autres peuvent y être ajoutés pourvu qu'ils fassent œuvre créatrice. En effet, l'œuvre audiovisuelle a une nature particulière. Certes, elle nécessite une interprétation. Mais ce n'est pas l'œuvre elle-même qui est interprétée : on n'interprète pas un film mais les dialogues selon la mise en scène indiquée. L'œuvre audiovisuelle *n'existe* que lorsqu'il y a eu interprétation, tandis que l'œuvre musicale existe déjà avant sa représentation. Sans l'interprétation des acteurs du film, celui-ci n'existe pas en tant qu'œuvre audiovisuelle : *il n'y a pas* (encore) de film. Au contraire, l'œuvre musicale existe dès qu'elle est exprimée sous forme de partition (sauf le cas de l'improvisation). L'œuvre audiovisuelle sans interprétation serait donc comparable à une œuvre musicale de collaboration dont la partition n'est restée qu'à l'état de brouillon ou encore à une improvisation avant son exécution. Sans les acteurs, l'œuvre audiovisuelle n'existe pas alors que même sans chanteurs, l'opéra existe bien, au moins virtuellement.

La notion même d'interprétation est donc subtilement différente dans l'un et l'autre cas : Julia Migenes Johnson a *interprété* "Carmen", en tant qu'opéra — œuvre dramatico-musicale — mais elle a collaboré au film de

¹⁹⁹. Pour l'exception, cf. note précédente.

²⁰⁰. Cf. DESBOIS (Henri), *Traité*, n° 198 ; FRANÇON (André), *R.I.D.C.* 1989, p. 403 et s. : "Droit d'auteur, droit des interprètes exécutants, droit de réponse en France, spéc. p. 406-407 ; *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, 1993, p. 179-195 ; LE TARNEC, manuel Dalloz 1966, p. 213 et s. ; LYON-CAEN et LAVIGNE, *Traité du droit du cinéma*, n° 268 ; SARRAUTE et GORLINE, *Le droit de la cinématographie*, n° 131. V. aussi *supra*, n° 60.

Francesco Rosi en participant à son tournage, lequel consistait à interpréter l'opéra (et non le film).

On pourrait d'ailleurs rapprocher le rôle de l'acteur dans un film de celui de l'acteur qui "crée" une nouvelle pièce ou un nouvel opéra, puisque le film, pour ainsi dire, n'est joué qu'une fois, réservant à ses acteurs un monopole de fait sur lesdits rôles.

94. Une distinction s'impose dans le cas des films lyriques.

En vue de leur réalisation, de nombreuses personnes prêtent leur concours. En matière purement musicale, deux types d'interprètes apparaissent : ceux qui sont filmés et ceux qui se contentent de jouer ou chanter l'œuvre musicale en vue du tournage. La situation des premiers ne fait pas de doute : ce sont des acteurs, au même titre que toute vedette de cinéma. En revanche, le chef d'orchestre, s'il n'apparaît pas à l'écran, et les musiciens de l'orchestre ne seraient que de simples interprètes.

La distinction paraît pour le moins tâtilonne. En dehors du mérite dont on ne doit pas tenir compte, quel élément décisif permettrait en effet de privilégier le *visuel* au détriment du *sonore* ? Et les choses se compliquent lorsque l'acteur filmé n'est pas l'interprète de la musique mais emprunte la voix d'un autre grâce à la post-synchronisation. Or, l'un comme l'autre concourt à l'élaboration de l'œuvre audiovisuelle dont l'élément sonore importe tout particulièrement en matière d'opéra !

En réalité, le seul critère valable, suggéré par l'article L. 113-7, 4° du Code de la propriété intellectuelle, est le suivant : est coauteur de l'œuvre audiovisuelle tout interprète qui prête son concours créatif, original et personnel *spécialement en vue de la production de ladite œuvre*.

95. *En conclusion, l'interprétation d'une œuvre musicale en vue de la réalisation d'une œuvre audiovisuelle constitue une œuvre de collaboration.*

Ceci n'est que l'application d'une opinion doctrinale. Rappelons que la jurisprudence ne l'a pas consacrée à ce jour.

C. - Conclusion sur la nature juridique de l'interprétation

96. Dans un premier sens, l'interprétation musicale est la *restitution d'une œuvre musicale achevée* dans tous ses éléments constitutifs. Dans un second sens, c'est la *conception* que l'artiste-interprète se fait de l'œuvre restituée.

Il y a donc deux notions dans le mot *interprétation* que l'on peut dénommer ainsi :

- *l'interprétation-conception*, qui vise le stade de la "*composition*" de celle-ci au sens du droit d'auteur, et

- *l'interprétation-exécution*, qui vise le stade de l'"*expression*".

La première est un *élément purement intellectuel*. Celui-ci peut se manifester séparément, oralement comme par écrit. Mais sa destination est de se révéler dans son véritable accomplissement que constitue l'*exécution* qui est la seconde notion. Celle-ci est un élément à *dominante matérielle* qui consiste à produire effectivement les sons afin de faire entendre l'œuvre interprétée. Ce second élément de l'interprétation englobe le premier et manifeste ainsi de façon unitaire un phénomène en réalité dualiste.

97. Tout interprète est en quelque sorte "auteur" d'une telle interprétation. Chez certains d'entre eux, l'élément *conception* est prédominant. Ainsi en est-il du chef d'orchestre qui ne joue d'aucun instrument ni ne chante. Il ne participe

qu'indirectement à l'exécution proprement dite au moyen de ses gestes coordinateurs qui traduisent une sorte de résumé de sa *conception*, déjà transmise à l'orchestre lors des répétitions.

Chez d'autres musiciens, parfois appelés "*exécutants*", l'élément primordial est plutôt l'*exécution*. Soumis au chef d'orchestre, les instrumentistes ont en effet pour tâche de *réaliser*, rendre *effective* sa *conception*. Mais, loin de se contenter d'un rôle mécanique, ils doivent mettre en œuvre leur compétence artistique d'ordre intellectuel. Chacun apporte donc à l'ensemble sa propre *conception* aménagée selon la volonté commune et celle du chef.

L'union ou la fusion des interprétations, à condition qu'elle soit coordonnée, donnera finalement naissance à une interprétation unique : celle du chef et de son orchestre. C'est pourquoi la version d'une même œuvre varie d'un orchestre à l'autre dirigés par le même chef, comme elle diffère aussi d'un chef à l'autre dirigeant le même orchestre.

98. L'interprétation, ainsi définie, n'est pas une œuvre de l'esprit au sens du droit d'auteur. C'est pourquoi *elle est l'objet d'un droit voisin du droit d'auteur*. Certes, l'élément *interprétation-conception* pourrait être considéré comme une œuvre au moins dérivée, mais elle se fond trop dans l'exécution pour qu'on puisse, sans difficulté d'application, la faire entrer dans le domaine du droit d'auteur. Elle donne prise à un droit voisin, du seul fait de sa création, même si elle n'est pas suivie d'*exécution*, pourvu qu'elle soit exprimée par écrit ou oralement. Elle peut donc donner prise au *droit moral* comme au *droit pécuniaire*. Il en est de même pour l'*interprétation-exécution* qui, elle, se manifeste de façon sonore — et, pour une moindre part, visuelle — et qui se trouve de plus en plus souvent fixée sur un support appelé phonogramme ou vidéogramme, selon les cas.

L'interprétation se caractérise donc par sa *dualité* susceptible de se

manifester par scission.

99. De l'*interprétation* proprement dite, il convient de distinguer l'*œuvre musicale dérivée* dans laquelle s'incorpore celle que l'artiste restitue. L'activité de l'artiste-interprète peut en effet dépasser son rôle ordinaire, visé par l'article L. 212-1 du Code de la propriété intellectuelle, pour atteindre celui de la composition musicale. Il en est ainsi de la réalisation d'une basse chiffrée, de l'orchestration, de la registration, de l'ornementation libre, de la transcription et de la réduction. Dans tous ces cas, l'artiste-interprète, s'il n'a pas recours à un tiers, devient aussi auteur. *Il cumule la qualité d'artiste-interprète et d'auteur.* Sa prestation est donc double, ce qui ne remet nullement en cause la notion d'interprétation.

100. Une double prestation est également fournie par l'improvisateur. Mais on doit plutôt considérer que, par une inversion des rôles, c'est le compositeur qui se fait interprète. L'élément *œuvre de l'esprit* y est en effet primordial. L'improvisation est donc à la fois une œuvre et une interprétation.

101. Enfin, les musiciens qui concourent à la réalisation d'une *œuvre audiovisuelle*, à condition que leur participation soit donnée spécialement à cet effet, sont des coauteurs de l'œuvre audiovisuelle. Il n'en reste pas moins que leur prestation est une *interprétation* car elle ne porte que sur un élément composant de l'œuvre audiovisuelle et non sur celle-ci. Il s'agit d'un cas particulier qui montre comment un artiste-interprète peut devenir *collaborateur d'une œuvre de l'esprit* sans modifier la nature de sa prestation.

102. Les propositions qui viennent d'être énoncées doivent pouvoir être appliquées en jurisprudence sans modification de la loi. Seule la notion d'interprétation serait quelque peu précisée, ce qui permettrait de résoudre

plusieurs problèmes pratiques. Le cumul des qualités d'auteur et d'interprète n'est nullement interdit par les textes en vigueur. Il a déjà trouvé application en jurisprudence à propos de l'improvisation ; et il importe peu que l'œuvre de l'auteur-interprète ne soit qu'une œuvre dérivée. Une meilleure analyse de l'œuvre musicale et de l'interprétation musicale devrait donc, en la matière, permettre une meilleure adéquation du droit au fait. Quant au domaine de l'audiovisuel, la reconnaissance d'un droit de coauteur demeure possible *de lege lata*, comme pour tout acteur de film, par application de l'article L. 113-7 alinéa 1er du Code de la propriété intellectuelle et de l'alinéa 2, 4° du même article *a contrario* : les artistes-interprètes offrant leur concours spécialement pour la réalisation de l'œuvre audiovisuelle ne sont pas *présumés* coauteurs de celle-ci, toutefois, il est possible de faire la preuve de leur qualité de coauteur en établissant qu'ils "*réalisent la création intellectuelle de cette œuvre*", conformément à l'article L. 113-7, alinéa 1er.

103. Connaissant mieux ce qu'est l'interprétation musicale, nous allons pouvoir, maintenant, étudier comment le régime du droit voisin de l'interprète a été conçu, en législation comme en jurisprudence, selon la nature de l'interprétation. Et nous allons le constater tant du point de vue du contenu du droit (titre I) que de sa mise en œuvre (titre II).

TITRE I

LES INCIDENCES DE LA NATURE DE L'INTERPRETATION SUR LE CONTENU DU DROIT DE L'ARTISTE-INTERPRETE (le droit patrimonial)

104. La prestation musicale de l'artiste-interprète étant l'objet de son activité professionnelle, elle doit être source de rémunération. C'est pourquoi l'interprète d'oeuvres musicales jouit d'un droit patrimonial prévu à l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle, appelé *droit d'autoriser*.

En effet, ce texte énonce :

"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.

Cette autorisation et les rémunérations auxquelles elle donne lieu sont régies par les dispositions des articles L. 762-1 et L. 762-2 du Code du travail, sous réserve des dispositions de l'article L. 212-6 du présent Code".

L'article L. 212-6 est ainsi rédigé :

"Les dispositions de l'art. L. 762-2 du Code du travail ne s'appliquent qu'à la fraction de la rémunération versée en application du contrat excédant les bases fixées par la convention collective ou l'accord spécifique"²⁰¹.

Les articles L. 762-1 et L. 762-2 du Code du travail sont insérés dans un chapitre II.- *Artistes, auteurs, compositeurs, gens de lettres* ; section II.- *Artistes de spectacles : contrat, rémunération, placement* :

" § 1er . Contrat

Art. L. 762-1.- Tout contrat par lequel une personne physique ou morale s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un artiste du spectacle en vue de sa production, est présumé être un contrat de travail dès lors que cet artiste n'exerce pas l'activité, objet de ce contrat, dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce.

Cette présomption subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération, ainsi que la qualification donnée

201. En effet, la rémunération des artistes-interprètes peut être fixée par le contrat, en application d'une éventuelle convention collective. A défaut de disposition contractuelle ou collective, il y a lieu de se reporter aux "accords spécifiques" prévus à l'art. L. 212-5, C. propr. intell.

au contrat par les parties. Elle n'est pas non plus détruite par la preuve que l'artiste conserve la liberté d'expression de son art, qu'il est propriétaire de tout ou partie du matériel utilisé ou qu'il emploie lui-même une ou plusieurs personnes pour le seconder, dès lors qu'il participe personnellement au spectacle.

Sont considérés comme artistes du spectacle, notamment l'artiste lyrique, l'artiste dramatique, l'artiste chorégraphique, l'artiste de variétés, le musicien, le chansonnier, l'artiste de complément, le chef d'orchestre, l'arrangeur-orchestrateur et, pour l'exécution matérielle de sa conception artistique, le metteur en scène.

Le contrat de travail doit être individuel. Toutefois, il peut être commun à plusieurs artistes lorsqu'il concerne des artistes se produisant dans un même numéro ou des musiciens appartenant au même orchestre.

Dans ce cas, le contrat doit faire mention nominale de tous les artistes engagés et comporter le montant du salaire attribué à chacun d'eux.

Ce contrat de travail peut n'être revêtu que de la signature d'un seul artiste, à condition que le signataire ait reçu mandat écrit de chacun des artistes figurant au contrat.

Conserve la qualité de salarié l'artiste contractant dans les conditions précitées.

§ 2. Rémunération

Art. L. 762-2.- N'est pas considérée comme salaire, la rémunération due à l'artiste à l'occasion de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement de son interprétation, exécution ou présentation par l'employeur ou tout autre utilisateur dès que la présence physique de l'artiste n'est plus requise pour exploiter ledit enregistrement et que cette rémunération n'est en rien fonction du salaire reçu pour la production de son interprétation, exécution ou présentation, mais au contraire fonction du produit de la vente ou de l'exploitation dudit enregistrement. "

A la lecture de ces textes, il apparaît que la loi prévoit un droit d'autoriser ayant pour contrepartie une rémunération en argent. C'est l'ensemble formé par ce droit et par cette contrepartie que l'on

nomme *droit patrimonial*.

Toutefois, l'image que nous voudrions donner du droit patrimonial serait trompeuse si l'on ne tenait pas compte des limites dans lesquelles il a été cantonné.

On étudiera donc d'abord les principes du droit patrimonial (sous-titre I), puis ses limites (sous-titre II).

Sous-titre I. - Le droit patrimonial.

Sous-titre II. - Les limites du droit patrimonial.

SOUS-TITRE I. - LE DROIT PATRIMONIAL

105. Le droit patrimonial de l'artiste-interprète apparaissant comme le droit d'autoriser l'utilisation de son interprétation contre rémunération, il semble souhaitable d'examiner successivement le contenu du droit (chapitre I) et sa contrepartie pécuniaire (chapitre II).

CHAPITRE I. - LE CONTENU DU DROIT PATRIMONIAL

106. Le droit patrimonial consiste en une prérogative particulière au droit d'auteur et aux droits voisins : le *droit d'autoriser* l'utilisation de sa prestation. Il conviendra de déterminer l'objet de l'autorisation (section I) avant d'étudier le droit en lui-même (section II).

— Section I. - *L'objet de l'autorisation.*

— Section II. - *Le droit d'autoriser.*

SECTION I. - L'OBJET DE L'AUTORISATION

107. "*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 lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l'image*" (article L. 212-3, alinéa 1er du Code de la propriété intellectuelle).

On peut distinguer, dans l'activité de l'artiste-interprète, deux phases rémunératrices chacune à sa façon : le moment de l'"exécution", c'est-à-dire la prestation elle-même, *vivante* ; et le temps de *l'après*, lorsque la prestation échappe à l'interprète pour devenir un objet — l'enregistrement de la

prestation : il s'agit des utilisations secondaires²⁰².

Nous étudierons donc *l'objet de l'autorisation dans les spectacles vivants* (§1), puis dans les *utilisations secondaires* (§ 2).

§ 1. - L'objet de l'autorisation dans les spectacles vivants

108. La façon primordiale d'exercer son art consiste pour l'artiste-interprète à se produire en public. Les musiciens, les chanteurs, les choristes ont en effet pour métier de présenter leur interprétation dans une salle de concerts ou un théâtre. Pendant longtemps, ce fut d'ailleurs la seule source de revenus pour les artistes du spectacle. Ce n'est que depuis l'invention des techniques de radiodiffusion ou de télédiffusion que la *prestation* visée à l'article L. 212-3 susvisé peut dépasser le cadre d'une salle et se multiplier à l'infini à travers le monde. Il faut y ajouter, depuis l'invention des techniques d'enregistrement sonore (le *phonographe*) puis audiovisuel (le *cinématographe*), la *fixation* de la prestation qui ne peut être réalisée, à l'origine, qu'à partir d'une exécution "en direct".

A l'occasion d'un spectacle vivant, l'artiste-interprète peut donc être amené à autoriser :

- la communication au public de son interprétation (A) ;
- la fixation de sa prestation (B).

²⁰². M. Gautreau définit ainsi l'utilisation secondaire : "...*toute pratique permettant à un tiers de se servir du travail de l'artiste fixé sur un support sonore ou visuel, à d'autres fins que celles initialement déterminées par l'employeur de l'artiste*" (*La musique et les musiciens en droit privé contemporain*, P.U.F., 1970, p. 232).

A. - Communication au public de l'interprétation

109. L'artiste-interprète exerce son droit patrimonial lorsqu'il communique au public le fruit de son travail. Comme on l'a vu au titre préliminaire de la présente partie, *l'interprétation* comprend une période de gestation à la fois *intellectuelle et matérielle*²⁰³. On peut donc dire que l'interprète communique au public son *interprétation*, à la fois *conception* préalable et entraînement psycho-moteur à *réaliser* cette *conception*, d'une part, *prestation* définitive (quel qu'en soit le degré de "perfection") livrée au public, d'autre part.

Les applications en sont fort nombreuses : prestation principale ou accessoire (soliste ou accompagnateur), dans une salle de concert, un théâtre, un opéra, un stade même, en plein air, dans un studio avec public, dans la rue, le jour de la "fête de la musique", dans une église ou tout autre lieu de culte, à l'occasion d'un concert ou d'un office, dans un bar, une "boîte de nuit", un casino, un restaurant, peut-être même un salon, comme au temps de Madame Récamier ou de George Sand.

110. Chaque fois que l'artiste-interprète se produit en un lieu, il peut exploiter son droit patrimonial en se faisant rémunérer pour sa prestation. Il n'*autorise* pas à proprement parler la communication au public de sa prestation : il la communique effectivement au public. Mais ce faisant, il exerce d'une certaine façon le droit que le Code de la propriété intellectuelle lui reconnaît en son article L. 212-3.

111. L'autorisation ne se détache véritablement de l'acte artistique (la prestation) que lorsque le spectacle est retransmis à la radio ou à la télévision. Il y a bien alors "*transmission publique (communication au public)*" telle que la

²⁰³. Et même physique : mouvement des doigts sur le clavier, sur les clefs des *bois*, mouvement des bras, des poignets sur les percussions, des pieds sur le pédalier d'orgue, enfin de tout le corps pour les instruments à vent et surtout le chant.

définit l'O.M.P.I. à propos des œuvres de l'esprit : "*Rendre perceptible une œuvre, une représentation ou exécution, un phonogramme ou une émission, de toute manière appropriée, à des personnes en général, par opposition à des personnes déterminées appartenant à un groupe privé. Cette notion est plus large que celle de publication et englobe également, entre autres, des formes d'utilisation telles que la représentation et l'exécution publiques, la radiodiffusion, la transmission par fil au public ou la communication directe au public de la réception d'une émission de radiodiffusion*"²⁰⁴. En réalité, avant d'être ainsi *communiquée* au public, la prestation fait l'objet d'une sorte de *reproduction* sous forme de signaux divers, notamment en ondes hertziennes. On peut dire qu'un spectacle télévisé est *reproduit* sur les postes de télévision. En tout cas, la *retransmission simultanée* d'une prestation constitue un cas d'exploitation de la prestation et elle est soumise à l'autorisation de l'artiste-interprète, conformément à l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle. Il est utile de faire ces précisions car la communication au public est parfois effectuée sans contact direct avec celui-ci : une émission de télévision peut avoir lieu dans un studio fermé au public.

B. - Fixation de la prestation

112. Les spectacles vivants sont très souvent enregistrés, soit par les spectateurs, soit par l'entrepreneur de spectacles à des fins professionnelles. Il n'est pas rare de voir les musiciens entourés de microphones à l'occasion d'un concert. Lorsqu'il s'agit de musique "classique", ce n'est pas une amplification, mais seulement un *enregistrement* de l'œuvre musicale (et, partant, de son *interprétation*), c'est-à-dire "*la fixation des sons de la représentation ou*

²⁰⁴. Glossaire de l'O.M.P.I. (Organisation mondiale de la propriété intellectuelle), p. 42, *vis Transmission publique*.

exécution en direct d'œuvres musicales avec ou sans paroles"²⁰⁵ .

113. Si, en droit d'auteur, le terme "*reproduction*" est plus volontiers utilisé, une nuance a été introduite par la loi du 3 juillet 1985, permettant de distinguer *fixation* et *reproduction*. La loi du 11 mars 1957 définissait la *reproduction* comme étant "*la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte*" (article 28, alinéa 1er)²⁰⁶. Et le texte en donnait des exemples, dont l'"*enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique*" (article 28, alinéa 2)²⁰⁷. Transposé à la *prestation* de l'artiste-interprète, le mot *reproduction* prend un sens particulier que nous allons étudier ci-après (§ 2).

La *fixation*, quant à elle, est plus exactement la "*première fixation de sons*" ou la "*fixation audiovisuelle*", telle que définie par l'O.M.P.I. :

"*Fixation (première) de sons : l'incorporation initiale de sons d'une représentation ou exécution en direct, ou de tous autres sons non empruntés à une fixation déjà existante, dans un support matériel durable tel que bande, disque ou tout autre moyen approprié permettant leur perception, reproduction ou communication répétée sous quelque autre forme*"²⁰⁸.

Cette définition paraît bien correspondre aux termes du Code de la propriété intellectuelle. La fixation dépasse d'ailleurs le spectacle vivant pour s'appliquer aussi aux enregistrements de studio ou à l'extérieur. Le législateur a entendu viser aussi "*les fixations audiovisuelles durant une émission*

²⁰⁵. Glossaire de l'O.M.P.I., p. 218, v° *Enregistrement*.

²⁰⁶. Actuel article L. 122-3, al. 1, C. propr. intell.

²⁰⁷. Actuel article L. 122-3, al. 2, C. propr. intell.

²⁰⁸. Glossaire de l'O.M.P.I., n°117. Pour la *Fixation audiovisuelle*, cf. n° 15.

radiophonique"²⁰⁹. L'évolution du texte, depuis le projet jusqu'au vote de la loi, promulguée le 3 juillet 1985, permet d'appuyer ces dires. La reproduction n'était pas prévue par le projet initial. L'Assemblée Nationale a amendé l'article 16 (devenu article 18), en ajoutant la *reproduction*, et *l'utilisation séparée* du son et de l'image. Le Sénat voulait limiter le droit de fixation au spectacle vivant. Il tint tête à l'Assemblée jusqu'en deuxième lecture, contre l'avis du gouvernement. Mais le texte des députés l'emporta devant la Commission mixte paritaire et fut donc définitivement adopté.

114. L'autorisation de l'artiste-interprète est donc requise pour toute communication directe de sa prestation, et pour toute fixation de celle-ci, que le public soit présent ou non. Tel est le principe. Il tolère des exceptions énoncées aux articles L. 211-3, 212-10 et 214-1 du Code de la propriété intellectuelle²¹⁰. Nous y reviendrons²¹¹.

²⁰⁹. Trav. prép., *J.O. Débats*, Sénat, séance du 17 juin 1985, p. 1269, intervention d'Edgar Faure sur l'art. 16, devenu art. 18 de la loi du 3 juillet 1985, actuel art. L. 212-3 C. propr. intell.

²¹⁰. Art. L. 214-1. - "*Lorsqu'un phonogramme a été publié à des fins de commerce, l'artiste-interprète et le producteur ne peuvent s'opposer :*
 1° *A sa communication directe dans un lieu public, dès lors qu'il n'est pas utilisé dans un spectacle.*
 2° *A sa radiodiffusion, non plus qu'à la distribution par câble simultanée et intégrale de cette radiodiffusion.*
Ces utilisations des phonogrammes publiés à des fins de commerce, quel que soit le lieu de fixation de ces phonogrammes, ouvrent droit à rémunération au profit des artistes-interprètes et des producteurs.
Cette rémunération est versée par les personnes qui utilisent les phonogrammes publiés à des fins de commerce dans les conditions mentionnées au 1° et 2° du présent article.
Elle est assise sur les recettes de l'exploitation ou, à défaut, évaluée forfaitairement dans les cas prévus à l'article L. 131-4.
Elle est répartie par moitié entre les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes.

Art. L. 211-3. - *Les bénéficiaires des droits ouverts au présent titre ne peuvent interdire :*
 1° *Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille ;*
 2° *Les reproductions strictement réservées à l'usage privé de la personne qui les réalise et non destinées à une utilisation collective ;*
 3° *Sous réserve d'éléments suffisants d'identification de la source :*
 - *les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées ;*

§ 2. - L'objet de l'autorisation en vue d'utilisations secondaires

115. Les utilisations secondaires sont celles qui sont effectuées au moyen d'une première fixation et qui suivent donc celle-ci dans le temps. On a parlé, dans la pratique, de "*droit de suite*" de l'artiste-interprète²¹², ce qui n'est qu'une quasi-analogie avec le droit de suite de l'auteur. En effet, le droit de suite de l'auteur ne vise que la revente de ses œuvres d'art. Il ne s'applique ni aux compositeurs de musique — sauf à transformer la partition manuscrite en œuvre d'art plastique —, ni à l'exploitation de l'œuvre musicale. On ne visait par cette expression trompeuse que l'exploitation de la prestation en dehors de la présence physique de l'artiste-interprète.

Les utilisations secondaires prévues à l'article L. 212-3 alinéa 1er du Code de la propriété intellectuelle sont la reproduction de la prestation fixée (A), la communication au public de la prestation fixée ou reproduite (B), enfin, l'utilisation séparée du son et de l'image de ladite prestation (C).

- les revues de presse ;
 - la diffusion, même intégrale à titre d'information d'actualité, des discours destinés au public dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles ;
 4° La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre".

Art. L. 212-10. - "*Les artistes-interprètes ne peuvent interdire la reproduction et la communication publique de leur prestation si elle est accessoire à un événement constituant le sujet principal d'une séquence d'une œuvre ou d'un document audiovisuel*".

211. Cf. *infra*, nos 170 et s.

212. Cf. GAUTREAU (Michel), *op.cit.*, p. 227.

A. - La reproduction de la prestation

116. Puisque le législateur a distingué *fixation* et *reproduction*, il s'agit d'abord, avec cette dernière, de la copie d'une fixation. Ainsi, les phonogrammes vendus dans le commerce sont des *reproductions* de la *première fixation*, celle-là même qui constitue le phonogramme original, la matrice à partir de laquelle sont fabriqués les phonogrammes du commerce.

Mais la reproduction, c'est aussi la conversion des sons et des images en ondes ou en signaux de toutes sortes permettant de recomposer à distance les informations qui constituent la prestation. Il semble qu'alors, la reproduction puisse exister sans fixation préalable ²¹³.

B. - La communication au public de la fixation ou de la reproduction

117. Généralement, la fixation et la reproduction ne sont pratiquées que pour être communiquées au public. Ainsi, les "maisons de disques" reproduisent la fixation, en éditant des phonogrammes destinés au public. Il s'agit, plus exactement d'une *mise à disposition* ou communication indirecte²¹⁴.

La communication peut aussi résulter d'une diffusion à la radio ou à la télévision, ou encore dans un lieu public, par le jeu d'une chaîne haute fidélité,

²¹³. Toutefois, on peut considérer que, techniquement, la fixation dure une fraction de seconde, ce qui n'a que peu d'incidences pratiques.

²¹⁴. L'artiste-interprète n'a aucun droit d'autoriser ou interdire la mise à la disposition du public des phonogrammes. En revanche, le producteur de ces phonogrammes détient un tel droit, en vertu de l'article L. 213-1, C. propr. intell. Il en est de même pour les vidéogrammes (art. L. 215-1) dont la mise à la disposition du public doit être autorisée par leur producteur.

par exemple dans les restaurants, les gares, les magasins... C'est alors, le plus souvent, le phonogramme, donc la *première fixation* ou *sa reproduction* qui sera ainsi communiquée au public.

Notons, dès à présent, que les exceptions aux droits patrimoniaux auront lieu de s'appliquer, le cas échéant, en vertu des articles L. 211-3 et L. 212-10 du Code de la propriété intellectuelle²¹⁵.

Enfin, la diffusion d'une émission de télévision, même en direct, peut être considérée comme la *reproduction simultanée* d'une séquence de sons et d'images. Elle entre donc aussi dans le champ d'application de l'article L. 212-3²¹⁶.

C. - L'utilisation séparée du son et de l'image²¹⁷

118. Un amendement de l'Assemblée Nationale au projet de loi *Lang* a permis de soumettre à l'autorisation de l'artiste-interprète toute utilisation séparée du son ou de l'image d'une prestation audiovisuelle. Ainsi, le chanteur d'opéra pourra se faire rémunérer distinctement pour la diffusion de la partie sonore de sa prestation, en plus de celle de l'ensemble audiovisuel ; par exemple, la radiodiffusion d'un opéra en même temps que sa télédiffusion ouvrira droit à une rémunération distincte pour chaque type de diffusion.

²¹⁵. Cf. *infra*, n° 486 et *supra*, n° 116.

²¹⁶. Un spectacle de Charles Aznavour ayant été diffusé partiellement à la télévision, contrairement aux engagements souscrits par le producteur télévisuel, celui-ci a été condamné : Paris, 18ème ch. C., 6 mars 1991, *Ch. Aznavour c/ Soc. La Mode en images*, *Légipresse* 1991. I. n° 10 (déc.)

²¹⁷. Il convient, ici, de réserver le cas particulier des contrats conclus pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle, régis par l'article L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle, que l'on étudiera *infra*, n° 325 et s.

119. En revanche, on peut se demander si l'utilisation de l'image seule donne lieu à rémunération au profit de l'artiste-interprète. L'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle ne semble pas distinguer entre le son et l'image. Toutefois, il vise l'utilisation séparée du son et de l'image *de la prestation*. Il s'agit donc de savoir si l'image fait partie d'une telle prestation. Or, il semble que la solution de ce problème ne soit pas la même dans tous les cas. Distinguons les différents types de prestation.

120. a) *Le chanteur lyrique* étant aussi un acteur, sa prestation visuelle a une grande importance. Ses gestes, les expressions de son visage font partie intégrante de son jeu. Nous pensons donc que l'utilisation séparée de l'image de sa prestation nécessite son autorisation, laquelle pourra être assortie d'une rémunération.

121. b) *Le cas du musicien donnant un concert*, seul ou au sein d'une formation musicale, est très différent. Le public n'attend de lui qu'une prestation purement sonore. Certes, il paraît devant son public, mais on ne peut pas prétendre pour autant que sa prestation soit visuelle. Par conséquent, la diffusion de l'image d'un concert sans le son ne relève pas de l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle.

Cela ne veut pas dire qu'elle soit libre. En effet, les musiciens pourront toujours invoquer leur droit à l'image pour l'interdire. Et comme l'on sait que ce droit est en train d'acquérir, pour certains professionnels, un aspect pécuniaire²¹⁸, une rémunération pourra être négociée par les musiciens.

Quelle différence pratique y a-t-il donc avec le droit voisin ? Elle est faible, sans doute, mais elle demeure. Car aucune autorisation *préalable* ne sera requise en vue de l'utilisation de l'image seule. Le droit à l'image ne se

²¹⁸. GALLOUX (Jean-Christophe), "La distinction entre la personne et la chose", in *Nouvelles technologies et propriété*, éd. Thémis, Litec diffusion, p. 214.

manifestera que dans le cas où une atteinte quelconque y serait portée²¹⁹.

122. c) *Le chef d'orchestre*, enfin, fournit une prestation hybride : à la fois musicale et visuelle, sans toutefois être sonore en elle-même. Mais nous avons vu que son interprétation prend corps dans l'exécution des musiciens qu'il dirige. L'utilisation du son de la prestation collective doit donc être autorisée par le chef. Il en est de même de l'image de ladite prestation en ce qui concerne les passages dans lesquels il apparaît. Car ses gestes constituent une partie de son interprétation, à savoir, ce que nous appelons l'*interprétation-exécution*²²⁰.

123. L'exploitation de la musique d'un film sous forme de phonogrammes du commerce a été considérée par les juges du fond saisis comme relevant de l'actuel article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle²²¹ qui prévoit que l'autorisation de l'artiste-interprète est requise pour toute utilisation séparée du son et de l'image lorsque la prestation a été fixée à la fois pour le son et l'image (article L. 212-3, alinéa 1er). Une telle utilisation est donc prohibée si l'artiste-interprète n'y a pas consenti par écrit et expressément²²².

²¹⁹. Cf. *infra*, n° 584.

²²⁰. Sur ce terme, cf. *supra*, nos 43 et 56. Sur le chef d'orchestre, cf. *supra*, nos 82 et s.

²²¹. Et non pas de l'actuel article L. 212-4, pourtant relatif à la production d'œuvres audiovisuelles.

²²². Cf. T.G.I. Paris, 3ème ch., 1er juin 1988, *SPEDIDAM c/ Editions Saravah* (films "La trace", "Hanna K" et "le divorcement") ; C.D.A., septembre 1988, p. 24.

Dans le même sens, cf. T.I. Boulogne Billancourt, 4 mai 1988 ; *SPEDIDAM c/ S.A. Editions musicales Francis Day Emi* (film "Les fausses confidences") ; C.D.A., septembre 1988, p. 25-26 et l'affaire des films "Les cavaliers de l'orage" et "Bras de fer" (*SPEDIDAM c/ Sté Carthago Films et Sté Trema*), T.G.I. Paris, 3ème ch., 1er juin 1988, C.D.A. n° 11, déc. 1988.8 ; Paris, 4ème ch. A, 27 février 1990, D. 1991. 300, note Wekstein.

Paris, 4ème ch. B, 2 avril 1992, aff. *EMI France c/ SPEDIDAM, Warner Bros Music France et autres*, inédit (n° du répertoire général : 12. 238/90).

Paris, 21ème ch. A, *S.A.R.L. Editions 23 c/ Jean Guidoni*, D. 1993. 418, note Edelman.

Sur la question de l'application de l'article L. 212-4 C. propr. intell. sur la présomption d'autorisation, cf. *infra*, nos 325 et s.

Connaissant l'objet du droit d'autoriser reconnu à l'artiste-interprète, il convient, à présent, d'en déterminer le contenu.

SECTION II. - LE DROIT D'AUTORISER

Après l'avoir défini, nous précisons la forme que doit revêtir l'interprétation et la portée de celle-ci.

§ 1. - Définition du droit d'autoriser

124. 1° Tout d'abord, et pour le définir négativement, le droit d'autoriser n'est pas un droit d'interdire. Ce dernier type de droit ne s'exercerait, par nature, qu'occasionnellement, pour *s'opposer* à une utilisation d'une prestation. Cela impliquerait que l'adage "*qui ne dit mot consent*" serait, exceptionnellement, applicable : tout ce qui ne serait pas interdit serait autorisé. Autrement dit, le droit d'interdire reviendrait à une présomption réfragable d'autorisation. En pratique, il serait malaisé à exercer car il faudrait avoir connaissance de toutes les utilisations. Au contraire, le droit d'autoriser suppose une présomption d'interdiction, ce qui permet de mettre la preuve de l'autorisation à la charge de l'utilisateur.

La Convention de Rome du 26 octobre 1961 accorde aux artistes-interprètes une "*protection*" qui "*devra permettre de mettre obstacle*" à certaines utilisations de leurs prestations pratiquées "*sans leur consentement*" (article 7 de la Convention). Sans avoir à se prononcer sur la nature juridique de ces prérogatives, il apparaît qu'elles sont moins fortes que celles que le Code de la propriété intellectuelle prévoit. Il est admis par la plupart des commentateurs de la Convention que celle-ci n'a pas doté les artistes-

interprètes d'un droit exclusif²²³.

Le projet de loi n° 2169²²⁴ risquait de créer un doute sur la nature du droit conféré à l'artiste-interprète puisque son consentement "*à la communication au public de sa prestation fixée*" (article 17) était présumé, sauf clause contraire d'un contrat passé avec "*la personne qui s'assure le concours de l'artiste-interprète*"²²⁵. On pouvait en effet interpréter ce texte comme instituant un droit d'interdire, puisque la présomption de consentement était étendue à presque toutes les prérogatives de l'artiste-interprète²²⁶. Finalement, la présomption d'autorisation a été cantonnée à la production d'œuvres audiovisuelles. Le droit patrimonial de l'artiste-interprète est bien un *droit "positif" d'autoriser*.

125. 2° *Positivement*, il consiste à donner son consentement dans les cas prévus à l'article L. 212-3 : fixation, reproduction, communication au public et utilisation séparée du son et de l'image.

Il importe, surtout, de bien distinguer *l'autorisation* de la *cession* .

126. a) *La cession* est une vente. Mais on emploie plus volontiers le terme de *cession* pour les ventes qui portent sur un objet immatériel comme les droits personnels (cession de créance) et les droits intellectuels. Les articles

223. DESBOIS (Henri), FRANÇON (André) et KEREVER (André), *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Dalloz, 1976, n° 281, p. 328 ; v. aussi, dans le même sens : COLOMBET (Claude), *Propriété littéraire et artistique*, précis Dalloz, 6ème éd., 1992, n° 480, p. 340 ; SIRINELLI (Pierre), *Propriété littéraire et droits voisins*, mémento Dalloz, 1992, p. 163.

224. Devenu loi du 3 juillet 1985.

225. Projet de loi n° 2169, *J.O.*, p. 17.

226. Sur ce point, cf. GUEGUEN (Jean-Marie), thèse préc., p. 598.

1582 et suivants du Code civil sont applicables à la cession de droits voisins. Les principales conséquences de la qualification de cession appliquée à un contrat portant sur ces droits sont les suivantes.

Tout d'abord, le cessionnaire devient titulaire du droit d'autoriser. Il en devient le seul exploitant, moyennant un prix qui constitue la rémunération du cédant. Il pourrait aussi céder à son tour ledit droit à un tiers. Toutefois, *l'intuitus personae* interdirait sans doute une sous-cession.

D'autre part, le cessionnaire peut seul agir sur le fondement des articles L. 335-4 à L. 335-8 du Code de la propriété intellectuelle pour sanctionner les atteintes portées par des tiers au droit d'autoriser.

Ensuite, le cédant doit garantir comme tout vendeur, selon les articles 1625 et suivants du Code civil (garantie d'éviction).

Enfin, le cessionnaire n'a aucune obligation d'exploiter son droit. Il en est devenu propriétaire, mais n'a pas contracté, en principe, d'obligation autre que celles de tout acheteur.

127. b) *L'autorisation* se rapproche, au contraire, de la *concession*, laquelle n'investit le concessionnaire que d'un droit personnel. Le concessionnaire, cocontractant de l'artiste-interprète, n'aurait ainsi que l'usage d'un droit "*dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement d'obligations contractuelles*"²²⁷. L'autorisation est encore assimilable à la *licence* (conventionnelle) que l'on rencontre dans le droit de la propriété industrielle. L'étymologie l'indique nettement : "*licere*" veut dire, en latin, "*être permis*". La licence est donc l'acte par lequel on permet à quelqu'un quelque

²²⁷. DESBOIS (Henri), *Le droit d'auteur en France*, 1978, n° 491, p. 605.

chose. En l'occurrence, l'artiste-interprète peut accorder une permission, une licence, pour l'utilisation de sa prestation. Le droit d'autoriser se manifeste donc par une sorte de licence conventionnelle. Mais cette licence est imposée par la loi (licence légale) dans le cas des articles L. 214-1 et L. 211-13 2° du Code de la propriété intellectuelle.

La distinction proposée se trouve déjà dans les dispositions du Code relatives aux auteurs. En effet, l'article L. 122-4, alinéa 1er, énonce : "*Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite*". Les dispositions légales sur les contrats d'exploitation du droit d'auteur révèlent également une telle distinction : tandis que le contrat d'édition emporte cession à l'éditeur du droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre (article L. 132-1 du Code), le contrat de représentation n'a pour objet que d'autoriser "*une personne physique ou morale à représenter ladite œuvre...*" (article L. 132-18).

128. c) Il apparaît ainsi que l'exploitation des droits patrimoniaux d'auteurs ou d'artistes-interprètes peut prendre la forme, soit d'une simple *autorisation* (sorte de licence), soit d'une véritable *cession* qui implique une dépossession du titulaire des droits au profit de son cocontractant. Aussi ne faut-il pas parler de *cession* à l'endroit de l'autorisation de fixer, reproduire ou communiquer sa prestation que peut donner l'artiste-interprète. D'ailleurs, la dimension morale de ce droit d'autoriser s'y opposerait, puisque le droit moral est inaliénable²²⁸. De même, la présomption de l'article L. 212-4 n'est pas, à proprement parler, une présomption de cession mais, une présomption d'autorisation (*cf.* les termes légaux : "*...vaut autorisation...*").

La conséquence pratique principale de cette distinction est la possibilité

²²⁸. *Cf.* sur le droit de divulgation, *infra*, n^{os} 477 et s.

pour un artiste-interprète de ne pas signer des contrats d'exclusivité pour l'exploitation de ses prérogatives pécuniaires. Ainsi, lorsqu'il ne fait qu'autoriser la reproduction d'une fixation de ses prestations, il conserve son droit intact et peut encore délivrer des autorisations semblables à des tiers. Cela dit, il peut aussi délivrer une *autorisation exclusive*. Celle-ci se distinguera toujours de la cession puisque son auteur ne sera pas juridiquement dépossédé de son droit patrimonial.

§ 2. - Forme de l'autorisation

129. La loi n'impose d'autre forme que *l'écrit*.

L'autorisation peut donc être donnée aussi bien par acte unilatéral que par contrat. Droit patrimonial, le droit d'autoriser peut aussi bien s'exercer avec que sans contrepartie en argent. Dans ce dernier cas, il s'apparente aux libéralités et constitue, du moins, un acte à titre gratuit. Mais l'interprète peut aussi chercher, de cette façon, à se faire de la publicité : il donnera son autorisation gratuitement tout en recherchant un profit.²²⁹

Rien ne semble s'opposer à ce que l'autorisation soit contenue dans un testament. Simplement, on ne pourra pas considérer que, par un tel acte, l'artiste-interprète aurait exercé son droit de divulgation si la prestation n'est pas encore fixée. De plus, dans le cas où le testament porterait sur une prestation dont la première communication au public a eu lieu plus de 50 ans avant la mort du testateur, l'autorisation serait caduque (article L. 211-4 du

²²⁹. Cf. Paris, 4ème ch. A, 16 juin 1993, *Sté M6 et autre c/ Aucejo et autres*, D. 1994. 218, note Edelman : des autorisations accordées gratuitement par la Cité des Sciences et de l'Industrie (CSI), "cessionnaire" des droits des artistes-interprètes, à la société de télévision M6, "revenaient (pour M6) à consentir une publicité gratuite à un établissement public".

Code de la propriété intellectuelle sur la durée des droits patrimoniaux)²³⁰. Généralement, l'autorisation sera donnée dans un contrat passé avec l'utilisateur de la prestation : producteur de phonogrammes, entrepreneur de spectacles.

130. La nécessité d'un écrit confirme que le droit de l'artiste-interprète n'est pas un droit d'interdire. En effet, elle constitue une précaution protectrice de l'artiste qui oblige l'utilisateur à faire la preuve d'une autorisation, tout en ménageant, par avance, les moyens de cette preuve.

Il s'agit d'une règle de preuve, la forme écrite étant, semble-t-il, exigée *ad probationem* et non *ad validitatem*, comme en droit d'auteur²³¹.

131. La question de savoir si l'autorisation peut être donnée collectivement, c'est-à-dire par un syndicat, au moyen d'un accord collectif ou d'une convention collective reste controversée²³². Nous y reviendrons à propos de l'exercice du droit patrimonial ²³³.

²³⁰. Art. L. 211-4 . "*La durée des droits patrimoniaux objets du présent titre est de cinquante années à compter du 1er janvier de l'année civile suivant celle de la première communication au public de l'interprétation de l'œuvre, de sa production ou des programmes visés à l'article L. 216-1*".

²³¹. FRANÇON (André), *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, 1993, p. 255 et la jurisprudence citée ; EDELMAN (Bernard), *Droits d'auteur droits voisins*, Dalloz, 1993, n° 220, p. 163, note (1) ; GAUTIER (Pierre-Yves), *Propriété littéraire et artistique*, 1991, n°179. Comp. contrat de travail, art. L. 121-1 nouv. du C. trav. et bail, art. 3, al. 1er, L. 6 juil. 1989 sur les baux d'habitation. Sur cette question, appliquée aux baux d'habitation, cf. LAFOND (Jacques et Francis), *Les baux d'habitation après la loi du 6 juillet 1989*, Litec, 1990, n° 142, p. 107-108.

²³². Pour : T.G.I. Paris, 1ère ch., 4 octobre 1988, *SPEDIDAM et autres c/ Société Radio-France* ("*La Bohème*" de Puccini), *D.* 1990. 54, note B. Edelman ; *J.C.P.* 1990. I. 3433, n° 35 et *J.C.P.* 1990. I. 3478, n° 28.

Contre : EDELMAN (Bernard), note précitée sous le jugement du 4 oct. 1988.

²³³. *Infra*, n°s 305 et s.

§ 3. - Portée du droit d'autoriser

132. L'autorisation doit être donnée par écrit. Elle doit donc être expresse, ce qui signifie non seulement qu'elle ne se présume pas, mais encore qu'elle doit être interprétée restrictivement²³⁴. Ainsi, l'autorisation donnée pour la fixation de la prestation ne vaut pas pour la reproduction, ni la communication au public.

133. Aussi a-t-il été jugé que, en utilisant une bande enregistrée sans l'autorisation des interprètes (et sans les rémunérer), le *Théâtre des Bouffes Parisiens* a méconnu les dispositions de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1985²³⁵ et ainsi porté préjudice à l'ensemble de la profession d'artistes musiciens en privant ceux-ci d'une interprétation directe devant les spectateurs²³⁶. En effet, si la fixation de leur prestation avait bien été autorisée, l'utilisation de cette fixation pour la sonorisation des spectacles, c'est-à-dire la communication au public de ladite fixation, n'avait pas été autorisée expressément.

134. La portée de l'autorisation a aussi été précisée dans l'affaire du film "*La puce et le privé*" qui opposa les acteurs à Antenne 2²³⁷. A partir d'un film cinématographique d'une durée de 113 minutes, un téléfilm avait été monté qui durait 186 minutes. Or, les acteurs n'avaient tourné aucune scène

234. T.G.I. Paris, 3ème ch., 1ère sect., 6 juil. 1993, *SPEDIDAM et SNAM c/ Sté Sony Music Entertainment et autres*, (aff. de la vidéomusique "White and Black blues"), inédit : "*la cession d'un droit voisin du droit d'auteur doit être interprétée restrictivement*"; la même formule est reprise dans l'affaire de la vidéomusique "Poupée psychédélique", mêmes références.

235. Actuel article L. 212-3 C. propr. intell.

236. T.G.I. Paris 3ème ch., 20 septembre 1988, *SNAM et SPEDIDAM c/ Les Bouffes parisiens*, C.D.A. 1989, n° 14 (mars), p. 16-17.

237. Paris, 4ème ch. A, 18 décembre 1989, *Antenne 2 c/ Cremer et autres*, D. 1990. I.R. 33, S.C. 353, obs. Th. Hassler, D. 1991. S.C. 100, obs. Colombet.

Le fait qu'il s'agissait d'une œuvre audiovisuelle ne modifie pas les données essentielles du problème. La précision sur la portée du droit d'autoriser vaut aussi pour le principe régi par l'ex-article 18 de la loi du 3 juillet 1985.

supplémentaire en vue du téléfilm. Le producteur avait donc soit utilisé les chutes du film d'origine, soit répété certaines prises de vue tout au long de l'œuvre afin de "rallonger la sauce" sans que le spectateur s'en aperçoive. Il s'agissait de savoir si l'autorisation par les acteurs d'utiliser leurs prestations couvrait la diffusion du téléfilm. Considérant que celui-ci était une œuvre nouvelle, la cour de Paris exclut le téléfilm du domaine de l'autorisation et condamna en conséquence Antenne 2 à dédommager les acteurs.

Plus récemment, la cour d'appel de Paris a rappelé ce principe de spécialité : l'autorisation de fixer la prestation ne vaut pas autorisation de la reproduire ou de la communiquer au public, même si les artistes connaissaient l'utilisation de cette fixation²³⁸.

135. Si l'artiste-interprète peut fort bien délivrer des autorisations à titre gratuit, il n'en demeure pas moins que, la plupart du temps, l'exercice du droit d'autoriser donne lieu au versement d'un prix par l'utilisateur. Etudions donc, à présent, la contrepartie pécuniaire de l'autorisation.

²³⁸. Paris, 2 avr. 1993, *Productions théâtrales Weber c/ SPEDIDAM et SNAM*, inédit, n° 91-23097 et 91-24443, chron. Kerever, *R.I.D.A.*, oct. 1993, n° 158. 197.

CHAPITRE II

LA CONTREPARTIE PECUNIAIRE DE L'AUTORISATION

136. Une rémunération distincte doit être prévue pour chaque type d'utilisation de la prestation. Ainsi, pour une prestation, un cumul est possible. C'est le cas, par exemple, du concert, enregistré pour les archives de l'entrepreneur de spectacles et retransmis simultanément à la radio. Trois rémunérations distinctes devront être versées : l'une pour la fixation, une autre pour la communication au public par radiodiffusion, enfin le cachet, dû pour le concert en lui-même. Si un disque est ensuite édité à partir de la fixation du concert, une autre rémunération sera encore versée aux artistes-musiciens pour la reproduction de leur prestation.

137. C'est ainsi que le tribunal de grande instance de Paris a jugé que l'utilisation d'un enregistrement pour sonoriser un spectacle nécessite une rémunération supplémentaire de l'interprète. Cela suppose que la rémunération versée pour la fixation, c'est-à-dire les séances d'enregistrement, ne vaut pas pour la communication au public de la fixation, c'est-à-dire la sonorisation des spectacles. En l'espèce, le théâtre de *l'Alcazar* avait utilisé des bandes sonores dont il avait produit l'enregistrement. Si l'autorisation de communiquer ledit enregistrement au public ne semblait pas contestée, une rémunération supplémentaire était toutefois réclamée par la SPEDIDAM et le SNAM²³⁹ qui ont obtenu gain de cause. La rémunération a été déterminée par représentation et par minute conformément aux tarifs pratiqués par le SNAM et la

²³⁹. Syndicat National des Artistes Musiciens de France.

SPEDIDAM²⁴⁰.

138. De même, la cour d'appel de Paris a-t-elle considéré que l'autorisation donnée par des musiciens d'utiliser la fixation de leur prestation pour sonoriser un film cinématographique ne peut être étendue aux phonogrammes de la bande originale du film. L'édition desdits phonogrammes nécessite donc l'obtention d'une seconde autorisation spéciale de la part des artistes-musiciens ou de leur représentant²⁴¹.

139. Une autre affaire aurait permis d'affiner la notion de *mode d'exploitation* dans le domaine des productions audiovisuelles. En effet, on sait qu'une rémunération est due aux artistes-interprètes pour chaque mode d'exploitation de la prestation²⁴² ; encore faut-il savoir si la fixation constitue un tel *mode*, à côté de la reproduction et de la communication au public, ou si la notion est plus spécifique encore. La cour de Paris, dans un arrêt du 10 juillet 1990²⁴³, avait apporté une précision fort utile : selon elle, la rediffusion par une chaîne de télévision (ici *Antenne 2*) d'une œuvre audiovisuelle fixée et diffusée une première fois par une autre chaîne de télévision (ici *FR3*) constituait un *mode d'exploitation distinct* de la première diffusion. Aussi, le changement de chaîne entraînait-il le versement d'une rémunération distincte et supplémentaire. Cette décision a été cassée en toutes ses dispositions par la Cour de cassation le 16 juillet 1992²⁴⁴. Mais la Haute juridiction ne s'est pas

²⁴⁰. T.G.I. Paris, 3ème ch., 25 mars 1988, *SPEDIDAM et SNAM c/ l'Alcazar de Paris*, C.D.A. 1988, n° 8 (sept), p. 24-25.

²⁴¹. Paris, 4ème ch. B, 2 avril 1992, *Sté EMI France c/ SPEDIDAM et autres*, inédit.

²⁴². Art. L. 212-4, al. 2, C. propr. intell. (ex-art. 19, al. 2, L. 3 juil. 1985).

²⁴³. Cf. *R.I.D.A.* janvier 1991 (n°147), chronique de M. Kerever, p. 296-297 et le texte de l'arrêt p. 315.

²⁴⁴. Civ. 1ère, 16 juillet 1992, *R.I.D.A.* janv. 1993, n° 155.177, chr. Kerever, p. 168, *D.* 1993. 220, note Daverat, *Légipresse* 1993. I. 49.

prononcée sur la notion de mode d'exploitation. En effet, aucun contrat ne liait le producteur aux artistes-interprètes. En conséquence, elle a jugé qu'était inapplicable l'article 19 de la loi du 3 juillet 1985 (articles L. 212-4 à L. 212-8 du Code de la propriété intellectuelle) selon lequel, notamment, le "*contrat de production audiovisuelle fixe une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre*".

Sur le fond, l'interprétation de la cour de Paris ne nous paraît guère convaincante. Il nous semble que la diffusion par un même procédé technique sur une chaîne de télévision, puis sur une autre, constitue un même mode d'exploitation. Cela n'empêche pas le producteur de verser une rémunération plus élevée lorsque la prestation est destinée à une diffusion sur plusieurs chaînes de télévision²⁴⁵.

140. En dehors de la spécialité des rémunérations, deux questions se posent :

- quelle est la *nature* de la contrepartie pécuniaire ?
- quel est le *mode de fixation* de cette rémunération ?

§ 1. - La nature de la rémunération²⁴⁶

141. La question de la nature de la rémunération due à l'artiste-interprète en contrepartie de l'autorisation qu'il délivre est fort complexe en raison du renvoi

²⁴⁵. La commission de l'art. 20, L. 1985 (L. 212-9, C. propr. intell.) a considéré implicitement que sont des modes d'exploitation distincts d'une œuvre cinématographique : 1) la diffusion des films dans les salles, 2) la télédiffusion, enfin, 3) la production de vidéogrammes du film (décision du 26 mars 1986, *J.O.* 21 mai 1986 et brochure *J.O.*, n° 1255, juin 1991, p. 65).

²⁴⁶. Cf. CHESNAIS (Pierre), *Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique*, fasc. 401, n°s 17 et s. ; LAMY, *Droit de l'audiovisuel*, 1989, p. 368 et s. n°s 517 et s. par Me Denise GAUDEL ; BIRONNE (Caroline), QUEROL (Yves) et WOLMARK (Yaël), *Mémento social des professions audiovisuelles, musicales et théâtrales*, éd. Dixit, p. 33 et s.

que fait le Code de la propriété intellectuelle au Code du travail.

En effet, l'article L. 212-3 énonce, en son alinéa 2 : "*Cette autorisation et les rémunérations auxquelles elle donne lieu sont régies par les dispositions des articles L. 762-1 et L. 762-2 du Code du travail sous réserve des dispositions de l'article L. 212-6 du présent Code*". Ce dernier texte prévoit que "*les dispositions de l'article L. 762-2 du Code du travail ne s'appliquent qu'à la fraction de la rémunération versée en application du contrat excédant les bases fixées par la convention collective ou l'accord spécifique*".²⁴⁷

142. Lisons ces textes combinés.

Tout d'abord, le renvoi de l'article L. 212-3 alinéa 2 à l'article L. 762-1 du Code du travail signifie que la présomption de contrat de travail, instituée par ce second texte, s'applique aux contrats passés par l'artiste-interprète avec "*une personne physique ou morale (qui) s'assure, moyennant rémunération, le concours*" de celui-ci (article L. 762-1, alinéa 1er).

Ensuite, le renvoi de l'article L. 212-3, alinéa 2, à l'article L. 762-2 du Code du travail signifie, à lui seul, que "*n'est pas considérée comme salaire la rémunération due à l'artiste à l'occasion de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement de son interprétation, exécution ou présentation par l'employeur ou tout autre utilisateur dès que la présence physique de l'artiste n'est plus requise pour exploiter ledit enregistrement et que cette rémunération... (est) fonction du produit de la vente ou de l'exploitation dudit enregistrement*" (article L. 762-2 du Code du travail).

Mais l'article L. 212-3, alinéa 2, du Code de la propriété intellectuelle renvoie aussi à l'article L. 212-6 du même Code lequel indique que l'article L.

²⁴⁷. Cf. texte des art. L. 762-1 et L. 762-2 C. trav. *supra*, n° 104.

762-2 du Code du travail ne s'applique qu'à la fraction de la rémunération excédant les bases fixées par conventions collectives ou accords spécifiques. Cela veut dire que *la distinction* (assez simple) *de l'article L. 762-2 ne s'applique qu'au supplément de rémunération par rapport au minimum syndical.*

Par conséquent, il y aurait deux façons d'envisager la question :

1°. - lorsque la présence physique est requise, la rémunération est toujours un salaire ; au contraire lorsque la présence physique n'est pas requise *et* que la rémunération est fonction des ventes, ladite rémunération peut avoir une *double nature* : salaire à concurrence du minimum syndical, redevance ou "royalties", au-delà ;

2°. - à concurrence du minimum syndical, la rémunération est toujours un salaire.

Au-delà, le critère de qualification est celui (cumulatif) de la *présence physique* de l'artiste-interprète *et* de la fixation de la rémunération en fonction du produit de la vente :

a - si la *présence physique* est requise *et* que la rémunération est *forfaitaire*, c'est un salaire ;

b - si ces deux conditions ne sont pas réunies, ce sont des *redevances* ou "royalties".

Cela dit, quand la *présence physique* de l'artiste-interprète est-elle requise pour exploiter l'enregistrement (c'est-à-dire la fixation et la reproduction) de sa prestation ? En premier lieu, dans les spectacles où l'artiste intervient en "play-back". Sa rémunération sera donc un salaire, même pour la

partie qui excéderait le minimum syndical. En revanche, l'utilisation de sa prestation enregistrée, dans un spectacle vivant, si elle ne requiert pas sa présence physique, donnera lieu, dans la plupart des cas, au versement de redevances (sauf si celles-ci sont calculées en fonction du salaire reçu pour la production de sa prestation). Par exemple, la bande orchestrale enregistrée spécialement pour une tournée d'un chanteur de variétés, qui chante en direct sur ce phonogramme hors commerce, pourra donner lieu à redevances, au-delà du minimum syndical, au profit des musiciens qui ont enregistré ladite bande orchestrale.

143. En clair, il résulte de ces différents textes et renvois que :

1°. - le contrat par lequel un employeur s'assure le concours entraînant la présence physique d'un artiste-interprète est présumé être un contrat de travail. On l'appelle couramment *contrat d'engagement* (article L. 762-1, alinéas 1 et 2 du Code du travail, auquel renvoie l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle). Tout autre contrat échappe à la présomption.

2°. - la rémunération versée à l'artiste-interprète peut recevoir deux qualifications éventuellement cumulatives :

a) Lorsque la *présence physique* de l'artiste-interprète est requise, la rémunération est toujours un *salaire*, quel que soit son montant. On parle alors de *cachet*, versé pour l'exécution directe de la *prestation vivante*, qu'il y ait un public ou non (article L. 212-3, alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle, article L. 762-2 du Code du travail et renvoi à l'article L. 212-6 du Code de la propriété intellectuelle) ;

b) C'est un *salaire* à concurrence du minimum fixé par voie de *convention collective* ou d'*accord spécifique*. Au-delà des bases ainsi fixées, la rémunération est une *redevance* ou "*royalty*" lorsque la présence

physique de l'artiste-interprète n'est pas requise *et* que la rémunération n'est en rien fonction du salaire reçu pour la production de son interprétation, exécution ou présentation, mais au contraire fonction du produit de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement (article L. 762-2 du Code du travail auquel renvoient et les articles L. 212-3, alinéa 2 et L. 212-6 du Code de la propriété intellectuelle).

Les règles qui viennent d'être énoncées reçoivent un tempérament lorsque l'artiste-interprète ne perçoit aucun salaire initial, mais seulement une participation à l'exploitation de l'enregistrement de sa prestation. Dans ce cas, la Cour de cassation a admis que les sommes reçues constituent la rémunération de la prestation vivante, donc un salaire²⁴⁸.

Le but du législateur a été d'alléger les charges sociales des entreprises culturelles, en sachant que les bases fixées par concertation resteraient assez basses²⁴⁹.

La fraction qui dépasse la base fixée collectivement doit être déclarée au fisc comme des droits assimilés aux droits d'auteur²⁵⁰.

144. Qu'elle ait la nature d'un salaire ou d'une redevance, la rémunération est fixée selon un système assez complexe qui laisse peu ou pas de place à la liberté contractuelle, afin de protéger l'artiste-interprète contre ses partenaires

²⁴⁸. - Soc. 29 avril 1976, *D.* 1976. 112. 157, *Bull. civ.* V, p. 205, n° 248. Cf. aussi : Paris, 5 mars 1984, *A.B.C. Production c/ Nadine Expert*, inédit ; Paris, 18 janvier 1971, *D.* 1971. Somm. 92, et, avant la loi de 1969 : Soc. 30 janvier 1969, *Soc. Vogue c/ C.P.C.S.S. - R.P. et autres*, *D.* 1969. 277 : "*la rétribution accordée aux solistes au moyen d'un pourcentage sur le prix de vente des disques, et les cachets alloués aux musiciens isolés pour des tâches déterminées n'en constituent pas moins un salaire dont ils ne sont que des modalités...*" Les solistes n'avaient en effet aucun salaire fixe, contrairement à l'orchestre.

²⁴⁹. Cf. *J.O. Débats, Sénat*, 4 avril 1985, p. 128.

²⁵⁰. Bénéfices non commerciaux ne rentrant d'ailleurs pas dans le calcul de l'impôt sur la fortune.

et contre lui-même.

§ 2. - Les modes de fixation de la rémunération

145. Le législateur a mis en place ce que l'on pourrait appeler un système "en cascade". En effet, la rémunération due à l'artiste-interprète doit en principe être fixée selon un premier mode. A défaut, c'est un second mode qui est prévu, puis encore un troisième si le second s'avère défaillant.

Trois domaines peuvent ainsi être distingués qui s'enchevêtrent parfois : le domaine de la liberté contractuelle (I), celui des accords collectifs (II), et celui de l'intervention administrative (III).

I. - Le domaine de la liberté contractuelle

146. La fixation de la rémunération incombe, au premier chef, aux parties elles-mêmes : l'artiste-interprète et l'utilisateur de sa prestation. Mais la liberté est ici très organisée, sinon limitée, puisque le contrat doit se conformer aux conventions collectives. Lorsque celles-ci fixent les rémunérations, les parties ne peuvent y déroger. Toutefois, en pratique, les conventions collectives ne portent que sur un minimum. La possibilité demeure donc d'allouer à l'artiste-interprète une meilleure rémunération. On le voit, la liberté résiduelle joue en sa faveur, ce qui est nécessaire, vu la situation économiquement et socialement difficile de sa profession. Le contrat doit aussi respecter les "*accords spécifiques conclus, dans chaque secteur d'activité, entre les organisations de salariés et d'employeurs représentatives de la profession*" (article L. 212-5

du Code de la propriété intellectuelle).

Le supplément de rémunération doit certainement être calculé par type d'utilisation de la prestation, et non pas globalement. Ainsi, il peut n'y avoir dépassement du minimum syndical que pour tel ou tel mode d'utilisation.

147. Dans le silence du contrat, il conviendra de se référer aux conventions collectives ou aux accords spécifiques visés à l'article L. 212-5 du Code précité, pour déterminer le montant de la rémunération, sauf preuve d'une activité bénévole.

II. - Le domaine des accords collectifs

A. - Principes

148. Non seulement les conventions collectives et les accords spécifiques sont hiérarchiquement supérieurs aux contrats passés par les artistes-interprètes, mais encore ils suppléent au silence éventuel des parties contractantes. Ainsi, lorsque le contrat signé par l'interprète et l'utilisateur de sa prestation ne mentionne aucune rémunération, la convention collective s'appliquera subsidiairement. A défaut d'une telle convention, on devra se référer à *l'accord spécifique* prévu aux articles L. 212-5 et L. 214-3 du Code de la propriété intellectuelle.

149. Le domaine d'application de ces diverses normes issues du droit du travail (conventions collectives et accords spécifiques) demeure quelque peu incertain. Il n'est pas précisé, à l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle, si la *rémunération* peut être *fixée collectivement*. Mais le double renvoi aux articles L. 762-1 et L. 762-2, d'une part, et à l'article L. 212-6 du Code de la propriété intellectuelle, d'autre part, suppose que de telles sources de droit sont applicables même dans le cas ordinaire d'exploitation du droit

patrimonial, c'est-à-dire dans l'hypothèse de l'article L. 212-3 du même Code. D'ailleurs, un tel renvoi ne serait pas indispensable à l'application des *conventions* et *accords* précités, à partir du moment où la qualification de contrat de travail est établie. Ce contrat entre en effet dans la sphère du droit du travail, du moins quant à ses effets²⁵¹.

B. - Applications

150. A défaut d'accord spécifique, les solutions divergent selon les hypothèses. L'autorité administrative a, dans certains cas, vocation à intervenir ; dans un autre, non. Par ailleurs, le "*ministre compétent*" peut rendre obligatoires les accords spécifiques, par voie d'arrêté²⁵².

Il n'est pas du domaine des droits voisins de détailler les conventions et accords collectifs qui relèvent du droit du travail. Aussi suffira-t-il de mentionner quelques exemples, en renvoyant le lecteur aux textes eux-mêmes pour plus de détails.

1°. - Conventions et accords passés en application de l'article L. 212-5²⁵³

151. *L'accord spécifique "concernant les artistes-interprètes engagés pour la réalisation d'une œuvre cinématographique"* applique l'article L. 212-5

251. Cf., notamment, au sujet du statut ambigu de l'artiste-interprète, BERTRAND (André), *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Masson, 1991, n° 20.421, p. 713.

Adde : EDELMAN (Bernard), note sous T.G.I. Paris, 4 oct. 1988, *D.* 1990. 57 ; *Droits d'auteur, droits voisins*, Dalloz, 1993, nos 221-224.

252. Art. L. 212-8, C. propr. intell.

253. Ex-art. 19, al. 3, L. 3 juil. 1985.

dans le seul domaine du cinéma. On sait que le concept *d'œuvre audiovisuelle*, dans le Code de la propriété intellectuelle, est plus large que celui *d'œuvre cinématographique*. Cet accord ne s'applique donc pas aux autres œuvres audiovisuelles. Il a remplacé la décision du 26 mars 1986, prise par la commission de l'article L. 212-9. L'arrêté du ministre de la culture en date du 17 octobre 1990 l'a rendu obligatoire ; et comme son texte diffère peu de ladite décision, nous renvoyons à l'étude sommaire qui en est faite, ci-après, à propos du *domaine de l'intervention administrative (III, B, 2°, et surtout I. l'activité des commissions*²⁵⁴).

2°. - Conventions et accords passés en application de
l'article L. 214-3²⁵⁵

a) *La Convention Radio-France*

152. Datant du 19 juin 1987, elle a été signée entre la société nationale de radiodiffusion, d'une part et des sociétés civiles de perception et de répartition de droits, d'autre part : SPRE, ADAMI, SPEDIDAM, S.C.P.P. et S.P.P.F.²⁵⁶et²⁵⁷. Les rémunérations ont été précisées par un *protocole financier* du 11 juin 1987. La rémunération des artistes et producteurs est ainsi fixée à 25% de 4,446% de *l'assiette*, elle-même constituée de la "*redevance, plus publicité, plus recettes commerciales à l'exception des revenus immobiliers*", déduction faite de certains abattements.

²⁵⁴. N° 168. Sur la licence légale de phonogrammes, *cf. infra*, n° 217.

²⁵⁵. Ex-art. 23 L. 3 juil. 1985.

²⁵⁶. Pour la signification des sigles, *cf. infra*, n°s 638 et 658.

²⁵⁷. *Cf. Brochure J.O. n° 1255, 1991, p. 79 et s.*

Par exemple, pour l'année 1986,

- l'assiette est de 1 811,1 millions de francs ;
- les abattements sont de 593,454 millions de francs ;
- l'assiette nette est donc de :

$$1\ 811,1 - 593,454 = 1\ 217,746 \text{ millions de F ;}$$

- la rémunération due globalement aux artistes et producteurs est de :

$$25\% \text{ de } 4,446\% \times 1\ 217,746 = 13\ 532 \text{ millions de F.}$$

Mais un abattement supplémentaire est encore prévu pour les quatre premières années, soit, dans notre exemple, 25% pour 1986.

La rémunération globale est donc de 10,149 MF.

Par application du dernier alinéa de l'article L. 214-1, la part revenant (globalement) aux artistes-interprètes est donc de : $\frac{10,149}{2} = 5\ 074\ 500\ \text{F}$

b) *La convention Europe 1*

153. Datant du 7 septembre 1987, elle est complétée par un protocole financier du même jour²⁵⁸, elle était en vigueur jusqu'au 31 décembre 1990. Le texte en est très proche de celle passée par Radio France avec les mêmes sociétés. Le contexte concurrentiel en est la cause.

c) *La convention R.T.L.*

154. La convention de la Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (C.L.T.) diffère sensiblement des deux précédentes, puisque la rémunération est forfaitaire. En conséquence, elle n'est pas suivie d'un protocole financier²⁵⁹.

²⁵⁸. Cf. Brochure *J.O.* n° 1255, 1989, p. 80.

²⁵⁹. Cf. Brochure *J.O.* n° 1255, 1989, p. 85.

Les organismes bénéficiaires²⁶⁰ perçoivent 3 000 000 F pour les années 1986 et 1987, puis 3 200 000 F jusqu'en 1990 (cette année comprise). Les artistes-interprètes ont donc droit à 1 600 000 F par an pour l'ensemble de ceux dont les phonogrammes ont été diffusés sur R.T.L., en modulation de fréquence. La Convention produit effet jusqu'au 31 décembre 1990. Elle a été ensuite renouvelée par tacite reconduction (art. 6).

III. - Le domaine de l'intervention administrative

A. - Principes

155. L'intervention administrative semble échapper au domaine ordinaire de l'article L. 212-3 puisqu'aucune disposition semblable à celle de l'article L. 212-8 ne figure à son sujet. Ainsi, l'article L. 212-8 ne prévoit l'arrêté du ministre que pour les "*conventions ou accords mentionnés à l'article précédent*", c'est-à-dire les articles L. 212-5 et L. 212-6. Toutefois, du fait du renvoi de l'article L. 212-3 à l'article L. 212-6, il semble que les *conventions* et *accords* s'appliquent aussi bien à l'article L. 212-3. C'est dire que, comme on vient de le voir, les rémunérations dues à l'occasion des utilisations de la prestation, visées à l'article L. 212-3, pourront être fixées par voie de *conventions collectives* et d'*accords* spécifiques. Aussi, certaines interventions de l'autorité administrative s'appliqueront-elles aux cas de l'article L. 212-3.

Le rôle de l'autorité administrative est double : subsidiaire ou d'entérinement.

²⁶⁰. Les mêmes que pour *Radio France* et *Europe 1*.

1°. - Rôle subsidiaire

156. a) Lorsque l'accord ne peut se faire entre organisations représentatives des titulaires de droits voisins et des utilisateurs, les modes et les bases de rémunération des artistes-interprètes sont fixés par une *commission*. Mais dans le cas de l'article L. 212-9, dès qu'un accord voit le jour, celui-ci remplace la décision de la commission. La loi favorise donc la concertation puisqu'elle encourage tout accord même tardif en lui donnant effet nonobstant l'intervention administrative : "*Sa décision a effet pour une durée de trois ans sauf accord des intéressés intervenu avant ce terme*" (article L. 212-9, alinéa 3). Il n'en est pas de même des commissions des articles L. 214-4 et L. 311-5.

157. b) La concertation est aussi recherchée dans la composition des commissions²⁶¹. Les trois commissions se déterminent à la majorité des membres présents²⁶². En cas de partage des voix, le président a voix prépondérante²⁶³. Il revient finalement à un magistrat de trancher, ce qui entre dans ses compétences habituelles²⁶⁴. La durée d'effet de la décision est limitée

²⁶¹. Voir le tableau ci-après, et les décrets et arrêtés relatifs aux commissions, précités :

- art. L. 212-9 (ex-art. 20, L. 1985) : décret n° 86-27 du 3 janvier 1986, arrêté du 14 janvier 1986.

- art. L. 214-4 (ex-art.24, L. 1985) : décret n° 86-537 du 14 mars 1986, arrêté du 27 janvier 1987.

art. L. 311-5 (ex-art.34, L. 1985) : décret n° 86-28 du 3 janvier 1986, arrêté du 20 janvier 1986.

Ajouter, pour l'application de l'article L. 311-8, 3° (ex-art. L 37, 3°, L. 1985) : arrêté du 23 septembre 1986, fixant la liste des personnes morales ou organismes mentionnés au 3° de l'article 37 de la loi n° 85 660 du 3 juillet 1985 (*J.O.* 14 oct. 1986 et *brochure J.O. n° 1255*, 1991, p. 91), modifié par l'arrêté du 23 novembre 1987 (*J.O.* 5 déc. 1987) et l'arrêté du 14 novembre 1988 (*J.O.* 21 déc. 1988).

²⁶². Art. L. 212-9, al. 2 ; art. L. 214-4, al. 3 ; art. L. 311-5, al. 3.

²⁶³. Mêmes textes.

²⁶⁴. Sur la composition de la commission de l'article L. 212-9, *cf.* arrêté du 14 janvier 1986 du ministre de la culture (*J.O.* du 18 janvier 1986, p. 913, et *brochure n° 1255*, p. 63).

Sur la commission de l'article L. 214-4, *cf.* décret n°86-537 du 14 mars 1986 pris pour l'application de l'ex-article 24, L. 1985 (*J.O.* du 16 mars 1986, p. 4428 ; *brochure n° 1255*, p.

à trois ans pour la commission de l'article L. 212-9. Elle est plus courte si un accord voit le jour avant. En revanche, aucune limitation de durée n'est prévue pour les commissions des articles L. 214-4 et L. 311-5. Les décisions de ces deux dernières sont publiées au *Journal Officiel* de la République française, en vertu du Code de la propriété intellectuelle²⁶⁵. La même publication est prévue pour les décisions de la commission de l'article L. 212-9 par le *décret n° 86-27 du 3 janvier 1986 pris pour l'application de l'article 20* (actuel article L. 212-9 du Code de la propriété intellectuelle) *de la 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*²⁶⁶ (article 10).

71) ; arrêté du ministre de la culture du 27 janvier 1987 fixant la composition de ladite commission (*J.O.* du 12 février 1987, p. 1603 ; *brochure n° 1255*, p. 73).

²⁶⁵. Art. L. 214-4, al. 5, C. propr. intell. et L. 311-5, al. 5, C. propr. intell.

²⁶⁶. *J.O.* du 9 janvier 1986, et *brochure n° 1255*, 1991, p. 61.

Commission de l'art. L. 212-9	Commission de l'art. L. 214-4	Commission de l'art. L. 311-5
<u>Président</u>	<u>Président</u>	<u>Président</u>
Magistrat de l'ordre judiciaire désigné par le premier président de la Cour de cassation.	<i>(idem)</i>	représentant de l'Etat
<u>Membres</u>	<u>Membres</u>	<u>Membres</u>
-Un conseiller d'Etat désigné par le vice- président du Conseil d'Etat;	<i>(idem)</i>	1/2 membres désignés par les organisations représentant les bénéfi- ciaires du droit à rémunération ;
-Une personnalité qualifiée désignée par le ministre chargé de la culture ;	<i>(idem)</i>	1/4 membres désignés par les organisations représentant les fabricants ou importateurs de supports ;
-Représentants d'organisa- tions de salariés * ;	-membres désignés par les organisations représentant les bénéficiaires du droit à rémunération * ;	1/4 membres désignés par les organisations représentant les consom- mateurs
-représentants d'organisations d'employeurs	-membres désignés par les organisations représentant les personnes qui utilisent les phonogrammes du commerce dans les conditions de la licence légale obligatoire (art. L. 214-1 C. propr. int.)*	

* en nombre égal

2°. - Rôle d'entérinement

158. "Article L. 212-8. - *Les stipulations des conventions et accords visés aux articles précédents peuvent être rendues obligatoires à l'intérieur de chaque secteur d'activité pour l'ensemble des intéressés par arrêté du ministre compétent*". Le même type de disposition se retrouve à l'article L. 214-3, alinéa 3, pour les rémunérations versées à l'occasion de la communication de phonogrammes du commerce dans un lieu public (exceptés les spectacles) et de leur radiodiffusion (article L. 214-1, 1° et 2°) : "*Les stipulations de ces accords (accords spécifiques) peuvent être rendues obligatoires pour l'ensemble des intéressés par arrêté du ministre chargé de la culture*" (article L. 214-3, alinéa 3). Ainsi l'autorité administrative peut-elle étendre à toute une profession les accords passés avec certains de ses représentants. La concertation devient source du droit, par l'intervention du ministre.

Il est à remarquer que, pour les artistes-interprètes et les utilisateurs non parties aux accords spécifiques, tout se passe comme si la rémunération était décidée par l'autorité administrative. Toutefois l'intervention du ministre est facultative. De plus, si aucun accord n'est conclu, c'est une commission paritaire qui fixera les rémunérations. Celles-ci ne seront donc que rarement imposées aux intéressés par le pouvoir exécutif.

En revanche, la rémunération pour copie privée ne peut être fixée que par une commission (article L. 311-5).

B. - Applications

Nous étudierons d'abord les décisions des commissions (1°) puis les arrêtés ministériels (2°).

1°. - L'activité des commissions

159. Il s'est avéré nécessaire de mettre en place les commissions des articles 20 (L. 212-9) et 24 (L. 214-4), en raison de l'absence de convention collective ou d'accord spécifique dans les délais requis.

160. a) *La commission de l'article L. 212-9* (ex-article 20) a été constituée par arrêté du ministre de la culture Jack Lang, le 14 janvier 1986²⁶⁷. Sa composition n'appelle guère de commentaire si ce n'est qu'elle est paritaire. Aussi renvoyons-nous au texte pour plus de détails.

Cette commission, réunie en sa formation spécialisée dans la cinématographie, a pris une décision le 26 mars 1986²⁶⁸. Elle fixe la rémunération "*convenue*" entre un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une œuvre cinématographique. Son texte permet de préciser les divers modes d'exploitation de la *prestation* :

- "*exploitation cinématographique en tous lieux et salles recevant du public*" ;
- "*exploitation par télédiffusion*" ;
- "*exploitation par vidéogrammes destinés à l'usage privé du public*".

Il est à remarquer que l'exploitation par phonogrammes n'est pas envisagée, ce qui fait penser que la commission n'a pas considéré l'utilisation séparée du son et de l'image d'une œuvre cinématographique comme couverte par la présomption d'autorisation édictée par l'article L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle²⁶⁹.

Deux types de rémunérations doivent être versées aux artistes-

²⁶⁷. *J.O.* du 18 janvier 1986, *brochure n° 1255*, p. 63.

²⁶⁸. *J.O.* du 21 mai 1986, *brochure préc.*, p. 65.

²⁶⁹. Sur le champ d'application de l'article L. 212-4 C. propr. intell., *cf. infra*, nos 327 et s.

interprètes, en vertu de l'article 1er de la décision du 26 mars 1986, susvisée :

1. un salaire versé sous forme de "cachets" journaliers et divisé en plusieurs sections suivant le type d'exploitation ;
2. un "*complément de rémunération*" indexé sur les recettes d'exploitation de l'œuvre. La masse globale à répartir entre les artistes-interprètes est, par rapport aux recettes, de 0,5 % avant amortissement et de 1,5 % après amortissement. Chaque artiste-interprète est rémunéré au prorata de son salaire initial. Par exemple, celui qui aurait eu 5 % de la masse salariale, aura droit à 5% de 0,5 % des recettes d'exploitation avant amortissement et 5 % de 1,5 % des recettes après amortissement.

La décision du 26 mars 1986 n'envisage pas le salaire dû pour le tournage, c'est-à-dire pour la prestation elle-même, qui réclame la présence physique de l'artiste-interprète. Mais il semble logique qu'un tel salaire lui soit versé également, par application du droit du travail, la décision de la commission n'ayant nullement modifié le régime du contrat d'engagement.

En tout état de cause, il convient de se fonder sur la combinaison des articles L. 762-1 et L. 763-1 du Code du travail pour qualifier cette "*rémunération*" de salaire, comme le propose M. Chesnais : "*... dans la mesure où l'artiste... ne recevrait pas de rémunération lors de l'enregistrement, la redevance versée par l'employeur, quelle que soit la base de calcul, devrait être considérée comme salaire*"²⁷⁰. Quant au "*complément de rémunération*" prévu par l'article 1er, alinéa 3 de la décision susvisée du 26 mars 1986, il doit être également qualifié de salaire car, bien que versé "*à l'occasion d'une nouvelle utilisation d'un enregistrement, hors la présence physique de*

²⁷⁰. CHESNAIS (Pierre), *Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique*, fasc. 401, n° 19, p. 10.

l'artiste", ce complément est "*fonction du salaire initial*"²⁷¹. On le voit, la qualification de salaire adoptée par la décision du 26 mars 1986 (art. 1er, al.2 : "*Ce salaire est révisé suivant les accords professionnels en vigueur*") est conforme au Code de la propriété intellectuelle et au Code du travail.

Seule la rémunération versée en sus de celles qui sont prévues et imposées par la décision du 26 mars 1986 aura la qualification de *redevance* ou "*royalty*", conformément aux articles L. 212-4 à L. 212-6 du Code de la propriété intellectuelle, toujours à condition qu'elle ne soit en rien fonction du salaire reçu mais au contraire fonction du produit de la vente ou de l'exploitation²⁷².

L'intéressement aux recettes d'exploitation se fait au *prorata* de la rémunération globale initiale calculée en additionnant *tous* les salaires et *toutes* les redevances versées à l'ensemble des artistes-interprètes, sans avoir égard à leur qualification, et sans tenir compte, non plus, des dépassements excessifs (plus de cinq fois le salaire minimum journalier soit 5 x 1 446 F = 7 230 F, à la date de la décision).

161. La décision du 26 mars 1986 a été remplacée par un *accord spécifique*, en application de l'article 20, alinéa 5 de la loi du 3 juillet 1985 (article L. 212-9 alinéa 3). Il s'agit de l'"*accord spécifique concernant les artistes-interprètes engagés pour la réalisation d'un œuvre cinématographique*", signé le 7 juin 1990 entre la Chambre syndicale des producteurs et exportateurs du film français, l'Association française des producteurs de films et l'Union des

²⁷¹. *Eod. loc.*

²⁷². Art. L.762-2 C. trav.

producteurs de films, d'une part, et le S.F.A.²⁷³-C.G.T. et le SYDAS²⁷⁴-C.F.D.T., d'autre part. Il a été rendu obligatoire par l'arrêté du 17 octobre 1990 "pris en application de l'article 20²⁷⁵ (titre II), de la loi n° 85.660 du 3 juillet 1985"²⁷⁶. Il s'applique donc à "toute entreprise de production d'une œuvre cinématographique". L'accord se contente de reprendre le texte de la commission en le modifiant et en le complétant. Le cachet journalier minimum est porté à 1 637 F et ne concerne toujours que l'exploitation de l'œuvre cinématographique²⁷⁷. La rémunération complémentaire est désormais fixée à 2 % des recettes nettes d'exploitation perçues par le producteur après amortissement du coût du film (article 1). Cette mesure bénéficie aux producteurs mais peut créer un risque pour les artistes-interprètes en cas de difficultés de l'entreprise productrice pendant la phase d'amortissement. La répartition de la masse salariale se fait désormais en tenant compte des rémunérations dépassant jusqu'à 7 fois le *cachet minimum* (au lieu de 5 fois, dans l'accord spécifique du 7 juin 1990²⁷⁸). La perception et la répartition des sommes sont davantage organisées par le nouveau texte. Enfin, une "commission paritaire de conciliation" est créée qui connaîtra obligatoirement des litiges concernant l'application de l'accord spécifique.

L'accord est entré en vigueur à la date de l'entrée en vigueur de l'arrêté le rendant obligatoire, soit le 1er décembre 1990.

²⁷³. Syndicat Français des Artistes.

²⁷⁴. Syndicat des artistes du spectacle.

²⁷⁵. Actuel art. L. 212-9, C. propr. intell.

²⁷⁶. *J.O.* 1er décembre 1990 ; *J.C.P.* 1990. III. 64356 ; *Jurisclasseur civil*, annexes, *Propriété littéraire et artistique*, fasc. 404, mise à jour 1990, n° 50, p. 2.

²⁷⁷. Le doute signalé *supra*, n° 160 à propos de la décision du 26 mars 1986 subsiste donc.

²⁷⁸. *Brochure J.O.* n° 1255, 1991, p. 69.

162. b) *La commission de l'article L. 214-4* (ex-article 24) a été constituée (tardivement) par arrêté du 27 janvier 1987 pris par le ministre de la culture François Léotard²⁷⁹. Elle fixe les rémunérations dues dans les cas de licence légale en application des articles L. 214-1 et suivants.

Elle avait rendu une décision le 9 septembre 1987²⁸⁰. Son objet était triple :

- fixer la rémunération due par certaines sociétés de radio (titre I);
- fixer la rémunération due par les discothèques (titre II) ;
- fixer la rémunération due par les établissements et lieux sonorisés (titre III).

163. Mais le Conseil d'Etat l'a annulée partiellement (articles 2 et 3) par arrêt du 14 mai 1993²⁸¹ à la demande de l'Union pour la défense des radios locales privées au motif que la décision de ladite commission ne respectait pas l'égalité entre toutes les radios d'une même «branche», en l'occurrence, les *radios dites périphériques*. Seules les dispositions relatives à la rémunération due par les organismes de radiodiffusion privée (articles 2 et 3) ont été annulées.

²⁷⁹. J.O. du 12 février 1987 ; *brochure J.O n° 1255*, 1991, p. 73.

²⁸⁰. J.O. du 13 décembre 1987 ; *brochure J.O. n°1255*, 1991 p. 75 ; J.C.P. 1988. III. 60890. Sur celle-ci et les critiques faites par les radios locales privées, v. "Radios et droits voisins : Guerre et paix !", entretien avec Pierre Chesnais, C.D.A., mars 1988, n° 3, p. 1-3.

²⁸¹. C.E., 14 mai 1993, aff. *Union pour la défense des radios locales privées*, D. 1993. I.R. 165, R.D.P.I. 1993, n° 47. 7-13, étude Marcellin, R.I.D.A., juillet 1993, n° 157. 313-319, note Kerever, J.C.P. 1993. II. 22121, note Truchet, R.T.D. com. 1993. 508-510, obs. Françon, TAFFOREAU (Patrick), «Les coups de théâtre de la "rémunération équitable", *La Lettre du musicien*, décembre 1993, n° 141.V. aussi, sur l'illégalité de la décision du 9 sept. 1987, Paris, 1ère ch., 18 déc. 1990, NRJ et autre c/ SPRE (qui s'est déclarée incompétente, renvoyant les parties devant le juge administratif), R.I.D.A., avril 1991, n° 148. 114, chron. Kerever ; T.G.I. Paris, 13 fév. 1992, SPRE c/ NRJ et autre (qui a sursis à statuer en attendant l'arrêt susvisé du Conseil d'Etat), R.D.P.I. 1992. 39. 33.

Cette annulation laissait néanmoins un vide juridique fort préoccupant.

En effet, la décision disparaissant — pour une partie, du moins — rétroactivement, seuls les accords collectifs passés antérieurement à ladite décision demeuraient applicables. (Il s'agit des accords passés avec Radio France, Europe 1 et la C.L.T.²⁸²). Or, ceux-ci ont cessé d'être en vigueur le 1er janvier 1991 sauf celui de la Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion qui est renouvelable annuellement par tacite reconduction. C'est dire que depuis janvier 1991, Europe 1 avait versé des rémunérations suivant des règles de calcul annulées.

La seule solution aurait été d'admettre que le paiement de ladite rémunération valait accord tacite sur le calcul de celle-ci. En effet, les sociétés de radiodiffusion n'auraient pu contester le principe même du versement puisque l'article L. 214-1, alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle (ex-article 22 alinéa 2 de la loi de 1985) le rend obligatoire : "*Ces utilisations des phonogrammes publiés à des fins de commerce, quel que soit le lieu de fixation de ces phonogrammes, ouvrent droit à rémunération au profit des artistes-interprètes et des producteurs*".

Pour éviter de telles difficultés, le Parlement a voté une loi validant les dispositions de la décision que le Conseil d'Etat avait annulées²⁸³.

Voici les règles applicables actuellement.

²⁸². Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion.

²⁸³. Loi n° 93-924 du 20 juil. 1993 *fixant les modalités de calcul de la rémunération due aux artistes-interprètes et aux producteurs de phonogrammes par les services de radiodiffusion sonore*, J.O. 21 juil. 1993, p. 10259, J.C.P. 1993. III. 66297, FRANÇON (André), R.T.D. com. 1993. 508-510, TRUCHET (Didier), note sous C.E., sect., 14 mai 1993, *Union pour la défense des radios locales privées*, J.C.P. 1993. II. 22121, D. 1993. L. 399, R.D.P.I., juin 1993, n° 47. 7 et s., annexe à l'étude de de Me Marcellin, préc., *Légipresse* 1993. IV. 95.

164.

1) Télédiffusion

La commission de l'article 24 complétait trois conventions collectives passées entre les représentants des artistes-interprètes et producteurs, d'une part, et certaines sociétés de radiodiffusion, d'autre part, à savoir : Radio France²⁸⁴, Europe 1²⁸⁵, et R.T.L.²⁸⁶. Elle appliquait ainsi le système mis en place par la loi de 1985 : fixation de la rémunération par *convention collective* à défaut de dispositions contractuelles ; par *accord spécifique*, à défaut de convention collective ; enfin, par *commission*, à défaut d'accord collectif.

La loi du 20 juillet 1993 a repris les dispositions de la décision relatives aux *radios périphériques* et aux *radios locales privées* (articles 2 et 3 de la décision annulée). Quant aux dispositions applicables à Radio France, R.F.I. et R.F.O., elles demeurent valables (article 1 de la décision commentée).

Les sociétés de télévision, quant à elles, doivent verser un pourcentage (2%) de leurs recettes (y compris les recettes publicitaires), en appliquant un taux d'utilisation de phonogrammes par rapport à l'ensemble des programmes, et déduction faite de certaines charges (article 4 de la décision du 9 septembre 1987, toujours en vigueur).

165.

2) Discothèques et activités similaires

L'arrêt du Conseil d'Etat n'a pas annulé les dispositions de la décision sur les discothèques. La loi de 1993 n'y a donc pas touché. La rémunération due est calculée en pourcentage des recettes brutes produites par les entrées, la

²⁸⁴. J.O., *op. cit.*, p. 79.

²⁸⁵. Brochure J.O. 1989, p. 80.

²⁸⁶. Brochure J.O. 1989, p.85.

vente de consommations et la restauration. Ce pourcentage est de 0,825 à 1,650 suivant les années d'application du texte (article 5 de la décision, toujours en vigueur).

166. 3) Etablissements et lieux sonorisés

Les hôtels, les restaurants, les commerces de détaillants, les entreprises de transports et tous les organismes utilisant la sonorisation comme "musique de fond" doivent verser une rémunération calculée en pourcentage des droits d'auteur qu'ils paient déjà. Le taux varie de 12 % à 18 % de la première à la cinquième année suivant la décision (article 6 de la décision, toujours en vigueur).

167. c) *La commission de l'article L. 311-5* (ex-article 34 de la loi de 1985) a été constituée par arrêté du 20 janvier 1986²⁸⁷. Elle a rendu une première décision le 30 juin 1986²⁸⁸. La rémunération pour copie privée de phonogrammes, due par les fabricants et importateurs de supports de sons vierges est de 1,50 F par heure desdits supports (art. 1er). Celle qui est due pour copie privée de vidéogrammes est de 2,25 F par heure (article 2). En pratique, le prix des cassettes et bandes vierges d'une durée d'une heure doit être augmenté de 1,50 F en matière sonore et de 2,25 F en matière audiovisuelle, afin que les producteurs et importateurs récupèrent sur le public la rémunération qu'ils ont versée aux sociétés de perception et de répartition des droits²⁸⁹. Certains types de supports sont exonérés du paiement, en application de l'article 3 : par exemple, les cassettes informatiques C 10 et C 15,

²⁸⁷. Précité.

²⁸⁸. Précitée.

²⁸⁹. Cf. art. L. 311-6, al. 1er, C. propr. intell.

les cassettes destinées aux répondeurs téléphoniques.

2°. - Les arrêtés rendant obligatoires les conventions collectives ou les accords spécifiques

168. L'arrêté du 17 octobre 1990 pris en application de l'article 20 de la loi du 3 juillet 1985 (article L. 212-8) par le ministre de la culture²⁹⁰ a rendu obligatoires "*pour toute entreprise de production d'une œuvre cinématographique, les stipulations de l'accord spécifique du 7 juin 1990 concernant les artistes-interprètes engagés pour la réalisation d'une œuvre cinématographique*" (article 1er de l'arrêté du 17 octobre 1990) et ce pour une durée de *cinq ans* (article 2 de l'arrêté combiné avec l'article 4 de l'accord).

Si, en principe, toute utilisation secondaire de l'interprétation de l'artiste-interprète est soumise à son autorisation, le législateur a cependant prévu d'importantes limites à ce principe.

²⁹⁰. *J.O.* 1er déc. 1990 ; *J.C.P.* 1990. III. 64356 ; *Jurisclasseur civil*, annexes, *Propriété littéraire et artistique*, fasc. 404, mise à jour 1990, n° 50, p. 2.

SOUS-TITRE II. - LES LIMITES APORTEES

AU DROIT PATRIMONIAL

169. Le droit patrimonial de l'artiste-interprète subit trois séries de limites que l'on classera par ordre décroissant de portée :

- les exceptions radicales ;
- les exceptions partielles ;
- la limitation dans le temps.

En effet, il y a des cas dans lesquels l'artiste-interprète ne peut pas interdire certaines utilisations de ses interprétations. Tantôt, lesdites utilisations sont payantes, c'est le cas de ce qu'il est convenu d'appeler "*licences légales*" ; tantôt, elles sont entièrement libres : c'est le cas des exceptions proprement dites.

On le voit, il existe deux catégories d'exceptions. Les premières affectent le *droit d'autoriser ou d'interdire*, sans exclure tout *droit à rémunération*. Nous dirons qu'elles sont des *exceptions au droit d'autoriser*. Les secondes affectent le droit patrimonial dans ses deux composantes, c'est-à-dire à la fois le *droit d'autoriser* et le *droit à rémunération*. Nous dirons qu'il s'agit d'*exceptions au droit patrimonial*.

Il faut enfin ajouter une limite d'un autre ordre : la *durée du droit patrimonial*. Cette limitation dans le temps s'oppose à la perpétuité d'un droit de propriété ordinaire. Elle contraste aussi avec la perpétuité²⁹¹ de la

²⁹¹ Voir l'éternité (?)

personnalité de l'artiste-interprète.

Nous étudierons successivement les trois types de limites apportées par la loi au droit patrimonial, chacun dans un chapitre :

Chapitre I. - Les exceptions par suppression du droit patrimonial.

Chapitre II. - Les exceptions restreintes au droit d'autoriser (les licences légales).

Chapitre III. - La limitation dans le temps du droit patrimonial.

CHAPITRE I. - LES EXCEPTIONS

PAR SUPPRESSION DU DROIT PATRIMONIAL

170. Il est des cas exceptionnels dans lesquels l'artiste-interprète se trouve privé de tout droit exclusif. Il se trouve alors dans une situation comparable à l'incapable qui serait privé tout à la fois de l'exercice et de la jouissance des droits subjectifs²⁹². Cette sorte d'incapacité de jouissance affecte tous les artistes-interprètes sans distinction. Sans remède²⁹³, elle est dictée par un esprit de liberté (celle des tiers) qui restreint nécessairement celle des titulaires de droits exclusifs.

Les exceptions aux droits voisins sont communes aux différents titulaires : artistes-interprètes, producteurs et entreprises de communication audiovisuelle. Elles sont quasiment identiques à celles qui affectent les droits des auteurs²⁹⁴. Ce sont les articles L. 211-3 et L. 212-10 du Code de la

292. Pour certains représentants de la doctrine, il s'agit, semble-t-il, pour l'artiste-interprète, d'une expropriation sans indemnité (GAUTIER [P.-Y.], *Propriété littéraire et artistique*, 1991, n^{os} 84 et 85). La plupart disent qu'il s'agit de cas où le titulaire de droits perd son monopole d'exploitation, perd les droits (FRANÇON [A.], *Cours...* 1990, p. 227, COLOMBET [Cl.], *Précis*, n^o 425).

On pourrait aussi bien parler de *licence légale à titre gratuit* puisque tout se passe comme si l'autorisation était donnée gratuitement (par volonté de la loi).

293. Le terme est emprunté au doyen Carbonnier, *in* : *Droit civil, les personnes*, P.U.F., coll. "Thémis", 17^{ème} éd., 1990, p. 143, n^o 102 : "*Remède à l'incapacité*".

294. Art. 41, L. 1957, devenu L. 122-5, C. propr. intell. L'art. 15 de la Convention de Rome du 26 octobre 1961 prévoit cette similitude, d'ailleurs facultative.

propriété intellectuelle qui les énoncent.

Le deuxième cas envisagé par l'article L. 211-3²⁹⁵ sera étudié dans le Chapitre II car il s'agit, non pas d'une véritable exception au droit patrimonial, mais d'un cas de licence légale²⁹⁶. En effet, l'article L. 311-1 du Code de la propriété intellectuelle, complétant l'article L. 211-3, 2°, prévoit une rémunération pour copie privée des phonogrammes et vidéogrammes²⁹⁷. Il n'en reste pas moins que lorsque les conditions de l'article L. 311-1 ne sont pas réunies, l'article L. 211-3, 2° garde vocation à s'appliquer, de façon, en quelque sorte "intersticielle". Néanmoins, pour plus de clarté, nous avons réservé ces cas de réelle exception aux développements sur la copie privée²⁹⁸. Il nous reste à étudier l'article L. 211-3, 1°, 3°, 4° et l'article L. 212-10.

A la lecture de ces textes, il apparaît que leur application est subordonnée à certaines conditions d'autant plus qu'il s'agit d'*exceptions*. Mais avant d'aborder le détail des articles (section II), il est intéressant de s'interroger sur le fondement desdites exceptions (section I). Enfin, on terminera en recherchant en quoi les droits patrimoniaux et moraux des artistes-musiciens sont atteints, c'est-à-dire la portée des exceptions (section III).

L'Organisation Internationale du Travail avait déjà préconisé de telles exceptions en 1952 (V. Rapport de la Commission consultative des employés et des travailleurs intellectuels, deuxième session, Genève 1952, intitulé : *Le droit de l'exécutant en matière de radiodiffusion, de télévision et de reproduction mécanique des sons*, éd. B.I.T., p. 52). Elles devaient porter sur les exécutions déclarées d'intérêt public, certaines catégories d'auditions scolaires, les auditions pour œuvres de bienfaisance, les auditions non lucratives en général.

295. "Les reproductions strictement réservées à l'usage privé de la personne qui les réalise et non destinées à une utilisation collective".

296. En ce sens : FRANÇON (André), "Lettre de France", *Le Droit d'auteur*, 1986. 321.

297. V. *infra*, n° 228.

298. V. *infra*, n° 218.

Section I. - Fondement des exceptions aux droits des artistes-musiciens.

Section II. - Conditions d'application des exceptions.

Section III. - Portée de l'atteinte aux droits.

SECTION I. - FONDEMENT DES EXCEPTIONS AUX DROITS

DES ARTISTES-MUSICIENS

171. Pourquoi les artistes-interprètes doivent-ils subir des restrictions à leur droit d'autoriser qui leur est reconnu en manière de principe à l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle ?

Les exceptions étant presque toutes les mêmes qu'en droit d'auteur, les fondements sont à peu près semblables.

172. A. - Il y a d'abord un *fondement* essentiellement *pratique* : les représentations privées (et gratuites) faites dans le cercle de famille échappent à tout contrôle de fait comme de droit en raison de l'inviolabilité du domicile.

173. B. - D'autres fondements sont plus *théoriques* mais non moins *valables* :

1°. - Les libertés de l'information, de la recherche, de l'enseignement et des spectacles limitent nécessairement celle des artistes-interprètes, dans leur droit exclusif. Devant eux-mêmes favoriser ces libertés publiques, ils doivent oublier leur individualité au profit de la collectivité. D'ailleurs, ils bénéficieront personnellement de ces libertés, quand il s'agira de prestations émanant de leurs collègues. Ainsi, un instrumentiste enseignant

pourra-t-il faire entendre des extraits des prestations de ses collègues dans une conférence ou un cours dans lequel il analysera l'œuvre interprétée, voire l'interprétation elle-même.

2°. - Dans les cas énumérés aux articles L. 211-3 (sauf le 2°) et L. 212-10, le fait que les titulaires de droits ne subissent aucun préjudice semble justifier l'absence d'indemnité²⁹⁹. Ceci est néanmoins une question assez subjective : notamment tel chanteur prendra ombrage d'une imitation parodique alors que tel autre la prendra avec humour ; et surtout, le cas de la prestation accessoire à un événement (article L. 212-10) est sujet à controverse quant à son fondement. Ainsi, lors des travaux préparatoires, l'Assemblée Nationale, suivant en cela l'opinion du gouvernement, entendait supprimer l'article 28, *in fine*, du projet de loi modifié par le Sénat en première lecture³⁰⁰ (devenu article L. 212-10 du nouveau Code³⁰¹), inséré par un amendement de sénateurs³⁰². Le fondement que l'on doit retenir est plutôt celui de la liberté de l'information³⁰³ qui doit être préservée des abus de droit commis éventuellement par des artistes-interprètes.

²⁹⁹. COLOMBET (Claude), *Précis*, 1992, n° 415.

³⁰⁰. Art. 28 *in fine* : "Les artistes-interprètes ne peuvent interdire la reproduction et la communication au public de leur prestation si elle est accessoire à un événement constituant le sujet principal d'une séquence d'une œuvre ou document audiovisuel" (projet de loi A.N., n° 2597, p. 15-16).

³⁰¹. Ex-art. 29, alinéa dernier, L. 3 juillet 1985.

³⁰². Amendement n° 181 de M. Fosset et des membres de l'union centriste, *J.O. Débats Sénat*, séance 4 avril 1985, p. 145, 2ème col. L'Assemblée Nationale s'y est opposée en deuxième lecture (Projet de loi n° 2597 ; rapport Richard n° 2682, p. 26 : amendement n° 37 ; discussion Ass. Nat., 2ème séance 20 mai 1985, *J.O. Débats Ass. Nat.*, p. 838). Le Sénat ne s'est pas incliné (V. Rapport Jolibois n° 350, p. 38-39 et 74, *J.O. Débats Sénat*, p. 1274-1275) et ce fut ce texte que le Parlement adopta définitivement le 28 juin 1985, et qui fut promulgué le 3 juillet suivant.

³⁰³. V. intervention de M. Jean Colin, Sénat, séance du 4 avril 1985, *J.O. Débats Sénat*, p. 145 : "On pourrait craindre, en effet, qu'à travers les dispositions de l'article, les artistes-interprètes puissent faire barrage à la reproduction d'une séquence qui est liée à l'actualité et qui, par conséquent, doit être nécessairement portée à la connaissance du public. Serait ainsi remise en cause la possibilité d'informer".

174. C. - Enfin, il était nécessaire de prévoir les mêmes exceptions en matière de droits voisins qu'en matière de droit d'auteur³⁰⁴ afin de ne pas en arriver à la situation paradoxale dans laquelle l'utilisation d'une œuvre serait rendue impossible par le refus de l'artiste-interprète. Par exemple, une courte citation d'un opéra récent à la télévision, au cours du journal télévisé aurait pu être interdite par l'un des chanteurs alors même que le compositeur et le librettiste, loin de s'y opposer, auraient compté sur cette publicité gratuite pour remplir la salle. En outre, le principe de prééminence du droit d'auteur par rapport aux droits voisins s'y serait opposé³⁰⁵ (article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle³⁰⁶).

Connaissant mieux l'esprit dans lequel ont été instituées les exceptions aux droits voisins, analysons de plus près le texte des articles L. 211-3 et L. 212-10 en détaillant leurs conditions d'application.

SECTION II. - CONDITIONS D'APPLICATION DES EXCEPTIONS

175. Une question préalable se pose, commune à tous les cas et suscitée par la différence de rédaction par rapport à l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle applicable aux auteurs. Ce dernier texte énonce : "*Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire... etc.*"³⁰⁷, alors que l'article

304. Cf. Rapport Richard n° 2235, p. 55, art. 28 du projet n° 2169.

305. Néanmoins, on peut se demander si les problèmes posés par les droits voisins ne sont pas différents de ceux du droit d'auteur et s'il était vraiment opportun d'élaborer un texte identique dans ces deux domaines.

306. Ex-art. 15 L. 3 juillet 1985.

307. Pour une application à une chanson de Jacques Brel, cf. Civ. 2ème, 8 juillet 1981, *R.I.D.A.* n° 113.145.

L. 211-3 dispose : "*Les bénéficiaires des droits ouverts au présent titre ne peuvent interdire...etc*". Les exceptions de l'article L. 211-3 s'appliquent-elles donc même lorsque l'artiste-interprète n'a pas pris la décision de divulguer son interprétation ? Ainsi, peut-on tolérer que des particuliers écoutent chez eux des "chutes" de séances d'enregistrement qu'ils auraient frauduleusement copiées³⁰⁸? Peut-on accepter la diffusion par une chaîne de télévision d'extraits d'interprétations strictement confidentielles (une répétition privée par exemple) à titre d'information et contre la volonté de l'artiste ? Il serait souhaitable de donner à ces questions une réponse négative. Pourtant, on serait en peine d'en trouver le fondement dans le texte commenté. Certes, le 1° de l'art. L. 211-3 est circonscrit puisqu'il ne vise que les "*représentations*". La fixation n'est donc pas visée. Elle reste ainsi hors exception. Mais les "*représentations*" (1°) peuvent fort bien être faites sans fixation préalable, et les "*analyses et courtes citations*"(3°) semblent toujours permises³⁰⁹, qu'il y ait ou non fixation.

Ne pouvant trouver un fondement à l'interdiction dans le droit de divulgation³¹⁰, il faut donc le rechercher dans les droits de la personnalité. Le droit sur la voix, sur sa propre image, voire la protection de la vie privée, doivent permettre à l'interprète musical d'interdire les utilisations prévues aux articles L. 211-3 et L. 212-10, lorsqu'il n'a pas d'abord consenti à la divulgation de ses prestations. Certes, dès lors qu'il se produit en public, il consent à divulguer ses interprétations, ce qui permet d'appliquer sans difficulté les exceptions. Mais tel n'est pas le cas, en l'absence d'un concert ou d'un spectacle public. D'autre part, il faut réserver le principe de l'interprétation

³⁰⁸. Rappelons-nous l'affaire *Maria Callas* : séances privées d'enregistrement diffusées illicitement. Peu importait la longueur et le but de ces communications au public, elles étaient illicites. Cf. *infra*, n^{os} 518 et s.

³⁰⁹.... sous réserve, toujours, du but dans lequel elles sont faites...

³¹⁰. *Contra* EDELMAN (Bernard), *Droits d'auteur, droits voisins*, Dalloz, 1993, n° 287, p. 205 (raisonnement par analogie avec le droit d'auteur).

restrictive de chaque cas d'exception, ce qui va nous occuper maintenant.

§ 1. - Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille (Art. L. 211-3, 1°)

Trois notions doivent être explicitées : la *représentation*, le *cercle de famille*, la *gratuité*.

A. - La notion de "représentation"

176. Ce terme emprunte au droit d'auteur (voir, notamment, l'article L. 122-1 du Code de la propriété intellectuelle). Par analogie, il s'agit sans doute de la "*communication*" visée à l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle. Mais ce n'est pas une "*communication au public*" (art. L. 212-3) ou "*publique*" (article L. 212-10). Il s'agit d'une communication "privée", aux personnes faisant partie du cercle de famille. Paraissent ainsi visées la communication d'un phonogramme, l'audition de la radio, la réception d'émissions télévisuelles. Si l'autorisation préalable de fixation n'a pas été une première fois obtenue, lesdites représentations semblent illicites, sauf si l'"auteur" de celles-ci est de bonne foi. Par exemple, si un père de famille passe un disque à ses enfants, chez lui, il n'a pas à rechercher si le producteur du phonogramme a obtenu l'autorisation écrite de reproduire les fixations de la part de l'artiste-interprète. Sa situation est comparable à l'acquéreur de bonne foi d'un meuble *a non domino* (article 2279 du Code civil). Mais il devra se méfier de la cassette qu'un ami de ses enfants leur a prêtée et qui contient le repiquage d'un enregistrement clandestin effectué lors d'une tournée de son chanteur préféré. Si la fixation n'était pas autorisée, l'audition de celle-ci (de même que celle de sa reproduction comme sa reproduction elle-même) paraît illicite. Notre père de famille, s'il n'est pas jugé de bonne foi, risque d'être

condamné pour complicité de contrefaçon.

Bref, la "représentation", au sens de l'article L. 211-3, est la communication (directe ou indirecte) d'une interprétation³¹¹, effectuée de bonne foi, gratuitement et dans un cercle de famille.

B. - La notion de "cercle de famille"

177. 1°. - *La doctrine* s'est accordée sur une interprétation modérément restrictive de ces termes. Il ne s'agit pas seulement des membres de la famille au sens juridique de ce mot. Le cercle peut englober aussi tous les "familiers", qui sont traités comme des personnes de la famille³¹². Ce qui permet d'englober dans l'exception les représentations gratuites faites par un célibataire sans parents ni enfants, ni frères ni soeurs, ni cousins, etc., mais avec des amis proches, ainsi que celles faites par des concubins même sans enfants³¹³. Une interprétation trop stricte deviendrait injuste et illogique. Ce qui compte, c'est l'*intuitus familiae*, ainsi que l'a expliqué Desbois dans son traité³¹⁴. Peu importe que la représentation n'ait pas lieu au domicile de la famille ou du maître de maison, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'un lieu public.

311.... d'un phonogramme, d'un vidéogramme, ou d'un programme d'une entreprise de communication audiovisuelle...

312. DESBOIS (Henri), *Le droit d'auteur en France*, 3ème éd., nos 274 et s. ; FRANÇON (André), *Cours...*, 1990, p. 232 ; COLOMBET (Claude), *Précis*, 1992, n° 237, spéc. p. 170 ; GAUTIER (Pierre-Yves), *Propriété littéraire et artistique*, n° 139, p. 229.

313. Même si les concubins ne forment pas une "famille" mais un foyer de fait.

314. DESBOIS (Henri), *Le droit d'auteur en France*, 3ème éd. Dalloz, 1978, n° 275 bis, p. 356 : "les "familiers" de la maison sont introduits dans le cercle de famille, sous l'égide des lois de l'hospitalité ; il serait indiscret et vain de proposer une sélection selon le degré d'intimité entre les invités, tous étant conviés ensemble".

178. 2°. - *La jurisprudence* semble adopter la même interprétation de la notion de cercle de famille. Elle a rejeté l'application de l'exception dans des cas où la représentation prenait place dans une association³¹⁵, un home d'enfants³¹⁶, un conseil municipal³¹⁷ ...³¹⁸. Les définitions proposées au gré des affaires ne sont pas toujours de la plus haute précision³¹⁹. Mais il semble que les tribunaux se rallient à peu près à la doctrine susvisée pour l'interprétation de la notion de cercle de famille³²⁰.

C. - La notion de gratuité

179. Les convives, inclus dans le cercle de famille, ne doivent pas payer la représentation.

Dans le cas du concert privé, seul le droit d'auteur semble, *a priori*, concerné puisque les interprètes sont sur place. En réalité, les artistes-interprètes sont également concernés si l'on utilise une bande sonore, soit dans une œuvre contemporaine utilisant une bande magnétique, soit en vue du

315. Douala, 3 mars 1967, *R.I.D.A.*, juillet 1968, p. 164 ; *R.T.D. com.* 1968, obs. Desbois ; Civ. 1ère, 14 juin 1972, *D.* 1972. 659 ; *R.T.D. com.* 1973. 262, obs. Desbois.

316. Grenoble, 26 février 1968, *R.I.D.A.* juillet 1968, n° LVII. 164, *R.T.D. com.* 1968. 346, obs. Desbois ; *D.* 1969, somm. 10 ; *Ann. propr. litt. art.*, 1968. 23.

317. T.I. Marvejols, 13 juil. 1961, *R.T.D. com.* 1961. 849, obs. Desbois.

318. Pour d'autres exemples : v. T. Corr. Paris, 31ème ch., 24 janv. 1984, *Gaz. Pal.* 1984. 1. 240, note Marchi : "*personnes et parents ou amis très proches, qui sont unis de façon habituelle par des liens familiaux ou d'intimité...*"

319. Ainsi la Cour de Grenoble (arrêt préc.) parle de personnes "*ayant des relations habituelles*", ce qui est insuffisant car ces relations pourraient ne pas être familiales.

320. Cf. toutefois, pour une conception plus large de l'exception, avant la loi du 11 mars 1957 (invitations nominatives à un concert - exonération de redevances) : Crim. 1er avril 1882, *D.P.* 1882. 1. 325 ; Req. 23 janv. 1907, *D.P.* 1910. 1. 430 ; Req. 6 déc. 1909, *D.P.* 1910. 496 ; Req. 4 avril 1922, *D.P.* 1925. 1. 166.

"play-back". Il en est de même pour la projection d'une œuvre audiovisuelle, moyennant paiement. Il s'agira alors de la représentation d'un phonogramme ou d'un vidéogramme sur lequel est fixée ou reproduite une prestation.

Pour Henri Desbois, il ne suffit pas que les auditeurs profitent gratuitement de la "représentation"; il faut encore que les musiciens ne soient pas payés, pas même par le maître de maison qui a invité ses familiers³²¹. Effectivement, celui-ci faisant partie du "cercle de famille", le concert (ou l'audition) serait payant(e) au moins pour l'un des auditeurs, ce qui suffirait à exclure l'application de l'article L. 211-3, 1° (Ex.: le "disc-jockey" qui passe les disques dans une soirée familiale pour faire danser les convives. S'il est payé, la représentation est payante. Il faut donc qu'il soit purement amateur, et même membre du cercle de famille !).

Bien entendu, en dehors du cercle de famille, la gratuité n'est pas une cause suffisante d'exonération des redevances dues aux artistes-interprètes³²².

§ 2. - Les analyses et courtes citations

(article L. 211-3, 3°)

Contrairement à ce qu'exposa M. Jolibois au cours des travaux préparatoires de la loi de 1985, les interprétations nous semblent bien concernées par ce texte³²³.

³²¹. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3^{ème} éd., n° 281, p. 362. Peu importe, par ailleurs, que les convives participent aux autres frais de la soirée : petits fours, boissons, etc.

³²². Cf. en droit d'auteur, Trib. civ. Nantes, 14 mars 1930, *Gaz. Pal.* 1930. 1. 729 et Rennes, *Gaz. Pal.* 1932. 2. 516 n'exonérant pas les cérémonies religieuses du respect des droits du compositeur. V., sur ce point, DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3^{ème} éd., n° 280, p. 361.

La jurisprudence, au début du siècle, admettait l'exception pour des concerts gratuits réservés à des invités nominatifs : v. *supra*, n° 178.

³²³. V. Sénat, séance du 17 juin 1985, *J.O. Débats Sénat*, p. 1275 : "le droit de citation ne concerne pas la situation des artistes-interprètes..."

A. - Le support des analyses et courtes citations

180. En matière musicale, l'analyse se pratique beaucoup. Elle fait l'objet de cours (cours d'analyse, d'esthétique musicale dans les conservatoires, les écoles de musique et dans les facultés de musicologie), de manuels et traités³²⁴, et de divers ouvrages du genre littéraire³²⁵. Il faut distinguer l'analyse purement technique³²⁶ — qui s'apparente à l'analyse grammaticale — de l'analyse esthétique qui se présente davantage comme un commentaire d'œuvre. Le premier genre ne concerne que les œuvres musicales. Le second, en revanche, s'applique aussi aux interprétations musicales. Une telle analyse prend généralement un tour critique (ex. : critiques de concerts et de disques dans les journaux et revues) et peut être illustrée par des citations de l'interprétation commentée (ex. : tribune des critiques de disques à la radio, analyses et critiques d'interprétations dans les émissions culturelles de la *SEPT*, devenue *ARTE*).

On ne conçoit pas de citations d'interprétation autres que sonores ou audiovisuelles. Elles seront donc faites dans un phonogramme, un vidéogramme, à la radio ou à la télévision, ou encore dans un spectacle ; voire en tout lieu, privé ou public (cours de faculté ou de conservatoire, même n'ayant pas pour objet l'analyse de l'interprétation elle-même).

Le support des analyses peut donc être aussi bien littéraire

324. Ex. CHAILLEY (Jacques), *Traité historique d'analyse harmonique*, nouvelle édition entièrement refondue du *Traité historique d'analyse musicale*, Alphonse Leduc, 1977 ; HAKIM (Naji) et DUFOURCET (Marie-Bernadette), *Guide pratique d'analyse musicale*, éd. Combre, 1991.

325. Livres comportant la biographie des compositeurs, avec des analyses des principales œuvres ; Revues spécialisées, notamment la revue *Analyse musicale*, exégèses d'œuvres musicales sous forme de monographies...

326. Ex. Chiffrage d'accords, identification des tonalités, des rythmes, de la carrure des phrases mélodiques, des cadences (véritables ponctuations du discours musical).

qu'audiovisuel, écrit qu'oral. Le support des citations ne se conçoit qu'en matière audiovisuelle et orale. Il est à remarquer, enfin, que le support des analyses et citations constitue généralement une œuvre (elle-même éditée ou orale), mais que l'on conçoit difficilement la citation au moyen d'une interprétation. Car s'il y a "citation" d'une interprétation, ce sera plutôt comme élément constitutif d'une composition musicale ; l'interprète qui "citerait" une interprétation ferait plutôt une *imitation* relevant de la parodie, du pastiche ou de la caricature (article L. 211-3, 4°)³²⁷.

B. - Les éléments constitutifs³²⁸

181. Concernant les analyses, ils se résument à très peu de choses puisque leur support appartient au genre littéraire et non musical. Les dangers présentés par les analyses d'œuvres du genre littéraire paraissent ainsi exclus. Il faudra tout de même qu'elles soient "*justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information*". Mais on voit difficilement comment ce ne serait pas le cas.

En revanche, les courtes citations posent davantage de difficultés. Pour entraîner l'application de l'exception (article L. 211-3, 3°), elles doivent se composer tout à la fois d'un élément matériel (1°) et d'un élément intentionnel (2°).

³²⁷. Un imitateur se livrant à un pot-pourri d'imitations fait une parodie des œuvres en les citant et se gausse également des interprètes. Et lorsque des chansonniers utilisent des prestations enregistrées dans leur numéro, on peut hésiter entre la citation et la parodie. Tout est affaire d'espèce.

³²⁸. Sur la notion de *courte citation*, cf. civ. 1re, 9 nov. 1983, *J.C.P.* 1984. II. 20189, note Françon ; Paris, 18 déc. 1985, *J.C.P.* 1986. II. 20615 ; Ass. Plén. 3 oct. 1987, *R.I.D.A.*, janv. 1988, n° 135. 78 ; FRANÇON, *Cours...*, 1990, p. 228.

1°. - L'élément matériel

182. Contrairement à l'avis d'Henri Desbois, exprimé dans son traité³²⁹, il nous semble que, du seul point de vue de leur élément matériel, les citations musicales sont possibles à l'intérieur même d'une œuvre musicale ou audiovisuelle. En particulier, il est *matériellement* possible qu'une interprétation soit citée dans une œuvre électro-acoustique, c'est-à-dire que l'œuvre citante peut être partiellement constituée d'un extrait d'une prestation musicale précédemment enregistrée. Sans doute, doit-elle contenir les "*éléments suffisants d'identification de la source*"³³⁰. Or, il est tout à fait envisageable de faire entendre des paroles ou des sons permettant d'identifier la source de l'extrait entendu. Puisqu'en matière de droits voisins, la loi n'impose pas d'indiquer "*clairement*" le nom de l'interprète³³¹, il suffira éventuellement de suggérer ladite source par tous moyens appropriés, sans être obligé de prononcer le nom. Les citations d'interprétations musicales par des œuvres du même type semblent donc (matériellement) réalisables.

Quant aux citations de prestations musicales dans une œuvre sonore, orale ou audiovisuelle, elles nous paraissent tout autant possibles. On pourra donc faire entendre de courts extraits d'interprétations sonores ou audiovisuelles à la radio, au cours d'une conférence, à la télévision ou au cinéma.

Ainsi, nous pensons qu'il conviendrait d'admettre le principe des citations d'interprétations musicales soit dans une œuvre musicale, soit dans une œuvre d'une autre nature.

Sans doute pourrait-on soutenir cette autre interprétation rationnelle de

³²⁹. *Le droit d'auteur en France*, 3^{ème} éd., n° 250, p. 317.

³³⁰. Art. L. 211-3, 3°, 1^{re} phrase.

³³¹. Comp. art. L. 122-5 3°, 1^{re} phrase. Il s'agit donc d'une exception au droit à la paternité.

la loi : l'article L. 211-3, 3° n'a visé que les citations de prestations audiovisuelles dans des œuvres elles-mêmes audiovisuelles ; ce qui exclurait en effet les citations d'interprétations musicales exclusivement sonores. Et l'on pourrait étayer ce point de vue par les arguments suivants : 1° l'indication de la source n'est réellement possible que dans une œuvre audiovisuelle ; 2° seules les citations à l'intérieur d'un même genre d'œuvres ou prestations sont envisageables³³².

Mais le résultat de telles considérations, en soi convaincantes, serait pour le moins étrange. En effet, les fixations exclusivement sonores ne pourraient jamais être citées, et l'on se demanderait bien pourquoi l'article L. 211-3, 3° s'appliquerait aussi aux phonogrammes !

D'ailleurs l'interprétation de l'article L. 122-5 (ex-article 41 de la loi de 1957) ne peut être transposée à l'article L. 211-3 (ex-article 29 de la loi de 1985) en raison du fait que le législateur des années quatre-vingts a certainement davantage pris en considération l'évolution des techniques de communication³³³.

Nous pensons donc qu'*a priori*, il n'y a pas lieu d'exclure les citations d'interprétations musicales du champ d'application de l'article L. 211-3, 3°.

183. Cela étant acquis selon nous, la citation consiste en une *illustration* d'une "œuvre" (article L. 211-3, 3°) qui en constitue un accessoire non indispensable : "*Il faut que l'œuvre, dans laquelle les emprunts textuels ont*

³³². Arg. DESBOIS, *Traité*, 1978, n°247 et s., spéc., n° 249, p. 316 : "la citation implique une communauté de nature entre l'œuvre à laquelle elle est empruntée et celle, à l'intérieur de laquelle elle prend place" et n° 250, p. 317 : "Dès l'abord, la citation apparaît comme absolument impossible à l'intérieur du domaine de la musique ; c'est pour convaincre, à titre d'argument, qu'un auteur fait un emprunt à un ouvrage préexistant. Les compositeurs ne dissertent ni ne discutent..."

³³³. Sur "la prise en compte par le législateur français des développements technologiques", cf. FRANÇON (André), "Lettre de France", *Le Droit d'auteur*, 1986. 320-321.

été introduits, puisse survivre à la suppression des citations, conserver après le retrait une physionomie et un intérêt propres"³³⁴. Il résulte du texte que si la citation se trouve dans un support n'ayant pas la qualité d'œuvre de l'esprit — parce que les conditions d'existence n'en sont pas réunies — l'exception ne joue pas. De plus, le critère applicable est celui du *préjudice* porté à la diffusion de l'objet cité. Si la citation est trop longue ou dispense le public de se procurer l'objet cité (un phonogramme notamment), elle sera considérée comme étant un emprunt pur et simple. L'œuvre dans laquelle s'incorpore une interprétation dans ces conditions est comparable à une œuvre composite, à la différence près que la prestation n'ayant pas le caractère d'une œuvre, celle qui l'utilise reste "de première main".

184. Il en est ainsi, dans notre matière, des *remixages* ("remix") de chansons dans lesquels l'auteur de cette nouvelle œuvre sonore utilise des fixations anciennes qu'il incorpore à un arrangement nouveau, généralement purement synthétique (électro-acoustique) réalisé en studio sans la participation de musiciens ou de chanteurs. Lorsque ces nouvelles versions modernisées sont composées de plusieurs extraits différents, il n'y a "courtes citations" que si : a) la proportion entre l'extrait et chaque chanson est faible ; b) ce résumé des succès de l'artiste ne vise ni n'aboutit à supprimer les anciennes versions —intégrales — de la vente ou de l'exploitation audio-visuelle. Or, assez fréquemment, le but des éditeurs phonographiques est de relancer l'exploitation des anciennes chansons démodées en les rajeunissant. Au surplus, il ne s'agit plus d'illustration, mais bien d'anthologie. Car, si les citations sont bien "courtes", elles ne sont plus l'accessoire d'une œuvre, mais la substance même de celle-ci. Elles devraient donc échapper à l'exception.

Pourtant, l'hésitation est permise si l'on se réfère à l'affaire *Le Monde c/*

³³⁴. DESBOIS, *Traité préc.*, n° 248, p. 313, *in fine* et les arrêts cités : Paris, 15 juin 1901, *D.P.* 1903. 2. 273 ; Lyon, 24 juin 1903, *Ann. propr. litt. et art.* 1904. 88.

*Microfor*³³⁵ dans laquelle la Cour de cassation a considéré qu'une banque de données, constituée exclusivement de résumés et citations, ne constituait pas une contrefaçon et qu'il s'agissait bien de "*courtes citations*" ! La doctrine est critique à son égard³³⁶. De toute façon, si une anthologie d'extraits de chansons ne remplit pas la condition d'originalité, elle ne sera pas une œuvre au sens du droit d'auteur, et l'exception ne s'appliquera pas³³⁷.

2°. - L'élément intentionnel

185. Nécessaire, mais non suffisant, il consiste pour l'usager de la citation à ne pas chercher à s'approprier la prestation d'autrui, mais à lui rendre hommage (ou à la critiquer) en s'y référant ou en l'incorporant à son œuvre. Le but poursuivi par l'œuvre citante doit être critique, polémique, pédagogique, scientifique ou informatif. Le plagiat et l'intention frauduleuse, ou simplement malveillante, rouvrent la porte aux droits exclusifs. Tel n'est sans doute pas le cas des remixages en forme de pot-pourri. Il y a donc délit³³⁸ si l'autorisation des artistes-interprètes n'est pas obtenue.

³³⁵. Affaire *Le Monde c/ Microfor* :

- T.G.I. Paris, 20 février 1981, *R.T.D. com.* 1981. 83, obs. Françon ;
- Paris, 2 juin 1981, *R.T.D. com.* 1982. 433, obs. Françon ;
- Civ. 1re, 9 nov. 1983, *D.* 1984. 297 ; chronique de J. Huet, *D.* 1984. 129 ; *J.C.P.* 1984. II. 201. 89, obs. crit. Françon ; chron. de M. Vivant, *J.C.P.* 1984. I. 3169 ;
- Cass., Ass. plén., 30 oct. 1987, *D.* 1988.21. concl. Cabannes ; *J.C.P.* 1988. II. 20. 932, rapport Nicot, obs. Huet ; *R.T.D. com.* 1988.57, obs. crit. Françon ; *R.I.D.A.*, janv. 1988, p. 78, concl. Cabannes, *D.* 1988. S.C. 106, obs. Colombet. L'Assemblée plénière a considéré que la banque de données était une "*œuvre d'information*" constituée "*uniquement de courtes citations*" au sens de l'art. 41, L. 1957 (l. 122-5, C. propr. int.) ; v. aussi : BECOURT (Daniel), "Réflexions sur l'arrêt *Microfor*", *Les Petites Affiches*, n° 75 du 22 juin 1988, p. 14 ; DERIEUX (Emmanuel), "Banques de données et droit d'auteur, l'arrêt *Microfor*", *Les Petites Affiches*, n° 75 du 22 juin 1988, p. 7 ;
- Lyon, aud. sol., 12 juin 1989, *D.* 1989. 112.

³³⁶. Cf. les commentaires précités, et spéc. FRANÇON, *J.C.P.* 1984.II.20189 et *R.T.D. Com.* 1988.57; Adde GAUTIER (Pierre-Yves), *Manuel*, 1991, n° 1141, p. 235-236.

³³⁷. L'art. 211-3, 3° vise les "*analyses et courtes citations justifiées par le caractère... de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées*".

186. Connaissant la définition et les éléments des courtes citations, comment doit-on qualifier les auditions de phonogrammes que certains disquaires consentent à leurs clients dans le cadre d'une sorte de vente à l'essai (article 1588 du Code civil) ? Les extraits écoutés sont généralement assez courts. Mais, s'il s'agit de chansons, par définition de courte durée (trois à quatre minutes), une prestation entière peut fort bien être entendue. Et surtout, l'élément intentionnel fait défaut : la communication de l'interprétation a pour but de convaincre le client à l'achat, et non de l'"édifier"³³⁹, c'est-à-dire, au sens didactique, de l'éclairer par des explications. Ces auditions sembleraient donc subordonnées à l'autorisation des artistes-interprètes³⁴⁰ par un retour logique au principe selon lequel sont soumises à l'autorisation de l'artiste-interprète les utilisations secondaires de sa prestation (article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle³⁴¹). Ce serait faire fausse route car en réalité, c'est l'article L. 214-1, 1° du Code de la propriété intellectuelle qui est applicable. En vertu de ce texte, *"lorsqu'un phonogramme a été publié à des fins de commerce, l'artiste-interprète et le producteur ne peuvent s'opposer :*

1° à sa communication directe dans un lieu public, dès lors qu'il n'est pas utilisé dans un spectacle "

(...)

"Ces utilisations des phonogrammes (...) ouvrent droit à rémunération au profit des artistes-interprètes et des producteurs".

338. Art. L. 335-4 C. propr. int.

339. L'expression qui regroupe tous les termes de l'art. L. 211-3, 3°, premier tiret, est du Professeur Gautier (*Propriété littéraire et artistique*, 1991, n° 141 et s. ; spéc. p. 236).

340. ... Ainsi que des producteurs de phonogrammes et, le cas échéant, des auteurs.

341. Ex-art. 18 L. 1985.

Les auditions de disques chez les disquaires relèvent bien de ce texte qui institue une licence légale. L'autorisation de l'artiste-interprète n'est donc pas requise, mais une rémunération dite "équitable"³⁴² devra lui être versée (par l'intermédiaire des sociétés de perception et de répartition des droits³⁴³).

§ 3. - Les revues de presse

187. Au sens large, il peut s'agir de la presse audiovisuelle ("*ubi lex non distinguit...*"). On sera ramené au cas des courtes citations. Il n'y a donc pas de particularité en la matière.

§ 4. - La parodie, le pastiche et la caricature

188. Les termes légaux sont incertains. Aussi une définition doit-elle être recherchée (A). On en détaillera ensuite les éléments constitutifs (B).

A. - Définitions

189. 1°. - *Historiquement*, la *parodie* n'est pas nécessairement humoristique. Elle est une adaptation musicale consistant en des transformations plus ou moins importantes. Assez souvent, une musique — mélodie ou polyphonie — est reprise avec d'autres paroles. Mais l'adaptation peut aussi affecter la musique elle-même. Ainsi la messe de Guillaume Dufay (v. 1400-1474) "*Se la face ay pale*" est construite autour de la chanson profane

³⁴². Cf. *infra*, nos 205 et s.

³⁴³. L'art. L. 211-3, 1° n'est d'ailleurs pas non plus applicable parce que l'audition ou *représentation* ne se fait pas dans un "cercle de famille" au sens du droit d'auteur. Cf. DESBOIS (Henri), "La loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique", *D.* 1957, chr. 169 (L'arrêt cité par Desbois, *contra*, crim. 6 oct. 1955, *D.* 1955. 740, étant d'avant 1957 et isolé ne nous paraît plus d'actualité).

dont la mélodie lui sert de *teneur*³⁴⁴. Mais "*la moitié des messes de Palestrina sont des parodies de motets de ses confrères*"³⁴⁵, c'est-à-dire, en réalité, de véritables adaptations dans lesquelles "*le modèle polyphonique, loin d'être servilement suivi, sert de stimulant à l'imagination et à l'habileté contrapuntique du compositeur*"³⁴⁶.

Ce n'est donc qu'après le XVI^{ème} siècle que le terme "parodie" a pu désigner plus fréquemment un exercice humoristique.

190. Quant au *pastiche*, il s'agit d'une "*composition musicale dont les parties sont d'origines diverses. Elles peuvent provenir soit d'œuvres nouvelles ou anciennes de différents compositeurs, soit d'œuvres différentes d'un même compositeur*"³⁴⁷. Dénué de moquerie ou de satire, le pastiche correspondrait donc davantage à ce que le droit nomme "plagiat", voire contrefaçon. Mais Ravel a écrit ce que les musicologues appellent un *pastiche* en composant ses *A la manière de...* pour piano ; et Stravinski a écrit un pastiche de musique classique dans *Pulcinella* (style dit néo-classique).

La musique est-elle un art rebelle à la plaisanterie ? Pas pour Mozart qui composa une *Plaisanterie musicale* raillant les méchants compositeurs. Toujours est-il que le mot *caricature* ne figure guère dans les encyclopédies musicales et que les termes *parodie* et *pastiche* ont un sens très proche. Etant apparus bien avant que la propriété littéraire et artistique ne fût reconnue, ils désignaient des actes devenus pour la plupart illicites sans le consentement des

344. Au moyen âge, mélodie (ou monodie) servant de base à une composition polyphonique. De nombreuses mélodies grégoriennes ont ainsi été ornées de voix ajoutées depuis l'école de l'*Ars Antiqua* (XII^{ème}-XIII^{ème} siècles) jusqu'à Josquin des Prés, en passant par l'*Ars nova* avec Guillaume de Machault (v. 1300-1377).

345. CHAILLEY (Jacques), *Cours d'histoire de la musique*, tome 1. - *Des origines à la fin du XVII^{ème} siècle*, Alphonse Leduc, 1967, p. 60.

346. STERNFELD (Fr.-W.), in *Dictionnaire de la musique, Science de la musique*, Bordas, 1976, v^o *Parodie*, p. 756.

347. ANTONICEK (Th.), *Science de la musique*, préc., v^o *Pastiche*.

auteurs des œuvres adaptées. Il s'agit de tout autre chose, depuis la loi du 11 mars 1957.

La consultation de l'histoire de la musique révèle donc déjà une certaine confusion terminologique. Ainsi, autrefois, l'adaptation d'une œuvre préexistante pouvait aussi bien être qualifiée de parodie que de pastiche ; pourtant, dans le langage juridique du XX^{ème} siècle, une telle adaptation nécessite l'autorisation du compositeur de l'œuvre première, contrairement à ce que le Code de la propriété intellectuelle nomme *parodie* ou *pastiche*. Et en l'absence d'autorisation, l'auteur de l'œuvre seconde se rend coupable de contrefaçon !

Référons-nous maintenant au sens général des mots *parodie*, *pastiche* et *caricature*.

191. 2°. - Selon le dictionnaire contemporain³⁴⁸, la *parodie* — du grec *parôidia* (παροιδία), "chant à côté" — est un "*travestissement burlesque d'un ouvrage de littérature*" ou bien "*toute imitation burlesque, ironique*".

Le *pastiche* — de l'italien *pasticcio*, "pâte" — est une "*œuvre littéraire, artistique, où l'on imite la manière d'autres écrivains, d'autres peintres, d'autres musiciens, etc.*"

La *caricature* — de l'italien *caricatura*, mot lui-même issu du latin *caricare* "charger" — est définie comme "*dessin, peinture satirique ou grotesque d'une personne ou d'une chose. Déformation grotesque et outrée*"

³⁴⁸. *Petit Larousse illustré*, 1978, librairie Larousse.

de certains défauts".

192. 3°. - *La doctrine* du droit d'auteur avait adopté une définition systématique qui avait le mérite de la simplicité et de la clarté, mais qui ne fut pas suivie par la Cour de cassation. Selon les auteurs de cette doctrine, la *parodie* concerne les œuvres musicales, le *pastiche*, les œuvres littéraires et la *caricature*, les œuvres d'art plastique. Seule cette dernière correspondait à la notion du dictionnaire.

193. 4°. - Mais *la Cour de cassation* a embrouillé la terminologie par des distinctions difficiles à suivre, dans un arrêt fort remarqué³⁴⁹ rendu à propos de l'imitation de Charles Trenet par Thierry Le Luron au travers de la chanson *Douce France*. Selon la Haute juridiction, "*il est dans les lois du genre de la parodie, qui se distingue en cela du pastiche, de permettre l'identification immédiate de l'œuvre parodiée, et dans celles de la caricature de se moquer d'un personnage par l'intermédiaire de l'œuvre caricaturée dont il est l'auteur*". Le fait de reproduire la musique originale permet d'identifier l'œuvre parodiée. Le changement des paroles (de façon humoristique ?³⁵⁰) sur la vraie musique constitue donc une parodie. Toute

³⁴⁹. Civ. 1re, 12 janvier 1988, *Editions Salabert c/ Le Luron, Bernard Mabillet et autres*, *R.T.D. com.* 1988. 227, obs. Françon ; *D.* 1988. I.R. 31, *D.* 1988. S.C. 206, obs. Colombet ; *D.* 1989.1, note Gautier ; *Légipresse* 1988, I. 19 et III. 35. Cf. aussi, dans la même affaire, l'arrêt de la cour d'appel de Paris, 15 oct. 1985, *R.I.D.A.*, juil. 1986. 152 ; *D.* 1986. I.R. 185, obs. Colombet. *Adde* T. civ. Seine 30 nov. 1957, *J.C.P.* 1958. 10. 358 et surtout T.G.I. Paris 14 mai 1992, *R.I.D.A.*, oct. 1992, n° 54. 174, *R.T.D. com.* 1993. 96, obs. Françon (aff. *Sardou c/ Lamy*) et T.G.I. Paris, 7 oct. 1992, *Sté Enoch c/ Faizant et Le Point*, (aff. de la parodie des "Feuilles mortes" d'Yves Montand), *R.T.D. com.* 1993. 96, obs. Françon, *R.I.D.A.*, janv. 1993, n° 155. 222. Ce jugement rejetait l'exception de parodie pour manque d'intention humoristique. Il a été infirmé par : Paris, 1ère ch., 11 mai 1993, *Sté SEBDO et Jacques Faizant c/ Editions ENOCH*, *R.I.D.A.*, juil. 1993, n° 157. 340 et chron. Kerever, p. 288.

³⁵⁰. On ne peut s'empêcher de relever qu'il s'agit là du même procédé que dans la parodie *sérieuse*, définie *supra* selon l'histoire de la musique, n° 189.

confusion est ainsi évitée par le seul travestissement des paroles. Quant à la caricature, elle consiste à "*se moquer le cas échéant avec insolence des travers de celui qui est imité*"³⁵¹.

194. Si l'on analyse rigoureusement le texte de cet arrêt, on ne peut que dégager les conclusions suivantes :

a) *la parodie* permet toujours d'identifier l'œuvre originale. Elle peut consister, notamment, à changer les paroles d'une chanson. Il n'est pas nécessaire que ce travestissement soit fait avec humour (*jocandi causa*).

b) *le pastiche* est une sorte de parodie qui ne permettrait pas d'identifier l'œuvre originale détournée. Ce serait peut-être le cas d'une composition "à la manière de"³⁵²...qui porte sur le style, non sur une œuvre individualisée.

c) *la caricature* consiste à se moquer d'un personnage à la fois par des paroles insolentes ou humoristiques et par l'imitation de sa voix et de son comportement. Il semble qu'elle puisse se limiter à une imitation humoristique du personnage, sans viser l'œuvre elle-même. Il est vrai que l'on peut très bien imiter la voix d'un chanteur en interprétant une œuvre sérieuse.

195. Une telle jurisprudence est pour le moins troublante³⁵³ et appelle quelques précisions sur sa portée en matière des droits voisins de l'artiste-

351. Arrêt préc., *D.* 1989. 2, 1re colonne.

352. En ce sens, v. les obs. du Professeur Françon sur l'arrêt de la C. cass. *R.T.D. com* 1988.229 et "Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires", *Le Droit d'auteur* 1988. 303, du même auteur. V. par exemple RAVEL (Maurice), *A la manière de Chabrier*, pour piano.

353. D'autant que la terminologie ne semble pas bien fixée. Cf. notamment, Civ. 1re, 27 mars 1990, *R.P.R. c/ Editions musicales Pouchenel* (aff. "Brel"), *Bull. civ.* I, n° 75, p. 54, *Légipresse* 1991. III. 64 : "*Mais attendu que, si l'article 41, 4°, de la loi du 11 mars 1957 autorise l'auteur d'un pastiche ou d'une parodie à adapter les éléments empruntés à l'œuvre qu'il imite ou travestit, c'est à la condition de faire clairement comprendre au public qu'il n'est pas en présence de cette œuvre elle-même ou d'un extrait authentique de celle-ci*" (Comp. avec l'aff. "Le Luron").

interprète.

a) *La parodie d'une interprétation* précise doit avoir pour caractéristique essentielle de permettre l'identification de l'interprétation parodiée. Il y a deux moyens pour cela :

- modifier l'œuvre — et ce n'est plus une parodie d'*interprétation*, mais une parodie d'œuvre ;
- imiter en caricaturant pour que le public s'aperçoive du travestissement — il s'agit alors d'une *caricature d'interprétation*.

La parodie ne semble donc pas s'appliquer aux interprétations.

Il resterait à régler le cas d'une jeune vedette qui, pour se "lancer", copie plus ou moins fidèlement le style d'une autre, son aînée dans le métier, pour la concurrencer³⁵⁴. L'imitation porte sur un *genre*, des *idées*, non sur une interprétation donnée. Elle relève donc de ce qui est permis, d'après les principes exposés par Desbois³⁵⁵, et elle ne constitue ni une caricature (à défaut d'intention humoristique) ni une parodie (à défaut d'emprunt à une prestation identifiable). Toutefois, il est tentant de proposer à la victime des imitations d'agir en concurrence déloyale sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, et, à défaut, sur le fondement de l'enrichissement sans cause³⁵⁶. Car il serait parfois injuste de laisser impuni un tel détournement de clientèle au moyen de l'imitation parasitaire.

b) *Le pastiche d'une interprétation* ne permettrait pas

³⁵⁴. On a pu détecter facilement des tentatives pour reproduire le "modèle" Sheila, dans les années 70, par ex.

³⁵⁵. *Traité*, 3ème éd., n° 254, p. 321.

³⁵⁶. Cette solution d'équité est proposée, en droit d'auteur, par le Professeur Pierre-Yves Gautier, in *Propriété littéraire et artistique*, 1991, n° 269, p. 445-446.

l'identification de l'interprétation "singée". Autant dire qu'il y aurait imitation parfaite, sans esprit de plaisanterie — car on ne voit pas ce qu'il y aurait de drôle à confondre deux interprétations jumelles... — Cette concurrence déloyale porte le nom de "*cover*" *illicite*³⁵⁷ et ne doit pas rester impunie. Il faut donc lui refuser le bénéfice de l'exception prévue à l'article L. 211-3, 4° du Code de la propriété intellectuelle. Force est donc de constater l'inapplicabilité du terme *pastiche* au domaine de l'interprétation musicale.

c) Seule la conception que la Cour de cassation a développée de la *caricature* semble pleinement transposable aux interprétations et aux interprètes. De même que "*se moquer d'une œuvre d'un auteur équivaut... fatalement à se moquer aussi de l'auteur lui-même*"³⁵⁸, il paraît logique que se moquer d'une interprétation revienne à se moquer aussi de l'interprète lui-même.

196. *Finalemment, seule l'exception de caricature paraît s'appliquer au domaine de l'interprétation musicale.*

Pour être constitutive d'exception, la caricature doit être formée de deux éléments, l'un matériel, l'autre intentionnel.

³⁵⁷. Cf. *infra*, nos 452 et 453.

³⁵⁸. FRANÇON, *R.T.D. com.* 1988, préc., p. 229, *in fine*.

B. - Les éléments constitutifs de la caricature³⁵⁹

1°. - L'élément matériel

197. Il consiste d'abord à prendre pour support de la caricature une interprétation donnée, ce qui affecte nécessairement l'œuvre interprétée³⁶⁰ ou le style d'un interprète. Il consiste ensuite à forcer les traits de l'objet caricaturé afin d'éviter toute confusion avec la réalité. Par conséquent, un imitateur ne doit pas être parfait, sauf à utiliser la *parodie* de l'œuvre interprétée pour éviter cette confusion : où l'on voit que la parodie appliquée à l'œuvre est un auxiliaire de la caricature appliquée à l'interprétation... la matière est passablement complexe !

2°. - L'élément intentionnel

198. La caricature doit avoir pour but de faire rire. Elle se doit donc d'éviter tant la *confusion* que l'atteinte à l'*honneur* ou la *réputation* de la personne caricaturée³⁶¹.

³⁵⁹. En espérant ne pas avoir fait une "caricature" de la pensée de l'auteur, c'est très sérieusement que nous rendons hommage à l'étude du Professeur Françon sur les parodies dont nous nous sommes largement inspiré : "Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires", *Le Droit d'auteur* 1988. 302 et s., spéc. p. 302-304 sur la notion de parodie illicite.

³⁶⁰. *Quid* du cas où seul l'auteur fait l'objet d'une parodie, d'un pastiche ou d'une caricature, alors que son œuvre utilise une interprétation ? Pour M. Chesnais, l'autorisation de l'artiste-interprète est requise. On peut en douter, vu la généralité des premiers mots de l'article L. 211-3 : "*Les bénéficiaires des droits... ne peuvent interdire....*"^{4° la parodie, le pastiche et la caricature...} L'objet de ces plaisanteries n'est pas spécifié. (V. *Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique*, fasc. 404, n° 42, p. 17).

³⁶¹. Dans le domaine du droit d'auteur, pour un exemple de risque de confusion, cf. Paris, 27 nov. 1990, *D.* 1991. I.R. 35. Et pour une exclusion de l'exception (donc un retour au principe), en droit d'auteur, Civ. 1re, 27 mars 1990, *R.P.R. c/Editions musicales Pouchenel et autres*, aff. "Brel", *Bull. civ.* I, n° 75, p. 54 ; *Légipresse* 1991. III. 63-64, commentaire E.D.

199. Les deux éléments sont indissociables. Qu'il en manque un et la caricature devient un délit³⁶² justiciable de l'article L. 335-4 du Code de la propriété intellectuelle pour reproduction illicite, à condition, toutefois, que l'imitation porte sur une interprétation déjà faite par le "vrai" interprète. Si c'est le style ou la voix que l'on imite, il pourra y avoir lieu à dommages et intérêts pour *concurrence déloyale*, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. C'est, semble-t-il, le seul moyen de sanctionner les détournements frauduleux de public (ou de clientèle, comme on voudra). Il est à remarquer, d'ailleurs, que si l'article L. 211-3, 4° dudit Code n'existait pas, la caricature d'une interprétation serait une interprétation seconde ou composite. Elle supposerait, pour être licite, l'autorisation de l'interprète original.

§ 5. - Les prestations accessoires à un événement

200. "*Les artistes-interprètes ne peuvent interdire la reproduction et la communication publique de leur prestation si elle est accessoire à un événement constituant le sujet principal d'une séquence d'une œuvre ou d'un document audiovisuel*" (article L. 212-10 du Code de la propriété intellectuelle).

Le cas est comparable à l'exception jurisprudentielle apparue en droit d'auteur à l'encontre des auteurs de monuments ou d'œuvres d'art situés dans un lieu public qui peuvent être photographiés librement, dès lors qu'il s'agit de rendre compte d'une cérémonie ayant pour cadre ce lieu public³⁶³. Le texte

³⁶². Le Professeur Françon a récemment rappelé que les deux éléments doivent être réunis pour pouvoir invoquer l'exception de parodie : *R.T.D. com.* 1993. 97, à propos de T.G.I. Paris, 7 oct. 1992, *Sté Enoch c/ Faizant et Le Point* (*R.I.D.A.*, janv. 1993, n° 155. 222), infirmé depuis par Paris, 1ère ch., 11 mai 1993, *R.I.D.A.*, juil. 1993, n° 157. 340 et chron. Kerever, p. 288 (obs. crit.). La cour de Paris a considéré que les éléments de la parodie étaient réunis car l'œuvre incriminée car celle-ci était *humoristique* et *écartait tout risque de confusion*.

³⁶³. Cf. DESBOIS, *Traité*, 3ème éd., n° 255, p. 323-325 et la jurisprudence citée ; FRANÇON, *Cours...*, 1990, p. 229, 1993, p. 238 ; COLOMBET, *précis*, 1992, n° 234, p. 166-167.

résulte d'un amendement du Sénat auquel l'Assemblée Nationale, suivie en cela par le gouvernement, était défavorable. Une disposition expresse était cependant nécessaire en raison du principe d'interprétation stricte des exceptions. Par ailleurs, l'exception paraissait justifiée sur le plan pratique.

Elle se limite aux *reproductions* et aux *communications publiques*. Les fixations restent donc soumises à autorisation. Mais dans le cas d'une retransmission télévisée ou radiodiffusée en direct, l'exception joue. Il faut aussi apprécier dans chaque cas le caractère accessoire. Par exemple, la participation de l'orchestre de Paris à la cérémonie du Panthéon à Paris, au début du premier septennat du Président Mitterrand, en 1981, entrainait dans le champ d'application de l'exception. Mais la loi n'existait pas encore. Depuis son entrée en vigueur, il y a eu le 14 juillet 1989, particulièrement remarqué, et toutes ces cérémonies officielles dans lesquelles interviennent des artistes-interprètes³⁶⁴.

201. Cependant, la fin du texte pose un problème d'interprétation car, à la lecture de la formule : "...*accessoire à un événement constituant le sujet principal d'une séquence d'une œuvre ou d'un document audiovisuel*", on peut se demander si une virgule n'a pas été oubliée entre les mots "*séquence*" et "*d'une œuvre*"³⁶⁵.

Si on lit le texte tel qu'il est imprimé, on est tenté de comprendre que l'événement dont il est question doit constituer le sujet principal d'une séquence d'œuvre audiovisuelle ou d'une séquence d'un document audiovisuel. On est donc porté à croire que l'exception ne s'applique pas si l'événement constitue le sujet principal d'une œuvre audiovisuelle entière ou

³⁶⁴. Ainsi, le 3 septembre 1992, la participation de Julien Clerc puis de José Van Dam à l'émission consacrée à la question du traité sur l'Union européenne signé à Maastricht.

L'exception a été votée dans le but d'assurer le droit à l'information du public (Sénat, séance du 4 avril 1985), *J.O. Débats, Sénat*, p. 655, col. de droite, *in fine*, M. Jean Colin).

³⁶⁵. L'hypothèse de la "coquille" ne doit pas être écartée car dans l'édition du Code par le *J.O.*, on peut lire à cet article : "...*intéresser...*" et "...*une événement...*". Mais la virgule ne figurait déjà pas au *J.O.* du 4 juil. 1985, p. 7498 publiant la loi du 3 juillet 1985 (article 29 *in fine*).

d'un document audiovisuel entier ; ce qui voudrait dire que, par exemple, si la prestation est accessoire à un film, tout entier consacré à un événement historique ou politique, l'autorisation de reproduction et de communication au public devra être obtenue de l'artiste-interprète.

Au contraire, si l'on ajoute une virgule entre "*séquence*" et "*d'une œuvre*", l'exception s'appliquera dans le cas où ledit événement constitue le sujet principal d'une œuvre audiovisuelle ou d'un document du même type, et non pas seulement dans le cas où il constitue le sujet principal d'une *séquence* faisant elle-même partie d'un document audiovisuel ou d'une œuvre du même type.

La lecture des travaux préparatoires de la loi du 3 juillet 1985 ne permet pas de trancher de façon certaine.

En effet, le texte initial, résultant d'un amendement du Sénat en première lecture³⁶⁶ visait "*un événement constituant le sujet principal d'une séquence d'une œuvre ou document audiovisuel*".

Mais le rapport de M. Richard³⁶⁷, fait au nom de la commission des lois sur le projet ainsi modifié par le Sénat, énonce : "*Le sénat a jouté à l'article 28³⁶⁸ un alinéa suivant lequel les artistes-interprètes ne peuvent interdire la reproduction et la communication au public de leur prestation si elle est accessoire à un événement constituant le sujet principal d'une œuvre ou d'un document audiovisuel*".

Le même rapporteur, devant l'Assemblée Nationale, le 20 mai 1985 expose que "*le Sénat a voulu priver les artistes-interprètes de la possibilité*

³⁶⁶. Projet de loi modifié par le Sénat, n° 2597 (*J.O.*, A.N., p. 15-16).

³⁶⁷. Rapport n° 2682, *J.O.* A. N. p. 26.

³⁶⁸. Ex-art. 29, L. 1985, art. L. 211-3 et L. 212-10 C. propr. intell.

*d'interdire la reproduction de leurs communications si elle (sic) est l'accessoire d'un événement constituant le sujet principal d'une séquence"*³⁶⁹.

De plus, dans son rapport au Sénat sur le projet de loi adopté en deuxième lecture par l'Assemblée Nationale, M. Jolibois indique : "*Le Sénat avait eu le souci d'éviter tout blocage des œuvres audiovisuelles. Dans cette mesure, il a paru utile de ne pas donner aux artistes-interprètes le droit d'interdire la reproduction et la communication publique de leurs prestations si elles étaient l'accessoire d'un événement constituant le sujet principal d'une œuvre ou d'un document audiovisuels (sic)*"³⁷⁰.

Enfin, au cours des débats de la deuxième lecture par le Sénat, M. Jolibois dit que l'amendement " *vise à éviter certains blocages lorsque les artistes-interprètes figurent dans une œuvre audiovisuelle qui est accessoire à un événement à caractère public*" (!) .

Or, le texte actuel résulte de l'amendement susvisé...

202. Que conclure de tant de contradictions et d'imprécision dans le vocabulaire ?

Il semble bien que l'esprit de la loi doive l'emporter sur la lettre puisque celle-ci est douteuse. Seul l'exemple donné par le rapporteur de la Commission des lois devant l'Assemblée Nationale peut nous fournir une directive d'interprétation. Pour M. Richard, en effet, l'exception s'applique à "*la publication, dans un journal télévisé, de l'extrait d'un film au moment de sa*

³⁶⁹. J.O. Débats A.N. 1985, n° 26, séance du 21 mai 1985, p. 838, 1^{re} col. (art. 28).

³⁷⁰. Rapport Sénat n° 350, p. 38 (art. 28).

*sortie*³⁷¹.

La "*prestation*" est donc l'interprétation du film ; l'"*œuvre audiovisuelle*" est le journal télévisé ; enfin le film constitue l'"*événement*" visé par l'article L. 212-10.

L'exception couvre donc la diffusion à la télévision d'un extrait d'œuvre audiovisuelle (film ou autre) dans laquelle se produit un artiste-interprète.

Cet exemple permet de préciser également la notion d'"*événement*". Il semble qu'il s'agisse de tout événement d'actualité, aussi bien politique, économique que culturel, artistique ou autre. Le législateur avait donc l'intention de rendre libre la diffusion d'*extraits* de prestations.

Cette interprétation de l'actuel article L. 212-10 (ex-article 29 de la loi de 1985) était celle de M. Lang qui prônait la suppression de cette exception car, disait-il, elle faisait double emploi avec le cas des courtes citations³⁷². Ce texte est-il donc inutile ? Pas si l'on pense — comme M. Jolibois³⁷³ — que le droit de citation ne concerne pas les artistes-interprètes³⁷⁴.

On le voit, l'interprétation de l'article L. 212-10 s'avère infiniment délicate. En l'état actuel du droit positif, il est impossible de dire quelle solution peut l'emporter.

203. Nous indiquerons simplement qu'à notre avis, l'article L. 212-10 ne fait pas double emploi avec l'article L. 211-3, 3° sur les courtes citations pour les raisons suivantes :

— l'article L. 211-3, 3° vise les citations "*courtes*" alors que l'article L.

³⁷¹. *J.O. Débats A.N.*, 1985, n° 26, séance du 21 mai 1985, p. 838 (art. 28), 1^{re} colonne.

³⁷². *J.O. Débats Sénat*, séance du 17 juin 1985, p. 1275, 1^{re} col. (art. 28).

³⁷³. *Eod. loc.*, réponse à M. Lang.

³⁷⁴. Sur cette question, *cf. supra*, n° 182.

212-10 s'applique à toute une prestation pourvu qu'elle soit "accessoire". Il y a donc deux critères différents : d'une part la longueur relative de l'extrait, d'autre part, le caractère accessoire (peu importe, *a priori*, la longueur de la "séquence"³⁷⁵).

— les "*courtes citations*" doivent être faites dans un but critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information alors que les reproductions et communications visées à l'article L. 212-10 n'ont pas à être justifiées par un quelconque but que poursuivrait l'utilisateur des prestations reproduites et communiquées.

Ainsi, en particulier, on appliquera l'article L. 212-10 aux interprètes de la musique d'un film dont la prestation est généralement accessoire à l'événement relaté par une séquence dudit film. Encore faut-il qu'il s'agisse bien d'un "événement". Hélas, ce mot est bien vague en lui-même. Car rares sont les scènes de films qui ne soient pas un événement de celui-ci³⁷⁶.

De lege ferenda, il conviendrait, au minimum, de limiter l'exception aux reportages et journaux audiovisuels en précisant, *in fine* : "... *si elle est accessoire à un événement d'actualité constituant le sujet principal d'une séquence faisant partie d'une œuvre audiovisuelle d'information ou d'un document de même nature*".

Comme un tel texte risquerait toujours de faire double emploi avec

³⁷⁵. Toutefois, s'agissant d'une "séquence" d'œuvre ou de document, on ne saurait admettre (sans l'autorisation de l'interprète) la diffusion d'une prestation de longue durée : une *séquence*, c'est tout au plus une *scène*, voire une partie d'une scène (?) (le *Lexique de l'audiovisuel* Dalloz, 1990, définit la séquence comme un "espace d'une même unité de temps et de lieu, dans lequel s'inscrit une action". Mais au mot *scène*, il y est indiqué qu'"une succession de scènes (représente) une séquence"... Une prestation accessoire à une séquence pourrait donc durer plus qu'une scène, voire aussi longtemps que la séquence, pourvu qu'elle reste "accessoire" à l'événement "constituant le sujet principal de ladite séquence" (art. L. 212-10 C. propr. intell.), par exemple un acteur en arrière plan, voire... l'accompagnement musical de toute la "séquence" — ce qui dépasserait de beaucoup la "courte citation" de l'art. L. 211-3, 3° !

³⁷⁶. Événement, "ce qui arrive ; ce qui se produit" (*Petit Larousse illustré*, 1983, v° Événement).

l'article L. 211-3, 3°, le mieux serait encore d'abroger l'article L. 212-10.

Telles sont les exceptions au droit patrimonial de l'artiste-interprète. Il reste à examiner si elles ne portent atteinte qu'à ce droit ou si elles ne s'étendent pas, au contraire, à toutes les prérogatives du droit voisin, c'est-à-dire aussi au droit moral.

SECTION III. - LA PORTEE DE L'ATTEINTE AUX DROITS

S'il paraît certain que les exceptions étudiées portent atteinte au droit patrimonial (§ 1), il est plus douteux qu'elles touchent également le droit moral (§ 2).

§ 1. - Le droit patrimonial

204. Tant le droit de *fixation* (analyses, citations, revues de presse) que ceux de *reproduction* (les mêmes cas et les caricatures) et de *communication au public* (les représentations privées... et toutes les autres exceptions) sont limités par les articles L. 211-3 et L. 212-10 du Code de la propriété intellectuelle. Même la *communication séparée du son et de l'image* supporte les limitations. Il n'y a ni interdiction possible, ni rémunération en contrepartie de l'absence de droit ; c'est donc une exclusion totale du droit patrimonial.

En est-il de même pour le droit moral ?

§ 2. - Le droit moral

204 bis. En imposant l'identification de la source des analyses, courtes citations, revues de presse... l'article L. 211-3, 3° réserve expressément le *droit au respect du nom*. Restent les autres prérogatives du droit moral, à savoir *le respect de la qualité et de l'interprétation* (article L. 212-2).

Le premier ne semble pas concerné. Quant au second, il est fatalement ruiné en matière de caricature car c'est la "loi du genre" de ne pas respecter l'interprétation. Mais pour les autres exceptions, ce droit subsiste, si bien qu'une citation ne saurait déformer l'interprétation sans le consentement de l'interprète (*cf.* remixages - pot-pourri). Pour les représentations, il n'y a aucun moyen de contrôle. Que les "familles" agissent donc de bonne foi ! Le cas des événements d'actualité (article L. 212-10) n'exclut pas non plus le droit moral, sauf le droit de divulgation.

Le droit moral n'est donc pas complètement exclu : il demeure partiellement dans certains des cas réglés par les articles susvisés.

En tout état de cause, les droits de la personnalité doivent être respectés. Ainsi, une caricature par trop malveillante, inspirée par l'intention de nuire, resterait sanctionnée. La diffamation serait également punie dans le cas où l'un des actes visés auxdits textes dépasserait les limites usuelles de la courtoisie.

La deuxième limite apportée au droit patrimonial consiste en ce que l'on appelle communément les *licences légales*. Si elles ne suppriment pas totalement le droit patrimonial, elles en restreignent nettement la force.

CHAPITRE II. - LES EXCEPTIONS RESTREINTES AU DROIT

D'AUTORISER (les licences légales)

205. Pour certaines utilisations de leurs interprétations par les tiers, les artistes-interprètes sont privés du droit d'autoriser. Ils doivent se borner à percevoir une rémunération dite équitable, simple droit pécuniaire au sens strict : il s'agit des cas de licence légale.

Cette expression ne vient pas du législateur mais de l'ensemble de la doctrine. Elle semble suggérer l'idée que c'est la loi qui autorise certaines utilisations secondaires³⁷⁷. Ainsi l'artiste-interprète se trouve-t-il privé de son droit exclusif d'autoriser ou d'interdire, la loi se substituant à lui pour donner les autorisations. Mais alors que celles qu'il délivre sont spéciales et destinées à une personne dénommée, celles de la loi sont générales et impersonnelles. L'artiste-interprète ne se trouve cependant pas démuné de tout droit car une rémunération lui est due en contrepartie de la licence accordée par la loi.

Il est tentant de comparer sa situation à celle de l'incapable majeur privé de l'exercice de ses droits mais non de leur jouissance. Dans les cas de licence légale, l'interprète serait, en quelque sorte, soumis à un régime proche de l'incapacité d'exercice, dans lequel, au lieu d'être représenté par un tuteur, il le serait par le législateur, — c'est-à-dire, selon les principes républicains — par le peuple. Ainsi, la collectivité aurait donné — se serait donné — une fois pour toutes l'autorisation normalement accordée par l'artiste-interprète. Celui-ci deviendrait donc, dans certains cas précis, une sorte d'incapable représenté par la collectivité.

³⁷⁷. *Licence* vient du lat. *licet*, "il est permis".

Une telle analyse de la licence légale n'est pourtant pas satisfaisante car, en réalité, si incapable il y a, elle affecte l'intégralité du droit d'autoriser, à la fois dans sa jouissance et dans son exercice. En effet, l'autorisation étant donnée par la loi, autant dire qu'elle échappe totalement à l'interprète. En revanche, le droit à rémunération subsiste, au moins quant à sa *jouissance*. Mais son *exercice* relève, comme on le verra, des organisations professionnelles, voire d'autorités administratives. C'est dire qu'il ne reste plus à l'artiste-interprète que le droit de percevoir une rémunération fixée par des représentants conventionnels ou légaux. Dans les cas de licence légale, il n'a donc plus que la jouissance *d'une partie* de son droit patrimonial. Nous reviendrons, plus bas, sur la nature juridique des licences légales³⁷⁸.

Deux licences légales ont été instituées par la loi du 3 juillet 1985 :

- la communication au public de phonogrammes du commerce (article 22 devenu article L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle) ;
- la copie privée des phonogrammes et vidéogrammes (articles 29, 2° et 31 devenus articles L. 211-3, 2° et L. 311-1 du Code).

Une précision terminologique doit d'abord être faite. La doctrine emploie trois expressions différentes : *licences obligatoires*, *licences légales*, *licences non volontaires* ; et la distinction entre les deux premières n'est pas toujours opérée. Pourtant, il est bon de réserver les mots "licences obligatoires" à "*...une forme particulière d'autorisation devant être délivrée obligatoirement (...) dans des conditions déterminées et pour des types spécifiés d'utilisation d'œuvres*"³⁷⁹. La licence obligatoire constitue donc un contrat forcé. En revanche, la "licence légale" est une "*autorisation donnée par la*

³⁷⁸. *Infra*, n^{os} 210 et s.

³⁷⁹. Glossaire de l'O.M.P.I.

*loi*³⁸⁰*d'utiliser une œuvre protégée par le droit d'auteur d'une manière déterminée, à certaines conditions et contre le paiement d'un droit d'auteur".* Il n'y a donc plus besoin de contrat, même forcé. L'autorisation est "automatique" et a une *source*, non plus (pseudo-) conventionnelle, mais *légale*. Quant à l'expression "licence non-volontaire", c'est un terme générique recouvrant les deux autres.

La terminologie étant précisée, quatre points doivent être développés :

§ 1. - le fondement des licences légales ;

§ 2. - La nature juridique des licences légales ;

§ 3. - leur champ d'application ;

§ 4. - leurs modalités d'application.

§ 1. - Le fondement des licences légales³⁸¹

Quatre fondements ont été proposés que l'on peut regrouper deux par deux :

- les fondements pratiques (A) ;

- les fondements théoriques (B).

³⁸⁰. C'est nous qui soulignons.

³⁸¹. Sur les motifs qui ont pu inciter le législateur à instituer des licences légales, cf. EDELMAN (Bernard), *La propriété littéraire et artistique*, P.U.F., coll. "Que Sais-je?", p. 97-98 : "culture de masse" et "droit à la culture".

A. - Les fondements pratiques

Le premier est inspiré par le pragmatisme ; le second par le compromis.

1°. - Le pragmatisme

206. Il est des cas dans lesquels les utilisateurs des prestations musicales auraient des difficultés pratiques à joindre tous les titulaires de droits afin d'obtenir leur autorisation. Parfois même, il serait impossible de connaître le nombre et le type d'utilisations effectuées. Ainsi en est-il des reproductions faites chez eux, par les particuliers, à partir d'émissions de télévision, ou de radio au moyen de magnétoscopes ou magnétophones et dont l'usage reste purement privé ; Les libertés publiques et les droits de la personnalité s'opposeraient, bien entendu, à toute investigation de l'autorité publique, ou même des personnes privées, au domicile des particuliers. Et dans certains cas, une telle recherche serait de toute façon vouée à l'échec. Même lorsqu'il n'y a pas d'impossibilité absolue, les dépenses nécessitées par de telles recherches et par les négociations nécessaires seraient contraires à l'intérêt des utilisateurs³⁸². Enfin, le système de la licence légale est plus simple que celui de l'autorisation conventionnelle, surtout dans le cas des artistes-interprètes, particulièrement nombreux à être intéressés par les utilisations secondaires de prestations musicales, en particulier à la radio et à la télévision.

2°. - Le compromis entre les intérêts divergents

207. Selon ce fondement, il y a lieu de ménager les intérêts du public et ceux des industries utilisatrices, c'est-à-dire des intermédiaires économiques, d'une part, et ceux des titulaires de droits voisins (et de droits d'auteur), d'autre part. Cette idée impose une limitation au droit des artistes-interprètes destinée à

³⁸². "Il serait en effet discutable de soumettre les radiodiffuseurs, par exemple, à l'obligation de requérir des autorisations individuelles ; la contrainte serait trop lourde". (Claude COLOMBET, in : *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde; Approche de droit comparé*, Litec-Unesco, p. 124).

permettre une exploitation plus aisée de leurs productions tant par le public, consommateur de "biens culturels" que par les producteurs et autres industries culturelles : radio-télévision, cinéma (?), discothèques, etc.

B. - Les fondements théoriques

Il y en a deux sortes.

1°. - Fondement idéologique

208. Les licences légales correspondraient à une socialisation du droit d'auteur et des droits voisins : aussi le droit exclusif des créateurs serait sacrifié au profit du public, des "masses" qui auraient un "droit à la culture". Ce fondement relève de la politique plus que du Droit.

2°. - Fondements économiques

209. Les licences légales instituées pour les utilisations secondaires de phonogrammes n'affectent que les droits voisins des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes. Elles simplifient la tâche aux utilisateurs que sont principalement les radiodiffuseurs (article L. 214-1, 2° du Code de la propriété intellectuelle). C'est donc pour faciliter l'activité de l'entreprise audiovisuelle qu'elles sont apparues. Elles participent de l'industrialisation de la création et sont ordonnées en fonction de l'entreprise culturelle³⁸³.

Les utilisateurs n'en sont pas les seuls bénéficiaires. Les auteurs eux-mêmes tirent avantage d'une diffusion plus large de leurs œuvres. Les droits voisins n'ont-ils pas été conçus de façon à ne pas nuire aux droits des auteurs ? (article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle).

³⁸³. EDELMAN (Bernard), "*Que sais-je ?*", *passim*.

§ 2. - La nature juridique des licences légales

Trois explications ont été principalement proposées.

1°. - Le droit à rémunération équitable, droit de créance

210. La réduction du droit exclusif à un simple droit de percevoir une rémunération en contrepartie des utilisations secondaires, par suite de l'élimination du droit d'autoriser, a conduit certains spécialistes à qualifier le droit à rémunération équitable des créateurs de simple droit de créance. Une telle analyse n'emporte pas la conviction en ce qu'elle pourrait bien constituer une fausse justification théorique, en réalité inspirée par le seul pragmatisme. M. Kerever écrit : *"la question des licences non volontaires illustre les dangers d'une attitude trop pragmatique (...). Considérée sous un angle que l'on justifie parfois au nom du réalisme, l'existence même des licences non volontaires peut déboucher sur la vision d'un droit d'auteur 'à deux vitesses'. La 'grande vitesse' avec le droit exclusif et la 'petite vitesse', ou simple droit à créance (...). Cette conception 'pragmatique' de la licence non volontaire est fausse et dangereuse³⁸⁴."* Le raisonnement, tenu à propos du droit d'auteur, nous semble applicable aux droits voisins, à la différence, cependant, que ces derniers ne doivent pas nuire aux premiers (article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle), ce qui peut expliquer l'existence, en matière de droits voisins, de licences non volontaires dont le but serait de faciliter l'exploitation des œuvres de l'esprit.

³⁸⁴. KEREVER (André), "Le droit d'auteur est-il anachronique ?", *Le Droit d'auteur* 1983. 369.

2°. - L'expropriation avec indemnité

211. C'est l'analyse proposée par le Professeur Pierre-Yves Gautier³⁸⁵ ; mentionnant l'article 545 du Code civil, il considère que "*les titulaires (...) vont être, moyennant indemnité³⁸⁶, expulsés de leur droit, privatif seulement pour un instant de raison : ces expropriations³⁸⁷ vont prendre la forme de licences obligatoires, i.e. autorisation d'exploiter la chose, donnée par les pouvoirs publics à la place (et contre la volonté, le cas échéant) de son propriétaire, mais moyennant indemnité (voir la définition du Vocabulaire Cornu)*". Les expropriations prévues à l'article L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle sont "*compensées par une rémunération équitable*"³⁸⁸.

3°. - La présomption légale d'autorisation

212.

"Le droit d'auteur doit toujours être rattaché à sa justification humaniste. Etant un attribut de la personne humaine, dont la création est le prolongement, toute utilisation de l'œuvre créée n'est légitime qu'avec le consentement de l'auteur, et tout le droit d'auteur prend appui sur ce principe simple et clair, même si ses modalités d'application peuvent être complexes. Le recours aux licences non volontaires ne peut être qu'une des modalités de la mise en œuvre de ce principe dans des cas exceptionnels où l'intérêt supérieur de la société exige que le consentement soit donné, tout comme l'utilité publique, dûment constatée, justifie l'expropriation au profit de la collectivité publique d'une propriété immobilière. Il en résulte que la cause juridique d'une redevance de licence non volontaire n'est pas un simple droit de créance, mais continue d'être le prix, la contrepartie d'une autorisation que l'auteur est réputé avoir accordée en vertu d'une intervention expresse du législateur³⁸⁹" 390.

385. GAUTIER (Pierre-Yves), *Propriété littéraire et artistique*, P.U.F., coll. "Droit fondamental", 1re éd., 1991, n° 84, p. 132-133.

386. C'est nous qui soulignons.

387. *Idem*

388. *Op. cit.*, n° 86, p. 135.

389. C'est nous qui soulignons.

390. GAUTIER, *op. cit.*, *ibidem*.

On ne saurait mieux expliquer le fondement et la nature des licences non volontaires. Ici encore, nous pensons que l'explication vaut pour le *droit voisin* de l'artiste-interprète — lui aussi créateur — dont les interprétations, tout comme les œuvres des auteurs, sont le prolongement de sa personne dans le domaine artistique et musical.

Ce qui précède va nous permettre de conclure sur la nature de la licence légale en matière de droits voisins.

213. a) Celle-ci ne constitue pas à proprement parler une *expropriation*, qu'elle soit d'utilité publique ou privée, car l'artiste-interprète demeure maître d'une interprétation donnée pour tous les cas autres que ceux dans lesquels s'applique la licence légale : il n'est pas totalement évincé de son bien.

De plus, il ne perd pas totalement son droit patrimonial, même dans les cas précis de licence légale car l'un des deux éléments demeure : le droit de percevoir les produits de l'exploitation de ses prestations fixées. Seule l'autre composante, savoir la décision d'exploiter, disparaît pour l'artiste-interprète³⁹¹.

On est tout de même assez proche d'une sorte de réquisition par laquelle un bien (ici l'interprétation fixée) est retiré des mains de son propriétaire par l'Etat pour en attribuer la jouissance ou l'usage à des tiers, contre indemnité³⁹².

Cependant ni l'expropriation, ni la réquisition ne sauraient être effectuées une fois pour toutes par une loi. Encore faut-il une décision spéciale émanant d'une collectivité publique, ce qui n'est pas le cas pour les licences légales.

³⁹¹. Cf. SIRINELLI (Pierre), *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, memento Dalloz, 1re éd. 1992, p. 64 ; et sur l'art. 22 de la loi du 3 juillet 1985 (L. 214-1), p. 158-159.

³⁹². Comp. l'institution du *logement d'office* pour les immeubles à usage d'habitation (C. urb., art. 342 et s.), dans laquelle le bénéficiaire de la réquisition doit une *indemnité* au propriétaire en guise de loyer, et où il n'y a donc pas *expropriation*.

214. b) En réalité, c'est seulement une partie des prérogatives de l'artiste-interprète sur son interprétation qui lui est enlevée, exactement comme dans une *servitude* (d'utilité publique). L'interprétation fixée n'est plus la *chose* de l'interprète ; du moins plus *exclusivement*. Comme le propriétaire d'un fonds servant, il doit tolérer les utilisations de son bien par des tiers (le public en général), contre son gré. Mais il reçoit, en contrepartie, une *indemnité*³⁹³. Bien entendu, la qualification de servitude est impossible, s'agissant de droits mobiliers, de surcroît incorporels. Il n'en reste pas moins que l'on peut hésiter entre deux qualifications des licences légales :

1. *présomption* irréfragable d'autorisation ;
2. *éviction* partielle contre indemnité .

La rémunération (équitable ou pour copie privée) pourrait donc constituer :

1. soit une simple *redevance*, prix de l'utilisation de la prestation ;
2. soit une véritable *indemnité*³⁹⁴.

Or la qualification de ces sommes est nécessaire pour en déterminer le régime.

³⁹³. Cf. par exemple, la fameuse servitude de passage pour cause d'enclave, art. 682 C. civ. Il est intéressant d'observer que l'indemnité doit être négociée (comp. art. L. 214-3, al. 1er, C. propr. intell.). A défaut, c'est le juge qui la fixera (comp. art. L. 214-4, al. 1er C. propr. intell. et sa commission présidée par un magistrat).

³⁹⁴. Il ne peut s'agir d'un salaire car les conditions de l'art. L. 762-2, C. trav. ne sont pas réunies.

215. En définitive, nous retiendrons la première qualification : *présomption irréfragable d'autorisation contre rémunération*³⁹⁵. En voici les raisons :

1°. - la licence légale permet l'exploitation de ses interprétations par l'artiste-interprète plus qu'elle ne lui préjudicie. L'idée d'indemnité est un peu contradictoire dans la mesure où, grâce à ce système, d'une part, les utilisateurs hésiteront moins à faire usage des fixations phonographiques — ce qui profite aux titulaires de droits voisins concernés —, d'autre part, des utilisations clandestines (parce que non déclarées ou incontrôlables) seront rémunérées³⁹⁶.

2°. - Il y a inadéquation entre les sommes reçues par les artistes-interprètes et leur prétendu préjudice (copie d'interprétations entrées dans le domaine public³⁹⁷, fixations privées ne portant pas sur des œuvres ni des interprétations³⁹⁸, sommes non répartissables³⁹⁹ et abattements divers⁴⁰⁰, rémunération équitable forfaitaire⁴⁰¹).

³⁹⁵. Laquelle est donc cessible et peut faire l'objet d'un nantissement, en tant que créance. Car si le droit de l'artiste-interprète ne se réduit pas à un droit de créance, il y donne tout de même lieu : l'exercice légal donne naissance à une *créance de prix*, tout comme l'exercice conventionnel.

³⁹⁶. "Le droit à rémunération pour copie privée n'est pas né de la volonté de limiter l'exercice du droit des artistes et des producteurs" (COUSIN et DELCROS, *Le droit de la communication*, t. 2, p. 312). "...Il est des cas, sans doute rares, mais dont on ne saurait nier l'existence, où le recours à la licence non volontaire est la seule forme praticable que puisse revêtir le droit d'auteur" (FRANÇON [André], à propos de la copie privée, in "l'Avenir du droit d'auteur", *Ing. cons.*, n° 12, p. 387 et s.).

³⁹⁷. L'article L. 211-4, C. propr. intell., sur la durée des droits voisins ne s'applique pas à la rémunération pour copie privée, objet des art. L. 311-1 et s.

³⁹⁸. Rev. art. L. 311-1, C. propr. intell.

³⁹⁹. La rémunération "équitable" est due mais n'est pas entièrement versée aux ayants droit. Cf. art. L. 214-2, C. propr. intell.

⁴⁰⁰. 50% des "sommes non répartissables" en application de l'article L. 321-9 et 25% de la rémunération pour copie privée de phonogrammes et vidéogrammes (même art.).

⁴⁰¹. Art. L. 124-1, al. 4, C. propr. intell.

3°. - La terminologie légale (le mot "*rémunération*") exclut toute idée de préjudice (articles L. 214-1 à L. 214-5 et livre III qui suit, du Code de la propriété intellectuelle). Les travaux préparatoires le confirment.⁴⁰²

Au demeurant, l'analyse proposée paraît logique et ne préjuge pas de la nature des droits voisins. Elle rejoint en grande partie celle, citée plus haut, énoncée par M. Kerever⁴⁰³ ainsi que la conception qui ressort de l'analyse de la loi de 1985 par le Professeur Françon :

"... qu'il s'agisse de l'artiste-interprète ou du producteur de phonogrammes, tous deux sont privés du droit exclusif et sont soumis à un régime de licence légale en cas d'utilisation secondaire de disques publiés à des fins de commerce (art. 22)⁴⁰⁴ (...). Ces actes (déterminés audit article) ne sont pas subordonnés à autorisation de l'artiste-interprète ou du producteur de phonogrammes. Ils ouvrent simplement droit à une rémunération"⁴⁰⁵.

§ 3. - Le champ d'application des licences légales

216. La loi du 3 juillet 1985 a institué deux cas de licence légale :

- l'un constitue une exception au droit d'autoriser ; c'est la licence sur les utilisations secondaires de phonogrammes du commerce (A) ;
- l'autre serait plutôt un moyen d'exploiter les prestations des artistes-interprètes dans des cas où le droit d'autoriser ne pourrait, en fait, être exercé. Il

⁴⁰². C'est une "*rémunération* privée qui trouve son fondement dans les droits exclusifs accordés aux différents partenaires de la production intellectuelle et artistique" (Rapport A. Richard, Ass. Nat., doc. A.N., n° 2233, 1984) ; une "*rémunération de droit d'auteur*" (GAUBIAC [Yves], *R.D.P.I.* 1986. 7. 12).

⁴⁰³. *Supra*, n° 210.

⁴⁰⁴. Art. L. 214-1 C. propr. intell.

⁴⁰⁵. FRANÇON (André), *R.T.D. com.* 1986. 97 (C'est nous qui soulignons). Dans le même sens, COLOMBET (Claude), *Précis Dalloz*, 1992, n° 417.

s'agit de la copie privée des phonogrammes et vidéogrammes. Ici, le procédé de la licence non volontaire accroît paradoxalement l'effectivité du droit voisin (B).

**A. - Les utilisations secondaires de phonogrammes du commerce
(article L. 214-1, 1° et 2° du Code de la propriété intellectuelle)**

217. Selon l'article L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle :
"*Lorsqu'un phonogramme a été publié à des fins de commerce, l'artiste-interprète et le producteur ne peuvent s'opposer :*

1° à sa communication directe dans un lieu public, dès lors qu'il n'est pas utilisé dans un spectacle ;

2° à sa radiodiffusion non plus qu'à la distribution par câble simultanée et intégrale de cette radiodiffusion (...)".

La lecture de ce texte, appelle plusieurs remarques :

a) Les phonogrammes non commercialisés⁴⁰⁶ échappent à l'exception. Ainsi, lorsqu'une radio privée locale réalise des bandes magnétiques contenant le programme musical d'une émission donnée qui lui permettent d'éviter la communication directe des phonogrammes, laquelle nécessite des manipulations répétitives, elle réalise un nouveau phonogramme non destiné au commerce. De plus, un tel support constitue une *reproduction* de reproduction donnant prise au droit d'autoriser de l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle. (Or, l'article L. 214-1, 1° ne vise pas les reproductions de phonogrammes)⁴⁰⁷. Il en est de même des enregistrements sonores réalisés en

⁴⁰⁶. Non "*publiés*" effectivement "*à des fins de commerce*".

⁴⁰⁷. C'est pourquoi la radio Europe 2 communication a été condamnée par le tribunal de grande instance de Paris (24 juin 1992, *R.I.D.A.* janv. 1993, n° 155. 199 et s.), celle-ci ayant reproduit des phonogrammes comportant des prestations musicales d'interprètes sans obtenir l'autorisation de l'A.D.A.M.I. (société de gestion des droits des solistes) ni même des producteurs de phonogrammes cessionnaires des interprètes. (On remarquera l'équivocité du mot *cession* : si les artistes-interprètes ont cédé leur droit voisin à un producteur, à quel titre

vue d'une émission de variétés en "play-back", mais non commercialisés. C'est une sorte de "bande-son" de l'œuvre télévisuelle ;

b) Ensuite, le 1° de l'article L. 214-1 ne vise que la "*communication directe*". Ainsi, lorsqu'un poste récepteur de radio est placé dans un lieu public, s'il diffuse un programme contenant un phonogramme du commerce, il y a *communication indirecte* de ce phonogramme, ce qui exclut l'application de la licence légale. Le propriétaire ou utilisateur du poste devra donc requérir l'autorisation des artistes-interprètes (et producteurs). La réception et la diffusion des programmes radiophoniques ne constituent pas, en effet, une "*radiodiffusion*" au sens de l'art. L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle ;

c) De même, ceux qui "relaient" les programmes d'un organisme de radiodiffusion (commerçant ou hôtelier qui branche un récepteur — tuner — sur un réseau sonore alimentant tout l'établissement) se placent hors exception⁴⁰⁸ ;

d) L'utilisation d'un phonogramme dans un spectacle relève de l'article L. 212-3 ;

e) La *radiodiffusion*, n'étant qu'une espèce de *télédiffusion*, la *télévision*⁴⁰⁹ n'est pas concernée par l'exception ;

l'ADAMI devrait-elle donner une autorisation ? En vertu d'un mandat de l'artiste ? Mais celui-ci n'est plus titulaire du droit puisqu'il l'a cédé au producteur...(!) Cf. *infra*, n^{os} 281 et s. et 654. Dans le même sens, T.G.I. Paris, 19 février 1992, 3^{ème} ch., *SPEDIDAM et SNAM c/ Europe 2 communication et autres*, inédit.

⁴⁰⁸. Sauf à considérer le commerçant ou l'hôtelier comme utilisant le "câble" pour retransmettre les programmes de radio. Les fils qui relient le récepteur à l'amplificateur puis aux baffles (haut-parleurs) ne sont-ils pas des câbles ? Cela créerait une distinction injustifiée, selon que le poste récepteur est ou non "branché" sur une chaîne *Hi-Fi*. Et la jurisprudence ne semble pas l'entendre ainsi.

⁴⁰⁹. En ce sens, CHESNAIS (Pierre), *Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique*, fasc. 404, n° 45, p. 19. Cette analyse des termes légaux serait confirmée par la rédaction de l'article L. 335-4, al. 1., C. propr. intell. qui punit d'une amende et d'un emprisonnement ou de l'une

f) Enfin, la retransmission par câble non simultanée ou non intégrale reste soumise à autorisation, tout comme celle effectuée par satellite, même intégrale et simultanée.

B. - La copie privée de phonogrammes et vidéogrammes

(articles L. 211-3, 2° et L. 311-1 à L. 311-8 du

Code de la propriété intellectuelle)

Article L. 211-3 : "*Les bénéficiaires des droits ouverts au présent titre ("Les droits voisins du droit d'auteur") ne peuvent interdire :*

(...)

2° *Les reproductions strictement réservées à l'usage privé de la personne qui les réalise et non destinées à une utilisation collective.*

3° (...)

Article L. 311-1 : "*Les auteurs et les artistes-interprètes des œuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes, ainsi que les producteurs de ces phonogrammes ou vidéogrammes, ont droit à une rémunération au titre de la reproduction desdites œuvres réalisées dans les conditions mentionnées au 2° de l'article L. 122-5 et au 2° de l'article L. 211-3*".

218. La rémunération pour copie privée des phonogrammes et vidéogrammes est un bon exemple de situation qui réunit divers titulaires de droits intellectuels : les auteurs, les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes et vidéogrammes. Personne n'a le droit d'autoriser ou d'interdire

— ou tout le monde est présumé avoir autorisé, c'est selon⁴¹⁰ —, mais chacun a droit à une rémunération qui est une quote-part des sommes répartissables.

Reprenons le texte de ces articles et analysons-le linéairement.

La licence légale couvre (article L. 211-3, 2°) :

• "*Les reproductions...*"

219. Le texte ne vise que les reproductions, c'est-à-dire les fixations de fixations ou les fixations de reproductions, ce qui revient au même. Ex. : le repiquage sur cassette d'un disque du commerce. En revanche, n'entrent pas dans le champ d'application de l'article L. 211-3, 2° les simples fixations, c'est-à-dire les enregistrements d'une prestation vivante, sans aucune forme de relai, notamment, audiovisuel.

• "... *strictement réservées à l'usage privé...*"

220. Toute utilisation des reproductions en dehors du "*cercle de famille*" et, d'ailleurs, même gratuite (pour le plaisir), fait renaître le droit exclusif d'autoriser relativement à la communication (au public) de la reproduction, l'article L. 214-1, 1° étant également inapplicable puisqu'il y a communication *indirecte* du phonogramme (exactement, communication d'une reproduction du phonogramme).

• "... *de la personne qui les réalise...*"

de ces deux peines, notamment, "*toute télédiffusion d'une prestation (...) réalisée sans l'autorisation, lorsqu'elle est exigée, de l'artiste-interprète...*" Le législateur a sans doute voulu couvrir par ce mot, aussi bien la "*radiodiffusion*" visée à l'article L. 214-1, C. propr. intell., que la "*télédiffusion*" de l'art. L. 216-1, al. 1er du même code. Cette terminologie était, en effet, rendue nécessaire par l'énoncé, en une seule phrase, d'infractions relatives à tous les droits voisins.

⁴¹⁰. Cf. *supra*, nos 212 et 215.

221. Il s'agit du "copiste" de l'article L. 122-5, 2° du Code de la propriété intellectuelle. D'après la jurisprudence⁴¹¹, la notion vise la personne qui a la maîtrise des appareils de reproduction. Ainsi, un particulier qui se constitue des cassettes de ses chansons préférées, choisies dans sa propre collection de disques, en utilisant son propre magnétophone, entre bien dans le champ d'application de l'article L. 211-3, 2°. Mais s'il en charge un professionnel — cas très rare mais non négligeable — le copiste ne sera plus l'utilisateur (qui fait un usage privé des reproductions). On sortira du champ d'application de la licence légale et l'article L. 212-3 redeviendra applicable.

• "... et non destinées à une utilisation collective".

222. En fait, l'utilisation (la communication ou représentation) ne devient collective que lorsqu'elle dépasse le "*cercle de famille*". Ainsi lorsque le responsable ou l'un des membres d'une chorale d'amateurs distribue aux choristes des cassettes de l'œuvre mise au programme de leur prochain concert pour en faciliter l'étude, il fait sortir la reproduction du "*cercle de famille*", si bien qu'il doit obtenir les autorisations prévues par la loi. Le cas est identique à la distribution de photocopies de partitions dans le même contexte.

Les deux dernières conditions (usage privé, utilisation non collective) sont cumulatives. Ainsi, outre l'exemple précédent, l'utilisation publique — dans un magasin ou un hôtel — d'une copie privée de phonogramme donne prise au droit de reproduction et de communication au public prévu par l'article L. 212-3. (On rejoint d'ailleurs l'exclusion, faite *supra*, de l'article L. 214-1, 1° pour les communications *indirectes* dans un lieu public...).

⁴¹¹. Civ. 1re, 7 mars 1984, *Ranou-graphie*, J.C.P. 1985. II. 20351, note R. Plaisant.

Passons à l'analyse de l'article L. 311-1.

• (article L. 311-1) "... *Les artistes-interprètes des oeuvres...*"

223. Seule la copie privée (définie ci-dessus) d'*œuvres* est visée. Lorsqu'il ne s'agit pas d'une "œuvre" au sens du droit d'auteur, aucune rémunération ne semble être due. Seul l'article L. 211-3, 2° s'applique alors. Dissocié de l'article L. 311-1, il conduit à ne laisser subsister qu'une simple exception sans contrepartie pécuniaire. Il ne s'agit plus d'une licence légale, mais de l'*absence* de droit voisin⁴¹².

• "... *fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes...*"

224. a) D'une part, peu importe que la fixation ait ensuite fait l'objet d'une reproduction. Dès lors que les œuvres ont été "fixées" une première fois sur les supports visés, l'article L. 311-1 est applicable. La précision a son importance en ce qui concerne les disques et autres phonogrammes vendus par les disquaires. En effet, les exemplaires proposés à la vente dans les rayons ne sont pas, à proprement parler des fixations, mais des reproductions de la bande-mère ou matrice. Cette dernière seule constitue une véritable fixation (l'édition phonographique consiste en effet en la fabrication en nombre de reproductions d'une fixation). Autrement dit, la condition qui nous occupe ici est remplie dès lors que l'œuvre est "*fixée*". Et si jamais aucun autre exemplaire de ce phonogramme (ou vidéogramme) originel n'est fabriqué, la condition reste remplie.

225. b) D'autre part, peu importe la destination du phonogramme ou du vidéogramme. C'est dire que la rémunération pour copie privée couvre toutes

⁴¹². C'est ce qui explique peut-être (au moins partiellement) l'amputation de 25% pratiquée obligatoirement sur les sommes perçues provenant de la rémunération pour copie privée (art. L. 321-9 C. propr. intell.). Il est vrai, aussi, que toutes les cassettes et bandes vierges ne servent pas à reproduire des phonogrammes et des vidéogrammes.

sortes de phonogrammes ou de vidéogrammes, qu'ils soient ou non destinés au commerce. Ainsi, l'enregistrement d'une œuvre cinématographique passant à la télévision par un particulier pour son usage personnel (revoir le film plus tard chez lui, en famille : article L. 211-3, 1^o) entre dans le champ d'application de l'article L. 311-1, même si l'œuvre n'est pas éditée en cassette ou vidéodisque. En effet, la diffusion d'un film à la télévision se fait toujours au moyen d'un support quelconque d'images animées (et sonorisées), c'est-à-dire d'un vidéogramme. L'enregistrement constitue donc bien une *reproduction* (fixation d'une fixation) de l'œuvre cinématographique.

226. Qu'en est-il de l'enregistrement, dans les mêmes conditions, d'une émission ou d'un spectacle "en direct" (et non pas en différé) constitué exclusivement d'interprétations vivantes ? Comme il n'y a pas de phonogramme ni de vidéogramme, il semble s'agir d'une fixation d'une communication indirecte d'une ou de plusieurs interprétations vivantes. Dans ce cas, puisqu'il n'y aurait plus "*reproduction*" de phonogrammes ou de de vidéogrammes, aucun des deux textes sur la copie privée (la "*reproduction*") ne s'appliquerait plus : l'article L. 311-1 parce que ce ne sont pas des copies de "*phonogrammes*" ou "*vidéogrammes*", l'article L. 211-3, 2^o parce que ce ne sont pas des "*reproductions*".

En conséquence, l'article L. 211-3 redeviendrait applicable puisque toute exception au droit d'autoriser doit être interprétée restrictivement.

Mais alors, dans ce cas, le droit voisin serait parfaitement impraticable en raison de la confidentialité de la fixation privée. Il serait donc plus conforme à l'esprit de la loi de considérer au contraire que la télédiffusion est constituée d'une fixation — ne serait-ce qu'une micro-fraction de seconde — ou encore d'une reproduction, puis d'une communication au public de cette fixation ou de cette reproduction. Il y aurait bien, dans ce cas, reproduction à usage privé. En revanche, il n'en reste pas moins contestable de dire qu'il y a reproduction d'un

phonogramme ou d'un vidéogramme. Dès lors, seul l'article L. 211-3, 2° est applicable. Il s'agit donc d'une pure exception au droit voisin, sans contrepartie pécuniaire.

• "... ont droit à une rémunération au titre de la reproduction desdites oeuvres réalisées dans les conditions mentionnées (...) au 2° de l'article L. 211-3".

227. Pour que les artistes-interprètes aient droit à une rémunération pour copie privée, il faut que les deux articles L. 211-3, 2° et L. 211-1 soient cumulativement applicables. C'est ce que nous avons constaté au fil des textes ci-dessus analysés. C'est dire qu'il n'y a de licence légale qu'à cette condition. Lorsque seul l'article L. 211-3, 2° est applicable, la licence, privée de la contrepartie pécuniaire, devient une *exception* pure et simple au droit voisin.

Nous allons retrouver la question de la rémunération à propos des modalités d'application des licences légales (§ 4).

§ 4. - Les modalités d'application des licences légales

228. Les conditions d'application des licences légales étant réunies, tout se passe comme si l'artiste-interprète avait donné son autorisation, sans pouvoir toutefois négocier lui-même sa contrepartie pécuniaire — autrement dit son prix. La volonté des artistes-interprètes n'est cependant pas totalement absente du régime des licences légales ; mais il s'agit, en quelque sorte, d'une volonté collective. En effet, le barème de rémunération et les modalités de versement de celle-ci sont en principe établis par des accords collectifs dits "*spécifiques à chaque branche d'activité*", signés par les syndicats. Les intéressés ne participent donc pas eux-mêmes à la fixation des redevances (lorsqu'ils n'ont

adhéré à aucun syndicat, ils sont considérés par le droit du travail comme "représentés", même en l'absence de mandat ⁴¹³).

On le constatera en détaillant *les dispositions légales impératives (A)*, *le domaine de l'autonomie résiduelle de la volonté collective (B)* et *les dispositions légales supplétives (C)* ; mais en ne conservant que les éléments qui n'ont pu être exposés *supra*, à propos des principes généraux sur le droit patrimonial⁴¹⁴.

A. - Les dispositions légales impératives

229. Concernant la licence de phonogrammes, ce sont les articles L. 214-1 à L. 214-4 du Code de la propriété intellectuelle. Pour la copie privée, elles se trouvent au livre III dudit code, titre 1er, intitulé : "*Rémunération pour copie privée des phonogrammes et vidéogrammes*". La mise en œuvre du droit à rémunération est régie par les articles L. 311-2 à L. 311-6 sur les sociétés de perception et de répartition des droits.

230. Dans les différents cas visés, les dispositions impératives portent sur :

1) le principe même de la rémunération. Les artistes-interprètes ne semblent pas pouvoir y renoncer, sauf à faire ensuite don de celle-ci à qui ils voudront : les articles L. 214-1 alinéa 2 et L. 311-1 emploient

⁴¹³. Sur la représentativité des syndicats signataires de conventions collectives, cf. VERDIER (Jean-Maurice), "Négociation collective et représentativité syndicale. Du pluralisme intégral au pluralisme tempéré", *Etudes dédiées à Alex Weill*, Dalloz-Litec, 1983, p. 569.

⁴¹⁴. *Supra*, nos 145 et s.

vraisemblablement un présent de l'indicatif à valeur impérative, conformément au style législatif le plus courant⁴¹⁵.

2) l'identification des débiteurs de la rémunération, c'est-à-dire des bénéficiaires des autorisations légales :

- utilisateurs de phonogrammes (article L. 214-3) ;
- fabricants et importateurs de phonogrammes et vidéogrammes (articles L. 311-4, alinéa 1er) ;

3) l'assiette et le taux de la rémunération :

- recettes d'exploitation ou, à défaut, forfait (article L. 214-1, al. 4) ;
- forfait (article L. 311-3) ;

4) le mode de fixation du taux, uniquement pour la copie privée (article L. 311-5) ;

5) les clefs de répartition entre les ayants droit :

- article L. 214-1, dernier alinéa : les artistes-interprètes ont droit à la moitié ;
- article L. 311-7 (les artistes-interprètes ont droit au quart de la rémunération globale pour les phonogrammes, au tiers, pour les vidéogrammes) avec l'exception de l'article L. 311-8 (la rémunération est remboursée à certains professionnels qui utilisent des supports vierges pour les besoins de leur métier) ;

6) le principe de la fourniture des programmes : L. 214-3, alinéa 2 ;

⁴¹⁵. Art. L. 214-1, al. 2 : "*Ces utilisations de phonogrammes (...) ouvrent droit à rémunération au profit des artistes interprètes*".

Art. L. 311-1 : "*...les artistes-interprètes (...) ont droit à une rémunération...*"

7) la désignation des personnes qui perçoivent et répartissent les sommes :

- article L. 214-5,

- article L. 311-6,

- renvoi dans les deux cas au titre II du livre III, relatif aux sociétés de perception et de répartition des droits. Mandat légal est ainsi donné à ces sociétés. C'est un mandat exclusivement réservé à un type de société, non à une société en particulier. S'il y a monopole, ce n'est donc qu'en raison d'une situation de fait.

Telles sont les dispositions impératives. Par déduction, la volonté a un rôle résiduel assez modeste.

B. - L'autonomie résiduelle de la volonté collective

231. La volonté joue un certain rôle dans l'application de la licence de phonogrammes ; mais il ne s'agit que de volonté collective : celle des organisations représentatives des différents protagonistes, exprimée par voie d'"accords spécifiques" (article L. 214-3, alinéa 1). Son domaine réservé embrasse :

- le barème et les modalités de versement de la rémunération équitable (article L. 214-3, alinéa 1) ;

- les modalités de fourniture des programmes par les utilisateurs de phonogrammes, débiteurs de la rémunération équitable (article L. 214-3, alinéa 2).

La volonté collective s'exprime aussi au sein des commissions paritaires ayant pour tâche de fixer le barème et les modalités de versement de la rémunération équitable (article L. 214-4, alinéa 1er) ou les types de support grevés de la rémunération pour copie privée de phonogrammes et vidéogrammes, les taux et les modalités de versement de celle-ci (article L. 311-5, alinéa 1er).

Le champ de la volonté collective est encore réduit du fait que seules les organisations déterminées par arrêté du ministre chargé de la culture auront le droit de désigner les membres siégeant dans les commissions (article L. 214-4, alinéa 2 et article L. 311-5, alinéa 2). C'est une sorte de "démocratie" sélective, les pouvoirs publics désignant eux-mêmes les électeurs...

On le voit, la négociation reste limitée en la matière. Seule la licence de phonogrammes laisse une place aux *accords collectifs* proprement dits.

C. - Les dispositions légales supplétives

232. A défaut d'accord (donc de convention), la *rémunération équitable* est fixée par une commission prévue à l'article L. 214-4. Dès qu'un accord est signé, il remplace la décision de la commission ⁴¹⁶. C'est un exemple de disposition légale supplétive de la volonté des parties à... un accord collectif. En revanche, la rémunération pour copie privée obéit entièrement à un régime impératif, comme on vient de le voir, ci-dessus.

Le troisième et dernier volet de l'étude sur le droit patrimonial sera consacré à sa durée.

⁴¹⁶. Sur les péripéties de la rémunération équitable en matière radiophonique, *cf. supra*, n° 163.

CHAPITRE III. - LA DUREE DU DROIT PATRIMONIAL

DE L'ARTISTE-INTERPRETE

233. Contrairement au droit moral qui est sans doute perpétuel⁴¹⁷, le droit patrimonial de l'artiste-interprète est limité dans le temps. Il disparaît après cinquante ans, si bien que l'interprétation tombe dans le domaine public et que son utilisation devient gratuite.

L'article L. 211-4 du Code de la propriété intellectuelle⁴¹⁸ énonce :

"La durée des droits patrimoniaux, objets du présent titre est de cinquante années à compter du 1er janvier de l'année civile suivant celle de la première communication au public, de l'interprétation de l'œuvre, de sa production ou des programmes visés à l'article L. 216-1".

Nous n'étudierons dans le présent chapitre que le cas des artistes-interprètes, après avoir simplement remarqué que la durée des droits patrimoniaux est un point commun à tous les droits voisins.

234. Les dispositions correspondantes en droit comparé révèlent que la France se situe parmi les Etats les plus généreux, avec l'Autriche, le Costa Rica et la Grèce. Mais le Brésil accorde soixante ans aux artistes-interprètes et la Colombie quatre vingts aux héritiers, à compter du décès de l'artiste-interprète. La plupart des autres pays prévoient un minimum de vingt ans, conformément à la Convention de Rome de 1961, lorsqu'ils en sont parties ou adhérents. (Seule la République démocratique allemande [R.D.A.] prévoyait une durée inférieure,

⁴¹⁷. Cf. *infra*, n° 625.

⁴¹⁸. Ex-art. 30 L. 3 juillet 1985.

soit dix années)⁴¹⁹. La directive n° 92/100/CEE du Conseil, en date 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*⁴²⁰ contient quelques dispositions sur la durée des droits des artistes-interprètes (article 12). Elle renvoie purement et simplement au minimum prévu par la Convention de Rome susvisée, en attendant une harmonisation plus ambitieuse⁴²¹.

235. Le régime prévu par le Code français appelle trois développements. Il apparaît d'abord que le système diffère nettement de celui des droits patrimoniaux d'auteur. Une brève comparaison permettra donc d'aborder le sujet de la présente section (§ 1). Mais l'article L. 211-4 est d'une lecture moins simple qu'il n'y paraît *a priori*, si bien qu'il y a lieu, d'une part de l'interpréter (§ 2) et, d'autre part, de rechercher des solutions à quelques problèmes d'application qu'il pose (§ 3) :

- § 1. - *Comparaison avec la durée des droits patrimoniaux d'auteur ;*
- § 2. - *Interprétation de l'article L. 211-4 ;*
- § 3. - *Difficultés d'application de l'article L. 211-4.*

⁴¹⁹. COLOMBET (Claude), *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde*, Litec, p. 126.

⁴²⁰. *J.O.C.E.* n° L. 346 du 27 nov. 1992, p. 61-66. Le délai imparti aux Etats pour harmoniser leurs législations expire le 1er juil. 1994 (art. 15). Cf. GELLER (Edward), "Le droit de location communautaire : comment éviter des objections basées sur la Convention de Berne ?", *A.L.D.* 1992. 29-34 ; COMTE (Henri), "Une étape de l'Europe du droit d'auteur : la directive CEE du 19 novembre 1992 relative au prêt et à la location", *R.I.D.A.*, oct. 1993, n° 158. 3-73.

⁴²¹. Cf. directive n° 93/98/CEE du Conseil du 29 oct. 1993 *relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins*, *J.O.C.E.* n° L. 290 du 24 nov. 1993, p. 9 à 13 ; *Le M.O.C.I.*, 26 juil.-2 août 1993, p. 20-21 ; BECOURT (Daniel), "Réflexions sur la proposition de directive du Conseil relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins (présentée le 23 mars 1992)", *A.L.D.* 1993. 11 et s. Le droit des artistes-interprète devra durer au moins 50 ans à compter de la première communication ou fixation de l'interprétation.

§ 1. - Comparaison avec la durée des droits patrimoniaux d'auteur

236. - Contrairement aux dispositions relatives à la durée du droit patrimonial accordé aux auteurs, celles qui concernent les droits voisins ne font aucune différence selon qu'il s'agit de musique ou de littérature au sens large (les arts plastiques n'étant pas concernés par l'interprétation)⁴²². En effet, les successeurs du compositeur de musique jouissent du droit d'exploiter ses œuvres pendant les soixante-dix ans suivant l'année civile de son décès, soit vingt ans de plus que dans les autres domaines du droit d'auteur⁴²³. En droits voisins, la durée de protection est uniformisée. Non seulement les musiciens ne sont pas avantagés, mais la durée est aussi la même pour tous les titulaires de droits voisins. La durée des droits patrimoniaux est en effet de "*cinquante années à compter du 1er janvier de l'année civile suivant celle de la première communication au public, de l'interprétation de l'œuvre, de sa production, ou des programmes...*" (article L. 211-4 du Code de la propriété intellectuelle).

237. Une deuxième différence fondamentale apparaît à la lecture de l'article L. 211-4 : *le point de départ du délai* n'est pas le décès de l'artiste-interprète, mais *le jour de la première communication au public* de son interprétation. Il se peut donc que des interprétations fixées cessent d'être protégées avant la mort de l'artiste-interprète, ce qui est critiquable. Priver une personne de son droit d'exploitation après cinquante années apparaît contestable. Il eût été préférable de prévoir qu'en cas de survie de l'interprète à l'expiration du délai, celui-ci serait prolongé jusqu'à sa mort. En revanche, les héritiers d'un artiste-

⁴²². La différence entre auteurs et titulaires de droits voisins s'observe aussi dans les Conventions internationales (art. 14 de la Convention de Rome de 1961, art. 7 de la Convention de Berne de 1971).

⁴²³. Art. L. 123-1, al. 2 C. propr. intell.

interprète pourront exploiter les fixations faites peu de temps avant la mort du *de cuius* et en général, jusqu'à cinquante ans après leur première communication au public. Le système adopté par la loi du 3 juillet 1985 se rapproche du régime antérieurement fixé par la loi du 11 mars 1957 pour les œuvres anonymes, pseudonymes ou collectives (article 22 de la loi de 1957, actuel article L. 123-3 du Code). Le point de départ de la protection est le 1^{er} janvier de l'année civile suivant celle de sa publication.

En Colombie, lorsque le titulaire des droits est une personne physique, la durée de protection couvre toute la vie de l'artiste-interprète et s'étend après sa mort au profit de ses héritiers, à raison de quatre vingts ans à compter du décès⁴²⁴. Cet exemple montre qu'un système décomptant la durée de protection à partir du décès du titulaire est praticable.

238. Pourquoi avoir prévu un régime différent du droit d'auteur ?

Sur le plan théorique, sans doute la différence est-elle dans la logique d'une prééminence des droits d'auteur sur les droits voisins, énoncée au début du titre consacré à ceux-ci dans la loi (article L. 211-1 du Code).

Sur un plan pratique, il a été avancé que "*l'harmonisation des dispositions relatives à la durée des droits voisins avec celles concernant le droit d'auteur n'apparaît pas souhaitable, car elle créerait un obstacle sérieux à l'exploitation des archives audiovisuelles*"⁴²⁵. Sans doute, l'addition de plusieurs droits crée-t-elle des obligations plus lourdes à la charge des utilisateurs de phonogrammes et de vidéogrammes. Mais, d'une part, est-ce une raison valable pour amoindrir ainsi le droit patrimonial consacré par ailleurs par la loi, en jouant sur sa durée ? D'autre part, en quoi l'harmonisation susvisée

⁴²⁴. COLOMBET (Claude), *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde*, précité, p. 126.

⁴²⁵. A.N., Rapport Richard, n° 2235, p. 56. Cf. aussi Sénat, rapport Jolibois, t. II, p. 140.

créerait-elle plus de difficultés, dès lors que les dates de décès des auteurs ne correspondront que par le fait du hasard à celle des artistes-interprètes ? C'est plutôt l'*existence* des droits voisins qui gênerait l'exploitation des documents audiovisuels. Mais aucune "harmonisation" entre le régime des œuvres et celui des interprétations n'apparaît susceptible d'entraver profondément une telle exploitation.

Il semble donc que le législateur ait tenté de tempérer fortement la vigueur des droits voisins en les limitant davantage dans le temps que les droits d'auteur : les arguments de l'Institut national de la communication audiovisuelle (I.N.A.) ont porté⁴²⁶.

Tel qu'il a été adopté, l'article 30 de la loi du 3 juillet 1985 (article L. 211-4 du Code) mérite quelques explications et doit être interprété quant à certains de ses termes.

§ 2. - Interprétation de l'article L. 211-4

du Code de la propriété intellectuelle

239. A la lecture de l'article L. 211-4, il apparaît tout d'abord clairement que seuls les droits patrimoniaux sont limités dans le temps. La rédaction du texte a été améliorée au cours des travaux préparatoires afin qu'aucune confusion ne puisse être commise avec le droit moral⁴²⁷. Les droits patrimoniaux, "*objets du présent titre*" (titre unique du Livre II - *Les droits voisins du droit d'auteur*, articles L. 211-1 à L. 216-1 du Code) sont ceux que l'article L. 212-3 reconnaît aux artistes-interprètes, autrement dit, le droit d'autoriser la fixation de la

⁴²⁶. Cf. A.N. Rapport Richard, n° 2235, p. 57.

⁴²⁷. Cf. Sénat, Rapport Jolibois, n° 212, tome II, p. 141, *in fine*. Sur la question de la durée du droit moral, cf. *infra*, n° 625.

prestation, la reproduction et la communication au public tel qu'étudié ci-dessus, sous-titre I, chapitre I (n^{os}105 et suivants).

Le point de départ est la *première communication* au public de l'*interprétation* de l'*œuvre*. Trois mots doivent être précisés quant à leur sens :

- *première communication au public* ;
- *interprétation* ;
- *œuvre*.

1°. - La première communication au public

240. C'est le point de départ du délai de 50 ans. Il est donc important d'en préciser le sens. La première communication au public suppose l'exercice préalable du droit moral de divulgation, sans lequel le droit patrimonial ne peut lui-même s'exercer.

Mais le sens exact des mots "*communication au public*" peut prêter à confusion. L'expression englobe-t-elle la mise à disposition par phonogramme ou vidéogramme ? Les travaux préparatoires donnent la réponse à cette question. En effet, deux parlementaires (MM. Edgar Faure et Jean Foyer) avaient remarqué le risque d'imprécision que recélait le texte proposé (alors article 19 du projet de loi). Le gouvernement lui-même n'était pas resté insensible à l'objection. L'amendement de M. Edgar Faure (n° 113)⁴²⁸ suggérait d'ajouter après "*première communication au public*", les mots "... ou mise à disposition du public". Le Professeur Jean Foyer soutenait exactement le même ajout (amendement n° 59)⁴²⁹. Le gouvernement, quant à lui,

⁴²⁸. Cf. Sénat, séance du 4 avril 1985, *J.O. débats*, p. 146.

⁴²⁹. Cf. A.N., 2ème séance du 20 mai 1985, *J.O. débats*, p. 838.

préconisait d'améliorer son propre projet en complétant l'article 29 (devenu article 30 de la loi de 1985)⁴³⁰ par les mots : "*première reproduction ou première mise à disposition du public*" (amendement n° 135⁴³¹). Chacun s'accorda sur ce point en se rangeant à l'avis des deux rapporteurs : M. Jolibois dit qu'"à partir du moment où l'ensemble des œuvres "sort" du fait de son vendeur ou de son propriétaire et qu'elle est mise (sic) sur le marché, il y a réellement communication au public"⁴³². Quant à M. Richard, il explique clairement l'interprétation du texte qu'on doit retenir : " '*Première communication au public*' couvre... bien toutes les modalités de transmission au public d'une œuvre".

Il apparaît donc avec certitude qu'au sens de l'article L. 211-4, la communication au public couvre *tout mode de transmission au public* (de l'interprétation), y compris la *mise à disposition* (visée aux articles L. 213-1 al. 2, L. 215-1 al. 2, et L. 216-1). La communication au public doit être considérée comme ayant pour objet l'interprétation, sa fixation ou sa reproduction⁴³³.

241. Sur la question du point de départ du délai, la loi du Costa Rica a le mérite d'être plus précise puisqu'elle le définit comme étant : a) la réalisation du spectacle pour les exécutions non fixées ou radiodiffusées, b) l'année de publication pour les publications par phonogrammes, et c) l'année de transmission pour les émissions de radio-télévision⁴³⁴.

⁴³⁰. art. L. 211-4 C. propr. intell.

⁴³¹. Cf. Sénat, séance du 4 avril 1985, *J.O. débats*, p. 146, 1ère col.

⁴³². *Eod. loc.*, 2ème col.

⁴³³. Ceci ressort de l'amendement n° 135 précité du gouvernement.

⁴³⁴. COLOMBET (Claude), *op. cit.*, *eod. loc.*

2°.- L'interprétation, objet de la première

communication au public

242. Le point de départ du délai de protection des droits patrimoniaux est constitué par la première communication au public de l'interprétation. Deux questions se posent :

- est-ce toute prestation (vivante, fixée ou reproduite) ? (a) ;
- est-ce l'"*interprétation-conception*" ?⁴³⁵ (b).

a) L'article L. 211-4 vise-t-il toute prestation ?

243. Il s'agit de savoir si ce texte vise aussi la prestation vivante.

Si la réponse est affirmative, le compte à rebours des droits patrimoniaux commence dès l'exécution publique d'une œuvre. Si celle-ci est ensuite fixée au moyen d'une nouvelle prestation, la fixation sera-t-elle protégée pendant cinquante ans ou déduction faite du délai écoulé entre l'exécution publique et la fixation ?

Il semble que le législateur ait fait preuve d'un esprit pragmatique ; aussi faut-il interpréter la loi comme instituant un délai pour chaque prestation, envisagée séparément. Peu importe qu'une fixation ait pour objet la même œuvre qu'une précédente interprétation "en direct" ou qu'une autre fixation antérieure. Chaque prestation matérielle constitue l'objet d'une protection distincte ouvrant droit chacune à un droit patrimonial.

244. Cela étant précisé, il est certain que l'incidence pratique de la durée de protection sur les prestations vivantes ne faisant l'objet d'aucune utilisation

⁴³⁵. Sur ce terme, cf. *supra*, nos 41 et s. et 56.

secondaire se trouve fort réduite : en quoi les prestations vivantes donnent-elles prise au droit patrimonial ? *A priori*, le droit patrimonial se confond, dans ce cas, avec le salaire dû par l'employeur à l'artiste-interprète. Toutefois, ne pourrait-on, si l'on admet que les droits voisins couvrent même la prestation vivante, considérer que la durée légale fixée par l'article L. 211-4 empêche la prescription quinquennale⁴³⁶ de jouer ? Le droit de réclamer sa rémunération à son employeur ne s'éteindrait pas au bout de 5 ans suivant la date d'exigibilité des salaires, mais de 50 ans à compter de l'année suivant la première communication au public. Ainsi l'artiste pourrait réclamer son dû plus longtemps qu'en droit du travail⁴³⁷.

b) L'article L. 211-4 vise-t-il l'*interprétation-conception* ?

245. Si l'on admet que l'*interprétation* est la façon personnelle d'exécuter une œuvre (musicale), elle ne donne lieu qu'à *une* communication au public : la première *exécution*. Peu importe qu'elle soit suivie d'une ou de plusieurs autres fixations, dès lors que ces dernières reprennent la même façon d'exécuter. L'*interprétation* serait donc susceptible de plusieurs exécutions (fixées ou non). Une fixation ayant lieu, par exemple, cinq ans après la première communication au public ne serait protégée que pendant quarante-cinq ans au lieu de cinquante. En effet, le point de départ du délai serait la date à laquelle l'interprète a divulgué matériellement sa conception de l'interprétation, soit, par hypothèse, cinq ans plus tôt. Bien entendu, s'il était démontré que le même interprète exécutait par la suite la même œuvre de façon radicalement et volontairement différente, un nouveau délai commencerait à courir relativement

⁴³⁶. Art. L. 143-14, c. trav. : "*L'action en paiement du salaire se prescrit par cinq ans conformément à l'article 2277 du Code civil*".

⁴³⁷. On obtiendrait la même conclusion en admettant que les droits voisins sont une propriété (intellectuelle), et comme telle imprescriptible, sauf extinction légale.

au droit patrimonial sur cette nouvelle interprétation. Sans doute ce système serait-il assez difficile à appliquer, en pratique. Mais un tel type de difficulté n'existe-t-il pas déjà en droit d'auteur, par exemple lorsque les juges doivent décider si une chanson ressemble suffisamment à une autre chanson pour qu'il y ait contrefaçon ?

Quoi qu'il en soit, cette interprétation juridique de la loi semble peu conforme à l'esprit du rédacteur du projet, car elle place radicalement l'artiste-interprète parmi les *créateurs*, à la fois *concepteurs* et *réalisateurs*. Peut-être faudrait-il modifier la loi en prévoyant un délai de protection commençant au décès de l'artiste-interprète, sauf, peut-être pour les interprétations collectives⁴³⁸, comme en droit d'auteur pour les œuvres collectives...

3°. - L'objet de l'interprétation : une "œuvre"

246. Le point de départ du délai de cinquante ans est "*la première communication au public de l'interprétation de l'œuvre*". Faut-il penser, *a contrario*, que l'interprétation d'une chose non qualifiée d'œuvre échapperait à la durée (maximale), pour demeurer, à l'infini, source de droits patrimoniaux ? Si l'on admet, en effet, — comme nous le faisons⁴³⁹ — que le droit voisin de l'artiste-interprète est un droit de propriété, ce droit est nécessairement perpétuel sauf disposition contraire.

⁴³⁸. C'est-à-dire requérant la participation de plusieurs interprètes, comme un opéra ou une œuvre orchestrale.

⁴³⁹. Cf. *supra*, n° 15.

Le résultat d'une telle exégèse paraît pour le moins contradictoire : portant sur ce qui ne "mériterait"⁴⁴⁰ pas la qualification d'œuvre, l'interprétation donnerait alors naissance à un droit patrimonial plus fort que si ladite interprétation portait sur une œuvre protégée. En réalité, l'objet de l'interprétation est presque toujours une œuvre (même les numéros et tours de cirque visés à l'article L. 112-2, 4^o⁴⁴¹ semblant paradoxalement exclus de cette catégorie par l'article L. 212-1⁴⁴²). Il semble, en définitive, qu'une telle formulation résulte du souci qu'a eu le législateur de viser de façon concise le plus grand nombre possible de situations. En faisant simple, il risquait de faire imprécis ; c'est ce qui arriva, semble-t-il.

Il convient donc de se référer à l'esprit de la loi et d'admettre que *la durée du droit patrimonial est identique dans tous les cas, quand bien même il apparaîtrait que l'artiste n'interprète pas une œuvre de l'esprit protégée en droit d'auteur.*

247. L'interprétation juridique de l'article L. 211-4 posait quelques problèmes ; son application peut aussi présenter quelques difficultés dans certains cas précis qu'il semble avoir laissés dans l'ombre.

⁴⁴⁰. Sans préjudice de la règle selon laquelle le mérite n'influe pas sur la qualification d'*œuvre de l'esprit* au sens du droit d'auteur.

⁴⁴¹. Ex-art. 3, 4^o, L. 11 mars 1957.

⁴⁴². Ex-art. 16, L. 1985.

§ 3. - Difficultés d'application de l'article L. 211-4

du Code de la propriété intellectuelle

248. Deux groupes de difficultés apparaissent. Les unes ont été envisagées par les déclarations du ministre Jack Lang, lors des travaux préparatoires (A). Les autres seront plus spécialement examinées (B).

- A. - L'application de l'article L. 211-4 dans le temps.
- B. - Les autres difficultés d'application de l'article L. 211-4.

A. - L'application dans le temps de l'article L. 211-4

249. En principe, une loi nouvelle ne dispose que pour l'avenir et n'a pas d'effet rétroactif (article 2 du Code civil). Elle s'applique immédiatement aux situations juridiques non-contractuelles nées antérieurement à son entrée en vigueur⁴⁴³. Le droit patrimonial étant de source légale, peu importe qu'il soit, en pratique, exploité par contrat. En revanche, la loi de 1985 — et pas seulement son article 30 — devenait d'application douteuse pour les communications au public antérieures à son entrée en vigueur : le 1er janvier 1986. Ainsi, par exemple, une prestation enregistrée, diffusée à la radio en 1970 doit-elle ouvrir droit à rémunération équitable jusqu'en 2020 ? Dans l'affirmative, la loi deviendrait rétroactive puisqu'elle s'appliquerait même aux prestations communiquées pour la première fois avant son entrée en vigueur, alors qu'elle devrait, en toute rigueur, ne s'appliquer qu'aux communications postérieures (à son entrée en vigueur) de prestations antérieures ou postérieures.

⁴⁴³. Cf. par exemple : Civ. 29 décembre 1942, *D.C.* 1943. J. 85, note Carbonnier ; Civ. 20 février 1917, *D.* 1917. 1. 81, concl. Sarrut, note Henri Capitant, *S.* 1917, 1. 73, note Lyon-Caen, jurisprudence constante depuis.

Le ministre de la culture, dans sa réponse à la question (n° 73) posée par le Rapporteur de la commission spéciale du Sénat (M. Jolibois), a expliqué ce qui suit :

- la première communication au public visée par l'article 30⁴⁴⁴ peut être antérieure à 1985 ;

- les droits ne sont pas ouverts par des prestations communiquées au public avant 1935 (soit 50 ans avant la loi)⁴⁴⁵ ;

- pour les prestations communiquées au public après 1935, les droits, c'est-à-dire les rémunérations à verser, ne courent que pour les utilisations faites postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 3 juillet 1985.

Autrement dit, le délai s'applique aux prestations communiquées jusqu'à 50 ans avant la loi, mais les rémunérations ne sont dues qu'à partir de la loi, pour des utilisations postérieures à son entrée en vigueur. Par exemple, la loi de 1985 s'appliquera aux chansons d'Edith Piaf (1915-1963), mais les rémunérations, telles qu'elles sont prévues par ladite loi ne seront dues qu'à compter du 1er janvier 1986. Pour la période qui précède, et si l'action en paiement n'est pas prescrite, ce sont les principes jurisprudentiels antérieurs que l'on devra appliquer⁴⁴⁶.

Il apparaît finalement que les contrats en cours sont atteints par la nouvelle loi, celle-ci s'appliquant immédiatement. Cela se justifie notamment par

⁴⁴⁴. Art. L. 211-4 C. propr. intell.

⁴⁴⁵. La date choisie s'explique par le fait que les prestations antérieures à 1985, même si on leur applique la durée de protection prévue par la loi du 3 juillet 1985, ne sont plus protégées parce qu'elles sont vieilles de plus de 50 ans.

⁴⁴⁶. C'est ce qu'a fait la cour de Paris, 1ère ch. A., dans un arrêt du 19 déc. 1989 *Sté Radio Monte Carlo c/ S.N.E.P.*, J.C.P. 1990. II. 21462. V. aussi Civ. 1ère, 27 mars 1990, *S.N.A.M. c/ TFI*, D. 1990. I.R. 102.

son caractère protecteur et d'amélioration de la condition des titulaires de droits voisins.

250. Enfin, peu importe que l'œuvre interprétée soit antérieure à l'entrée en vigueur de la loi de 1985 car ce que le législateur protège au titre des droits voisins, ce sont les *interprétations*, non les *œuvres*⁴⁴⁷.

Les déclarations du ministre de la culture semblent donc régler les difficultés d'application dans le temps de l'article L. 211-4. Toutefois, force est de constater qu'elles ne s'imposent pas aux juges. Il se peut donc que d'autres solutions soient données, dans l'avenir, au problème de l'application dans le temps de l'article L. 211-4.

D'autres difficultés d'application apparaissent à l'étude de ce texte. Nous les examinerons, ci-après (B).

B. - Les autres difficultés d'application de l'article L. 211-4

251. Trois questions méritent une recherche :

1°. - Quel est le sort des *premières communications posthumes* ?

2°. - Le délai peut-il être *allongé*, notamment pour *cause de guerre* ?

3°. - Comment fait-on la *preuve* de la première communication au public ?

⁴⁴⁷. Cf. A.N., rapport Richard, n° 2682, p. 26.

1°. - Quel est le sort des premières communications posthumes ?

252. Grâce à l'enregistrement sonore ou audiovisuel, il est possible de conserver longtemps les interprétations des artistes disparus. Certaines ont pu rester secrètes ou simplement privées. La question n'est pas de savoir si l'on peut admettre une divulgation posthume : ce point fait l'objet d'autres développements⁴⁴⁸. Il s'agit de savoir, dans le cas où une première communication posthume apparaît licite, si le délai de cinquante ans s'applique.

En l'absence de disposition spéciale, et dans le silence des travaux préparatoires, il faut admettre que le droit patrimonial étant transmissible à cause de mort, selon les principes généraux du droit des successions, les héritiers ou légataires de l'artiste-interprète pourront l'exercer pendant 50 ans après l'année de première communication⁴⁴⁹.

Ainsi l'on voit comment les droits patrimoniaux des artistes-interprètes ont une durée d'existence en grande partie indépendante de celle de leur titulaire : ils peuvent aussi bien lui survivre que cesser de son vivant ; ils peuvent même naître après sa mort lorsque des prestations (fixées) ne sont communiquées au public que *post mortem*.

⁴⁴⁸. Cf. *infra*, n° 626.

⁴⁴⁹. Contrairement au domaine du droit d'auteur, la question ne se pose pas en termes différents selon que le titulaire de droits est vivant ou mort puisque le point de départ n'est jamais le décès de celui-ci (Pour le droit d'auteur, cf. art. L. 123-4, C. propr. intell., ex-art. 23 de la loi du 11 mars 1957).

2°. - Le délai peut-il être allongé ?

253. Aucune loi du type de celle du 21 septembre 1951⁴⁵⁰ n'ayant été promulguée, il ne devrait y avoir aucune dérogation pour cause de guerre à la durée fixée par l'article L. 211-4 du Code.

Le problème d'une communication rendue impossible par cas de force majeure ou fait du Prince ne se pose pas puisque le point de départ du délai n'est pas la mort du titulaire⁴⁵¹, sauf, bien sûr pour une censure postérieure à la première communication au public. Dans ce cas, il serait souhaitable, au nom de la liberté d'expression, d'admettre une suspension du délai pendant ladite interdiction.

3°. - Preuve de la première communication au public

254. La communication au public étant un fait, elle se prouve par tous moyens du droit commun : écrits, témoins, présomptions, aveu, serment... Les archives audiovisuelles notamment celles de l' I.N.A.⁴⁵², peuvent servir de preuve de la diffusion d'une prestation. La plus ancienne pourra être considérée comme la première, à défaut d'autre certitude. Le dépôt légal obligatoire des phonogrammes et vidéogrammes⁴⁵³ devrait faciliter la constitution de telles preuves, ce qui n'exclut pas tout risque de truquage et de

⁴⁵⁰. Loi n° 51-1119 du 21 septembre 1951, *concernant la prorogation, en raison de la guerre, de la durée des droits de propriété littéraire et artistique et abrogeant la loi validée du 22 juillet 1941 relative à la propriété littéraire*. *J.O.* 25 sept. 1951, p. 9819 ; *D.* 1951. L. 354 (art. L. 123-9 à L. 123-11 C. propr. intell.).

⁴⁵¹. Sur la question, en droit d'auteur, voir : Paris, 10 mai 1965, *R.T.D. com.* 1968, obs. Desbois, *traité DESBOIS*, p. 432 et s. ; et COLOMBET (Claude), *précis Dalloz* 1990, n° 281, p. 290-291.

⁴⁵². Institut National de l'Audiovisuel.

⁴⁵³. Cf. loi n° 92-546 du 20 juin 1992 relative au dépôt légal, *J.O.* 23 juin 1992, *J.C.P.* 1992. III. 65554, *Légipresse*, 1992. IV. 53.

falsification. Il faut aussi souligner le fait qu'un dépôt de phonogramme, par exemple, ne fait pas la preuve d'une communication au public et encore moins de sa date. Il sera donc prudent, le cas échéant de faire constater par huissier la première communication au public.

Pour les interprétations contenues dans des œuvres audiovisuelles, la date de première communication au public correspondra à celle des œuvres qui les contiennent (par exemple, un film cinématographique contenant un opéra ou des extraits musicaux).

Tel apparaît le régime de la durée des droits patrimoniaux de l'artiste-interprète, fixé par l'article L. 211-4 du Code de la propriété intellectuelle.

ANNEXE AU SOUS-TITRE II

LA RÈGLE DE PRÉÉMINENCE DU DROIT D'AUTEUR

(ARTICLE L. 211-1 DU CODE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE)

255. Parmi les limites apportées au droit patrimonial, on pourrait encore citer la règle de prééminence du droit d'auteur, énoncée à l'article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle : "*Les droits voisins du droit d'auteur ne portent pas atteinte aux droits des auteurs. En conséquence, aucune disposition du présent titre (titre unique du livre II sur les droits voisins) ne doit être interprétée de manière à limiter l'exercice du droit d'auteur par ses titulaires*". La portée de ce texte a été discutée⁴⁵⁴. La cour d'appel de Versailles semble en avoir fait une application très favorable aux auteurs⁴⁵⁵.

Le compositeur de chansons Tony Rallo avait fait enregistrer l'une de ses musiques par un chanteur, puis avait autorisé un second artiste à fixer une autre version de la même mélodie sur d'autres paroles. Le procès n'a pas permis d'affirmer que la bande d'orchestre de la première chanson ait été intégralement repiquée pour servir d'accompagnement à la seconde chanson. Quoiqu'il en soit, la cour de Versailles, se fondant sur l'ex-article 15 de la loi de 1985 (article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle), affirme que M. Tony Rallo étant l'auteur de la musique, celui-ci pouvait en faire l'usage qu'il voulait, nonobstant le droit voisin du producteur du phonogramme sur la fixation, et sans verser de redevances à ce dernier.

⁴⁵⁴. Cf. GAUTIER (Pierre-Yves), *Propriété littéraire et artistique*, 1991, n° 81, p. 127-128 ; EDELMAN (Bernard), *Droits d'auteur. Droits voisins*, Dalloz, 1993, nos 205-208 avec les références aux travaux préparatoires.

⁴⁵⁵. Versailles, 1ère ch., 13 février 1992, *Cautela c/ Tony Rallo et autres*, D. 1993. 402, note Edelman. *Adde*, EDELMAN, *op. cit.*, n° 208, p. 154.

Faudrait-il en déduire que les droits voisins sont *inopposables* aux auteurs ? C'est ce qui semble résulter de cet arrêt. Cette idée est grave de conséquences car, au fond, ce qui la sous-tend, n'est-ce pas que l'existence même des droits voisins gêne les auteurs ? D'un certain point de vue, assurément, plus il y a de droits sur un même objet, moins les prérogatives de chacun des titulaires sont fortes et plus leur exercice risque d'être limité. Mais la loi n'a certainement pas édicté ce texte de quelques lignes qu'est l'article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle pour anéantir les droits qu'elle mettait par ailleurs en place. L'article L. 211-1 exige seulement que les droits des auteurs ne soient pas "*limités*" quant à leur "*exercice*". Le vrai sens de cette disposition est la coexistence pacifique et harmonieuse des divers droits en présence. Et obliger les auteurs à payer une redevance — d'ailleurs modique — ne limite pas l'exercice de leur droit. L'application de cette disposition n'affranchit nullement les auteurs du respect des droits voisins. S'il en était autrement, ils se trouveraient automatiquement disculpés, même s'ils commettaient un délit d'atteinte aux droits voisins, dès lors que leur propre droit serait en cause ; ainsi, aucune des sanctions des droits voisins ne leur serait applicable. En cumulant la qualité d'auteur et de producteur, ils pourraient piller impunément les prestations des interprètes, dès lors qu'ils auraient composé la musique des œuvres interprétées.

La cour de Versailles transforme la règle de prééminence du droit d'auteur en une sorte de licence obligatoire, au profit des auteurs entrant en conflit avec un titulaire de droit voisin. Il y aurait donc une exception supplémentaire aux droits voisins, applicable uniquement dans les rapports entre auteurs et titulaires de droits voisins.

Or, en l'espèce, ne suffisait-il pas de considérer que le refus par le producteur de phonogrammes de délivrer une autorisation à l'auteur constituait un abus de droit ? Cette solution eût été d'autant plus acceptable que le droit

voisin de cette catégorie de titulaire ne semble pas comporter de droit de divulgation.

La solution de principe retenue dans l'affaire *Tony Rallo* nous paraît excessive car elle va plus loin que le texte sur lequel elle se fonde.

En définitive, il semble équitable, pour ne pas créer une nouvelle exception *intuitu personæ* aux droits voisins (en faveur des seuls auteurs), de limiter la portée de la règle de prééminence du droit d'auteur. Si les droits voisins ne doivent pas conduire à limiter l'exercice de leur droit par les auteurs, ils ne doivent pas pour autant disparaître. En pratique, il semble juste, le cas échéant, de passer outre un refus d'autorisation de la part d'un titulaire de droit voisin, à condition que celui-ci ait abusé de son droit d'autoriser. En revanche, il ne serait pas normal de dispenser les auteurs du paiement des redevances de droits voisins, dues en contrepartie des utilisations secondaires qu'ils font eux-mêmes.

256. Nous avons étudié le droit patrimonial de l'artiste-interprète, en tant qu'il résultait et était modelé en fonction de la nature de la prestation fournie par son titulaire. La nature de l'interprétation a aussi des incidences sur la *mise en œuvre* du droit patrimonial de l'artiste-interprète ; c'est ce que nous allons examiner dans un titre deuxième.

TITRE 2

LES INCIDENCES DE LA NATURE DE L'INTERPRETATION SUR LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT DE L'ARTISTE-INTERPRETE

257. S'agissant du droit patrimonial, la mise en œuvre consiste pour l'artiste-interprète à donner des autorisations d'utiliser ses prestations contre rémunération, à percevoir les sommes correspondantes et à faire sanctionner en justice toute violation de ses droits. En ce qui concerne le droit moral, la mise en œuvre consiste simplement à intenter des actions en justice en vue de faire sanctionner par les tribunaux les atteintes que les tiers ont pu porter aux interprétations.

Seule la mise en œuvre du droit patrimonial correspond au contenu du présent titre, le droit moral étant intimement lié à la personne de l'interprète, non pas à son interprétation en elle-même⁴⁵⁶.

Par mise en œuvre, on entendra tout à la fois les modalités de jouissance et d'exercice⁴⁵⁷ du droit patrimonial : de même que le propriétaire d'un bien corporel peut exercer son droit de jouissance ("*fructus*") en le donnant à bail, l'artiste-interprète a le loisir — et surtout l'intérêt pécuniaire — d'autoriser des personnes physiques ou morales à utiliser ses prestations sous les formes prévues à l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle.

Le premier à pouvoir mettre en œuvre ce droit est naturellement l'artiste-interprète lui-même. C'est ainsi, par exemple, qu'il autorisera une maison de disques (producteur ou fabricant de phonogrammes) à fixer ou reproduire ses interprétations. Son cocontractant lui versera des redevances

⁴⁵⁶. Cf. *infra*, n^{os} 424 et s. et n^{os} 626 et s.

⁴⁵⁷. On nous permettra de reprendre les termes du doyen Cornu à propos de l'exercice des droits subjectifs (*in* : *Introduction, les personnes, les biens*, 4^{ème} édition, Montchrestien, 1990, n^o 144, p. 57) : "*Ici, il s'agit de savoir comment le titulaire (supposé apte) d'un droit (supposé acquis) peut effectivement profiter des avantages que lui confère virtuellement son droit*".

en contrepartie de cette autorisation.

D'autres personnes peuvent être amenées à exercer les droits de l'artiste-interprète : ce sont les cessionnaires, investis par contrat des prérogatives patrimoniales reconnues par la loi aux artistes-interprètes ; car la cession est aussi une façon d'exploiter un droit voisin.

Il s'agit donc d'étudier dans quels cas et comment l'artiste-interprète exerce son droit patrimonial. Or, actuellement, la profession d'artiste-interprète rencontre de graves difficultés à faire respecter ses droits. Cet état de fait caractérise tout spécialement la situation des musiciens d'ensemble (orchestres et chœurs) et des intermittents du spectacle⁴⁵⁸. Afin de présenter la question de l'exercice du droit patrimonial, nous devons donc tenir compte de cette situation.

Aussi consacrerons-nous un premier chapitre à l'exploitation du droit patrimonial et un second à l'effectivité de ce droit.

- Chapitre I. - L'exploitation du droit patrimonial ;

- Chapitre II. - L'effectivité du droit patrimonial.

CHAPITRE I. - L'EXPLOITATION

DU DROIT PATRIMONIAL

258. L'artiste-interprète exploite son droit patrimonial en concluant des contrats par lesquels il autorise une ou plusieurs utilisations de ses

⁴⁵⁸. Ceux qui n'ont que des emplois périodiques.

interprétations.

En principe, il est libre de ne pas accorder d'autorisation ou de la limiter à certaines utilisations secondaires de son choix. La loi a cependant prévu une exception à ce principe⁴⁵⁹ : la signature d'un contrat pour la production d'une œuvre audiovisuelle emporte, au profit du cocontractant de l'artiste, autorisation de faire toutes utilisations qu'il voudra⁴⁶⁰ de la prestation fixée. En matière audiovisuelle, notre titulaire de droit voisin ne dispose donc que d'une option : soit contracter et autoriser toute utilisation secondaire, soit ne pas contracter. Pour obtenir ce résultat, la loi a eu recours à la technique de la présomption.

Ainsi apparaissent deux modalités d'exercice du droit patrimonial : *l'autorisation expresse* et *l'autorisation présumée*. Nous étudierons leur régime en deux sections.

Section I. - Le régime de l'autorisation expresse.

Section II.- Le régime de l'autorisation présumée.

SECTION I. - LE REGIME DE L'AUTORISATION EXPRESSE

259. Les musiciens travaillent presque toujours au sein d'un groupe ou d'un ensemble plus ou moins nombreux : orchestre symphonique, orchestre

⁴⁵⁹. Art. L. 212-4 et s., C. propr. intell.

⁴⁶⁰. Sous réserve du droit moral de l'artiste-interprète.

de chambre, quatuor, duo... C'est dire que la plupart des interprétations sont le fruit d'un travail collectif. Par analogie avec la notion d'œuvre de collaboration, on pourrait parler dans ce cas d'*interprétations de collaboration*.

L'utilisation de telles prestations nécessitant l'autorisation de plusieurs artistes, ceux-ci ont été amenés, depuis que les droits voisins existent, à exercer leurs prérogatives collectivement ; et les solistes se sont également regroupés. Ainsi, l'on peut distinguer aujourd'hui deux types d'exercice du droit patrimonial : l'*exercice individuel* et l'*exercice collectif*⁴⁶¹.

Nous exposerons d'abord les modalités d'exercice communes (sous-section I), puis les modalités spécifiques à l'exercice collectif (sous-section II).

SOUS-SECTION I. - Les modalités communes à l'exercice individuel

et à l'exercice collectif

260. Lorsqu'un soliste donne un récital ou enregistre un disque, il est le seul à exercer son droit d'autoriser relatif à la prestation.

Ainsi en est-il de tout musicien jouant d'un instrument ou chantant sans le concours d'aucun autre musicien, par exemple un pianiste ou un organiste ; un chanteur *a capella*⁴⁶² (ce qui est rare) ou s'accompagnant lui-même.

⁴⁶¹. Précisons toutefois, dès à présent, que l'exercice du droit voisin portant sur une prestation qui nécessite la présence de plusieurs interprètes n'est pas lui-même nécessairement collectif. En effet, chaque interprète peut, théoriquement, donner individuellement les autorisations souhaitées. On y reviendra à la fin de la sous-section I, *infra*, n° 302.

⁴⁶². L'interprétation *a capella* se dit d'une musique chantée sans accompagnement

Dans toutes ces hypothèses, l'exercice de son droit exclusif demeure assez simple dans la mesure où il ne subit pas le concours d'autres droits du même type appartenant à d'autres artistes-interprètes⁴⁶³.

L'autorisation, toujours écrite et spéciale⁴⁶⁴, peut prendre la forme d'actes de plusieurs catégories différentes (§ 1) ; lorsqu'elle est donnée par contrat, se pose la question de sa qualification (§ 2).

§ 1. - Les différentes formes de l'autorisation

261. Il faut d'abord mettre à part *les autorisations ou licences gratuites* parce qu'elles ne consistent pas en une *exploitation* du droit voisin. Ce sont généralement celles que les amateurs donnent tacitement en se produisant à titre bénévole. De telles autorisations constituent des actes à titre gratuit et, plus précisément, des *actes de bienfaisance* selon la doctrine qui distingue ceux-ci des donations⁴⁶⁵. Mais si l'artiste-interprète transmet gratuitement ses droits sur une de ses prestations, il y a *donation* (ou *testament*), puisqu'un droit (intellectuel) est *transféré* à un bénéficiaire. Comme il ne peut s'agir d'un don manuel, les parties devront en principe faire dresser un acte notarié dans les formes prévues à l'article 931 du Code civil. Toutefois, à défaut d'un tel acte solennel, la nullité pourra être évitée si les parties ont recours au procédé de la donation indirecte ou encore de la

instrumental. Si de nombreux compositeurs ont écrit des chœurs *a capella*, il est beaucoup plus rare que des chants soient interprétés par un soliste sans accompagnement (v. cependant le cas de certaines pièces de plain chant et d'autres œuvres du moyen âge).

⁴⁶³. En revanche, il faudra, dans bien des cas, réserver le droit de l'auteur de l'œuvre interprétée ; sauf, bien sûr, lorsque celui-ci n'est plus protégé par application des articles L. 123-1 et s. C. propr. intell.

⁴⁶⁴. Art. L. 212-3 al. 1er C. propr. intell.

⁴⁶⁵. Sur la distinction, v., par exemple, MARTY et RAYNAUD, *Les obligations*, tome 1.- *Les sources*, Sirey, 2^{ème} éd., 1988, n° 68, p. 66 ; CARBONNIER, *Les obligations*, P.U.F., coll. «Thémis droit privé», 16^{ème} éd., 1992, n° 15, p. 44.

donation déguisée⁴⁶⁶.

Enfin, l'autorisation gratuite peut encore s'analyser en un acte intéressé lorsque l'interprète entend ainsi se faire de la publicité sans avoir à rémunérer le diffuseur⁴⁶⁷.

Au contraire, l'autorisation à titre onéreux suppose la conclusion d'un *contrat synallagmatique*. Il s'agit alors bien de l'exercice d'un droit pécuniaire.

L'application de ces principes du droit commun des obligations à notre matière est assez complexe de sorte que la *qualification* des contrats d'exploitation du droit patrimonial de l'artiste-interprète mérite une étude approfondie. Ce dernier problème, qui constitue le second volet de la présente sous-section consacrée aux modalités communes à l'exercice individuel et à l'exercice collectif du droit patrimonial, nous occupera donc davantage.

§ 2. - Qualification des contrats d'exploitation

du droit patrimonial

262. C'est une question essentielle que la loi du 3 juillet 1985 n'a pas réglée. Un seul texte est consacré à ces contrats : l'article L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle sur le contrat de production audiovisuelle. Et encore ne prend-il pas parti sur sa nature. Certes, l'article L. 212-3 en son

⁴⁶⁶. Sur laquelle, cf. MÉAU-LAUTOUR (Huguette), *La donation déguisée en droit civil français. Contribution à la théorie générale de la donation*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, 1985.

⁴⁶⁷. Paris, 4ème ch. A, 16 juin 1993, *Sté M6 c/ Aucejo et autres*, D. 1993. I.R. 215 : "Présente un caractère commercial la diffusion, même à des heures tardives, de l'enregistrement audiovisuel d'un spectacle dans la mesure où ces autorisations ayant été accordées gratuitement à une société de télévision, elles revenaient à consentir une publicité gratuite..."

alinéa deux renvoie-t-il au Code du travail : "*cette autorisation et les rémunérations auxquelles elle donne lieu sont régies par les dispositions des articles L. 762-1 et L. 762-2 du Code du travail, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 212-6 du présent code*". Le renvoi à l'article L. 212-6 ne concerne que la nature de la rémunération⁴⁶⁸. Restent les articles L. 762-1 et L. 762-2⁴⁶⁹ du Code du travail à propos desquels l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle indique qu'ils régissent l'*autorisation* (et non pas seulement les rémunérations auxquelles elle donne lieu). La formule est loin d'être claire. Et pourtant, elle peut être lourde de conséquences si le renvoi est interprété comme portant sur tout le droit du travail : le droit d'autoriser relèverait-il alors du droit du travail et non de la propriété intellectuelle ? Les contrats d'exploitation seraient-ils tous des contrats de travail ? Nous ne le pensons pas.

Aussi est-il nécessaire de délimiter le domaine du droit du travail et celui des droits voisins (I), puis de déterminer par quels autres contrats spéciaux du droit privé l'artiste-interprète peut exercer son droit patrimonial d'autoriser (II).

I. - Les domaines respectifs du droit du travail et des droits voisins

263. A. - Tout d'abord, si l'on admet que la *communication au public* de la prestation relève de l'autorisation prévue à l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle même en cas de spectacle "vivant", il

⁴⁶⁸. Sur ce point, *cf. supra*, n^{os} 141 et s.

⁴⁶⁹. *Cf. supra*, n^{os} 141 et s.

est certain qu'une telle autorisation entre dans le domaine d'application du contrat de travail. En effet, la conclusion de ce type de contrat emporte nécessairement autorisation de communiquer la prestation de l'artiste-interprète puisqu'elle en constitue précisément l'objet. Encore faut-il définir ladite communication : directe et naturelle comme dans un concert classique, amplifiée comme dans un concert *rock*, retransmise à l'extérieur de la salle de spectacle comme dans un opéra... chanté par Luciano Pavarotti⁴⁷⁰.

264. **B.** - Ensuite se pose la question des *utilisations secondaires* de la prestation de l'artiste-interprète par son employeur : sa fixation et sa reproduction ainsi que la communication au public de celles-ci relèvent-elles du contrat de travail ou du strict domaine (réservé) des droits voisins ? La réponse ne saurait être à l'abri des controverses, d'autant que la nature des droits voisins est elle-même discutée⁴⁷¹. On proposera tout de même une solution.

Il apparaît à la lecture des textes législatifs, des conventions collectives et des contrats passés par les artistes-interprètes qu'une distinction peut être faite entre les autorisations qui ressortissent au contrat de travail et les autres, par application de la théorie de l'accessoire : "*accessorium sequitur principale*"⁴⁷². Le principal, c'est l'objet du contrat

⁴⁷⁰. Au printemps 1992, l'Opéra-Bastille de Paris retransmet sur des écrans géants et en direct sur la place de la Bastille les représentations d'un opéra de Verdi dans lequel la vedette lyrique se produisait, afin de consoler les personnes qui n'avaient pu obtenir une place dans la salle comble. Il s'agit d'une communication au public que l'on pourrait tout aussi bien qualifier de reproduction, comme on l'a vu précédemment (*cf. supra*, n° 116 et *infra* n° 486). En septembre 1993, le même Luciano Pavarotti se produisait au Champ de Mars à Paris en utilisant les mêmes procédés techniques de diffusion.

⁴⁷¹. *Cf. supra*, n° 15.

⁴⁷². L'accessoire suit le principal. La Cour de cassation a d'ailleurs jugé le 29 avril 1976 que les rémunérations dues à l'artiste-interprète, même si elles n'ont pas le caractère de

de travail ; l'accessoire, l'autorisation donnée par l'artiste d'utiliser sa prestation. Si l'utilisation fait partie de l'objet du contrat ou en est son prolongement normal, elle est régie par le contrat de travail et, partant, par le droit du travail. Si, au contraire, l'utilisation n'est pas indispensable à l'exécution du contrat de travail, ou n'en est pas un prolongement normal, l'autorisation relève exclusivement des droits voisins, c'est-à-dire de la propriété intellectuelle. Ainsi, seule une autorisation considérée comme l'*accessoire* du contrat de travail serait régie par l'article L. 762-1 du Code du travail, par application de l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle.

Bien entendu, lorsqu'une autorisation est demandée relativement à une prestation ancienne, produite indépendamment de tout contrat de travail, le droit du travail ne s'appliquerait pas à l'autorisation. Concrètement, lorsqu'un artiste-interprète est engagé en vue d'un concert, seule l'autorisation de communiquer au public sa prestation, directement ou indirectement, pourrait être donnée dans le contrat d'engagement en tant que partie accessoire à celui-ci. La radiodiffusion simultanée du concert, sa diffusion sur des écrans disposés dans la salle ou à proximité seraient ainsi partie constituante du contrat. En revanche, la fixation en vue d'une rediffusion ou surtout en vue de l'édition de phonogrammes du commerce échapperait à la qualification d'accessoire du contrat de travail, comme étrangère à l'objet de la convention principale.

salaires, sont l'accessoire du contrat de travail (en l'occurrence, un contrat d'engagement pour enregistrer une œuvre lyrique moyennant un salaire fixe et une participation éventuelle aux résultats) : "... *si certaines des rémunérations de l'artiste ne sont pas considérées par la loi comme des salaires, cela n'enlève pas à la partie des conventions intervenues de ce chef le caractère d'accessoire du contrat de travail...*". En conséquence, les conseils de prud'hommes sont compétents sans restriction pour trancher les litiges relatifs à ces rémunérations (Soc. 29 avril 1976, *Spycket dit Piersauld et autre c/ société Disc Az*, *Bull. civ. V*, n° 248, p. 205). Dans le même sens : Paris, 4ème ch. A, 21 juin 1983, *Cie phonographique française Barclay c/ Tennebaum*, *Juris-Data*, n° 026 437, cité par CHESNAIS (P.) in : *Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique*, fasc. 401, n° 9, p. 6.

De même, si un contrat dit d'enregistrement de disques est conclu entre un artiste-interprète et un producteur-fabricant de phonogrammes, l'autorisation de *fixer* et de *reproduire* sous forme de phonogrammes du commerce les interprétations pour lesquelles l'artiste est engagé peut être régie par le Code du travail. Elle constitue bien l'accessoire indispensable de la convention par laquelle "*une personne physique ou morale s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un artiste du spectacle...*"⁴⁷³. En revanche, l'autorisation de communiquer au public les phonogrammes ainsi produits dans un spectacle⁴⁷⁴ ou de sonoriser une œuvre audiovisuelle, incluse par exemple dans un vidéogramme⁴⁷⁵, relève des seuls droits voisins.

265. C. - Enfin, qu'il s'agisse de prestation "vivante" ou d'utilisations secondaires de celle-ci, le droit du travail n'a plus aucune vocation à s'appliquer dès lors que les conditions de la présomption de contrat de travail⁴⁷⁶ ne sont pas réunies.

La présomption ne s'applique pas lorsque l'artiste-interprète exerce l'activité, objet du contrat, dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce⁴⁷⁷. Une telle inscription est en effet obligatoire pour les commerçants, personnes physiques et pour les sociétés auxquelles les associés désirent conférer la personnalité morale, en particulier les

⁴⁷³. Art. L. 762-1 C. trav.

⁴⁷⁴. La communication directe dans un lieu public de phonogrammes du commerce en dehors d'un spectacle n'est pas soumise à l'autorisation de l'artiste-interprète (art. L. 214-1, 1°, C. propr. intell.).

⁴⁷⁵... ce qui constitue une reproduction par création d'une œuvre audio-visuelle, elle-même reproduite sur un vidéogramme comme, par exemple, les vidéomusiques ou "clips" qui mettent en images une chanson déjà enregistrée et publiée sur phonogramme.

⁴⁷⁶. Art. L. 762-1 C. trav.

⁴⁷⁷. Art. L. 762-1, al. 1 *in fine*, C. trav.

sociétés commerciales par la forme⁴⁷⁸. Si l'artiste-interprète a recours au contrat de société, ce sera généralement en qualité de co-entrepreneur associé dans une société en participation, par définition non assujettie à l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés⁴⁷⁹. Il devra donc s'immatriculer en tant que personne physique en raison du caractère commercial de son activité habituelle⁴⁸⁰. Et s'il crée une société commerciale, il en sera généralement le salarié, donc signataire d'un contrat de travail — du moins présumé tel — avec ladite société⁴⁸¹. En revanche, il arrive plus fréquemment qu'il exerce son activité de façon indépendante, en qualité d'entrepreneur de spectacles. Or l'article 632 du Code de commerce répute acte de commerce toute entreprise de spectacles publics. Si donc l'artiste-interprète fait des spectacles publics sa profession habituelle, il est réputé commerçant par application de l'article premier du Code de commerce⁴⁸² et se trouve par là-même assujetti à l'inscription au registre du commerce et des sociétés. Le contrat d'engagement n'est plus alors un contrat de travail mais un contrat de *louage d'ouvrage et d'industrie*, couramment nommé *contrat d'entreprise*⁴⁸³.

Il appartient à la personne qui s'assure le concours de l'artiste de

⁴⁷⁸. Décret n° 84-406 du 30 mai 1984 *relatif au registre du commerce et des sociétés*, J.O., 31 mai 1984.

⁴⁷⁹. V. art. 1871 à 1873 C. civ. et les indications de Me Denise Gaudel in Lamy *droit de l'audiovisuel*, 1989, n° 484, p. 347-348.

⁴⁸⁰. Pour un cas de contrat de société (se distinguant du contrat de travail par l'absence de subordination et par le partage des bénéfices comme des pertes), cf. Paris, 4ème sect. A, 13 février 1978, *R. Roussel-Béranger c/ D. Jacquet*, inédit, mentionné par Pierre CHESNAIS in *Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique*, eod. loc. ; Orléans, aud. sol. 22 juin 1972, J.C.P. 1972. IV. 302 ; Paris, 22ème ch., 13 oct. 1960, J.C.P. 1961. II. 11954.

⁴⁸¹. Cf. CHESNAIS (Pierre), *Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique*, fasc. 401, n° 9, p. 6.

⁴⁸². Art. 1er C.com. : "*Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle*".

⁴⁸³. C. civ., art. 1708, 1710 et 1787 et s.

prouver l'absence de lien de subordination entre elle et son cocontractant, afin de renverser la présomption (simple) instituée par l'article L. 762-1 du Code du travail. Le lien de subordination est en effet considéré comme le critère de distinction entre le *louage de services* et le *louage d'ouvrage et d'industrie*. D'autres critères jurisprudentiels forgés avant la loi n° 69-1186 du 26 décembre 1969⁴⁸⁴ ont été rendus caducs par celle-ci. Néanmoins, sur la notion de subordination, la jurisprudence antérieure à la loi de 1969 conserve une certaine portée. En effet, même si le contrat passé entre l'artiste du spectacle et la personne qui s'assure son concours est présumé être un contrat de travail, il n'en reste pas moins possible de renverser la présomption. Et pour ce faire, il faut démontrer l'absence de lien de subordination, donc se référer à la jurisprudence ayant défini celui-ci⁴⁸⁵. La

484. D. 1970. L. 22.

485. La qualification de louage de services remonte à un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 29 juin 1922, *Beyle c/ Riddez*, D.P. 1922. 1. 125 et à un arrêt de la Chambre des requêtes du 1^{er} juil. 1924, D.P. 1926. 1. 127. - V. aussi :

- Civ. 24 janv. 1927, D.H. 1927. 81 ;
- Paris, 24 déc. 1942, *Gaz. Pal.* 1943. 1. 108 ;
- Civ. 30 juil. 1945, *Gaz. Pal.* 1945. 2. 122 ;
- Paris, 25 juin 1954, *Gaz. Pal.* T.Q. 1951-55 et S. 1954. 2. 201, note LINDON ;
- Civ. 23 fév. 1956, *Bull. cass.* 1956. 2. 90, *Gaz. Pal.* 1956. 2. Tables, v^{is} *louage de services*, n° 20, p. 148, D. 1956. Somm. 95, J.C.P. 1956. IV. 50 : aucun contrôle de l'entrepreneur, numéro conçu par les artistes, fourniture par ceux-ci du matériel, cachet fixe par représentation, répétitions sans indemnité, responsabilité des accidents éventuels incombant aux seuls artistes de cirque: il n'y a pas de lien de subordination. Cette jurisprudence *Medrano* a été invalidée partiellement par la nouvelle rédaction du C. trav. par la L. 1969 ;

- Paris, 11 juin 1958, *Gaz. Pal.* 1958. 2. 165, concl. Combaldieu : la clause d'agrément et le contrôle technique lors des séances d'enregistrement sont des éléments du lien de subordination, lequel n'est pas incompatible avec la liberté d'expression du talent artistique dès "*l'instant où, dans un élan de création artistique, il (l'artiste-interprète) donne à l'exécution son caractère original*" ;

- Cass. soc., 10 déc. 1959, *Gaz. Pal.* 1960. 1. 150 : même les amateurs, dès lors qu'ils sont rémunérés, peuvent être des salariés ; - Bordeaux, 28 mai 1959, *Gaz. Pal.* 1959. 2. 230 ;

- T. Seine, 9 juil. 1959, *Gaz. Pal.* 1959. 2. 240, mêmes considérations ;

- Crim. 30 mars 1960, *Gaz. Pal.* 1960. 2. 31 ;

- T.G.I. Seine, 25 avril 1960, *Gaz. Pal.* 1960. 2. 114 (deux jugements). La notoriété exceptionnelle permettant aux artistes d'intervenir dans l'organisation du spectacle, la composition du programme et le partage des bénéfices font de ceux-ci des entrepreneurs et non des salariés ;

- Civ., sect. soc., 26 mai 1961, *Gaz. Pal.* 1961. 2. 88 ;

qualification du contrat d'engagement demeure donc une question d'actualité, certains artistes disposant d'ailleurs souvent d'une grande autonomie dans l'exercice de leur profession.

En résumé, le lien de subordination qui permet d'établir l'existence d'un contrat de travail ne pourra être nié que dans des cas limités car il ne porte pas sur la prestation musicale elle-même, mais sur les conditions d'organisation de l'activité, autrement dit sur la partie administrative de celle-ci. Le contrat de travail n'est ainsi qu'un *cadre* dans lequel s'exerce librement l'art musical ⁴⁸⁶ : la subordination n'est pas artistique

- Paris, 12ème ch., 10 juillet 1965, *Gaz. Pal.* 1965. 2. 282, et Crim. 26 janv. 1967, *Gaz. Pal.* 1967. 2. 133 : même affaire *Janine Charrat* ;

- Soc. 30 janvier 1969, *D.* 1969. 277 : les solistes et les musiciens qui avaient enregistré pour la soc. Vogue ont été avec raison considérés comme des salariés. En effet, ils étaient assujettis à des contraintes horaires et de lieux, de choix d'œuvres interprétées, de reprises de l'enregistrement. De plus, ils devaient suivre les consignes de l'ingénieur du son. Cette précision suffit à qualifier sans peine de contrats de travail les contrats d'engagement pour l'enregistrement de disques, nonobstant, toujours, l'expression de leur personnalité par les interprètes (v. l'arrêt, p. 278) ;

- Soc. 25 fév. 1970, *Bull. civ.* V, n° 147, p. 113-114, aff. de *l'Olympia (Caisse des congés spectacles c/ Sté d'exploitation et de réalisation artistique SERA et autre)* : même les vedettes se produisant à l'"Olympia" de Paris sont des salariés, qu'elles passent ou non en vedette américaine... sauf si "*elles se comportent elles-mêmes en entrepreneurs de spectacles et sont personnellement responsables de l'exécution des diverses obligations incombant à l'employeur*".

Sur la question de la qualification, cf. CASTELAIN et CURTIL, "Interprètes, progrès social et droits voisins", *R.I.D.A.* 1960, n° XXVI. 73-93 ; PLAISANT (Robert), *Le droit des auteurs et des artistes exécutants*, Delmas, 1970, nos 440 à 444 ; GAUTREAU (Michel), *La musique et les musiciens en droit privé français*, p. 227 et s.; *adde La Grande encyclopédie*, v° *artiste*, III, p. 29 ; *Droit de l'audiovisuel*, Lamy, 2ème éd., 1989, "Les contrats entre producteurs et interprètes" par M^e Denise GAUDEL, nos 496 à 499, p. 355 à 358 ; CHESNAIS (Pierre), *Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique*, fasc. 401, 1990, nos 1 à 6, p. 3 et 4, nos 9-10, p. 5 et 6, nos 13 à 16, p. 7 à 9. V. aussi les études générales sur le statut des artistes du spectacle, précitées, reprises en bibliographie, en fin d'ouvrage.

⁴⁸⁶. En ce sens, v. concl. COMBALDIEU, sous Paris, 1re ch., 11 juin 1958, *Soc. Pathé-Marconi et autres c/ Association des congés-spectacles et autres*, *Gaz. Pal.* 1958. 2. 165 et s., spéc. p. 167, première colonne ; concl. KIRSCH, sous Paris, 1re ch. A, 26 sept. 1978, *Soc. Association pour la garantie des salaires c/ Depardieu et autres* (aff. du film "Barocco"), *Gaz. Pal.* 1978. 2. 638 et s. spéc. p. 639, 2ème colonne ; LYON-CAEN, sous Soc. 29 novembre 1962, *D.* 1963. 205 : "*Le cadre dans lequel travaille le metteur en scène a été tracé par le producteur : cela suffit...*" à caractériser un contrat de travail. V. la jurisprudence rendue postérieurement à la loi du 26 décembre 1969 dont les éléments les plus intéressants sont les suivants : — certaines exigences imposées par des vedettes internationales à l'entrepreneur de spectacles ne sont pas nécessairement incompatibles avec le contrat de travail : elles ne le sont que si les vedettes ont un impact suffisant sur l'organisation du spectacle (Soc., 25 février 1970, *D.* 1970. I.R. 144) ; — l'approbation préalable du scénario, l'absence de référence à la convention collective applicable, le

mais matérielle.

266. Ainsi se dessinent deux domaines juridiquement distincts :

1. *Le domaine régi par le droit du travail* qui se compose des contrats d'engagement régis par l'article L. 762-1 du Code du travail et qui englobe les autorisations inhérentes ou accessoires à l'objet de ces contrats ;

2. *Le domaine régi exclusivement par le Code de la propriété intellectuelle* (et pour lequel le renvoi de l'article L. 212-3, alinéa 2 est inopérant) qui couvre les autorisations qui ne doivent pas être considérées comme l'accessoire d'un contrat de travail⁴⁸⁷.

267. Le contrat de travail est donc l'un des contrats d'exploitation par lesquels l'artiste-interprète peut exercer son droit patrimonial. Mais ce n'est pas le seul. Il existe aussi des contrats de droit commun, par nature

paiement par traites de Gérard Depardieu (aff. du film "Barocco") n'ont pas empêché d'établir l'existence d'un contrat de travail, dès lors que l'acteur devait respecter les contraintes de lieu, d'horaire, de programme de tournage, le règlement du studio et le scénario, une fois celui-ci arrêté d'un commun accord (Paris, 1^{re} ch. A, 26 sept. 1978, *Gaz. Pal.* 1978. 2. 638, concl. KIRSCH.) ; — "*La présomption de l'article L. 762-1 du Code du travail...ne disparaît pas par la seule omission dans le contrat des noms des musiciens*" formant un orchestre dirigé par un chef d'orchestre, seul signataire du contrat avec l'entrepreneur de spectacles par lequel ce dernier embauchait le chef et son orchestre (Soc., 10 mars 1982, *Bull. civ.* V, n° 157, p. 118) ; — requalification par les juges de contrats dits "*d'engagement de location*" et "*de coréalisation*" en contrats de travail pour lien de subordination et absence de partage des bénéfices et pertes (Soc., 22 mars 1984, *D.* 1984. I.R. 406) ; — le chef d'un orchestre n'était pas l'employeur de ses musiciens car il n'avait pas sur eux des pouvoirs d'*autorité*, de *direction* et de *contrôle* : où l'on voit que la direction artistique n'est pas une direction juridique (Soc., 4 janvier 1990, *Bull. civ.* V, n° 1, p. 1 ; *La Lettre du musicien*, n° 114 [mars 1992], p. 47, chron. Tafforeau) ; — une association en participation donne à l'artiste associé la qualité d'un co-entrepreneur de spectacles (Paris, 28 oct. 1992, *D.* 1993. I.R. 9) ; — la présomption de l'art. L. 762-1, C. trav. s'applique à des contrats passés entre une association et des ensembles orchestraux étrangers pour l'exécution en France de spectacles musicaux (Cass. soc., 1^{er} avr. 1993, *Association Festival Pablo Casals c/ CAPRICAS*, n° 1273 P, inédit, chron. Kerever, *R.I.D.A.*, oct. 1993, n° 158. 197.

⁴⁸⁷. Par exemple, celle donnée à un tiers de radiodiffuser un enregistrement de concert public (ou privé) réalisé pour le compte de l'artiste-interprète : aucune fixation n'ayant été prévue au profit de l'entrepreneur de spectacles, c'est une autorisation *ad hoc* qui devra être donnée, sans aucun lien avec l'engagement de l'artiste.

étrangers au droit du travail. Il reste à les déterminer.

II. - Les contrats d'exploitation du *droit voisin* de l'artiste-interprète, autres que le contrat de travail⁴⁸⁸

268. Alors que l'article L. 122-7 du Code de la propriété intellectuelle⁴⁸⁹ prévoit que le droit de représentation et le droit de reproduction de l'auteur sont "cessibles", l'article L. 212-3 du même code⁴⁹⁰ dispose que la fixation, la reproduction et la communication au public de la prestation de l'artiste-interprète sont soumises à son *autorisation*. Il apparaît donc que la forme la plus normale d'exploitation des droits de l'artiste-interprète est la création d'un *droit personnel* au profit de l'exploitant, lui permettant de jouir du droit pendant un certain temps, sans en déposséder son débiteur (A). Mais comme tout droit — fût-il incorporel ou intellectuel — peut être l'objet d'une cession en tant que *bien* du patrimoine, il faudra aussi envisager les cessions du droit patrimonial de l'artiste-interprète (B). Enfin, on appliquera ces développements aux contrats usuels (C).

A. - Les contrats non-translatifs

269. Autoriser n'est pas donner — ni vendre. Il s'agit de conférer à autrui

⁴⁸⁸. N.B. : il est important de préciser que les contrats qui vont être ici analysés constituent autant de techniques d'exercice du droit patrimonial que les parties peuvent utiliser dans un contrat de travail. Simplement, nous les étudierons en tant que contrats spéciaux autonomes et non comme clauses d'une convention mixte (par ex. contrat de travail contenant des clauses de cession du droit voisin relatif aux prestations, objet de l'engagement).

⁴⁸⁹. Ex-art. 30, L. 11 mars 1957.

⁴⁹⁰. Ex-art. 18, L. 3 juil. 1985.

un avantage : celui de fixer, reproduire ou communiquer au public une ou plusieurs prestations. Le cocontractant de l'artiste-interprète doit donc avoir l'usage et, éventuellement, la jouissance du droit d'utiliser la prestation. Il n'est qu'un *détenteur précaire* vis-à-vis du titulaire du droit qui le conserve dans son patrimoine⁴⁹¹. La chose sur laquelle porte l'accord de volontés peut fort bien être future comme le permet l'article 1130 du Code civil : "*Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation*", pourvu que ledit objet soit déterminable.

270. 1°. - Le premier contrat à examiner est donc *le louage de choses* puisque l'"*on peut louer toutes sortes de biens meubles ou immeubles*" (article 1713 du Code civil) et que le droit voisin conféré à l'artiste-interprète semble être un bien meuble (incorporel). Le cocontractant aurait donc la qualité d'un preneur à bail. Mais son droit pourrait être réduit ou cantonné car l'autorisation ne porte pas nécessairement sur tous les modes d'utilisation de la prestation artistique.

A l'usage pouvant s'adjoindre la *jouissance* (*fructus* ajouté au simple *usus*), le "preneur" devrait pouvoir "sous-louer" la chose et en tirer des revenus. Mais alors, il se comporterait comme titulaire du droit d'autoriser, au moins relativement à une ou plusieurs prestations données. La sous-location n'est donc envisageable que lorsque l'objet du louage est bien le *droit d'autoriser* et non pas seulement le *droit de fixer, reproduire ou communiquer...* Autrement dit, ce type de contrat pourrait porter, soit sur le *droit de fixer, reproduire, communiquer...*, soit sur le *droit d'autoriser* (la fixation, la reproduction, la communication...). Dans le premier cas, le

⁴⁹¹. Ce n'est qu'une application de l'art. 1127 C. civ.

"preneur" aurait un simple *droit d'usage*⁴⁹² ; dans le second, il aurait aussi le *droit de jouissance* lui permettant de percevoir les fruits civils, c'est-à-dire, les revenus en argent produits par les autorisations données. On voit que tout le débat sur la nature juridique du droit du preneur pourrait renaître à l'occasion de notre matière. Car il n'y a pas loin entre ce "bail" de meuble incorporel et l'usufruit contractuel⁴⁹³. Nous allons y revenir⁴⁹⁴.

271. 2°. - Parmi les autres contrats spéciaux ne transférant pas la propriété, il resterait le *prêt à usage*. Mais on ne le conçoit guère que portant sur le droit d'autoriser. L'exercice de l'autorisation ne constitue pas un prêt car on ne voit pas comment prêter une interprétation. Et si l'on prête l'enregistrement ("fixation") de celle-ci, c'est en qualité de producteur de phonogramme et non d'artiste-interprète. Le prêt à usage est "*un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi*" (article 1875 du Code civil). La *chose* en question peut être une chose incorporelle⁴⁹⁵, quoique, en général, peu de ces biens correspondent à une telle opération.

Cependant, deux obstacles majeurs se heurtent à l'application de ce contrat pour l'exploitation du droit pécuniaire : d'abord, le *commodat* est essentiellement *gratuit* (article 1876 du Code civil) ; ensuite, il ne confère à

⁴⁹². Sauf en ce qui concerne la location du droit de communiquer au public des prestations de l'artiste-interprète si la communication est rémunérée. La perception de la rémunération constitue alors l'exercice d'un droit de jouissance par le preneur.

⁴⁹³. Sur la distinction entre vente et bail, cf. MALAURIE et AYNES, *Les contrats spéciaux*, Cujas, 5ème éd., 1991, n° 615, p. 330 et Civ. 3ème, 27 oct. 1993, *Pidolle*, *J.C.P.* 1993, rubrique *Actualités* du n° 46-47, 24/11/93 (distinction entre la vente d'herbe et le bail rural).

⁴⁹⁴. *Infra*, n° 277.

⁴⁹⁵. Art. 1878, C. civ. : "*Tout ce qui est dans le commerce, et qui ne se consomme pas par l'usage, peut être l'objet de cette convention*". Et si, par ailleurs, le fonds de commerce paraît exclu du prêt à usage, c'est pour d'autres raisons que sa nature de bien incorporel (v. Rép. minist. Min. Justice n° 30022, *J.O. Déb. A.N.*, 25 janvier 1988, p. 372 : dissociation non souhaitable des qualités de propriétaire du fonds et d'exploitant non salarié).

l'emprunteur qu'un droit d'*usage* (*usus*), et non un droit de jouissance (*fructus*)⁴⁹⁶. Or, précisément, l'intention de l'emprunteur prétendu serait d'exploiter les prestations de l'artiste-interprète en monnayant les autorisations qu'il va pouvoir donner grâce à l'*usage* du droit d'autoriser, ce qui n'est pas possible parce que la perception des redevances y afférentes correspond exactement à l'exercice d'un *fructus* appliqué aux fruits civils, tels qu'envisagés par le Code civil⁴⁹⁷.

*Le prêt à usage ne peut donc s'appliquer qu'au droit d'autoriser à titre gratuit, non à titre onéreux*⁴⁹⁸. On le voit, l'hypothèse reste théorique, d'autant qu'un tel prêt ressemblerait fort à celui du droit de divulgation. Or il est douteux qu'un droit moral puisse être prêté, même s'il ne s'agit pas, à proprement parler, d'une aliénation⁴⁹⁹ ; à moins de considérer que le droit de divulgation est exercé par l'artiste-interprète par le fait même du prêt...

272. Parmi les contrats nommés non translatifs, on n'en voit pas d'autre qui puisse correspondre à l'autorisation donnée par l'artiste-interprète. Restent les contrats innommés⁵⁰⁰. Leur nombre étant illimité en vertu de la liberté des conventions, il n'est pas question de les recenser. Il suffira de mentionner pour le moment le contrat de licence que le droit de la propriété industrielle connaît bien.

⁴⁹⁶. Cf. par exemple, COLLART-DUTILLEUL (François), et DELEBECQUE (Philippe), *Contrats civils et commerciaux*, Paris, Dalloz, 1991, n° 613.

⁴⁹⁷. *Passim*, et notamment art. 582 et 584.

⁴⁹⁸. Dans le domaine des brevets, cf. FABRE (R.), *Le prêt à usage en matière commerciale*, *R.T.D. com.* 1977. 193, et plus spécialement p. 213 et 231 ; adde BURST (Jean-Jacques), "Licences de brevets", *Juriscl. com.*, 1990 ; fasc. 490, n° 27.

⁴⁹⁹. Sur le droit moral de divulgation, cf. *infra*, n°s 477 et s.

⁵⁰⁰. Selon l'Académie, on doit écrire ce mot avec deux *n* et un seul *m*. Mais on le trouve souvent écrit avec deux *m*. (ex. MALAURIE et AYNES, *Les obligations*, 1993/94, n°s 310, p. 168-169, FONTETTE (François de), *Vocabulaire juridique*, v° *contrat*. GAUTIER (Pierre-Yves), *Propriété littéraire et artistique*, 1991, n° 210, p. 361).

273. Avant d'examiner les contrats translatifs, il convient de noter que la *transaction*, s'analysant en un contrat déclaratif (et non translatif ou constitutif), permet *en fait* un transfert de la propriété d'un droit intellectuel, sans qu'il y ait juridiquement cession. C'est ainsi qu'en a jugé la Cour de cassation dans une affaire opposant le chanteur Nicolas Peyrac à son ex-épouse⁵⁰¹ à propos de ses droits d'auteur. La solution est transposable (sans avoir besoin de résoudre le problème de l'applicabilité de l'article 31 de la loi du 11 mars 1957).

274. Enfin, le *mandat*, s'il n'est pas translatif de droit réel, ne constitue pas en lui-même une exploitation du droit d'autoriser, mais seulement une modalité de celle-ci. Il ne permet en rien de résoudre notre problème de qualification puisque celui-ci se retrouve intact au moment où le mandataire conclut les contrats d'exploitation qui, eux seuls, mettent réellement en œuvre le droit patrimonial du mandant.

Si l'exercice par l'artiste-interprète de son droit patrimonial consiste primordialement à autoriser contre rémunération les utilisations de ses prestations, il peut encore prendre la forme d'une cession de son droit d'autoriser, plus généralement, d'un transfert de droit réel.

B. - Les contrats translatifs

En réalité, la "cession" du droit d'autoriser peut revêtir plusieurs formes.

275. 1°. - *En premier lieu*, l'artiste-interprète a le loisir de

⁵⁰¹. Civ. 1re, 18 oct. 1989, *D.* 1990. 505, note P.-Y. Gautier. Arrêt d'appel : Paris, 1er mars 1988, *D.* 1989. S.C. 48, obs. Colombet.

céder, c'est-à-dire de *vendre son droit d'autoriser*⁵⁰² à une personne physique ou morale. Mais pareille cession ne saurait toucher l'intégralité de ce droit car il n'est pas question de dépouiller le titulaire de son droit moral, fût-ce de son plein gré. La cession ne pourrait donc porter que sur le droit patrimonial. Aussi une telle convention devrait-elle être jugée valable à condition de réserver la dimension morale du droit d'autoriser et d'avoir un objet déterminable. Ici, contrairement au droit d'auteur, seuls s'appliquent les principes généraux sur la vente de choses futures⁵⁰³.

La cession de ce droit peut s'appliquer à un certain nombre de prestations données, passées ou futures. Par exemple, un chanteur de variétés peut fort bien céder à un producteur de phonogrammes son droit d'autoriser la communication au public de la chanson qu'il vient d'enregistrer pour lui. Le producteur pourra ainsi à son tour autoriser par exemple un entrepreneur de spectacles à sonoriser une pièce de théâtre au moyen de cet enregistrement et percevoir des redevances en contrepartie de ladite autorisation. Et puisqu'il est devenu titulaire (propriétaire) du droit d'autoriser la communication au public, il pourra même le revendre à un sous-acquéreur, et ainsi de suite⁵⁰⁴. On le voit, l'objet du contrat de cession

502. Il peut aussi, plus simplement, céder sa rémunération, c'est-à-dire sa créance contre l'utilisateur de sa prestation, afin d'obtenir du crédit (mobilisation de créances) en ayant recours à la loi Dailly sur la cession de créances professionnelles, sorte d'aliénation fiduciaire.

La cession de créance de droit commun (articles 1689 et s., C. civ.) est aussi praticable, mais assez lourde.

Dans les deux cas, c'est une exploitation dérivée de la prestation. Il n'est pas certain qu'il puisse céder son droit à rémunération équitable ou pour copie privée (art. L. 214-1 et L. 211-3, 2° C. propr. intell.), sauf si on qualifie ces sommes de *prix* de la licence légale (et non d'indemnité pour expropriation). Cf. supra, n° 215.

503. *Comp.* pour les œuvres de l'esprit, art. L. 131-1 C. propr. intell. Cf. en droit commun, C. civ. : "*Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation*" (art. 1130) ; "*Tout ce qui est dans le commerce, peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation*" (art. 1598).

504. Sauf à prouver l'*intuitus personae* de la première cession, ce qui est difficile, s'agissant d'une entreprise.

ne peut être que le droit (ou *un* droit) d'autoriser alors qu'il est apparu, plus haut⁵⁰⁵, que l'objet d'un contrat créateur d'un droit personnel pouvait porter aussi bien sur la seule utilisation de la prestation que sur le droit d'autoriser.

276. L'*apport en société* pouvant s'analyser en une sorte de cession⁵⁰⁶ par l'apporteur à la société, on peut le mentionner comme mode de transfert ou d'aliénation du droit d'autoriser⁵⁰⁷. Ce serait d'ailleurs un système propice à la mise en valeur des droits de l'artiste-interprète. Celui-ci apporterait à une société de perception et de répartition des droits voisins son droit patrimonial relatif à ses prestations passées ou futures avec mandat d'exploiter, la contrepartie étant constituée par les parts sociales donnant droit à dividendes. Mais la loi de 1985, contrairement à celle de 1957, n'a pas réglementé les contrats d'exploitation des droits voisins à l'exception du contrat de production audiovisuelle⁵⁰⁸ ; et il n'est pas prévu de contrat général de représentation comme pour la SACEM.

277. 2°. - *En second lieu*, la "cession" peut, en réalité se réduire à une *constitution d'un droit réel principal* autre que le droit de propriété.

Ainsi la constitution d'un *usufruit conventionnel* donne à l'usufruitier le droit d'usage et de jouissance du droit patrimonial. Temporaire, il cesse à la date convenue ou au décès de l'usufruitier et le

505. n° 270.

506. Sauf l'apport en jouissance, comparable à un louage.

507. Il n'est pas rare, en pratique, de voir un artiste-interprète passer avec un organisateur de spectacles un contrat de société en participation. C'est l'occasion pour le titulaire de droits voisins d'exercer son droit exclusif par des clauses appropriées.

508. Art. 19 repris aux art. L. 212-4 et s. C. propr. intell.

droit grevé d'usufruit revient automatiquement au nu-propiétaire⁵⁰⁹.

On pourrait aussi imaginer d'autres démembrements du droit de propriété en les combinant avec le bail comme dans le bail emphytéotique ou le bail à construction : droit réel conféré au preneur pendant la durée du contrat, retour au bailleur sans rétrocession à la fin de celui-ci, obligation d'exploiter à la charge du preneur. Le système de la *concession réelle* permettrait d'obtenir un résultat similaire. Mais, en dehors de toute loi spéciale, aucune transposition n'est envisageable⁵¹⁰. Seules des comparaisons sont possibles qui permettent de comprendre le système de l'autorisation.

278. Le *prêt de consommation* — enfin — qui transfère la propriété des choses prêtées à l'emprunteur, s'il s'applique même aux valeurs mobilières, biens mobiliers incorporels (dématérialisés), ne convient pas au *droit voisin* de l'artiste-interprète. En effet, comment l'emprunteur pourrait-il restituer des choses de même espèce ? Les droits voisins ne sont pas fongibles ! De plus, le droit d'autoriser ne se consomme pas par l'usage qu'on en fait. C'est d'ailleurs ce qui oblige à distinguer *autorisation* et *cession*.

⁵⁰⁹. La licence exclusive perpétuelle, avec clause de non-concurrence à la charge de l'artiste-interprète revient à un usufruit contractuel viager. La seule différence avec la cession est que le bénéficiaire n'a pas l'*abusus* et que la chose revient à l'artiste-interprète en cas de résiliation de la convention. De plus, comme tout engagement à durée indéterminée, la licence perpétuelle est résiliable à tout moment, nonobstant toute clause contraire (*cf.* art. 1780 C. civ. dont le principe a été étendu par la jurisprudence à tous les engagements perpétuels). Toutefois, un arrêt a considéré un tel contrat comme nul (Paris, 28 nov. 1984, *D.* 1985. I.R. 316, obs. Colombet) et la Cour de cassation semble valider de tels contrats comme durant aussi longtemps que les droits négociés (civ. 1re, 22 mars 1988, *Bull. civ. I*, n° 87, *R.I.D.A.*, juil. 1988, n° 137. 106, note Kerever, *R.T.D. com.* 1988, obs. Françon). Selon le Professeur Françon, la solution énoncée par la Cour de cassation est applicable à la présomption de cession de l'article L. 212-4 C. propr. intell. ("Les présomptions de cession des droits dans la loi française sur le droit d'auteur" *in* : *Mélanges Deliyanni*, Thessalonique, 1991, p. 341-353).

⁵¹⁰. D'autant qu' en principe aucun droit réel n'existe sans texte.

279. Conclusion sur les contrats translatifs

La recherche de la qualification des contrats d'exploitation du droit patrimonial de l'artiste-interprète conduit à retenir le contrat de *louage de chose* ou *bail*, la *vente* ou *cession*, l'*échange*, l'*apport en société* (voire la dation en paiement) et la *constitution d'usufruit* temporaire.

Mais ce ne sont là que des contrats nommés. Les contrats usuels que nous avons eu l'occasion d'examiner sont plus complexes ; leur nature est fuyante. Il faut pourtant tenter de les qualifier en vue de connaître leur régime juridique.

C. - Application aux contrats usuels

280. La pratique n'utilise pas ou peu les cadres offerts par le Code civil. Le contrat le plus usuel est le *contrat dit d'enregistrement exclusif* (1°). Il y a aussi la *licence* entre producteur et fabricant de phonogrammes ; d'autres contrats innommés attendent une qualification ou une requalification (2°).

1°. - Les contrats dits d'enregistrement exclusif⁵¹¹

511. Cf. GAUTIER (Pierre-Yves), *Propriété littéraire et artistique*, 1991, n° 89, p. 140 et TOPORKOFF (M.), *Les conventions conclues par les sociétés d'enregistrement phonographique : contrat d'artiste, contrat de producteur indépendant, contrat de représentation de catalogues étrangers*, thèse, Paris II, 1973 ; CHESNAIS (Pierre), *Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique*, fasc. 402, nos 40 et s., p. 9-10.

Sur ces contrats, on pourra consulter la jurisprudence suivante :

- Civ. 27 mai 1908, *D.P.* 1908. 1. 459 ;
- Req. 2 juin 1930, *D.H.* 1930. 377 ;
- Paris, 22 oct. 1958, *J.C.P.* 1958. II. 10883 ;
- Paris, 29 mai 1963, *R.I.D.A.*, n° LVI. 112 ;
- T.G.I. Paris, 3 oct. 1963, *Gaz. Pal.* 1964. 1. 316 ;
- Com. 3 mai 1966, *Bull. civ. IV*, n° 221 ;
- T.G.I. Paris, 3ème ch., 13 fév. 1973, *Vogue c/ C.P.F. et Jean-Jacques Debout*, *R.I.D.A.* n° LXXX. 85 ;
- Paris, 17 janv. 1974, *Ann.* 1974. 280 ;
- Civ. 1re, 15 déc. 1975, *D.* 1976, Somm. 28, *R.I.D.A.* 1976, n° LXXXX IX. 126 (aff. *Pierre Perret*) et la chronique de MM. CASTELAIN et ROUANET de VIGNE-LAVIT, "Les disques et le référé", *R.I.D.A.* 1968, n° XVI. 41 et s.

281. La lecture d'une dizaine de contrats passés entre des maisons de disques (producteurs et, éventuellement fabricants de phonogrammes) et des artistes-interprètes permet d'avancer quelques propositions sur leur nature.

Ces contrats ont pour premier objet *l'engagement de l'artiste-interprète* en vue de la fixation de ses interprétations pendant une certaine durée (2, 3 ou 5 ans selon les contrats). Cette fixation ayant pour but la production de phonogrammes du commerce, les contrats ont pour second objet la "*cession*" ou la "*concession exclusive*" du droit de fixer et reproduire les prestations de l'artiste sous forme de disques, cassettes et autres supports commercialisés. Le droit de fixer est indissociable de l'engagement puisque l'artiste ne loue ses services que pour réaliser des enregistrements, lesquels constituent l'objet principal du contrat. Il arrive toutefois fréquemment que le producteur se fasse "céder" également le droit de communication au public.

Il y a donc deux contrats en un :

- un contrat de travail (engagement) régi par les articles L. 762-1 et suivants du Code du travail ;
- un contrat d'exploitation du droit patrimonial de l'artiste-interprète portant sur les utilisations de ses prestations.

S'ajoute à ce caractère composite de la convention une stipulation d'exclusivité et de non-concurrence qui interdit à l'artiste-interprète d'offrir ses services et ses autorisations à tout tiers et de produire lui-même des

phonogrammes pendant la durée du contrat⁵¹².

La nature de contrat de travail ne fait aucun doute quant aux services que doit l'artiste-interprète. En revanche, la partie des conventions qui porte sur les utilisations de la prestation offre plus d'incertitudes. Les formules usuelles font état d'une "cession de droits" par laquelle "*L'ARTISTE cède à la SOCIETE la pleine et entière propriété de ses interprétations prévues aux présentes, sans restriction ni réserve, ainsi que tous les droits patrimoniaux présents et futurs s'y rattachant, pour le monde entier*". Suit une énumération indicative de droits cédés : droit de reproduction, droit de représentation et d'exécution publique... Il est précisé que "*la présente cession de droits s'entend sans limitation de durée et, au minimum, pour la durée légale de protection des droits voisins (article 30 de la loi du 3 juillet 1985)*"⁵¹³. Malgré le style péremptoire de ces clauses et malgré la qualification implicite de certaines juridictions du fond⁵¹⁴, le

Sur la clause dite "de catalogue", cf. T.G.I. Paris, 12 juil. 1975, *R.I.D.A.* 1976, n° LXXX VII. 134 (aff. *Guy Béart*) et CHESNAIS (Pierre), *Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique*, fasc. 402, n° 40, p. 9.

⁵¹². La formulation de l'objet n'est pas toujours très claire, comme si les rédacteurs hésitaient sur la qualification du contrat :

"Article 1 - *Objet. 1. L'ARTISTE qui se déclare libre de tout engagement similaire concède à la SOCIETE ou à tout successeur dans son commerce, l'exclusivité de ses enregistrements d'œuvres musicales en toutes langues pour le monde entier, en vue de leur reproduction sur tous supports, et notamment sur phonogrammes et vidéogrammes par tout procédé connu ou actuellement inconnu et de leur exploitation et communication au public par tous moyens. Pendant toute la durée du présent contrat, l'ARTISTE s'interdit formellement de procéder à des enregistrements pour toute autre personne physique ou morale que ce soit sous son nom, son nom d'Artiste, un pseudonyme, anonymement ou en groupe*".

D'autres contrats, heureusement sont plus précis :

"Article 2 - *Objet du contrat. 2.1. La SOCIETE engage l'ARTISTE pour interpréter des œuvres littéraires ou musicales en qualité de chanteur soliste en vue d'une fixation (ou enregistrement) destinée à être reproduite sur des supports matériels pour la publication et la diffusion par quelque procédé que ce soit*".

⁵¹³. Ce "*au minimum*" n'a aucun sens puisqu'après l'expiration des droits patrimoniaux, on se demande sur quoi la société exercerait ses prérogatives.

⁵¹⁴. La cour d'appel de Paris a considéré, dans un arrêt de sa 1^{re} ch., du 19 déc. 1989 (*R.I.D.A.*, avril 1990, n° 144. 215-227) qu'"*en signant les contrats d'exclusivité qui les lient avec les producteurs de phonogrammes, les artistes interprètes et exécutants cèdent à ceux-ci l'ensemble de leurs droits propres devant leur revenir en raison de leurs*

doute subsiste sur la vraie nature de ces contrats. On peut en effet hésiter entre deux qualifications : *licence* et *cession*⁵¹⁵.

a) Arguments en faveur de la licence

282. Premier argument : Comment une *cession* peut-elle avoir une durée limitée ? Car s'il semble nécessaire de préciser qu'elle est illimitée, c'est qu'en principe, elle est temporaire. Ce petit indice risque d'entraîner toute la convention vers une requalification par le juge qui serait saisi d'un litige à son sujet⁵¹⁶.

283. Deuxième argument : Bien que tous les droits patrimoniaux soient "cédés" il est prévu expressément que "*la société est investie du pouvoir de concéder à des tiers l'exploitation des phonogrammes, notamment sous forme de licence*". A quoi cela servirait-il d'énumérer tout ce que peut faire le propriétaire d'une chose acquise d'un vendeur ? Celui-ci n'a pas à conférer à l'acheteur chacun des droits d'un propriétaire. L'effet translatif de la vente suffit à rendre l'acheteur propriétaire. Quant aux prérogatives offertes à celui-ci, elles résultent exclusivement de la loi.

284. Troisième argument : Le doute augmente lorsqu'on lit dans les clauses usuelles que les droits résultant de l'article 22 de la loi du 3 juillet

interprétations ou exécutions, soit le droit d'autoriser la diffusion de leurs prestations et celui de percevoir le prix correspondant" (p. 221). L'utilisation du verbe *céder* ne lève pas tout doute sur la vraie nature de ce contrat car la terminologie usuelle en la matière est ambiguë.

⁵¹⁵. M. Chesnais écrit : "*il est en effet commun d'appeler "cession" ce qui n'est qu'une simple autorisation ou licence d'exploiter et, au contraire, d'intituler une cession "licence exclusive". Il convient donc de rechercher dans le contrat la volonté des parties*", *Jurisclasseur civil, annexes, Propriété littéraire et artistique*, fasc. 420, n° 17, p. 7.

⁵¹⁶. Il appartient en effet au juge de qualifier les conventions sans s'arrêter à la qualification faite par les parties, en vertu de l'art. 12, N.C.P.C.

1985⁵¹⁷ seront directement versés à l'artiste par les sociétés civiles de perception et de répartition. S'agit-il d'une exception à l'objet de la cession ci-dessus ? Ou bien le prix de cession des droits à rémunération dans les cas de licence légale consiste-t-il en ladite rémunération ? Dans ce cas, le cessionnaire paierait le prix d'une chose avec ce qu'elle rapporte, ce qui ne présenterait guère d'intérêt pratique. De plus, il faudrait opérer une délégation parfaite pour obtenir de tels versements : la société productrice, délégant, donnerait l'ordre à la société de perception et de répartition, déléguée, de payer l'artiste-interprète, délégataire. Or, rien de tout ceci n'est prévu dans les contrats "d'enregistrement exclusif".

285. Quatrième argument : La nature d'un contrat ne doit pas être déterminée en fonction d'une de ses applications spéciales, mais selon son essence. Or, les contrats ici étudiés ne ressemblent finalement à des cessions que par une déviation de leur objet essentiel. Ne s'agit-il pas en réalité, de contrats de *licence* ? Seulement, comme cette licence est *exclusive* et qu'elle a une durée *illimitée*, ne la confond-on pas aisément avec une cession ? Ainsi, comme dans une cession, le licencié exclusif est seul à user et jouir du droit conféré. Comme dans une cession, il conserve ce droit sans limitation de durée, à titre définitif. Mais ce n'est pas parce que la licence est exclusive qu'elle devient une cession. Car l'exclusivité ne touche pas la *nature* du contrat ; elle n'en est qu'une *modalité*.

286. Cinquième argument : La jurisprudence analyse plus ou moins explicitement le contrat qui nous occupe en un contrat de licence ; ce qui ressort surtout des sanctions de l'inexécution de ses obligations par l'artiste-interprète. On sait qu'en vertu d'un contrat d'enregistrement exclusif,

⁵¹⁷. Devenu art. L. 214-1 C. propr. intell. Il s'agit de la licence de phonogrammes.

l'artiste-interprète doit s'abstenir de conclure avec tout tiers un contrat ayant le même objet pour éviter toute concurrence d'une autre maison de disques. S'il s'agissait d'une cession, il faudrait raisonner en termes de vente de la chose d'autrui : l'artiste a cédé ses droits à un tiers alors qu'il n'en était déjà plus propriétaire. L'article 1599 du Code civil s'appliquerait et seul le second cessionnaire pourrait agir en nullité⁵¹⁸. Quant au premier cessionnaire, il devrait agir en revendication⁵¹⁹ ou en inopposabilité et son action serait vouée à l'échec dans le cas où la seconde cession aurait été conclue sous l'empire d'une erreur commune et invincible commise par le cessionnaire (théorie du propriétaire apparent).

Ce n'est pas en ces termes que semble avoir raisonné la jurisprudence. Pour sanctionner l'artiste-interprète fautif ou négligent, les juges ont fait appel à la notion d'obligation de faire ou de ne pas faire. L'inexécution en étant sanctionnée par des dommages-intérêts, en vertu de l'article 1142 du Code civil, le fautif a été condamné à verser une indemnité, le second contrat n'étant ni annulé, ni rendu inopposable au premier cocontractant⁵²⁰. Et si, parfois, la destruction des disques litigieux a été ordonnée, ce ne serait qu'en application de l'article 1143 du Code civil qui reçoit ici toute son application, s'agissant d'une obligation de ne pas faire, la concession d'exclusivité consistant à ne pas contracter avec autrui.

⁵¹⁸. Art. 1599 : "*La vente de la chose d'autrui est nulle. Elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui*". Il s'agit d'une nullité relative, protégeant le seul acheteur, qui se prescrit donc par 5 ans. Son fondement est en effet l'erreur sur les qualités substantielles du vendeur.

⁵¹⁹. On se trouve effectivement dans l'hypothèse d'une acquisition *a non domino*.

⁵²⁰. V. notamment, les affaires citées par CASTELAIN (Raoul) et ROUANET DE VIGNE-LAVIT (André), in "Les disques et le référé", *R.I.D.A.* avril 1968.41, spécialement aff. *Johnny Halliday*, (*Vogue c/ Philips et Johnny Halliday*), p. 69 ; et surtout aff. *Fanon* (*Soc. Artéco c/ soc Barclay*, jugement au fond rendu par T.G.I. Seine, 3ème ch., 25 oct. 1967, inédit, p. 71), dans laquelle Artéco, premier cocontractant de l'artiste-interprète Fanon, a obtenu la résiliation de son contrat pour inexécution, plus des dommages-intérêts. Manifestement, il n'était pas question de vente de la chose d'autrui. V. également aff. *Michel Delpech* (*Barclay c/ Festival et M. Delpech*), *eod. loc.*

Ceci semble bien confirmer que le contrat dit d'enregistrement (exclusif) est un contrat de licence, lequel ne donne naissance qu'à un droit personnel et à des obligations de faire ou de ne pas faire, et non pas à une obligation de donner.

287. Sixième argument : Le prix d'une cession est, en principe, forfaitaire. Le cessionnaire paye une somme contre le transfert de propriété réalisé à son profit. Au contraire, le versement de "redevances" correspond plutôt à un contrat à exécution successive comme le bail, la licence ou la concession⁵²¹.

288. Septième argument : Il n'est pas de l'essence de la vente de faire naître une obligation d'exploiter à la charge de l'acheteur : "*la principale obligation de l'acheteur est de payer le prix...*" (article 1650 du Code civil).

Le "contrat d'enregistrement exclusif" a une nature ambiguë. Il n'en reste pas moins que son objet est en général nettement défini comme une *cession* de droits voisins. Or, à y regarder de plus près, cette qualification ne saurait être catégoriquement rejetée. Plusieurs arguments militent en ce sens.

b) Arguments en faveur de la cession

289. Premier argument : L'expression "*cession sans limitation de durée*"

⁵²¹. C'est aussi le terme utilisé dans les contrats de concession, par ex. dans la concession immobilière : loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière (*C. civ. Dalloz*, ss. art. 1778), art. 48.

n'a peut-être pas une incidence essentielle sur la nature du contrat : dans ce domaine où la terminologie est mal fixée, la cession d'un droit, par exemple le droit de fixer une prestation donnée, est très proche de l'autorisation, par exemple de fixer. Ceci explique que par redondance, le producteur de phonogrammes veuille s'assurer qu'aucune contestation ne naîtra sur la nature de ses droits. Pour la même raison, d'autres précisions inutiles déjà relevées sont souvent faites ; mais le langage du droit en est parsemé⁵²².

290. Deuxième argument : La contradiction créée par l'application de l'article 22⁵²³ de la loi du 3 juillet 1985 (sur la licence légale en cas de communication d'un phonogramme du commerce) peut se résoudre assez aisément. Soit la clause qui prévoit le versement de la *rémunération équitable* déroge au principe d'abord posé de la cession totale de tous les droits patrimoniaux se rattachant aux prestations visées par le contrat : "*Specialia generalibus derogant*". Soit l'article 22 de la loi du 3 juillet 1985 (article L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle), étant considéré comme d'ordre public, il est admis que l'artiste-interprète ne pourrait disposer de ses droits qui en résultent, ce que rien ne permet toutefois d'affirmer. En fait, il semblerait que les parties ont bien entendu réaliser une cession des droits patrimoniaux à l'exception du droit à rémunération prévu à l'article 22 (article L. 214-1 du Code).

291. Troisième argument : Le "*contrat d'enregistrement de disques*" adopte pratiquement toujours la forme d'une exclusivité d'enregistrement au profit de la maison de disques. Dès lors pourquoi continuer à le qualifier

⁵²². Cf. CORNU (Gérard), *Linguistique juridique*, Montchrestien, précis Domat, 1991.

⁵²³. Devenu art. L. 214-1 C. propr. intell.

de licence ? Une licence exclusive et perpétuelle n'a-t-elle pas les mêmes effets qu'une cession ? D'ailleurs, la propriété n'est-elle pas un droit exclusif perpétuel ? Tout se passe effectivement comme dans un contrat translatif de propriété. De plus, seuls les droits patrimoniaux attachés à certaines prestations font l'objet de la cession. Cette qualification a donc l'avantage de la simplicité et du pragmatisme. Sans doute, un contrat dans lequel la prétendue "cession" ne serait pas perpétuelle devrait-il être requalifié en licence ; de même en l'absence d'exclusivité. Mais cela ne heurte pas irrémédiablement la logique.

292. Quatrième argument : On a constaté plus haut que la jurisprudence n'applique pas aux contrats qui nous occupent les règles normales de la vente. En réalité, il est fort probable qu'elle n'ait jamais été amenée à le faire. La plupart des procès portent sur la violation de l'exclusivité. Si l'on raisonne selon la vente de la chose d'autrui, d'une part, seule la seconde maison de disques — celle-là même qui concurrence indûment la première — pourrait agir en nullité de la vente qu'elle a elle-même conclue avec l'artiste-interprète (article 1599 du Code civil) ; d'autre part, si le véritable propriétaire — le premier producteur — a le loisir d'agir en revendication contre le second acquéreur, il n'en a nullement l'obligation. Comme il n'est pas absolument sûr de la nature de son droit : personnel, réel ou intellectuel, il préfère s'en tenir à la stipulation d'exclusivité. D'ailleurs, celle-ci portant à la fois sur l'engagement de l'artiste et sur ses droits patrimoniaux, la confusion n'en est que plus grande.

Ainsi, le premier cessionnaire agit fort logiquement en résiliation du contrat pour inexécution en demandant en outre des dommages-intérêts. Il peut aussi se contenter de ceux-ci sans mettre fin au contrat. Ce faisant, il agit implicitement sur le terrain de la garantie d'éviction : seul titulaire des droits voisins portant sur les prestations passées et futures (jusqu'au terme

du contrat), il se trouve évincé au moins partiellement de l'objet vendu ainsi qu'il est prévu à l'article 1626 du Code civil. En particulier, les articles 1636 et 1637 trouvent une exacte application, soit que le producteur estime que l'éviction partielle est si grave que la vente doit être résiliée (article 1636), soit qu'il préfère se faire indemniser (article 1637).

D'ailleurs la doctrine n'envisage pas davantage la vente de la chose d'autrui, à propos du contrat d'édition⁵²⁴, contrat très proche de celui qui nous occupe.

Comme l'artiste-interprète est tenu d'une obligation de ne pas faire, son créancier (premier producteur) "*a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit... sans préjudice des dommages et intérêts s'il y a lieu*", en application de l'article 1143 du Code civil. Concrètement, il pourra demander la destruction des phonogrammes litigieux, ce que lui permet aussi l'action en contrefaçon, exercée tant en sa qualité de producteur des phonogrammes que de cessionnaire (donc propriétaire) des droits patrimoniaux de l'artiste-interprète. Cette dernière voie de droit est la plus fréquemment adoptée en raison de son efficacité. La saisie pourra être prononcée en application de l'article 57 de la loi du 3 juillet 1985 (article 426-1 du Code pénal, repris par le Code de la propriété intellectuelle, art. L. 335-4). Presque toujours, elle sera demandée en référé⁵²⁵.

293. Cinquième argument : Si le prix de vente est le plus souvent forfaitaire, rien n'empêche de le rendre successif en l'indexant sur les ventes de phonogrammes, c'est-à-dire sur la rentabilité de la chose vendue (les

⁵²⁴. Cf. cependant, BERTRAND (André), *Le droit d'auteur et les droits voisins*, n° 8 231, p. 323, pour qui le droit (supplétif) de la vente est applicable au contrat d'édition.

⁵²⁵. Cf. CASTELAIN (Raoul) et ROUANET DE VIGNE-LAVIT (André), "Les disques et le référé", *R.I.D.A.* avril 1968. 41, préc.

droits patrimoniaux)⁵²⁶. Une telle indication est d'ailleurs conforme à l'article 79-3 de l'ordonnance n° 58-1374 du 30 décembre 1958 portant loi de finances pour 1959⁵²⁷, puisqu'elle est fondée sur le prix de biens ou produits ayant une relation directe avec l'objet de la convention ou avec l'activité de l'une au moins des parties.

Ce n'est donc pas un critère de qualification.

294. Sixième argument : Si la principale obligation de l'acheteur est de payer le prix, cela n'empêche pas les parties de stipuler des obligations accessoires supplémentaires comme celle d'exploiter. La vente n'en demeure pas moins une vente. L'obligation d'exploiter apparaît même capitale car sans exploitation, il n'y a pas de recette, donc pas de prix. Elle est donc indispensable pour éviter que l'obligation de payer le prix ne soit potestative : "Je paie si j'exploite, j'exploite si je veux".

c) Conclusion

Au terme de cette confrontation d'arguments, il est temps d'opter pour l'une ou l'autre des qualifications.

295. 1) Finalement, le contrat dit d'enregistrement de disques est un contrat composite qui réunit un *contrat d'engagement* (qui est un contrat de travail) et un contrat *sui generis* qui hésite entre la *vente* de droits intellectuels et la *licence* d'exploitation de ces droits⁵²⁸. Il y a donc

⁵²⁶. Modifiée par l'ord. n° 59-246 du 4 février 1959, art. 14. On trouve l'art. 79 de l'ord. de 1958, sous l'art. 1243 *C. civ.* *Dalloz*.

⁵²⁷. La jurisprudence admet que le prix soit déterminé par référence à la rentabilité de la chose: pour la cession d'un brevet d'invention, *Cf.* Req. 5 mai 1905, *D.P.* 1906. 1.360.

⁵²⁸. La confusion semble inhérente à la matière : "...*contrairement à la vente du droit*

contrat composite constitué pour partie d'un "*contrat-frontière*"⁵²⁹. Dans la pratique, ce dernier contrat se rapproche plus de la vente. Logiquement, les articles 1582 à 1701 du Code civil lui sont donc applicables.

Il serait souhaitable que le législateur réglemente ce contrat⁵³⁰, si courant dans la pratique afin de fixer son régime et de protéger les artistes-interprètes contre les clauses abusives, le droit de la consommation ne leur étant pas applicable parce qu'ils sont des professionnels. (C'est, il faut le reconnaître, une lacune de la loi du 3 juillet 1985. Au contraire, son aînée, la loi de 1957 sur la propriété littéraire et artistique, a consacré plusieurs articles [titres II et III, articles 26 à 63-7] à l'exploitation des droits patrimoniaux).

2) *De lege ferenda*, on pourrait instituer ou permettre deux types de contrat : la *licence* et la *cession*. Dans le cas où l'artiste-interprète concéderait l'exclusivité de ses enregistrements avec obligation de non concurrence, le tout sans limitation de durée, le contrat serait une

commun, définitive et irrévocable, les cessions d'auteur s'apparentent à la concession/licence, en ce que les droits d'exploitation pourront revenir un jour dans le patrimoine de l'auteur". GAUTIER (P.-Y.), op. cit., p. 311. Cf. aussi DESBOIS (H.), Le droit d'auteur en France, n° 490.

Une telle cession ressemble à s'y méprendre à un usufruit contractuel. Ce dernier emporte les mêmes effets principaux qu'une licence exclusive avec obligation de non concurrence et à durée indéterminée. Et il serait bien difficile de nier la quasi-réalité du droit conféré au licencié : droit exclusif, perpétuel, opposable *erga omnes*.

⁵²⁹. Cf. MALAURIE (Philippe) et AYNES (Laurent), *Les contrats spéciaux*, Cujas, 1991, n° 8, p. 17.

⁵³⁰. On se reportera avec profit à l'excellente étude de M. GOTZEN qui formule une proposition de loi uniforme communautaire fort bien rédigée et expliquée : GOTZEN (Frank), *Les contrats d'exploitation des droits de l'artiste interprète ou exécutant*, Etude de droit comparé avec des propositions pour une action communautaire, élaborée à la demande de la Commission des Communautés Européennes, réf. XII/47/80-F, disponible à l'I.R.P.I. Henri Desbois, cote [7.6 CEE 2]. L'auteur opte pour la qualification de *licence d'exploitation*.

cession. Dans tous les autres cas, ce serait une licence⁵³¹. Il y a deux variantes possibles de cession ou de licence :

- *cession* : 1. cession du *droit de fixer, reproduire ou communiquer...* certaines prestations ou toutes les prestations futures ;

2. cession du *droit d'autoriser* (la fixation, la reproduction ou la communication au public...) d'une ou plusieurs prestations déterminées.

- *licence* : 1. licence du *droit de fixer, etc...*

2. licence du *droit d'autoriser, etc...*

On distingue ainsi *deux degrés possibles* dans chaque contrat d'exploitation : 1°- fixer, reproduire, communiquer au public, c'est-à-dire *exploiter les prestations* de l'artiste-interprète ; 2°- *exercer le droit d'autoriser*, à la place de son titulaire, ce qui est plus radical. La différence entre la cession et la licence est que le cessionnaire a seul acquis les droits cédés. Il est assuré d'en user et d'en jouir exclusivement : il a un monopole. Il peut même l'aliéner (*abusus*) en le cédant, en constituant un usufruit, etc... Il est titulaire de tous les droits accessoires à l'objet cédé : actions diverses, et spécialement l'action en contrefaçon. Il ne risque de devoir restituer ce qu'il a acquis que s'il ne remplit pas ses obligations. Le licencié, par opposition, peut ne pas être le seul à jouir des droits concédés. De plus, il n'a qu'une jouissance temporaire, à terme ou à durée indéterminée. Son cocontractant demeure titulaire des droits concédés et n'a donc pas besoin d'une rétrocession pour les reprendre en fin de contrat.

⁵³¹. On pourrait même concevoir une licence exclusive à durée indéterminée car, dans ce cas, comme pour tout engagement sans terme, les contractants peuvent y mettre fin à tout moment, moyennant un préavis raisonnable. C'est là, d'ailleurs, l'ultime différence entre cession et licence exclusive à durée indéterminée.

296. 3) Si l'on devait, enfin, choisir le type de contrat le plus favorable à l'artiste-interprète tout en permettant l'exploitation industrielle de son art, ce serait le contrat de licence d'exploitation en permettant — c'est essentiel — la sous-licence. C'est une formule qui ouvrirait toutes sortes de possibilités — et donc respecterait la liberté contractuelle —, correspondrait harmonieusement au type de droit concerné et protégerait le mieux les artistes-interprètes.

Le processus de production et de distribution des phonogrammes ne serait en rien entravé. On sait, en effet, que "*le producteur de phonogrammes est la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de son*" (article L. 213-1, alinéa 1er du Code de la propriété intellectuelle)⁵³². Pour être vendus au public, ces phonogrammes doivent d'abord être reproduits en nombre, c'est-à-dire *édités*. Le producteur peut cumuler avec sa fonction celle d'éditeur⁵³³. Dans ce cas, il traitera ensuite directement avec le distributeur, lequel revendra les phonogrammes à des grossistes ou directement aux détaillants. Il est en tout cas capital de faire une distinction entre ce qui est nécessaire et ce qui est seulement utile au producteur.

D'abord, aucune cession n'est nécessaire si l'on admet les sous-licences. Ensuite, seul le producteur qui n'est pas éditeur a besoin du droit d'autoriser la reproduction des fixations de prestations. En effet, l'éditeur se contentera de vendre les exemplaires au distributeur. Ce dernier n'a nul besoin d'autorisation quant aux droits de l'artiste-interprète⁵³⁴. Au

⁵³². Il n'y a pas lieu d'admettre d'autre définition.

⁵³³. Cf. CHESNAIS (Pierre), "Editions phonographiques et vidéographiques", *Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique*, fasc. 420, n° 23.

⁵³⁴. En revanche, il doit avoir obtenu du producteur ou de son ayant droit l'autorisation de mettre les phonogrammes à la disposition du public, en application de l'art. L. 213-1, al. 2, C. propr. intell.

contraire, le producteur non éditeur doit pouvoir autoriser l'éditeur (fabricant de phonogrammes) à reproduire les prestations enregistrées. C'est pourquoi le producteur non éditeur doit recevoir la jouissance :

- du *droit de fixer* les prestations en vue de les reproduire sur phonogrammes du commerce ;

- du *droit d'autoriser la reproduction* des matrices d'enregistrement (*fixations*).

S'il est en même temps éditeur, il n'a besoin que du *droit de fixer* et du *droit de reproduire* les prestations. La propriété du *droit d'autoriser* pourra demeurer intégralement sur la tête de l'artiste-interprète. Il en est de même s'il est aussi distributeur, voire détaillant.

Il reste, pour terminer sur la qualification, à dire un mot sur les autres contrats d'exploitation.

2°. - Les autres contrats d'exploitation

Les explications nécessairement longues qui ont précédé nous permettent ici d'être bref.

297. a) Il existe d'abord des contrats dits de licence entre producteur, d'une part, et éditeur ou fabricant de phonogrammes, d'autre part. Les formules-type font intervenir les artistes-interprètes, sans doute pour éviter qu'ils n'arguent de la relativité des conventions pour en contester l'opposabilité. De plus, ils s'y portent forts de l'exécution par le producteur de ses obligations et contractent l'engagement (exorbitant !) de s'y substituer en cas de défaillance de sa part⁵³⁵.

⁵³⁵. Voilà qui rappelle les formules utilisées dans les *lettres d'intention* (ou *lettres de*

298. b) Il existe aussi de "vrais" *contrats de licence* qui consistent à *autoriser* purement et simplement, par exemple, la fixation puis l'utilisation sous toutes formes (vente de phonogrammes ou de vidéogrammes, radiodiffusion hors les cas visés à l'article L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle, etc.). Aucune *cession* ne semble avoir lieu, sauf — toujours — si l'autorisation est exclusive, ce qui est fréquent. Mais le droit d'autoriser n'est transmis d'aucune façon. Ces contrats sont parfois curieusement dénommés "contrat d'engagement".

299. c) En dehors de la cession des droits voisins, on peut se demander si *l'échange*⁵³⁶ peut se pratiquer. Par exemple, un artiste-musicien peut-il se faire rémunérer la cession de ses droits sur une fixation destinée au commerce par des exemplaires de phonogrammes ?

Cette pratique paraît possible dès lors que la contrepartie du droit cédé n'a pas la nature d'un salaire. Or on sait que seule la partie de la rémunération excédant les bases fixées par négociation collective est exclusive de la qualification de salaire (article L. 212-6 du Code de la propriété intellectuelle applicable au droit d'autoriser de l'article L. 212-3). L'échange ne pourra donc constituer qu'un complément de salaire, à la manière d'une soule en nature car le caractère salarial résulte, à n'en pas douter, d'une disposition d'ordre public de protection (article L. 212-6 susvisé et article L. 272-2 du Code du travail).

300. Par analogie, toute *dation en paiement* paraît limitée pareillement. L'artiste-interprète salarié ne saurait proposer ses services en paiement de biens qu'il a achetés ou commandés. Il doit d'abord et toujours recevoir son

confort ou encore *de patronage*). Mais il s'agit bien plus que de payer. C'est donc non seulement un cautionnement, mais encore une obligation solidaire ! On ne voit pas comment l'artiste aurait les moyens de se substituer au producteur... sauf à racheter l'entreprise de celui-ci !

⁵³⁶. Art. 1702 à 1707 C. civ.

salaire. En revanche, dans le domaine du droit à l'image et du droit sur le nom, la Cour de cassation semble avoir admis la licéité de principe de la dation en paiement⁵³⁷. L'artiste Michel Leeb avait commandé du mobilier à un commerçant. Celui-ci lui consentit une remise de 45 000 F en contrepartie de deux séances de dédicaces de son livre dans les magasins du vendeur. Ledit vendeur annonça les séances de dédicaces dans la presse quotidienne en faisant usage du nom et de photographies de Michel Leeb. Or, ce dernier n'avait nullement consenti à de telles publications. Il refusa donc de se présenter chez le vendeur pour dédicacer ses livres. La cour d'appel de Versailles⁵³⁸ le condamna cependant à 50 000 F de dommages-intérêts et à 45 000 F pour solde de son achat de meubles. La Cour suprême cassa au vu de l'article 9 du Code civil. En effet, la dation en paiement se limitait aux séances de dédicaces et ne s'étendait pas à l'autorisation (d'ailleurs non donnée) d'user de son nom et de son image dans les journaux. Mais la licéité de principe d'un tel paiement novatoire n'était pas remise en cause par la Cour de cassation.

Sans doute la solution vaut-elle en droits voisins pour les artistes-interprètes indépendants, c'est-à-dire non salariés.

Telle est la délicate question de la qualification des contrats d'exploitation du droit patrimonial de l'artiste-interprète.

301. Logiquement, il conviendrait de dresser le régime des autorisations conventionnelles. Mais il y aurait tout à la fois trop ou trop peu de choses à dire. Dès lors que le contrat est qualifié, non seulement le droit commun des

⁵³⁷. Civ. 1re, 12 juin 1990, *Michel Leeb c/ soc. Xodo*, in C.D. ROM *Lexilaser*.

⁵³⁸. Versailles, 3ème ch., 9 déc. 1988, inédit.

conventions s'applique⁵³⁹, mais aussi le droit spécial de chaque contrat considéré, quand il est *nommé*. Lorsqu'il s'agit d'un contrat *sui generis*, le principe de la liberté contractuelle offre aux parties une quasi-infinité de formules pourvu que les dispositions légales d'ordre public soient respectées. Pour les licences d'exploitation, on pourra s'inspirer du droit des brevets d'invention et des marques. On comparera aussi avec profit la licence d'exploitation et les concessions commerciales de vente⁵⁴⁰. Bien entendu, les "cessions" par les auteurs demeurent la meilleure référence (avec les adaptations nécessaires).

Une seule règle fondamentale, commune à tous les contrats d'artiste-interprète, doit enfin être rappelée : celle de l'écrit. C'est une règle de forme prescrite *ad probationem* et pour la protection de l'artiste-interprète⁵⁴¹.

302. La première sous-section du présent chapitre vient d'être consacrée aux modalités communes à l'exercice individuel et à l'exercice collectif du droit d'autoriser.

Lorsque plusieurs artistes-interprètes concourent à l'interprétation d'une même œuvre musicale, deux modalités se conçoivent alors :

- soit chacun exerce son droit *séparément*, ce qui produit une addition de contrats d'exploitation : c'est encore un exercice individuel ;

⁵³⁹. C. civ., Livre troisième, titre III : *Des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, art. 1101 et s.

⁵⁴⁰.V. par ex., COLLART-DUTILLEUL (François) et DELEBECQUE (Philippe), *Contrats civils et commerciaux*, préc., nos 934 et s. et les références citées, page 688, note 1.

⁵⁴¹. Art. L. 212-3 C. propr. intell.: "*Sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète...*" Cf. *supra*, n° 130.

- soit les co-interprètes se regroupent en un même contrat, *contrat dit conjonctif*⁵⁴² où chacun donne son consentement, ce qui suppose un accord unanime sur les modalités contractuelles. Il y a alors addition des volontés individuelles : *l'exercice* devient *collectif*.

Ces deux modalités relèvent du droit commun des contrats.

Cependant, une autre façon d'exercer collectivement le droit d'autoriser a été admise par un jugement du tribunal de grande instance de Paris, en date du 4 octobre 1988⁵⁴³ : *l'accord collectif de travail* qui est une espèce du genre plus général que la doctrine nomme *contrats collectifs*⁵⁴⁴. Cette modalité est très controversée.

Les deux dernières modalités d'exercice (collectif) doivent être approfondies.

Mais avant d'aborder ces questions, il convient d'apporter dès à présent une précision : on s'aperçoit que la confusion doit être évitée entre *interprétation* collective et *exercice* collectif. Il n'y a exercice collectif du droit d'autoriser que lorsque plusieurs artistes-interprètes se regroupent

542. Le *contrat conjonctif* est un contrat dans lequel "une partie contractante (voire les deux) se trouve formée par la réunion de plusieurs participants (co-acquéreurs, co-bailleurs, co-mandants, co-assureurs, co-entrepreneurs)" (Jacques MESTRE, *in obs.* sous Civ. Ire, 5 juillet 1989, *R.T.D. civ.* 1990. 65). Cf. aussi CABRILLAC, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, 1990.

543. T.G.I. Paris, 4 oct. 1988, *SPEDIDAM c/ Société Radio-France*, *D.* 1990. 54, note Edelman, *J.C.P.* 1990. I. 3433, n° 35 et 3478, n° 28, obs. Edelman. V. aussi DAVERAT (Xavier), "L'impuissance et la gloire", *D.* 1991. 94 et s.

544. Sur les contrats collectifs, cf. :

- GHESTIN (Jacques), *Traité de droit civil* (par Ghestin et Goubeaux), Introduction, 2ème éd. L.G.D.J., 1982, n° 231 ; t. 2, n° 28 ;
- MALAURIE (Philippe) et AYNES (Laurent), *Cours de Droit civil. Les obligations*, 2ème éd. Cujas, 1990, nos 683-685 ;
- MARTY (Gabriel) et RAYNAUD (Pierre), *Les obligations*, 2ème éd., Sirey, t. 1. *Les sources*, nos 367 et s. ;
- MAZEAUD (H. L. et J.), *Leçons de droit civil*, t. II, vol. 1 par François Chabas, 8ème éd. Montchrestien, E.J.A., 1991, nos 89 et 757.

d'une quelconque façon pour exploiter les droits nés de leurs interprétations⁵⁴⁵, qu'il s'agisse d'interprétation collective ou individuelle ; alors qu'une interprétation collective peut très bien donner lieu à une addition d'exercices individuels parallèles et indépendants. De même, une interprétation individuelle (celle d'un soliste) peut relever d'un mode collectif d'exercice.

Seul l'*exercice* collectif fera l'objet de la seconde sous-section qui va suivre, intitulée : *les modalités spéciales à l'exercice collectif*.

SOUS-SECTION II. - Les modalités spéciales à l'exercice collectif

303. Nous avons vu, à l'occasion des dispositions communes à l'exercice individuel et à l'exercice collectif, que le renvoi de l'article L. 212-3, alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle est ambigu. Or, l'intérêt d'en déterminer la portée apparaît plus grand encore pour l'exercice collectif.

En effet, on sait que le contrat de travail doit se conformer non seulement aux dispositions légales, spécialement au Code du travail, mais aussi aux conventions et accords collectifs régis par le titre troisième du livre premier ("*conventions relatives au travail*") dudit code. Dès lors que ce titre relatif aux conventions et accords collectifs de travail s'applique aux "*relations collectives entre employeurs et salariés*"⁵⁴⁶, il apparaît clairement que seuls les contrats de travail y sont soumis. Autrement dit, dans le domaine des contrats d'engagement d'artistes-interprètes, les

⁵⁴⁵. Dans le cas où l'on admettrait que l'autorisation peut être donnée par convention collective, notons bien qu'il y aurait exercice collectif s'appliquant notamment à des interprétations individuelles. Il suffit d'imaginer le cas de conventions collectives sur les tournées de concertistes solistes : pianistes, organistes, guitaristes... Il y aurait bien et interprétation individuelle, et exercice collectif.

⁵⁴⁶. Art. L. 131-3, c. trav.

conventions et accords collectifs ne peuvent régir que ceux de ces contrats qui doivent être qualifiés de contrats de travail. Dans ce cas, et seulement dans ce cas, la question se pose de savoir si le droit patrimonial peut être exercé au moyen de conventions et accords collectifs, c'est-à-dire, finalement, par des personnes *représentatives* de la profession (et non mandataires des artistes-interprètes), savoir des syndicats d'artistes-interprètes⁵⁴⁷.

Au contraire, si le contrat d'engagement d'un artiste n'est pas qualifié de contrat de travail, l'exercice collectif du droit patrimonial ne peut en aucun cas, semble-t-il, être régi par les dispositions du Code du travail relatives aux conventions et accords collectifs.

Il resterait à savoir si la technique des contrats collectifs est susceptible d'être étendue (sans texte) à l'exercice des droits voisins, en vertu des principes généraux du droit des obligations...⁵⁴⁸.

Quoi qu'il en soit, de ce qui précède ressortent deux hypothèses de recherche :

- celle dans laquelle les autorisations sont données *à l'occasion d'un contrat de travail* (§ 1) ;
- celle dans laquelle les autorisations sont *indépendantes d'un contrat de travail* (§ 2).

⁵⁴⁷. L'art. L. 132-2, c. trav. énonce : "*La convention ou l'accord collectif de travail est un acte, écrit à peine de nullité, qui est conclu entre :*

"d'une part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés reconnues représentatives au plan national..."

⁵⁴⁸. Certes, des lois spéciales ont instauré un système de négociation collective dans d'autres domaines que le droit du travail (par ex., les baux d'habitation). Mais, en l'absence de loi expresse et précise — ce que n'est pas le renvoi de l'art. L. 212-3, al. 2, C. propr. intell. — le droit des obligations admet-il l'expression de la volonté collective, sans représentation (procuration)?

Chacune d'elles sera étudiée successivement.

§ 1. Les autorisations données à l'occasion

d'un contrat de travail

304. Il s'agit, rappelons-le, de savoir si le renvoi de l'article L. 212-3, alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle va jusqu'à permettre que l'autorisation de l'artiste-interprète de fixer, reproduire ou communiquer au public sa prestation soit donnée dans une convention ou un accord collectif, c'est-à-dire au moyen d'un acte juridique de nature à la fois conventionnelle et réglementaire, auquel l'artiste-interprète, — au sens du droit des obligations — n'est ni *partie*, ni *représenté*.

La question n'est pas définitivement tranchée en jurisprudence, seul un jugement de première instance ayant été rendu à notre connaissance en la matière⁵⁴⁹. Il reste donc à formuler une opinion non sans s'être référé au préalable à la doctrine. On commentera d'abord le jugement (A), puis l'on proposera des solutions (B)

A. - L'affaire Radio France

305. 1°. Analyse du jugement. — Selon le tribunal de grande instance de Paris⁵⁵⁰, "*ce régime juridique dont relèvent les artistes-interprètes étant celui du contrat de travail, les droits voisins qui leur sont reconnus ne sauraient, a priori, être considérés comme des droits*

⁵⁴⁹. T.G.I. Paris, 1^{re} ch., 4 oct. 1988, *SPEDIDAM c/ Radio France*, *D.* 1990. 54, note Edelman ; *J.C.P.* 1990. I. 3433, n° 35, et I. 3478, n° 28, obs. Edelman ; *adde* DAVERAT (Xavier), *chron. préc. D.* 1991. 94 et BERTRAND (André), *op. cit.* p. 713.

⁵⁵⁰. Jugement du 4 octobre 1988, précité.

*individuels et personnels échappant au régime du droit du travail et excluant que leurs modalités soient arrêtées par voie d'accord collectif*⁵⁵¹. L'autorisation peut ainsi être donnée par les syndicats au moyen d'accords collectifs.

Les juges du fond ont apporté un tempérament à ce principe en considérant qu'*"il convient de rechercher dans chaque cas d'espèce si la disposition de l'accord collectif invoquée entraîne bien l'autorisation voulue par la loi ou si, au contraire, elle n'aboutirait pas à restaurer la simple présomption prohibée"*.⁵⁵¹ Il est ainsi fait référence à un raisonnement précédemment développé par le jugement selon lequel l'article 18 de la loi du 3 juillet 1985⁵⁵² constitue une exception à l'article 19 de la même loi⁵⁵³. Il est à noter que le tribunal n'a nullement posé un principe général selon lequel l'autorisation pourrait toujours être donnée par voie d'accords collectifs. Il a simplement dit que rien ne s'opposait *a priori*, à ce que ladite autorisation soit accordée par accord collectif, pourvu qu'on ne recrée pas indirectement une présomption de "cession" que l'article 18 exclut. Le jugement précise également que l'appréciation de ce dernier point relève du pouvoir souverain des juridictions du fond.

Une telle doctrine surprend et choque à tous points de vue ; si bien que le jugement qui la soutient mérite une critique méthodique.

⁵⁵¹. D. 1990. 56, 1^{re} colonne.

⁵⁵². Devenu art. L. 212-3 C. propr. intell. : *"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.*

Cette autorisation et les rémunérations auxquelles elle donne lieu sont régies par les dispositions des articles L. 762-1 et L. 762-2 du code du travail, sous réserve des dispositions de l'article L. 212-6 du présent code."

⁵⁵³. Devenu art. L. 212-4 à L. 212-8 C. propr. intell.

Ex art. 19, al. 1 : *"La signature du contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle vaut autorisation de fixer, reproduire et communiquer au public la prestation de l'artiste-interprète."*

2°. - Critique du jugement

a) La portée du jugement est elle-même tout-à-fait incertaine

306. Selon celui-ci, un accord collectif qui autoriserait des utilisations secondaires ne serait valable qu'à condition de ne pas aboutir à instaurer une présomption d'autorisation, laquelle est "prohibée" dans le cadre de l'article 18 de la loi de 1985 (devenu article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle). Or, un accord collectif — *a fortiori* une convention collective — qui décide, au moins pour un certain temps, que telle ou telle utilisation secondaire sera désormais possible à la seule condition de verser une rémunération aux artistes-interprètes intéressés ne revient-il pas, en fait et *toujours*, pour ceux-ci, à une licence non volontaire ? Les syndicats l'auront certes négociée en vue d'accroître les revenus des professionnels qu'ils protègent. Il n'empêche : voilà ces derniers dépouillés de leur droit d'autoriser. Et si la licence obligatoire était une meilleure protection pour les artistes-interprètes, on se demanderait pourquoi ceux-ci se seraient battus depuis si longtemps pour obtenir la reconnaissance légale de leurs droits exclusifs !

On voit donc mal dans quels cas le procédé de l'autorisation par voie d'accords collectifs peut rester valable. La motivation du jugement paraît donc recéler une contradiction. Mais, même en en faisant abstraction, le principe énoncé se heurte encore à de nombreuses objections.

b) La nature des droits voisins

307. Ainsi que l'a démontré un commentateur du jugement⁵⁵⁴ : "*les droits*

⁵⁵⁴. M^e Edelman, *D.* 1990 . 57.

voisins reconnus aux artistes-interprètes présentent aussi le caractère de droits de la personnalité ; partant, ils sont personnels et individuels et les syndicats ne peuvent les céder collectivement"⁵⁵⁵. En effet, le droit voisin de l'artiste-interprète semble revêtir une nature différente de celui des producteurs et entreprises. Non seulement il comporte des prérogatives morales : droit au respect du nom, de la qualité et de l'interprétation (article L. 212-2 du Code de la propriété intellectuelle), mais encore il comprend le droit d'autoriser dont la nature est mixte : à la fois droit de divulgation (moral), et droit de percevoir une rémunération (droit patrimonial). Cette spécificité interdit d'opposer les articles L. 212-2 et L. 212-3 l'un à l'autre : le droit d'autoriser, dont les deux composantes sont indivisibles ne peut être un simple droit du travail. Si certaines de ses modalités empruntent au droit du travail, c'est autant par souci traditionnel de protection que par commodité. Il faut donc considérer que le renvoi de l'article L. 212-3, alinéa 2, n'a pas d'incidence sur la *nature* du droit voisin reconnu à l'artiste-interprète et qu'il ne vise que son *régime*.

Aussi l'application des articles L. 762-1 et L. 762-2 du Code du travail doit-elle naturellement être aménagée en fonction de la nature particulière de ce droit voisin, véritable propriété incorporelle⁵⁵⁶.

c) Le renvoi au Code du travail

⁵⁵⁵. Et pour M. Daverat, "*le droit de l'artiste reste par essence un droit de propriété littéraire et artistique*" (chron. préc. D. 1991.96).

Cf. aussi VINCENT (Jean), "La loi du 3 juillet 1985 et le nouveau statut des musiciens d'orchestre", *L'artiste musicien* 1986, n° 76, p. 6-7 et l'intervention du même auteur à la conférence de Genève des 4 et 5 juillet 1988 : "Syndicats et sociétés de perception", *L'artiste musicien* 1988, n° 84, p. 10-12, dans laquelle il n'hésite pas à affirmer que l'artiste-interprète est "*propriétaire de ses prestations*".

⁵⁵⁶. Les droits voisins ne sont-ils pas en bonne place dans le récent Code de la *propriété intellectuelle*, au 1er livre, consacré à la *propriété littéraire et artistique* ? cf. *supra* n°s 15 et s.

308. On a vu que le renvoi opéré au droit du travail demeure incertain quant à sa portée⁵⁵⁷. Il est plus que douteux que l'exercice même des droits voisins puisse être abandonné à des organismes dits représentatifs dont la fonction se limite aux relations de travail, sans devoir jamais s'immiscer dans la gestion des biens des professionnels qu'ils représentent⁵⁵⁸.

A lire les textes, on ne peut que douter de l'applicabilité des conventions collectives aux droits voisins, dès lors qu'aucun renvoi exprès n'est fait aux articles du Code du travail y relatifs⁵⁵⁹. Le domaine de la négociation collective ne doit dépasser ni les seules relations de travail, ni l'organisation de celles-ci, à moins, naturellement, qu'une loi ne le permette expressément, ce qui n'est pas le cas.

309. d) *L'extension de la technique des conventions collectives à d'autres matières que le droit du travail*, si elle est indéniable⁵⁶⁰, ne semble possible qu'en vertu d'une loi. En effet, l'article 1165 du Code civil selon lequel "*les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes...*" ne saurait tolérer d'autre exception que légale. Ainsi la technique des contrats collectifs de diverses espèces s'est-elle répandue dans plusieurs branches du droit : concordat dans le règlement judiciaire sous l'empire de la loi du 13 juillet 1967, accords collectifs de location depuis la loi *Quilliot* du 22 juin 1982⁵⁶¹, Sécurité sociale,

⁵⁵⁷. M. Jean VINCENT le qualifie de "*renvoi maladroit*" ("*Syndicats et sociétés de perception*", in *L'artiste-musicien*, préc.).

⁵⁵⁸. Cf. *Contra*, EDELMAN (Bernard), *Droits d'auteur. Droits voisins*, Dalloz, 1993, n° 225, p. 165.

⁵⁵⁹. C. trav., art. L. 131-1 et s.

⁵⁶⁰. RIVERO (Jean), "Remarques sur le procédé de l'accord collectif appliqué au droit de l'activité professionnelle", *Droit social* 1952. 656 ; DURAND (Paul), "Naissance d'un droit nouveau. Du droit du travail au droit de l'activité professionnelle", *Droit social* 1952. 437 ; VASSEUR (Michel), "Un nouvel essor du concept contractuel. Les aspects juridiques de l'économie concertée et contractuelle". *R.T.D. civ.* 1964. 5.

⁵⁶¹. Art. 28 et s. Cf. aussi loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, dite loi *Méhaignerie*, art.

agriculture, droit de la concurrence. Mais chaque fois, c'est une loi qui l'a permis.

310. e) Objet des conventions collectives⁵⁶²

Il est une distinction capitale qui doit ici s'appliquer entre l'*organisation* d'une profession au moyen de conventions collectives, sortes de *règlements conventionnels* ou négociés, d'une part, et l'*exercice d'un droit*, c'est-à-dire son *exploitation*, d'autre part. La convention collective ne saurait consister en une opération juridique telle qu'une cession ou une concession de licence ; elle doit se limiter à l'élaboration d'un statut professionnel⁵⁶³. Il ne viendrait pas à l'esprit de syndicats d'ouvriers de vendre ou donner à bail des biens appartenant aux travailleurs qu'ils représentent, fût-ce par accords collectifs⁵⁶⁴. Or les droits voisins, du moins pour leur partie pécuniaire, comme tout droit intellectuel, sont des biens figurant au patrimoine de leur titulaire (peu importe que l'objet de ces droits soit créé à l'occasion d'un contrat de travail⁵⁶⁵).

311. Une telle expropriation n'est pas concevable. Ou bien les droits voisins n'existent pas : "*Nul ne peut être contraint de céder sa propriété,*

41 ter et 42 mod. par la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989.

⁵⁶². Selon M. Jean VINCENT ("Syndicats et sociétés de perception", *L'artiste musicien* 1988, n° 84, p. 11), le rôle des syndicats est bien délimité : "*Si les syndicats déterminent au travers d'accords collectifs ou de conventions collectives des modalités de rémunération, ce ne sont cependant pas eux qui cèdent les droits des artistes-interprètes*".

⁵⁶³. M. Paul Durand écrit : "*Si la formation des rapports du travail exige bien un acte initial, de nature contractuelle, cet acte de volonté n'a souvent pour objet que la soumission des parties à un statut impératif*" (*Droit social* 1952. 439).

⁵⁶⁴. Sauf improbable procuration en bonne et due forme, bien entendu.

⁵⁶⁵. L'analogie avec les auteurs est impraticable sur ce point car les artistes-interprètes, contrairement aux auteurs, sont *en principe* des salariés. Considérer que cette circonstance les prive de l'exercice de leurs droits reviendrait à réduire à néant ces droits. D'ailleurs, s'il y a cession de droits d'auteurs par les salariés, ce n'est pas en faveur des syndicats, mais des employeurs.

si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité" (article 545 du Code civil). Et considérer la dépossession de l'artiste-interprète de ses droits comme d'utilité publique remettrait fondamentalement en cause l'existence même des droits intellectuels en général.

312. f) L'esprit de la loi

Pourquoi l'article 18 alinéa 1er de la loi de 1985⁵⁶⁶ aurait-il d'une main accordé à l'artiste-interprète un droit d'autoriser, en lui reprenant de l'autre l'exercice du même droit pour le confier aux syndicats ? Pour les titulaires de droits non membres de ceux-ci, quelle différence subsisterait-il donc avec une simple licence obligatoire généralisée ?

Or le législateur a sciemment écarté le système de la licence légale généralisée⁵⁶⁷. L'existence même de l'article L. 212-3, alinéa 1er, à opposer à l'article L. 214-1 sur les licences légales, le montre bien. Non seulement l'artiste-interprète est titulaire d'un droit d'autoriser, mais encore il l'exerce lui-même. Aucune incapacité d'exercice ne saurait l'affecter. *Il n'y a pas d'autre licence obligatoire que celles des articles L. 214-1 et L. 211-3, 2° du Code de la propriété intellectuelle*⁵⁶⁸ ; *il n'existe pas d'autre présomption d'autorisation que celle de l'article L. 212-4 sur le contrat de production audiovisuelle*. Et une convention collective qui instituerait de nouveaux cas de licence non volontaire contreviendrait au Code comme restreignant le droit exclusif qu'il définit : ce qui est juridiquement

⁵⁶⁶. Devenu art. L. 212-3 C. propr. intell.

⁵⁶⁷. L'article 17 du projet de loi initial qui prévoyait une présomption générale d'autorisation a été rejeté : *Projet de loi, Ass. Nat.* n° 2169 et *Rapport Richard* n° 2235, p. 42.

⁵⁶⁸. *Communication et radiodiffusion de phonogrammes du commerce* (art. L. 214-1, 1° et 2°) et *reproductions à usage privé* (art. L. 211-3, 2°).

impossible.

313. g) Volonté de protection du législateur

Le tribunal de grande instance de Paris semble fonder son raisonnement sur l'existence, depuis la loi du 26 décembre 1969, d'un statut social spécifique des artistes du spectacle. Dès lors qu'ils sont des salariés, leurs prérogatives seraient absorbées par le droit du travail. Or, il faut se souvenir du but poursuivi à l'origine par le législateur de 1969. La présomption de contrat de travail (actuel article L. 762-1 du Code du travail) ne repose pas tant sur une analyse réaliste de la situation sociale de l'artiste du spectacle que sur une volonté de protection. Etant salarié, l'artiste bénéficie des avantages conférés aux travailleurs, ce qui représente pour lui un *progrès social*⁵⁶⁹. Si le but recherché est donc la protection, il serait paradoxal d'aboutir à un excès qui se retournerait contre la personne protégée. En clair, l'exercice par les syndicats du droit d'autoriser constitue une surprotection ayant pour effet réel de déposséder l'artiste-interprète d'une partie de ses prérogatives. Au contraire, la protection en matière de droits voisins consistera à laisser au titulaire le plus grand nombre possible de prérogatives. Ne dit-on pas des œuvres qu'elles sont "protégées" par le droit d'auteur ? Il en est de même des interprétations *protégées* par un droit voisin. Et la qualité de salarié conférée à l'artiste-interprète ne lui fait pas perdre ses droits intellectuels⁵⁷⁰.

⁵⁶⁹. CASTELAIN (R.) et CURTIL (M.), "Interprètes, progrès social et droits voisins", *R.I.D.A.*, n° XXVI. 73.

⁵⁷⁰. Même si la cession à l'employeur est une clause de style.

Cf. pour l'auteur salarié, art. 1, al. 3. L. 11 mars 1957 ; FRANÇON (André), *Cours...* p. 176 ; SIRINELLI (Pierre), *mémento Dalloz*, p. 38 ; GAUTREAU (Michel), "Un principe contesté : le droit pécuniaire de l'auteur salarié ou fonctionnaire", *R.I.D.A.* 1975, n° 84. 129-189 ; Actes du colloque organisé les 5 et 6 mai 1988 sous le patronage de l'I.N.P.I., par les éditions Lamy et l'Association des avocats du droit d'auteur sur "la

314. h) Dualité de régime contraire à l'esprit de la loi

Enfin, admettre l'exercice des droits voisins reconnus aux artistes-interprètes par accords ou conventions collectifs aboutirait à instaurer un droit dont la nature changerait selon celle du contrat d'engagement : droit du travail, ici ; véritable droit de propriété intellectuelle, là. Il suffirait que l'artiste-interprète exerce son activité "*dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce*" (entrepreneur de spectacles) pour qu'il recouvre toutes ses prérogatives individuelles, sans craindre la protection interventionniste du droit du travail !

Ne serait-ce pas également rétablir la distinction entre les interprètes (solistes, chefs d'orchestre, vedettes agissant à titre indépendant) et les "exécutants" (violons du rang, choristes) ? Or la loi du 3 juillet 1985 n'a pas créé une sorte de droit "à deux vitesses". L'artiste-interprète, donc *tous* les artistes-interprètes, bénéficient des mêmes droits : ils sont égaux en droit. Peu importe la situation de fait puisque le Droit est là pour la modifier en protégeant les plus faibles. Ainsi, indépendant ou salarié, l'artiste-interprète doit rester titulaire d'un même droit de propriété intellectuelle dont la nature reste définitivement *personnelle et individuelle*.

Il n'en reste pas moins que l'exercice individuel des droits des artistes-interprètes portant sur des prestations collectives est non seulement irréaliste mais aussi préjudiciable à tous les partenaires en présence⁵⁷¹. Vu l'égalité de tous les interprètes, il serait à craindre qu'un seul d'entre eux

création salariée". *Propriété intellectuelle et droit du travail*, éd. I.N.P.I., spéc. FRANÇON (André), rapport introductif, p. 11-15 ; ROUSSEL (Ghislain), "Le droit d'auteur des auteurs salariés et employés : étude comparative de législations nationales, D.A. 1990. 232-244, spéc. p. 233 : " *L'employeur ne détient pas un droit d'auteur ab initio, mais un droit dérivé*".

⁵⁷¹. Sur la nécessité d'une action collective, cf. GAUDEL (Denise), *Les éternels excommuniés. La situation des artistes interprètes en France*, R.I.D.A. n° 103, janv. 1980. 131.

n'empêche l'exploitation d'une interprétation collective par refus d'autoriser sa fixation, sa reproduction ou sa communication au public. Aussi convient-il de trouver des solutions pratiques au problème de l'exercice du droit voisin dans l'hypothèse d'une interprétation collective.

B. - Solutions pratiques

315. 1°. - *De lege lata*. Il est nécessaire, dans l'intérêt de tous, que le contrat d'engagement comporte toutes les autorisations nécessaires.

La SPEDIDAM, en accord avec le SNAM, a nettement simplifié la conclusion des contrats de travail pour l'enregistrement de phonogrammes du commerce et de musiques de film. Chaque artiste-interprète appose son nom, ses diverses références et sa signature sur un imprimé appelé "feuille d'enregistrement" ou "de séance" ou encore "de présence" sur laquelle sont indiquées les utilisations autorisées limitativement, en cochant les cases qui conviennent. Le producteur appose également sa signature, conserve l'un des trois exemplaires, les deux autres volets détachables étant destinés à la SPEDIDAM en vue de la perception des droits voisins.

Au dos de la "feuille de présence" valant contrat de travail pour l'enregistrement d'un phonogramme destiné au commerce sont reproduites les clauses de certaines conventions collectives. Celles-ci prennent ainsi valeur contractuelle, si bien que les autorisations qui y seraient données seraient acceptées par les signataires du contrat de travail. Quant aux clauses d'accords collectifs prévoyant l'autorisation par le SNAM et la SPEDIDAM, elles deviennent mandat donné par les artistes-interprètes puisque ceux-ci les acceptent comme conditions de leur contrat d'engagement dont elles constituent, en quelque sorte, des conditions générales d'adhésion.

La feuille de présence pour les enregistrements de musiques de films constitue aussi un mandat puisqu'on y lit : "*Toute utilisation supplémentaire ou toute autre destination non prévue dans la liste ci-contre, sera soumise à l'accord préalable du SNAM et de la SPEDIDAM*". Ici encore, la signature des artistes-interprètes fait de cette mention un véritable mandat⁵⁷².

Si tel n'est pas le cas, une autorisation peut toujours être conférée par acte séparé, et un mandat est susceptible d'être donné à une société de perception et de répartition de droits⁵⁷³ dont l'objet est notamment la défense de leurs droits voisins. Dans le cas des orchestres et chœurs permanents, la personne morale qui en constitue la structure juridique pourra recevoir mandat de chaque musicien ou choriste⁵⁷⁴.

En définitive, la représentation (et non la représentativité), paraît être la meilleure solution (D'ailleurs, les syndicats pourraient aussi devenir mandataires des artistes-interprètes dont ils défendent les intérêts)⁵⁷⁵. C'est en ce sens que la proposition de loi Vivien n° 107⁵⁷⁶ se prononçait, en confiant à une personne physique unique l'exercice du droit d'interdire la publication de l'interprétation en cas d'interprétation collective⁵⁷⁷.

⁵⁷². La formule oblige d'ailleurs à un accord entre le syndicat et la société. A défaut, les utilisations secondaires semblent bloquées.

⁵⁷³. C'est ce qui se fait en pratique lors de l'adhésion. V. les exemples en annexe.

⁵⁷⁴. La cession, voire l'apport en société, sont aussi envisageables, au gré des parties contractantes, selon leur volonté.

⁵⁷⁵. L'O.I.T. proposait déjà, en 1952, l'exercice des droits par un organisme unique, cessionnaire de tous les interprètes concernés, ou "dûment mandaté" : Commission consultative des employés et des travailleurs intellectuels, Rapport III. B.I.T. 1952, p. 49-50.

⁵⁷⁶. Proposition de loi n° 107, 6ème législature, 2ème session ordinaire de 1977-78. Sur celle-ci, V. CALACE de FERLUC (Dominique), "La protection des droits des artistes interprètes ou exécutants", *Les Petites Affiches* n° 106 du 19 sept. 1978, p. 11-16.

⁵⁷⁷. art. 6 de la proposition : (...) "*Si l'exécution de l'œuvre exige la participation de*

La loi du 3 juillet 1985, quant à elle, a laissé, sur ce point, un "vide juridique". D'où l'intérêt de proposer des systèmes légaux d'exercice collectif de droits voisins.

2°. - *De lege ferenda*

316. Après avoir précisé que les conventions collectives ne s'appliquent pas à l'exercice du droit d'autoriser — si ce n'est, exceptionnellement, en cas de mandats exprès donnés par les artistes-interprètes aux signataires de celles-ci — il serait peut-être opportun de prévoir une sorte d'indivision organisée, copropriété forcée à titre principal avec un système de vote ou d'élection d'un mandataire gérant qui pourrait être, de préférence, l'un des interprètes. Il conviendrait de ménager la plus grande souplesse et la plus grande rapidité de constitution. Pour les engagements occasionnels, à côté de la feuille de présence ou du contrat de travail individuel, un formulaire de mandat de gestion pourrait être présenté, le mandataire étant élu dès le début de la première répétition. Il serait permis de donner ensuite un sous-mandat à une société de perception et de répartition, ce qui aurait l'avantage de donner une *cause* à la gestion des droits des non-adhérents de ces sociétés, tout en ne contrariant pas les mandats déjà passés par les adhérents et qui engloberaient la prestation considérée⁵⁷⁸.

plusieurs artistes, l'exercice de ce droit est confié à l'artiste qui, par son rôle directeur ou par l'importance de sa contribution personnelle dans l'exécution collective, peut se prévaloir d'une responsabilité artistique particulière". art. 8 : "Le droit d'autoriser la publication des interprétations de groupes artistiques constitués, tels que chœurs, orchestre, ballet ou ensemble théâtral est confié au directeur du groupe ou à un mandataire choisi d'un commun accord". Comp. prop. loi belge in C.E.P.E.S.S., Rapport sur la proposition de loi relative au droit d'auteur, aux droits voisins et à la copie privée d'œuvres sonores et audiovisuelles, déposée par M. Lallemand, Sénat belge, doc. 329-1.

⁵⁷⁸. Généralement, le mandat donné à la société ne s'applique qu'aux contrats dont les artistes-interprètes lui confient expressément la gestion, en les lui notifiant dès signature (ou en signant les fameuses "feuilles de présence" collectives). Le système que nous proposons exclurait l'intervention des sociétés civiles d'artistes, sauf élection de l'une d'entre elles en qualité de gérant, voire de sous-mandat du gérant à une société sous-mandataire. En revanche il deviendrait incompatible avec un mandat général de gestion sans notification au coup par coup à la société de perception et de répartition. Un tel mandat devrait donc être interdit.

CONCLUSION SUR LES AUTORISATIONS COLLECTIVES DONNÉES À
L'OCCASION D'UN CONTRAT DE TRAVAIL

317. L'exercice du droit d'autoriser à l'occasion d'un contrat de travail est donc "*régi*" par le Code de la propriété intellectuelle, article L. 212-3, et par le Code du travail, dans ses dispositions relatives aux conventions et accords collectifs, pris en tant que règlements conventionnels. Mais l'acte d'autorisation lui-même — acte d'administration ou de disposition — relève de la volonté individuelle de chaque artiste-interprète. Quand bien même les contrats-types les plus contraignants lui seraient proposés, celui-ci doit toujours garder la liberté de ne pas contracter. Le contrat forcé ne convient guère à la création artistique!

Le domaine d'application du droit du travail subit donc une double limitation :

- seules les autorisations relatives aux prestations qui font l'objet du contrat, considérées comme l'accessoire de celui-ci, y sont soumises ;
- les conventions collectives ne doivent avoir pour rôle que la *réglementation des conditions de travail*, sans pouvoir suppléer l'*autorisation* que seul l'artiste-interprète a qualité pour accorder individuellement.

Toutes les autres autorisations collectives relèvent exclusivement du Code de la propriété intellectuelle et du droit commun des obligations. C'est ce domaine résiduel qui fait l'objet du paragraphe 2, ci-après.

§ 2. - Les autorisations collectives accordées

indépendamment d'un contrat de travail

Le domaine en est double (A). Deux régimes distincts correspondent aux deux cas que l'on va examiner (B).

A. - Domaine

318. Sont étrangères au droit du travail les autorisations accordées par des artistes-interprètes salariés à des tiers (et non pas à l'employeur), ainsi que celles que des artistes-interprètes accordent à quiconque lorsqu'ils sont indépendants, donc en rien liés par un quelconque contrat de travail.

1°. - Les autorisations accordées à des tiers

319. Dans certains cas, qu'un contrat de travail ait été passé ou non, l'autorisation n'a pas de rapport avec celui-ci car elle est donnée à une autre personne que l'employeur⁵⁷⁹. Par exemple, un orchestre donne un concert dans une salle et une radio locale lui demande l'autorisation de le diffuser, en direct ou en différé. Bien que l'entrepreneur de spectacles ait embauché les musiciens, l'autorisation s'adressant à un tiers, elle ne se rattache pas aux contrats de travail. Ou encore les choristes amateurs qui chantent le *Requiem* de Mozart désirent conserver une cassette du concert qu'ils donnent avec l'orchestre. Ils devront demander à chaque musicien et au chef d'orchestre (ou à leur[s] mandataire[s]) l'autorisation de fixer leur

⁵⁷⁹. C'est-à-dire "en dehors du contrat de travail et d'un lien direct de subordination" (VINCENT [Jean], in *L'artiste-musicien* 1988, n° 84, p. 11).

prestation et de la reproduire⁵⁸⁰. Données, encore une fois, à des tiers par rapport à l'entrepreneur de spectacles, les autorisations ne se rattachent toujours pas aux contrats d'engagement des musiciens.

Dans tous ces cas, on comprend que le régime de l'autorisation prévue à l'article L. 212-3 du Code la propriété intellectuelle soit étranger au droit du travail. Le renvoi à l'article L. 762-1 du Code du travail est inopérant puisqu'il ne s'agit pas d'engager les interprètes ; et la question des conventions collectives ne se pose même pas⁵⁸¹.

Rappelons que l'écrit est nécessaire *ad probationem* et qu'il peut donc être remplacé par un commencement de preuve par écrit complété par des témoignages, présomptions ou indices (*cf. supra*, n° 130).

Précisons, enfin, que l'autorisation ne pourra être donnée que si l'artiste-interprète n'a pas déjà cédé ou concédé ses droits à son employeur, auquel cas seul ce dernier pourrait les exploiter à son tour. En cas de cession ou concession *a non domino*, le second cocontractant serait, le cas échéant, autorisé à invoquer la théorie de l'apparence et il serait permis au premier de mettre en jeu la garantie d'éviction pour trouble de droit venant des tiers.

2°. - Les autorisations accordées par des artistes-interprètes indépendants

⁵⁸⁰. La même demande doit d'ailleurs être adressée à chacun des autres choristes.

⁵⁸¹. Toutefois, en cas de rémunération (autorisation à titre onéreux), il y aura lieu d'appliquer les articles L. 762-2 du Code du travail et L. 212-6 du Code de la propriété intellectuelle. Les sommes versées seront des redevances (ou "royalties"), sauf si une convention collective ou un accord spécifique a fixé un barème. Dans ce cas, seule la fraction excédant les bases fixées collectivement aura la nature de redevances.

320. a) Lorsque des artistes-interprètes exercent leur activité dans des conditions supposant leur inscription au registre du commerce, le contrat qu'ils passent avec l'entrepreneur de spectacles est un *contrat d'entreprise* ou *louage d'industrie*. La présomption de l'article L. 762-1 du Code du travail ne s'applique donc pas.

321. b) Lorsqu'enfin aucun contrat n'est passé avec un quelconque entrepreneur de spectacles, le droit du travail est encore insusceptible d'application. Par exemple, un groupe *rock* possède son propre studio d'enregistrement et réalise lui-même les fixations de ses chansons. Si une personne privée, simple particulier, lui demande l'autorisation de reproduire l'une de ses fixations, il n'y aura aucun contrat de travail, le bénéficiaire de l'autorisation ne s'assurant pas le "*concours*" des artistes-interprètes au sens de l'article L. 762-1, alinéa 1er du Code du travail.

Tel est le domaine des autorisations collectives accordées indépendamment d'un contrat de travail. Le régime en est spécifique, ce que nous allons voir ci-après.

B. - Régime

Seuls le Code de la propriété intellectuelle et le droit commun des contrats sont applicables aux autorisations collectives accordées indépendamment d'un contrat de travail.

322. 1°. - Les artistes-interprètes peuvent fort bien se grouper en *société* dont l'objet est d'exploiter les droits patrimoniaux apportés par les associés. Il y aurait alors apport-cession de droits voisins. Une telle société relève du livre III, titre II du Code de la propriété

intellectuelle, consacré aux sociétés de perception et de répartition des droits. En principe, une telle société pourrait être créée pour chaque groupe permanent de musiciens : orchestres constitués, chœurs constitués. Mais, de même que la S.A.C.E.M. pour les compositeurs, la SPEDIDAM et l'ADAMI pourraient fort bien jouer ce rôle à l'égard de tout artiste-musicien, pour des interprétations individuelles ou collectives.

323. 2°. - En dehors de la société, l'exercice collectif du droit d'autoriser l'utilisation d'une prestation musicale collective semble vouée à la règle de l'unanimité, chaque artiste-interprète devant donner son consentement. L'interprétation collective est indivisible, c'est une chose commune à tous les artistes-interprètes qui y ont contribué, et chacun d'eux possède concurremment un droit de même nature sur elle. C'est une véritable *copropriété*⁵⁸². Comme la loi du 3 juillet 1985 — contrairement à la loi du 11 mars 1957 pour les œuvres de collaboration et les œuvres collectives — n'a rien dit des interprétations collectives, on doit se reporter au régime de droit commun de l'*indivision ordinaire*, — c'est-à-dire temporaire — régie par les articles 815 et suivants du Code civil. L'autorisation constitue un acte d'administration, voire de disposition si la licence dépasse une certaine durée (9 ans par analogie avec les baux de longue durée). S'il y a véritable cession ou licence exclusive et perpétuelle, l'acte sera qualifié d'acte de disposition⁵⁸³. L'article 815-3 du Code civil

582. Cf. CORNU (Gérard), *Droit civil, Introduction - les personnes - les biens*, 4ème éd., Montchrestien E.J.A., 1990, p. 382-384.

583. Arg. art. 457 C. civ. qui qualifie d'acte de disposition l'aliénation des droits incorporels. Comp. art. 595, al. 2, C. civ. sur les baux de plus de neuf ans passés par l'usufruitier. Au-delà de 9 ans, l'acte bascule du *fructus* (administration) à l'*abusus* (disposition). Cf. aussi l'art. 1425 et l'art. 1718 qui renvoient à l'usufruit et l'art. 1873-6 al. 2 sur l'indivision conventionnelle qui fait un renvoi au second degré à l'art. 595 al. 2 en passant par l'art. 1425. Les baux de plus de 12 ans sont traités comme des aliénations ou des constitutions de droits réels par le décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 *portant réforme de la publicité foncière*, art. 28, 1°.

Sur ces notions, cf. CARBONNIER (Jean), *Droit civil. I) les personnes*, P.U.F., coll. "Thémis", 1990, n° 103, p. 145-147.

sera applicable : "*Les actes d'administration et de disposition relatifs aux biens indivis requièrent le consentement de tous les indivisaires*".

Les autorisations de fixer, reproduire, communiquer au public la prestation collective constituant l'exploitation normale de celle-ci, il semble loisible aux indivisaires de donner à l'un ou à plusieurs d'entre eux un mandat général d'administration. Toutefois, les actes de disposition nécessiteront toujours l'accord unanime. De même pour le mandat tacite (article 815-3, alinéa 2) censé reçu de l'indivisaire qui "... *prend en main la gestion des biens indivis, au su des autres et néanmoins sans opposition de leur part...*".

La pesante règle de l'unanimité pourra encore être évitée (article 815-4, alinéa 2) si les conditions de la *gestion d'affaires* sont réunies ainsi que par le recours au *juge*, si le refus d'un indivisaire met en péril l'intérêt commun (article 815-5). Comme les rémunérations dues aux artistes-interprètes ont en principe la nature de salaires, il est normal que chacun d'eux les perçoive seul. D'ailleurs, la jouissance personnelle des biens indivis est permise par l'article 815-9 ; ce qui donne une solution identique à la perception des rémunérations n'ayant pas la nature de salaires⁵⁸⁴. Dès lors que chacun ne perçoit que sa part, aucune indemnité n'a lieu d'être versée aux autres (*cf.* article 815-9 alinéa 2). En revanche, si l'un des artistes-interprètes (le chef d'orchestre par exemple) autorise telle utilisation temporaire par un tiers de la prestation collective en qualité de mandataire tacite, il devra rendre compte aux musiciens de l'orchestre, ses co-indivisaires. Il aura aussi l'obligation de leur reverser leur part ou leur payer

⁵⁸⁴. Art. 815-9 C. civ. "*Chaque indivisaire peut user et jouir des biens indivis conformément à leur destination, dans la mesure compatible avec le droit des autres indivisaires et avec l'effet des actes régulièrement passés au cours de l'indivision. A défaut d'accord entre les intéressés, l'exercice de ce droit est réglé, à titre provisoire, par le président du tribunal.*

L'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité".

une indemnité de même montant, ce qui revient au même (article 815-3 alinéa 2 et 815-9 al. 2).

On le constate : un tel régime correspond mal à la profession d'artiste-musicien. L'aménagement que permet la convention d'indivision⁵⁸⁵ n'est guère plus pratique. La meilleure solution demeure la constitution ou l'adhésion à une société civile d'artistes-musiciens : SPEDIDAM ou ADAMI⁵⁸⁶.

Enfin, *de lege ferenda*, les solutions proposées plus haut, à propos de l'exercice collectif à l'occasion d'un contrat de travail⁵⁸⁷ pourront être transposées en dehors d'un contrat de travail.

324. Nous venons de voir comment, en principe, l'artiste-interprète exerce son droit patrimonial. Il peut autoriser les utilisations de ses prestations qui lui paraissent opportunes et personne ne peut l'y contraindre.

Ce principe supporte des exceptions que nous avons étudiées au titre Ier⁵⁸⁸. Il est encore tempéré par un mode d'exercice particulier à la réalisation d'une œuvre audiovisuelle.

L'artiste-interprète signataire du contrat de production est en effet présumé avoir autorisé les utilisations secondaires de sa prestation : l'autorisation n'est plus expresse, elle est *présumée*. Nous en étudierons le régime dans la section II.

⁵⁸⁵. C. civ., livre troisième, titre IX bis : *Des conventions relatives à l'exercice des droits indivis* (art. 1873-1 à 1873-18).

⁵⁸⁶. Sur les sociétés de perception et de répartition des droits voisins, *cf. infra*, n^{os} 636 et s.

⁵⁸⁷. *Cf. supra*, n^o 316.

⁵⁸⁸. *Supra*, n^{os} 170 et s.

SECTION II. - LE REGIME DE L'AUTORISATION PRESUMEE

325. L'article L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que "*la signature du contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle vaut autorisation de fixer, reproduire et communiquer au public la prestation de l'artiste-interprète*". L'alinéa 2 précise :

*"ce contrat fixe une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre"*⁵⁸⁹.

Ce cas d'exercice du droit patrimonial a ceci de particulier que l'artiste-interprète est à la fois libre et contraint : libre parce qu'il n'est pas obligé de contracter dans le domaine audiovisuel, contraint en raison du fait que s'il opte pour l'exercice de sa profession dans ce domaine, le régime d'exploitation de ses droits lui est imposé. Il n'a donc que le choix de contracter ou de ne pas contracter : la loi a créé un cas d'*autorisation forcée* (§ 1). Toutefois ce sacrifice imposé à l'artiste-interprète comporte certaines *contreparties* (§ 2).

§ 1. *L'autorisation forcée ;*

§ 2. *Les contreparties de l'autorisation forcée.*

⁵⁸⁹. Sur ce texte, cf. FRANÇON (André), "Les présomptions de cession de droits dans la loi française sur le droit d'auteur", *Mélanges Deliyanni*, Thessalonique, 1991, p. 342-353.

§ 1. - L'autorisation forcée

326. L'article L. 212-4 instaure une présomption d'autorisation ("... *vaut autorisation...*"). Selon le projet de loi initial⁵⁹⁰, elle devait s'appliquer à toutes les prestations d'artistes-interprètes. Mais ce n'était qu'une présomption simple. La loi votée par le Parlement en a réduit le champ d'application aux seules œuvres audiovisuelles, s'alignant ainsi sur le régime applicable aux auteurs⁵⁹¹. Le système est en effet proche de la présomption de cession des articles L. 132-24 et L. 132-31 du Code de la propriété intellectuelle, relatifs au contrat de production audiovisuelle et au contrat de commande pour la publicité. Le parallélisme s'imposait logiquement⁵⁹², les droits voisins ne pouvant porter atteinte aux droits des auteurs (article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle). De plus, le nombre d'interprètes d'une telle œuvre étant souvent fort important, il eût été illusoire autant que néfaste de permettre l'exercice individuel des droits patrimoniaux, au risque de ruiner l'exploitation de l'œuvre par le refus de quelques-uns, voire d'un seul.

Au demeurant, la présomption n'est pas sans limites : elle est soumise à des conditions strictes d'application (I) ; sa nature et son objet sont bien délimités (II) ; enfin, sa portée est moins large qu'il y paraît (III).

I. - Les conditions d'application de la présomption

Pour que la présomption de l'article L. 212-4 s'applique, il faut un

⁵⁹⁰. Cf. COLOMBET, *Précis Dalloz*, 1992, n° 408, p. 280.

⁵⁹¹. Article 19 de la loi du 3 juillet 1985, articles 63-1 à 63-7 nouveaux de la loi du 11 mars 1957, devenus, respectivement, articles L. 212-4 à L. 212-7 et L. 132-23 à L. 132-30 du Code de la propriété intellectuelle.

⁵⁹². Cf. Rapport Richard n° 2235 sur le projet de loi initial, *J.O. A.N.*, p. 43.

contrat (A) passé entre un artiste-interprète et un producteur (B).

A. - Le contrat

1°. - Forme

327. Puisque le Code prévoit et exige "*la signature*" d'un contrat, celui-ci doit obligatoirement revêtir la forme écrite. Cette règle, protectrice des intérêts des artistes-interprètes⁵⁹³, est une règle de forme posée *ad validitatem* et non une règle de preuve (contrairement au cas général prévu par l'article L. 212-3 du Code) si bien qu'en l'absence d'écrit, aucun autre mode de preuve ne serait admis pour établir l'existence de l'autorisation. En effet — c'est la loi qui l'énonce —, sans la "*signature*" d'un contrat de production audiovisuelle, la présomption ne s'applique pas. L'article L. 212-4 ne s'appliquant pas, on en revient au principe de l'autorisation écrite posé par l'article L. 212-3, alinéa premier. C'est dire que si aucun écrit n'a été dressé en vue de la participation d'un artiste-interprète à la réalisation d'une œuvre audiovisuelle, le producteur, afin d'utiliser licitement la prestation de celui-ci, devra prouver qu'il a obtenu une autorisation spéciale et expresse *pour chaque mode d'exploitation*. Cette preuve devra être rapportée par écrit, en application de l'article L. 212-3, alinéa 1er du Code de la propriété intellectuelle⁵⁹⁴.

2°. - Date

⁵⁹³. La règle selon laquelle un écrit est nécessaire correspond à ce que l'on appelle généralement l'*ordre public de protection*. V. par ex. MALAURIE et AYNES, *Les obligations*, Cujas, 1993/1994, n° 528, p. 290 ; MARTY et RAYNAUD, *Les obligations*, t. 1, *Les sources*, Sirey, 2ème éd., 1988, n° 78, p. 74 ; CARBONNIER, *Les obligations*, P.U.F., coll. "Thémis", 16ème éd., 1992, n° 70, p. 146 et n° 75, p. 152 ; STARCK, par ROLAND et BOYER, *Obligations-2. Contrat*, Litec, 4ème éd., 1993, n° 653, p. 281.

⁵⁹⁴. Cf. *supra*, n° 130.

328. Selon l'article L. 212-7 du Code de la propriété intellectuelle, "*les contrats passés antérieurement au 1er janvier 1986 entre un artiste-interprète et un producteur d'œuvre audiovisuelle ou leurs cessionnaires sont soumis aux dispositions qui précèdent, en ce qui concerne les modes d'exploitation qu'ils excluaient. La rémunération correspondante n'a pas le caractère de salaire. Ce droit à rémunération s'éteint au décès de l'artiste-interprète*". Tel qu'il a été interprété par la cour de Paris, ce texte permettrait de traiter à peu près à l'identique les contrats antérieurs à la loi du 3 juillet 1985 et ceux qui ont été conclus à partir de son entrée en vigueur. En effet, son arrêt du 10 juillet 1990 a considéré que les modes exclus étaient aussi ceux qui n'étaient pas prévus par les parties⁵⁹⁵. C'était dire que tout ce qui est autorisé le demeure en vertu des clauses expresses du contrat ancien, mais aussi que tout ce qui n'était pas prévu se trouve autorisé : les juges ont donc appliqué l'adage : "qui ne dit mot consent", habituellement rejeté dans notre droit. De plus, tous les modes d'exploitation expressément exclus se trouvaient réintégrés de force dans le contrat par le législateur, contre la volonté des parties : l'ordre public n'avait plus de limite.

329. Cet arrêt a été cassé le 16 juillet 1992. Mais la Cour suprême ne s'est pas prononcée sur la notion de mode d'exploitation exclu. Selon elle, l'article 19 de la loi de 1985 (articles L. 212-4 à L. 212-8 du Code) ne s'appliquait pas parce que les artistes-interprètes n'avaient été ni parties ni représentés au contrat de production audiovisuelle. Dès lors, la Cour de

⁵⁹⁵. Paris, 1ère ch., 10 juillet 1990, *Soc. Antenne 2 c/ S.N.A.M., SPEDIDAM et autres* (aff. de "*La vie parisienne*" d'*Offenbach*), *R.I.D.A.*, janv. 1991, n° 147, p. 296, obs. Kerever ; *Les Petites Affiches*, 8 fév. 1991, note Gaudel ; *Légipresse* 1991. I. 65, III. 69 et II. 55, commentaire E. Derieux ; *D.* 1992. S.C. 74, note Hassler : la cour donne nettement son interprétation de l'ancien article 19 de la loi du 3 juillet 1985 (actuel article L. 212-7 C. propr. intell.) : "*Mais considérant qu'aux termes de l'article 19 précité, la rémunération due pour un mode d'exploitation non prévu au contrat doit être déterminée par référence aux barèmes établis par les organisations représentatives de la profession...*" (le texte dit bien : "... modes d'exploitation qu'ils excluaient...", le verbe omettre serait sans doute préférable).

cassation n'avait pas à statuer sur la notion litigieuse.

Nous pouvons certes retenir de cette affaire l'interprétation faite par les juges du fond de la notion de *mode d'exploitation exclu*, étant donné que celle-ci n'a pas été critiquée par la Haute juridiction. Mais force est de conclure que la jurisprudence n'est pas encore formée sur ce point.

330. Nous pensons, quant à nous, que le législateur a voulu soumettre les contrats anciens au régime de la loi nouvelle. Le verbe *exclure* vise probablement les modes non prévus comme ceux que les parties ont sciemment écartés.

Cela étant, la loi a renié deux principes. D'abord, celui de la non-rétroactivité des lois (qui ne doivent pas s'appliquer aux situations contractuelles antérieures). Ensuite, celui de l'autonomie de la volonté puisque le contrat antérieur à la réforme est soumis à une sorte de "réfaction", contre la volonté déclarée des parties (leurs exclusions sont annulées par la loi). Il serait souhaitable de modifier l'actuel article L. 212-7 en remplaçant l'expression "*les modes d'exploitation qu'ils excluait*" par : "*les modes d'exploitation qu'ils n'écartaient pas expressément*".

3°. - Objet

331. Les contrats visés par l'article L. 212-4 peuvent avoir pour *objet*, soit l'engagement des artistes-interprètes, soit simplement l'autorisation d'utiliser une prestation préexistante dans une œuvre audiovisuelle, soit, enfin, les deux. Ces contrats doivent avoir pour *but*⁵⁹⁶ la production d'une *œuvre audiovisuelle*, ce qui exclut toute séquence animée de sons et d'images n'ayant pas le caractère d'une œuvre de l'esprit, ainsi que toute œuvre qui ne serait pas *à la fois* sonore et visuelle ou composée d'images fixes.

⁵⁹⁶. V. les termes de l'art. L. 212-4 : "...pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle..."

L'application du texte susvisé se révèle donc susceptible de litiges car il faudra toujours se poser la question préalable de la nature juridique de l'œuvre à laquelle se rapporte le contrat : est-elle une "œuvre", au sens du Code de la propriété intellectuelle ?⁵⁹⁷ Est-elle, de plus, "audiovisuelle" ?

Il nous semble que le contrat visé par l'article L. 212-4 n'a pas nécessairement pour objet la réalisation de l'œuvre audiovisuelle elle-même, c'est-à-dire que tous les contrats qui ont simplement pour *but* une telle réalisation déclenchent la présomption. Par exemple, le contrat d'enregistrement de disques conclu entre un chanteur et un producteur de disques ayant pour objet de fixer une ou plusieurs œuvres musicales destinées à servir de bande sonore à un film est signé "pour" (en vue de) la production de l'œuvre audiovisuelle⁵⁹⁸. En pratique, plusieurs contrats sont passés dans ce but qui constituent un ensemble contractuel nécessaire à la production de l'œuvre dans lequel sont rassemblés tous les protagonistes. C'est, d'ailleurs, ce qui explique que le producteur de l'œuvre audiovisuelle n'est pas le seul cocontractant possible de l'artiste-interprète. Nous allons le constater en déterminant les parties au contrat qui nous occupe.

B. - Les parties au contrat

332. L'article L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle vise le "*contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur...*". Les

⁵⁹⁷. Première partie, Livre premier, titre premier, chapitre II- *Œuvres protégées* : articles L. 112-1 à L. 112-4. - Cf. NOGUIER (Pierre), "Les définitions de l'œuvre audiovisuelle", *Légipresse* 1992. II. 57.

⁵⁹⁸. Ce n'est pas la solution adoptée par la cour de Paris dans un arrêt du 10 nov. 1992 (D. 1993. 418, note crit. Edelman). Selon les juges parisiens, "*la prestation chantée de Jean Guidoni n'appartenait pas au domaine audiovisuel puisqu'elle était dissociable des images projetées parmi lesquelles l'interprète ne figurait pas*" (p. 418, 2ème col.). En conséquence, l'art. 19 de la loi du 3 juillet 1985 (L. 212-4, C. propr. intell.) ne s'appliquait pas.

acteurs ne sont donc pas les seuls concernés. Les musiciens entrent également dans le champ d'application du texte. De plus, il n'est pas indiqué que la prestation doit être spécialement réalisée pour l'œuvre audiovisuelle, ainsi qu'on l'a expliqué précédemment⁵⁹⁹. Il paraît évident que les artistes-interprètes doivent être parties au contrat ou représentés. L'affaire de "*La Vie parisienne*"⁶⁰⁰ montre cependant qu'il est toujours bon de le rappeler clairement. C'est ce qu'a dû faire la Cour de cassation par sa décision censurant l'arrêt de la cour de Paris rendu le 10 juillet 1990⁶⁰¹. Les juges du fond n'avaient pas constaté que les artistes eussent été parties ou représentés au contrat de production audiovisuelle conclu entre un entrepreneur de spectacles et une société de télévision. Aucune présomption d'autorisation des artistes-interprètes ne pouvait donc s'appliquer.

Plus récemment, la cour de Paris semble avoir tenu compte de l'arrêt "*La Vie parisienne*" puisque, pour appliquer l'article 18 de la loi du 3 juillet 1985 (article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle), elle relève que les interprètes d'un spectacle n'étaient liés par aucun contrat avec le producteur de l'enregistrement audiovisuel dudit spectacle et que, par conséquent, l'article 19 de la loi (L. 212-4 du Code) ne pouvait s'appliquer⁶⁰².

Quant au producteur, l'article L. 212-4 ne donne aucune précision,

⁵⁹⁹. Cf. *supra*, n° 331.

⁶⁰⁰. Paris, 1ère ch. A, 10 juil. 1990, cassé par Civ. 1ère, 16 juil. 1992, *S.N.A.M., SPEDIDAM et autres c/ Antenne 2 et autres*, R.I.D.A., janv. 1993, n° 155, 177, et n° 168 (chron. Kerever), *Légipresse* 1993. I. 49 et III. 72, D. 1993. 220, note Daverat. V. aussi le jugement rendu dans la même aff. : T.G.I. Paris, 3ème ch., 28 juin 1989, *SPEDIDAM et SNAM c/ Antenne 2*, R.I.D.A., avr. 1990, n° 144, chron. Kerever.

⁶⁰¹. Arrêts précités.

⁶⁰². Paris, 4ème ch. A, *Sté M6 c/ Aucejo et autres*, D. 1993. I.R. 215.

de sorte qu'il peut s'agir aussi bien du producteur de l'œuvre audiovisuelle — défini à l'article L. 132-23 du Code de la propriété intellectuelle⁶⁰³ — que de tout autre producteur⁶⁰⁴ (remarquons la dissemblance entre, d'une part, les articles L. 132-24 et L. 132-31, et, d'autre part, l'article L. 212-4 : les deux premiers textes utilisent l'article défini "le" tandis que le second fait usage de l'article indéfini "un"). Par conséquent, la présomption d'autorisation semble logiquement s'appliquer aussi au contrat passé entre un artiste-musicien et un producteur de phonogrammes ayant pour objet l'enregistrement (la fixation) d'une prestation en vue de sa reproduction dans l'œuvre audiovisuelle ; en clair, la sonorisation d'un film ou d'une vidéomusique.

En revanche, les contrats antérieurs au 1er janvier 1986, visés à l'article L. 212-7 du Code de la propriété intellectuelle, échappent à la présomption dès lors que les artistes-interprètes les ont conclus avec d'autres personnes que des producteurs d'œuvres audiovisuelles⁶⁰⁵.

Telles sont les conditions d'application de la présomption. Il faut encore en préciser la nature et l'objet.

II. - Nature et objet de la présomption

La présomption de l'article L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle est irréfragable (A) ; elle porte sur une autorisation et non sur

⁶⁰³. "Le producteur de l'œuvre audiovisuelle est la personne physique ou morale qui prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation de l'œuvre".

⁶⁰⁴. Ce ne semble pas être l'avis de M. Kerever. Cf. sa chronique de jurisprudence in : *R.I.D.A.*, janv. 1993, n° 155. 169.

⁶⁰⁵. Comp. la rédaction des art. L. 212-4 et L. 212-7, critiquée par M. Edelman, in *Droits d'auteur et droits voisins*, Dalloz, numéro spécial hors série de l'*A.L.D.*, 1987, p. 62, note 402. (Il s'agissait de l'art. 19, L. 1985, devenu art. L. 212-4 à L. 212-7, C. propr. intell.).

une cession (B).

A. - Présomption irréfragable

333. Une partie de la doctrine considère qu'il s'agit d'une présomption irréfragable⁶⁰⁶. Il est certain, en effet, que le présent de l'indicatif ("*vaut*") indique, dans un texte de loi, une obligation, un impératif⁶⁰⁷. Encore faut-il admettre que la disposition est d'ordre public.

Ici encore, la comparaison avec les articles consacrés aux contrats de production audiovisuelle ou publicitaire passés par les auteurs (articles L. 132-24 et L. 132-31 du Code de la propriété intellectuelle) est fort utile. Contrairement au cas des auteurs, l'article L. 212-4 ne prévoit pas la clause contraire, alors que le terme "*vaut*" s'apparente à "*emporte*" (art. L. 132-24) et à "*entraîne*" (art. L. 132-31) que la loi emploie pour les auteurs. Le verbe *valoir* est d'ailleurs plus fort que *emporter* et *entraîner* car il ne fait pas référence à un système de raisonnement par induction (inhérent à toute présomption). L'autorisation n'est pas seulement une conséquence de la signature du contrat : elle se confond pratiquement avec celle-ci. L'artiste-interprète doit savoir que sa signature exprime son consentement à autoriser telles utilisations secondaires de la prestation visées au contrat. Son consentement a donc un domaine élargi par volonté de la loi.

⁶⁰⁶. COLOMBET (Claude), *précis Dalloz* 1992, n° 408, p. 280 ; GAUTIER (Pierre-Yves), *Propriété littéraire et artistique*, 1991, n° 85, p. 133 ; et semble-t-il SIRINELLI (Pierre), *mémento Dalloz*, 1992, p. 157 *in fine*. *Contra* : CHESNAIS (Pierre), *Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique*, fasc. 404, n° 38 ; PLAISANT (Robert), *Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique*, fasc. 80, n° 61, et EDELMAN, *A.L.D. préc.*, p. 62. Pour le doute : FRANÇON (André), "Les présomptions de cession de droits dans la loi française sur le droit d'auteur", *Mélanges Deliyanni*, Thessalonique, 1991, p. 341 à 353, spéc., p. 344 ; GAUDEL (Denise) *in* : *Droit de l'audiovisuel*, Lamy, 1989, n° 515, p. 367.

⁶⁰⁷. GAUTIER, *op. et loc. cit.*

La présomption est irréfragable, certes ; mais ce n'est qu'une présomption d'*autorisation*, et non de cession.

B. - Présomption d'autorisation et non de cession

334. Décidément, le droit voisin reconnu à l'artiste-interprète par la loi du 3 juillet 1985 se distingue sur bien des points du droit d'auteur ; mais pour une fois, c'est dans le sens d'une protection plus grande. L'objet de la présomption en matière audiovisuelle en est l'exemple typique : les auteurs sont présumés *céder* leurs droits, les artistes-interprètes ne font que délivrer une *autorisation*. La distinction est peut-être subtile ; elle n'en a pas moins des incidences pratiques.

335. 1°. - Ainsi, *l'artiste-interprète reste propriétaire de son droit voisin*. Non seulement il lui est encore permis de le concéder à autrui, mais encore le concessionnaire ne pourra jamais consentir que des sous-cessions ou des sous-licences ; jamais des sous-cessions. En effet, il n'est que *détenteur précaire* du droit voisin dont l'artiste-interprète garde la propriété. Et comme l'autorisation n'est pas exclusive, d'autres personnes sont en principe susceptibles d'en bénéficier. Naturellement, une nouvelle autorisation ne devrait pas préjudicier au producteur cocontractant de l'artiste-interprète. Par exemple, certaines destinations de la prestation fixée ayant été exclues du contrat de production, l'interprète de la musique d'un film pourra fort bien les autoriser au profit d'autres utilisateurs, en particulier des producteurs de phonogrammes. Ce faisant, il ne se rendra nullement coupable de concurrence déloyale. Il n'en reste pas moins qu'il aura "loué" sa prestation à un tiers. Peut-on aller plus loin et admettre des autorisations à d'autres producteurs ou utilisateurs divers, même en vue d'une exploitation audiovisuelle ?

En théorie et en principe, cela paraît possible. En pratique, il est à craindre que le premier concessionnaire de l'autorisation n'agisse toujours avec succès en responsabilité pour faute, sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil, si bien que les autorisations postérieures au premier contrat signé en application de l'article L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle ne pourront guère porter que sur des modes d'utilisation de la prestation non pratiqués par le premier concessionnaire. Enfin, la propriété des supports de fixation étant indépendante de celle des droits voisins⁶⁰⁸, le producteur ne pourra s'opposer à de nouvelles autorisations délivrées à des tiers au seul motif qu'il est propriétaire des bandes magnétiques ou des pellicules de film. Il restera au nouveau concessionnaire à se procurer les moyens matériels et juridiques pour en obtenir une reproduction, peut-être à partir d'un exemplaire (une copie) en la possession de l'artiste-interprète. Mais, au besoin, le producteur pourrait être contraint de laisser des tiers exercer leurs droits sur la prestation, tout comme le propriétaire d'un tableau doit permettre — sauf abus — l'exercice du droit de reproduction et du droit de représentation de l'auteur.

Par ailleurs, l'artiste-interprète est un peu traité comme l'auteur d'une œuvre de collaboration : lorsque sa participation (par exemple l'interprétation de la musique d'un film) relève d'un genre différent de celui des autres interprètes (les acteurs), il peut exploiter séparément sa contribution personnelle à condition qu'il ne porte pas préjudice à l'exploitation de l'œuvre audiovisuelle⁶⁰⁹.

⁶⁰⁸. Le principe énoncé en droit d'auteur (art. L. 111-3, C. propr. intell.) semble aisément transposable aux droits voisins.

⁶⁰⁹. Cf. art. L. 113-3, C. propr. intell. sur les œuvres de collaboration.

336. 2°. - La distinction entre cession et autorisation a une seconde incidence pratique qui découle de la précédente et concerne la jurisprudence sur les groupes ou chaînes de contrats. On sait que depuis l'arrêt *Besse*, rendu par la Cour de cassation le 12 juillet 1991⁶¹⁰, dans les groupes de contrats homogènes, la responsabilité du débiteur envers le créancier de son créancier est de nature délictuelle lorsque les contrats ne sont pas translatifs de propriété⁶¹¹. En effet, les actions contractuelles ne sont transmises que par accessoire du lien dont la propriété est successivement transférée. Dès lors qu'il n'y a pas cession, les garanties contractuelles de l'artiste-interprète envers son cocontractant ne peuvent donc être mises en jeu par le créancier de son créancier. Par exemple, le producteur audiovisuel ne pourra agir contre l'artiste-interprète, cocontractant du producteur du phonogramme que sur le fondement de la responsabilité délictuelle.

La présomption de l'article L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle comporte une troisième limite qui touche à sa portée.

III. - Portée de la présomption

La portée de la présomption d'autorisation est doublement délimitée : quant aux modes d'exploitation de la prestation (A) et quant à sa durée (B).

A. - Les modes d'exploitation soumis à la présomption

⁶¹⁰. Ass. plén., 12 juillet 1991, aff. *Besse*, *D.* 1991. 549, note Ghestin, *D.* 1991. Somm. 321, obs. Aubert, *J.C.P.* 1991. II. 21743, note Viney, *R.T.D. civ.* 1991.750, obs. Jourdain.

⁶¹¹. Du moins est-ce là l'opinion dominante en doctrine. Cf. les réf. citées à la note précédente. Adde MALAURIE et AYNES, *Les obligations*, Cujas, 1993/1994, n° 700, p. 395 et, pour une application aux auteurs, avant l'arrêt *Besse* (préc.), GAUTIER (Pierre-Yves), *Propriété littéraire et artistique*, 1991, n° 207, p. 356-357.

337. L'autorisation de fixer, reproduire et communiquer la prestation de l'artiste-interprète vaut-elle pour tous *modes d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle* ou simplement pour *l'exploitation audiovisuelle* de l'œuvre produite ? La question se pose essentiellement pour les artistes musiciens et chanteurs en raison du fait qu'ils n'apparaissent généralement pas à l'écran. Leurs prestations n'étant dans la plupart des cas que *sonores*, il s'agit de savoir si l'utilisation séparée du son de l'œuvre audiovisuelle est présumée autorisée par l'article L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle.

La réponse doit être apportée par une analyse rationnelle des articles L. 212-3 et L. 212-4 du Code (1°) que l'on confrontera aux décisions rendues en la matière, qu'elles soient judiciaires (2°) ou administratives (3°).

1°. - Analyse des articles L. 212-3 et L. 212-4 du Code de la
propriété intellectuelle

338. L'article L. 212-4 est très général. L'autorisation qu'il présume donnée par l'artiste-interprète porte sur toutes sortes d'utilisations secondaires de la prestation. L'alinéa deux de ce texte prévoit seulement la fixation d'une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre. Il y est question de son exploitation *en général*, et non pas spécialement d'une exploitation *audiovisuelle*. Par ailleurs, c'est de l'exploitation de l'*œuvre* et non de celle de la prestation qu'il est question. Or, c'est bien, encore, exploiter l'*œuvre* que d'en utiliser une partie : soit le son, soit l'image. Sans préjudice du droit moral des auteurs et des interprètes, l'utilisation séparée d'une prestation sonore incluse dans une œuvre audiovisuelle semble donc possible. Par exception à l'article L. 212-3, une telle utilisation semblerait donc présumée autorisée par application de l'article L. 212-4.

Ainsi, le producteur pourrait éditer des disques de la musique d'un film sans demander d'autorisation spéciale aux interprètes, un tel mode d'exploitation étant couvert par la présomption de l'article L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle.

Toutefois, on peut se demander pourquoi l'article L. 212-3 précise que l'utilisation séparée du son et de l'image doit être expressément autorisée alors que l'article L. 212-4 n'en parle pas. N'est-ce pas pour montrer que ce cas échappe à la présomption d'autorisation ? A vrai dire, ce serait mal lire l'article L. 212-3, alinéa premier *in fine* : l'autorisation écrite est requise pour "*toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation*", ce qui sous-entend qu'il s'agit d'une *prestation audiovisuelle* (à la fois sonore et visuelle). La *prestation exclusivement sonore* n'est donc pas visée par l'article L. 212-3, alinéa premier, *in fine*. En revanche, elle paraît bien entrer dans le champ d'application de l'article L. 212-4, alinéa premier, qui parle de "*la prestation*", donc de n'importe quelle prestation, y compris celle qui serait purement sonore.

Une telle interprétation paraît d'autant plus justifiée que la vente de phonogrammes de la musique d'un film est chose courante. C'est certainement un *mode normal d'exploitation*⁶¹² de l'œuvre audiovisuelle, c'est-à-dire, "*conforme aux usages de la profession*"⁶¹³. Quant aux prestations purement visuelles (qui ne nous concernent guère, sauf, peut-être, le cas du mime musical qui, dans un opéra, tient le rôle visuel d'un

⁶¹². Sur la notion de *mode normal d'exploitation*, cf. GAUTIER (Pierre-Yves), *Propriété littéraire et artistique*, 1991, n° 85, p. 133, SIRINELLI (Pierre), *mémento Dalloz*, 1992, p. 158 et EDELMAN (Bernard), *A.L.D.* n° spécial 198, p. 63, 1re colonne.

⁶¹³. Cf. art. L. 132-27, C. propr. intell. sur le contrat de production audiovisuelle conclu par les auteurs qui oblige le producteur à "*assurer à l'œuvre audiovisuelle une exploitation conforme aux usages de la profession*". Or, exécutant cette obligation à l'égard des auteurs, il l'accomplira *ipso facto* à l'égard des interprètes, ou plutôt, les interprètes bénéficieront indirectement de son exécution.

personnage sur la musique chantée par un autre), elle semble échapper au régime de la présomption pour cette même raison qu'elle n'est pas à la fois sonore et visuelle. Au surplus, son utilisation séparée du son n'est pas usuelle.

L'édition de phonogrammes de la musique d'un film constituerait donc l'un des modes d'exploitation couverts par la présomption d'autorisation de l'article L. 212-4. En revanche, le producteur du film ne pourrait exploiter *séparément* le son ou l'image d'une *prestation audiovisuelle* (comme celle d'un artiste lyrique apparaissant à l'écran avec sa propre voix). La seule exploitation qui lui serait permise serait celle du film lui-même, en son intégralité, notamment, sous forme de vidéogrammes.

Ce n'est pas ce raisonnement qu'ont tenu les tribunaux dans les quelques décisions qu'ils ont rendues depuis peu.

2°. - La jurisprudence

339. L'interprétation des articles L. 212-3 et L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle que les juges du fond ont faite, si elle a le mérite d'être plus simple, correspond toutefois mal à la lettre du texte et manque quelque peu de cohérence.

Les décisions rendues ont généralement considéré que la production de phonogrammes du commerce comportant la musique d'une œuvre audiovisuelle échappait à la présomption d'autorisation et réclamait donc une autorisation spéciale des artistes musiciens et chanteurs en vertu de l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle⁶¹⁴. La cour d'appel

⁶¹⁴. Trib. inst. 5ème arr. Paris, 21 janv. 1988, *SPEDIDAM c/ Bleiveis*, inédit ; Trib. inst. 8ème arr. Paris, 29 avril 1988, *SPEDIDAM c/ Sté Sara Films*, inédit ; Trib. inst. 8ème arr. Paris, 29 avril 1988, *SPEDIDAM c/ Studio Philippe Sarde*, inédit ; Trib. inst. Boulogne-Billancourt, 4 mai 1988, *SPEDIDAM c/ S.A. Editions musicales Francis Day EMI, C.D.A.* n° 8, sept. 1988.25-26 ; T.G.I. Paris, 3ème ch., 1ère sect. 1er juin 1988, *SPEDIDAM c/ Les Editions Savarah, C.D.A.*, n° 8, sept. 1988. 24 ; T.G.I. Paris, 3ème ch., 1ère sect. 1er juin 1988, *SPEDIDAM c/ S.A.R.L. Garance* ; T.G.I. PARIS, 3ème ch., 2ème sect.,

de Paris, dans un arrêt du 10 novembre 1992⁶¹⁵ a considéré qu'une prestation musicale, même si elle est destinée à s'insérer dans la bande originale d'un film, relève de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1985 (L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle), dès lors que l'artiste-interprète n'apparaît pas sur les images. C'est dire que la présomption de l'article L. 212-4 (ex-article 19 de la loi de 1985) ne s'applique qu'aux prestations à la fois sonores et visuelles (ou aux prestations au moins visuelles).

La solution nous paraît contestable⁶¹⁶. L'exploitation de la bande sonore d'un film est désormais un *mode normal d'exploitation* de celui-ci ; dès lors, il est logique que la présomption d'autorisation couvre également les utilisations secondaires de la musique d'accompagnement⁶¹⁷. De plus, il paraît erroné de dire que la prestation des musiciens n'appartient pas au domaine audiovisuel, quand on sait à quel point l'image est actuellement liée à la musique et comme celle-ci met en valeur celle-là au point de devenir indispensable ; sans même parler des vidéo-musiques dans lesquelles la musique constitue l'élément essentiel.

Quoi qu'il en soit, en l'absence d'arrêt de la Cour de cassation, aucune véritable jurisprudence ne peut être considérée comme constituée.

28 oct. 1988, *SPEDIDAM c/ Sté Mary Mélody*, inédit ; T.G.I. Paris, 3ème ch., 2ème sect., 24 nov. 1988, *SPEDIDAM c/ S.A.R.L. Les Films de la Cassine et les Stés Clémence Mélody et Caroline Mélody*, inédit. Tous ces jugements sont mentionnés par M. Chesnais, in *Juriscl. préc.*, fasc. 404, mise à jour 1989, n° 38.

⁶¹⁵. Paris, 21ème ch. A., 10 nov. 1992, *S.A.R.L. Editions 23 c/ Jean Guidoni*, D. 1993. 418, note Edelman.

⁶¹⁶. En ce sens, Edelman, note préc. sous l'arrêt du 10 nov. 1992.

⁶¹⁷. Sur la notion de *mode normal d'exploitation*, cf. GAUTIER (Pierre-Yves), *Propriété littéraire et artistique*, 1991, n° 85, p. 133, SIRINELLI (Pierre), *mémento Dalloz*, 1992, p. 158 et EDELMAN (Bernard), *A.L.D.* n° spécial 198, p. 63, 1re colonne.

3°. - Décision administrative

340. Un autre type de décision peut nous renseigner sur la portée de la présomption instaurée par l'art. L. 212-4. Il s'agit de celle qu'a rendue la commission prévue à l'article L. 212-9 du Code de la propriété intellectuelle. Sans revenir sur la procédure instaurée pour la fixation des rémunérations dues en contrepartie de l'autorisation présumée⁶¹⁸, on notera simplement que la décision du 26 mars 1986 rendue par la commission en formation spécialisée dans la cinématographie⁶¹⁹ ne mentionne que trois types d'utilisation :

- cinématographique (projection dans les salles) ;
- télévisuelle (passages à la télévision) ;
- vidéographique (vente de vidéogrammes reproduisant le film et destinés à l'usage privé du public).

L'accord spécifique du 7 juin 1990⁶²⁰ qui a remplacé cette décision a repris les trois mêmes cas d'exploitation de l'œuvre cinématographique. L'arrêté du 17 octobre 1990 pris par le ministre de la culture, de la communication et des grands travaux⁶²¹, a rendu obligatoire cet accord, "*pour toute entreprise de production d'une œuvre cinématographique*".

Deux interprétations sont possibles :

- a) le ministre a entendu préciser indirectement les trois seuls modes

⁶¹⁸. Cf. *supra*, nos 155 et s.

⁶¹⁹. *J.O.*, 21 mai 1986, et brochure *J.O.* n° 1255, 1991, p. 65.

⁶²⁰. Brochure *J.O.* n° 1255, 1991, p. 69.

⁶²¹. *J.O.*, 1er déc. 1990 et brochure n° 1255, 1991, p. 67.

d'exploitation visés par l'article L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle ;

b) le ministre a laissé la fixation des rémunérations dues pour les autres modes d'exploitation de l'œuvre cinématographique aux autres sources prévues par le Code : les conventions collectives, les accords spécifiques et, finalement, l'accord conclu entre les parties au contrat de production, — celles-ci étant, de cette façon, les premiers et derniers maîtres dans la fixation des rémunérations (revoir la "cascade" de sources juridiques des articles L. 212-4, L. 212-5 et L. 212-9 du Code de la propriété intellectuelle).

On le voit, cet arrêté, comme la décision de la commission, ne permettent guère de trancher.

La durée de l'autorisation présumée suscite moins d'embarras.

B. - La durée de l'autorisation

341. Aucune limite n'étant fixée par l'article L. 212-4, il semble aller de soi que, à défaut de stipulation contractuelle expresse, l'autorisation dure autant que les droits conférés⁶²². Le producteur pourra donc en faire usage pendant cinquante années civiles⁶²³.

La question ne semblait pas présenter de difficulté. Pourtant, dans le domaine des droits d'auteur, elle s'est révélée litigieuse, si bien que la Cour

⁶²². S'agissant d'une présomption légale, le principe selon lequel les engagements perpétuels peuvent être résiliés à tout moment par l'une des parties ne semble pas applicable.

⁶²³. Sur la durée des droits de l'artiste-interprète, *cf. supra.*, n^{os} 233 et s.

de cassation a été appelée à se prononcer⁶²⁴. Elle a affirmé qu'en l'absence de clause contraire, la cession de l'auteur au producteur ne comportait aucune limitation de durée. La seule qui existe est en effet celle qu'a posée la loi de 1957 (articles L. 123-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle), soit cinquante années après la mort de l'auteur⁶²⁵.

La même solution de principe s'impose en droits voisins⁶²⁶ : l'autorisation sera donc présumée prolongée pour toute la durée du droit voisin, soit pendant cinquante ans après l'année de la prestation concernée. Il reste cependant incertain qu'une clause limitant la durée d'autorisation soit admise.

342. La présomption d'autorisation que la loi impose à l'artiste-interprète en matière audiovisuelle entraîne assurément des sacrifices pour le titulaire de droits voisins. Cependant, ils ne sont pas sans compensation. L'autorisation forcée est assortie de certaines contreparties.

⁶²⁴. Civ. 1ère, 22 mars 1988, aff. "Vauban", *Bull. civ. I*, n° 87, *R.I.D.A.*, juil. 1988, n° 137. 106, note Kerever, *R.T.D. com.* 1988. 629, obs. Françon.

⁶²⁵. Les compositeurs de musique ne sont pas concernés par la présomption de cession édictée à l'article L. 132-24, C. propr. intell. C'est pourquoi la durée ne peut être de 70 ans (art. L. 123-1, al. 2, C. propr. intell.).

⁶²⁶. En ce sens : FRANÇON (André), "Les présomptions de cession de droits dans la loi française sur le droit d'auteur" in *Mélanges Deliyanni*, Thessalonique, 1991, p. 348.

§ 2. - Les contreparties de l'autorisation forcée

343. Le régime du contrat de production audiovisuelle constitue une licence obligatoire⁶²⁷ : dès lors qu'il contracte, l'artiste-interprète est obligé d'autoriser les utilisations secondaires de sa prestation. Mais, comme dans toute licence non volontaire, le droit pécuniaire demeure. C'est le cas de la licence audiovisuelle (I). L'autre contrepartie consiste en des obligations mises à la charge du producteur (II).

I. - La fixation de la rémunération due à l'artiste-interprète

344. La fixation de la rémunération est une contrepartie de l'autorisation forcée à deux points de vue ; d'abord en ce que le système mis en place est une licence obligatoire, donc payante (A) ; ensuite parce que, insidieusement, le système de fixation de la rémunération peut aboutir à écarter le jeu de la présomption, dans certaines conditions (B).

A. - L'apparence d'une simple contrepartie pécuniaire

345. 1°. — La signature du contrat conclu pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle vaut autorisation de faire des utilisations secondaires de la prestation fournie par l'artiste-interprète, moyennant *rémunération obligatoire*⁶²⁸. Ici encore, le présent de l'indicatif vaut un

⁶²⁷. Cf. sur le vocabulaire employé, *supra*, n° 205.

⁶²⁸. Toutefois, dans le cas des contrats conclus avant le 1er janvier 1986, le droit à rémunération s'éteint au décès de l'artiste-interprète. Si la prestation est encore protégée,

impératif : "ce contrat fixe une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre" (article L. 212-4, alinéa deux du Code de la propriété intellectuelle). L'autorisation bénévole (à titre gratuit) est donc expressément exclue.

La loi ne précise pas si elle serait nulle. Sans doute le producteur pourrait-il prouver la renonciation de l'artiste-interprète à toute rémunération. Le législateur a certainement voulu présumer que l'autorisation a été donnée à titre onéreux. Mais il n'y a pas de raison d'admettre la preuve contraire, à la charge du producteur.

346. 2°. — *Le débiteur de l'obligation de paiement* n'est pas précisé par le code. Logiquement, c'est le producteur cocontractant puisque c'est lui qui bénéficie de la licence : le contrat est synallagmatique. C'est dire que, dans bien des cas, les musiciens seront payés par le producteur de la bande sonore et non par le producteur de l'œuvre audiovisuelle. Ceci a une incidence pratique spéciale en cas de redressement judiciaire du producteur de l'œuvre audiovisuelle. Si le producteur du phonogramme contracte avec l'artiste-interprète et reste *in bonis*, ce dernier n'aura pas à souffrir de la procédure collective ouverte contre le producteur de l'œuvre audiovisuelle. Et si c'est le producteur de phonogrammes qui est en redressement judiciaire, l'artiste-interprète, lorsqu'il est considéré comme un indépendant — donc un *entrepreneur* au sens du droit civil — bénéficiera de l'action directe prévue par l'article 12 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 *relative à la sous-traitance*. En effet, le producteur de phonogrammes peut être considéré comme un entrepreneur principal dont le client (maître de l'ouvrage) est le producteur

son utilisation devient donc gratuite. Toutefois, elle n'entre pas pour autant dans le domaine public car cette disposition ne vaut que pour le producteur de l'œuvre audiovisuelle. Les tiers doivent donc toujours requérir les autorisations tant que dure le droit patrimonial.

de l'œuvre audiovisuelle. L'artiste-interprète est donc un sous-traitant : il exécute une partie du travail dû par le producteur du phonogramme, à savoir, l'interprétation de la musique. Le reste, c'est-à-dire la fixation et la reproduction de la "bande" musicale, incombe au producteur du phonogramme, entrepreneur principal.

L'analyse ne vaut plus, bien entendu, lorsque la fixation de la musique est réalisée à d'autres fins que la production audiovisuelle. En effet, dans ce cas, le producteur de l'œuvre audiovisuelle se contenterait de réutiliser une fixation ancienne. Il n'y aurait pas sous-traitance, mais "achat" de droits voisins au producteur du phonogramme.

Mais il peut arriver qu'aucune rémunération ne soit fixée. On se demande alors si l'autorisation est encore valable.

B. - La ruine latente de la présomption

347. *Quid* du cas dans lequel ni le contrat, ni aucune convention collective, ni aucun accord collectif, ni, enfin, aucune décision de commission n'a fixé une rémunération pour un ou plusieurs modes d'exploitation de l'œuvre ? Il peut arriver, en effet, qu'une télévision privée ne soit pas partie à la convention ou à l'accord collectif fixant les rémunérations ou que l'un des modes d'exploitation n'ait pas été mentionné (l'accord spécifique susmentionné du 7 juin 1990, remplaçant la décision de la commission du 26 mars 1986, ne prévoit que trois modes d'exploitation et ne s'applique qu'aux œuvres cinématographiques). Par exemple, l'utilisation de vidéogrammes reproduisant l'œuvre cinématographique dans un spectacle vivant sera-t-elle censée autorisée en l'absence de rémunération prévue par l'un des procédés susvisés ?

348. La réponse doit, semble-t-il, être négative, pour plusieurs raisons.

La *première* est que la licence obligatoire est toujours considérée comme une *exception* à un droit intellectuel. L'article L. 212-4 doit donc être interprété de façon restrictive ; de même doit l'être le contrat. Seuls les modes d'exploitation énoncés clairement, avec la rémunération correspondante, peuvent être englobés dans l'autorisation forcée⁶²⁹.

La *seconde raison* tient au droit des obligations contractuelles : dès lors que la rémunération est obligatoire, si elle fait défaut pour un mode d'exploitation donné, celui-ci ne peut être autorisé, car cela reviendrait à valider une autorisation à titre gratuit.

L'édifice construit par la loi du 3 juillet 1985 est donc fragile. Certains cas, "interstitiels" en quelque sorte, peuvent toujours se présenter et ébranler la présomption irréfragable qu'elle a instituée.

349. Quoi qu'il en soit des cas d'exception, l'autorisation forcée a donc pour première contrepartie une rémunération en argent. La seconde contrepartie, plus juridique celle-ci, est constituée par les obligations du producteur.

II. - Les obligations du producteur.

Certaines sont propres au contrat passé avec l'artiste-interprète (A). D'autres sont empruntées au contrat passé avec les auteurs de l'œuvre audiovisuelle (B).

⁶²⁹. Rappelons-nous le principe de l'autorisation écrite énoncé par l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle, inspiré de l'article L. 131-3 du même Code.

A. - Les obligations propres au contrat passé avec l'artiste-interprète

350. Lorsque le cocontractant de l'artiste-interprète est un autre producteur que celui de l'œuvre audiovisuelle, il n'y a aucune particularité notable. Si c'est un producteur de phonogrammes, il sera tenu d'exploiter et de verser les rémunérations à l'artiste-interprète.

Le producteur de l'œuvre audiovisuelle, s'il contracte directement avec lui, doit d'abord verser les rémunérations. D'autres obligations peuvent naturellement être prévues au contrat, comme celle de rendre compte.

B. - Les obligations envers les auteurs

351. Etant donné que le producteur de l'œuvre audiovisuelle est tenu à l'égard des auteurs d'assurer à cette œuvre "*une exploitation conforme aux usages de la profession*"(article L. 132-27 du Code de la propriété intellectuelle), l'artiste-interprète bénéficiera indirectement de cette obligation. Certes, il est douteux qu'il puisse s'en prévaloir en justice. Mais les auteurs s'en chargeront, le cas échéant, ce qui sera utile pour leurs voisins de droit⁶³⁰ et ⁶³¹.

⁶³⁰. Sur la notion d'usages de la profession, cf. GAUTIER (Pierre-Yves), *Propriété littéraire et artistique*, 1991, n° 231, p. 390-391 ; Lamy, *Droit de l'audiovisuel*, 1989, n° 438, p. 318-319. V. aussi FRANÇON (André), "Le contrat de production audiovisuelle", *R.I.D.A.* 1986, n° 127. 71, spéc. p. 95 et 97.

⁶³¹. Il est à noter que cette notion d'usages de la profession est susceptible d'empêcher certains modes d'exploitation, comme, peut-être, l'édition séparée de la bande sonore d'un film. Mais n'est-ce pas un usage ancien de procéder à une telle édition ? Par ailleurs, seuls les auteurs semblent pouvoir se prévaloir d'une conformité avec ces usages professionnels, puisque l'obligation ne figure qu'au livre du Code de la propriété intellectuelle consacré au droit d'auteur (1^{re} partie, livre 1^{er} : art. L. 111-1 à L. 132-31).

352. En conclusion, il apparaît que l'article L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle devrait être amélioré par une plus grande précision. Il serait bon, pour confirmer une jurisprudence naissante, *contra legem* à notre avis, de modifier ce texte, en excluant de la présomption les prestations uniquement musicales. On obtiendrait ainsi un parallélisme avec les compositeurs ; mais on tiendrait surtout compte d'une réalité notoire : la différence essentielle qu'il y a entre le musicien-interprète et l'acteur. La prestation de celui-là n'étant que sonore, elle ne se plie que bien artificiellement au système prévu pour celui-ci.

C'est encore une spécificité du domaine musical des droits voisins.

353. La mise en œuvre du droit patrimonial de l'artiste-interprète ne dépend pas que du titulaire ; d'autres personnes y contribuent : les cocontractants et les tiers. Suivant que les premiers exécutent ou non leurs obligations et que les seconds respectent ou non le droit exclusif dont bénéficie l'artiste-interprète, la partie patrimoniale du droit voisin sera ou non effective.

Après avoir décrit l'exercice de ce droit, il convient donc à présent d'examiner s'il est effectif. Car les dispositions légales et conventionnelles restent lettre morte et la mise en œuvre d'un droit demeure illusoire si celui-ci n'est pas appliqué réellement ; la question se pose spécialement à propos du droit des artistes-interprètes.

CHAPITRE II. - L'EFFECTIVITE DU DROIT PATRIMONIAL

354. Il s'agit de savoir si le droit patrimonial de l'artiste-interprète est respecté, c'est-à-dire d'une part si l'autorisation est bien sollicitée chaque fois qu'elle est obligatoire en vertu de la loi et, d'autre part, si la sanction est appliquée à défaut d'autorisation ; ce qui fait référence à deux types d'effectivité : celle de la règle de droit proprement dite et celle de sa sanction⁶³². Quant à cette dernière, on retrouve le problème habituel traité par la criminologie. Les sanctions prononcées ne sont pas aussi nombreuses que les infractions constatées. Et les infractions constatées sont moins nombreuses que celles commises en réalité. De ce point de vue, le problème de l'effectivité n'appelle pas d'autre remarque, étant donné que la sanction pénale des droits voisins est soumise aux mêmes contingences que toute sanction pénale⁶³³. Il suffira d'étudier l'*effectivité de la règle juridique*, c'est-à-dire, en fin de compte, du *droit voisin* de l'artiste-interprète dans son aspect patrimonial.

Or, une constatation s'impose : le droit de l'artiste-interprète est souvent méconnu et donc peu respecté⁶³⁴. En ce domaine, l'effectivité paraît singulièrement réduite.

⁶³². V. CARBONNIER (Jean), *Flexible droit, textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, L.G.D.J., 1983, p. 129, in chapitre IX : "Effectivité et ineffectivité de la règle de droit".

⁶³³. Remarquons, cependant, que la plupart des affaires concernant les interprètes ont été rendues en matière civile.

⁶³⁴. V. VINCENT (Jean-Marie), "Le droit des artistes-interprètes, un nouveau droit de propriété intellectuelle, méconnu et peu respecté", *C.D.A.*, n° 8, sept. 1988, p. 1 à 7.

355. a) Les causes de cet état de fait proviennent d'abord d'une ignorance de la loi, par les intéressés eux-mêmes et par une certaine partie du public. De nombreux artistes-interprètes, absorbés par leur art, ne prêtent en effet que peu d'attention aux aspects juridiques de leur profession. Ils les relèguent aux questions "bassement matérielles" et voient même quelquefois d'un mauvais oeil le principe de faire fructifier le produit de leur activité musicale. D'autres sont indulgents envers les contrefacteurs ou cèdent aux compromis⁶³⁵ qu'on leur impose parfois sous forme de chantage, en les menaçant de ne pas les employer s'ils prétendent faire respecter leur droit voisin. C'est ainsi que ce droit voisin se trouve éclipsé par le salaire, préoccupation majeure et plus immédiate de ces "*travailleurs de la création*"⁶³⁶. Le public ignore aussi la plupart du temps que des autorisations sont nécessaires pour faire usage des prestations ; et l'interdiction qu'il reçoit le cas échéant de fixer un concert au moyen d'un magnétophone portatif lui paraît abusive. D'ailleurs, le laxisme règne souvent, créant ainsi un usage *contra legem*.

356. D'autres causes sont à rechercher dans la mentalité et le comportement des partenaires potentiels des artistes-interprètes qui, précisément, s'abstiennent bien souvent de contracter, c'est-à-dire de solliciter l'autorisation et de négocier sa contrepartie pécuniaire. Le droit d'autoriser appartenant à l'artiste-interprète est souvent ressenti par le public ou par certains professionnels (par exemple, les journalistes) comme une gêne, une entrave à la production phonographique ou audiovisuelle. En fait, la notion même de propriété intellectuelle n'est pas acceptée par tous, peut-être parce qu'elle est particulièrement immatérielle

⁶³⁵. V. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 133 et note 16.

⁶³⁶. L'expression est de Bernard Edelman et figure notamment dans son "Que sais-je ?" et son commentaire du jugement du T.G.I. de Paris du 4 octobre 1988, *D.* 1990. 54, lequel cite ladite expression, ce que ne manque pas de relever l'auteur.

("incorporelle"). Le refus de donner vie aux droits de propriété intellectuelle reconnus aux musiciens et chanteurs par certains utilisateurs diminue assurément l'effectivité des lois qui les régissent.

Il en est de même du versement de la rémunération équitable que plusieurs organismes de radiodiffusion privés refusent de verser. Ils ont été poursuivis avec succès par la SPRE.⁶³⁷

357. Parallèlement à cette *ineffectivité par omission* s'est développée une *ineffectivité active* sous la forme de "piraterie"⁶³⁸. Celle-ci consiste :

- soit à enregistrer (fixer) des prestations musicales, par exemple un concert ou un opéra, et de vendre l'enregistrement aux amateurs de documents exceptionnels : c'est le "bootlegging" ou contrebande ;

- soit à fabriquer industriellement des cassettes et des disques contrefaisants qui, généralement, sont des imitations fidèles du produit original, de telle sorte que le public ne s'en aperçoit pas toujours : c'est la *piraterie* proprement dite des phonogrammes. Ce phénomène connaît une ampleur considérable et ses conséquences économiques sont désastreuses dans certains pays⁶³⁹.

⁶³⁷. (Société pour la perception de la rémunération équitable). V. par ex. Paris, 1^{re} ch., 11 déc. 1989, *S.E.R.C. c/ S.P.R.E.*, *Légipresse* 1990. I. 43-44. Pour un cas de refus (sanctionné) de fournir les programmes de diffusion, rendant impossible le calcul de la rémunération, cf. Paris, 1^{re} ch., 11 déc. 1989, *N.R.J. c/ S.P.R.E.*, *Légipresse* 1990. I. 36.

⁶³⁸. Cf. question de M. Jacquet du 19 août 1991, *J.O.*, *Quest.*, A.N., 6 avril 1992, *Légipresse* 1992. IV. 51-52.

⁶³⁹. Edward Thompson, consultant à la Fédération internationale des phonogrammes et vidéogrammes (I.F.P.I.) l'avait déjà montré dans une étude publiée en 1980 dans la revue *Le Droit d'auteur* (THOMPSON [Edward], "La piraterie des phonogrammes", *Le Droit d'auteur* 1980. 199-206. V. aussi MASOUYE (Patrick), "Le droit français face à la piraterie des phonogrammes", *R.I.D.A.* 1981, n° 108. 123. Et sur la piraterie audiovisuelle, "L'ALPA : 5 ans", *Images juridiques*, n° 82 du 15 mai 1991, p. 6-7).

En 1978, 4% des disques et 15% des bandes magnétiques enregistrées, vendus dans la C.E.E., étaient des contrefaçons. En Italie, les chiffres étaient respectivement de 6 à 7% et de 30% ! Quant à la Turquie, la Grèce et le Portugal, 80% des bandes vendues y étaient

358. b) Lorsque l'on connaît les causes d'un mal, il devient possible d'en rechercher les remèdes, préventifs ou curatifs. En droit, les moyens préventifs sont les sûretés légales et conventionnelles destinées à assurer l'exécution d'une obligation. Les moyens curatifs sont les sanctions juridiques mais aussi les voies d'exécution qui permettent le recouvrement des créances figurant à l'actif du patrimoine des interprètes. Les développements du présent chapitre seront cantonnés aux institutions spécifiques à notre matière. C'est pourquoi les voies d'exécution pourront être négligées, à l'exception toutefois de celles qui permettent ou complètent le prononcé des sanctions pénales.

Il reste donc à aborder deux sujets :

- les sûretés (section I) ;
- les sanctions (section II).

SECTION I. - LES SURETES

359. Seules les sûretés spécifiques à l'artiste-interprète méritent ici une étude. Ce sont d'abord des droits réels accessoires grevant des biens du débiteur, cocontractant de l'artiste-interprète, employeur ou bénéficiaire de l'autorisation à titre onéreux. Ce sont aussi des mécanismes qui ne peuvent être qualifiés de sûreté *stricto sensu*, mais qui en jouent le rôle, comme la délégation.

Comme l'artiste-interprète est le plus souvent salarié, il a vocation à bénéficier des privilèges des salariés du Code civil et du Code du travail (§

des copies illicites !

1). Le droit de rétention peut aussi lui servir à obtenir un paiement de son débiteur (§ 2). Par ailleurs, le droit de l'audiovisuel lui offre la possibilité d'être nanti sur les œuvres audiovisuelles en bénéficiant d'une délégation de recettes et de se faire céder en propriété ou à titre de garantie les créances portant sur lesdites recettes (§ 3).

§ 1. - Les privilèges des salariés ;

§ 2. - Le droit de rétention ;

§ 3. - Les sûretés en matière audiovisuelle.

§ 1. - Les privilèges des salariés

360. A première vue, la question est simple.

L'artiste-interprète étant dans la plupart des cas un salarié, il paraît normal qu'il bénéficie des privilèges octroyés à tout salarié par le Code civil (articles 2101, 4° et 2104, 2° auxquels renvoie l'article L. 143-7 du Code du travail), le Code du travail (article L. 143-10) et la loi du 25 janvier 1985 *relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises* (article 40). Au même titre, il bénéficie de l'assurance pour la garantie des salaires (A.G.S.) prévue aux articles L. 143.11-1 et suivants du Code du travail.

Ainsi, l'artiste-interprète est-il investi par la loi d'un droit réel accessoire sur l'ensemble des biens meubles et immeubles de son employeur, non seulement lorsque ce dernier est dit *in bonis* (privilège des salaires régi par le Code civil et couvrant les six derniers mois de salaire), mais aussi et surtout lorsqu'il est en "faillite". Dans ce dernier cas, le superprivilège du Code du travail lui permettra d'obtenir paiement des 60 derniers jours de

salaire avant tout autre créancier privilégié, jusqu'à un plafond mensuel fixé par voie réglementaire. De plus, l'Assurance pour la garantie des salaires (A.G.S.) lui versera toutes sommes que la vente des actifs du débiteur en liquidation de biens ne permettraient pas de couvrir. On comprend d'ailleurs les raisons pour lesquelles les syndicats d'artistes-interprètes ont toujours revendiqué pour la profession le statut de salarié.

Mais l'impression de simplicité se dissipe rapidement lorsque l'on tente de déterminer l'assiette des privilèges. Car, en notre matière, il faut compter avec l'incidence des droits voisins : les sommes versées en application du droit patrimonial sont-elles garanties par le privilège général des salaires et par le super-privilège ? L'A.G.S. couvre-t-elle, elle aussi, les redevances de droits voisins ? Pour répondre à ces questions, il faut d'abord exposer brièvement le sort des sommes dont personne ne conteste la nature, c'est-à-dire les salaires (A). Le débat se trouvant mieux délimité, il deviendra possible de rechercher si les redevances sont couvertes par ces garanties (B).

A. - Les salaires

361. Toutes les sommes versées à l'artiste-interprète qui sont qualifiées de salaire en vertu de la loi sont garanties par le privilège général et le superprivilège. On sait que la nature salariale ne dépend pas que de la présence physique de l'interprète (prestation vivante) puisque même une participation au produit d'exploitation peut devenir un salaire dès lors qu'elle est "*fonction du salaire reçu pour la production de (l') interprétation*" (article L. 762-2 du Code du travail)⁶⁴⁰. A cet égard, il suffit que la répartition de ladite participation soit effectuée

⁶⁴⁰. Cf. *supra*, nos 141 et s.

proportionnellement au cachet initial pour qu'elle devienne un salaire⁶⁴¹. De plus, même l'intéressement au produit de la vente ou de l'exploitation qui ne serait en rien fonction du salaire initial est qualifié de salaire à concurrence de la base fixée par convention collective ou accord spécifique - voire par commission ?⁶⁴² (articles L. 212-6 et L. 212-9 du code de la propriété intellectuelle).

La qualification salariale et, partant, l'assiette des privilèges, dépasse donc de beaucoup la rémunération de la prestation vivante.

Doit-on aller plus loin et admettre au bénéfice du privilège et du superprivilège les artistes-interprètes créanciers de redevances ou "royalties" ?

B.- Les redevances

362. 1°. - La jurisprudence nous est d'un bien faible secours : constituée avant la loi du 26 décembre 1969⁶⁴³, elle considère comme salaires la participation au chiffre d'affaires, non au bénéfice⁶⁴⁴. La distinction importe peu puisque l'article L. 762-2 du Code du travail exclut expressément des salaires la "*rémunération [...] fonction du produit de la vente ou de l'exploitation (de l') enregistrement*". Le mot "*produit*" semble en effet désigner aussi bien le *produit brut* — autrement dit le chiffre

⁶⁴¹. La solution vaut même pour les partages de bénéfices, alors que la jurisprudence de la Cour de cassation y est opposée pour les autres salariés : Civ. 2 février 1927, *D.P.* 1927. 1. 164, *Gaz. Pal.* 19 mars 1927 ; civ. 25 nov. 1931, *D.H.* 1932. 34 ; Req. 2 mars 1931, *Gaz. Pal.* 1931. 1. 709. *Adde* : Paris, 8 mai 1928, *Gaz. Pal.* 1928. 2. 284 ; Paris, 24 fév. 1936, *Gaz. Pal.* 1936. 1. 841 ; Paris, 29 nov. 1962, *D.* 1963. 648, note Verdier ; Agen, 1^{re} ch., 15 oct. 1984, *Juris-Data* n° 041885.

⁶⁴². Celle-ci supplée en effet la carence éventuelle des négociateurs collectifs.

⁶⁴³. Loi n° 69. 1186, *D.* 1970. 22.

⁶⁴⁴. V. jurisprudence citée *supra*, n° 361.

d'affaires — que le *produit net* — autrement dit, le bénéfice^{645 646}.

2°. - La doctrine

363. Certains spécialistes considèrent que la participation aux bénéfices, malgré son caractère aléatoire, rémunère un travail fourni et qu'elle doit donc être qualifiée de salaire⁶⁴⁷. Mais, outre le fait que la solution n'est pas admise en droit positif, elle semble résulter d'un raisonnement général, abstraction faite du sort particulier réservé aux artistes du spectacle.

Devant une solution légale obtenue par combinaison du Code du travail et du Code de la propriété intellectuelle⁶⁴⁸, il est difficile d'en soutenir une autre, *contra legem*.

Nulle solution certaine n'apparaissant en consultant jurisprudence et doctrine, il convient d'en proposer une, *de lege lata*, en la justifiant au mieux.

3°. - Pour trouver une solution rationnelle au problème posé par l'application des privilèges des salariés aux artistes-interprètes, on doit consulter la lettre et interroger l'esprit de la loi.

⁶⁴⁵. Selon le dictionnaire de l'Académie française, le *produit brut* est "ce que rapporte un bien, si l'on ne déduit pas les frais et charges d'exploitation", tandis que le *produit net* est "ce que rapporte un bien, tous frais faits et toutes charges déduites" (v° *Produit*).

⁶⁴⁶. Rappelons que la Cour de cassation a estimé que la participation aux recettes était un salaire dès lors qu'elle constituait la seule rémunération prévue : Soc. 30 janv. 1969, *D.* 1969. 277. Et depuis : Paris, 18ème ch., 18 janvier 1971, *S.A. CBS disques c/ Dir. U.R.S.S.A.F. de Paris*, *D.* 1971, *Somm.* 92.

⁶⁴⁷. LYON-CAEN (Gérard), in *Traité de droit du travail* sous la direction de G.-H. CAMERLYNCK, Dalloz, 1981, tome 2. Le salaire, n° 329, p. 415 ; DURAND, *Traité de droit du travail*, t. II avec Vitu, n° 349. V. aussi DERRUPPE, *Rép. com. Dalloz*, v° *faillite (effets : droits des créanciers)*, n° 933 ; SOINNE, *Traité refondu des faillites*, n° 1035 ; cf. aussi GAUTIER (Pierre-Yves), *Propriété littéraire et artistique*, 1991, n° 249, p. 418.

⁶⁴⁸. Art. L. 762-2 c. trav. et art. L. 212-6 C. propr. intell.

a) *Les textes*

L'analyse des textes légaux sera guidée par le principe d'interprétation stricte des privilèges dont on sait qu'il est justifié par le fait que "*la préférence accordée au créancier déroge à l'égalité*"⁶⁴⁹.

364. Les articles 2101, 4°, alinéa 5 et 2104, 2°, alinéa 5 du Code civil visent "*les rémunérations pour les six derniers mois des salariés...*" L'article L. 143-7 du Code du travail renvoie à ces textes du Code civil en parlant de "*la créance de salaire des salariés...*". On voit mal comment le privilège "ordinaire" pourrait couvrir d'autres sommes que des *rémunérations*. Or la rémunération est le prix d'un travail ou d'un service rendu, c'est une "*prestation, en argent ou même en nature, fournie en contrepartie d'un travail ou d'une activité (ouvrage, services, etc.)*"⁶⁵⁰. Sans doute, le Code de la propriété intellectuelle emploie-t-il le mot "*rémunérations*" à l'endroit de la contrepartie pécuniaire aux autorisations de fixer, reproduire et communiquer la prestation de l'artiste-interprète ; mais il est à peu près acquis que le législateur a depuis longtemps fait usage de ce terme pour parler de droits d'auteurs ou de droits voisins, sans qu'il puisse s'agir de salaires⁶⁵¹. Au contraire, les autorisations et cessions donnent lieu au paiement de *redevances*, sommes dues périodiquement, à titre de rente ou de loyer⁶⁵². Il s'agit d'un prix ou d'un loyer correspondant à des contrats de cession ou de concession, proches de la vente et du bail parce qu'ils portent sur un droit faisant partie du patrimoine de l'artiste-interprète.

⁶⁴⁹. THERY (Philippe), *Sûretés et publicité foncière*, P.U.F. coll. "Droit fondamental", 1re éd., 1988, n° 269, p. 302.

⁶⁵⁰. *Voc. jur.* Cornu.

⁶⁵¹. Cf. par ex. l'art. L. 132-5 C. propr. intell.

⁶⁵². D'après le *Voc. jur.* Cornu.

Les redevances ne sont donc pas garanties par le privilège des salariés, sauf lorsqu'elles acquièrent la qualité (artificielle et fictive) de salaires, par volonté de la loi, comme on l'a vu plus haut⁶⁵³. La fiction juridique ne semble pas pouvoir être poussée plus loin.

365. A moins de ne les considérer comme "accessoires" du salaire, les redevances ne peuvent davantage être comprises dans l'assiette du superprivilège prévu à l'article L. 143-10 du Code du travail⁶⁵⁴. Or, précisément, celles qui ne sont en rien fonction du cachet initial échappent en principe à la qualification de salaires (article L. 762-2 du Code du travail. On voit mal comment on pourrait les considérer comme leur accessoire. Peut-être la volonté des parties pourrait-elle leur donner une telle qualification, ce qui tendrait à mieux protéger l'artiste-interprète et ne pourrait donc être jugé contraire à un ordre public de protection... Mais dans ce cas, il est probable qu'on aura pris soin de les rattacher d'une façon ou d'une autre au cachet initial afin de faire jouer la qualification légale, plus sûre et plus simple. De plus, n'est-il pas contestable d'étendre une protection juridique à des personnes que le législateur a volontairement exclues de celle-ci ?

Quant à l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985, il vise les "*créances de salaires*". Les artistes-interprètes qui contracteront avec une entreprise en redressement judiciaire pendant la poursuite de l'activité ne pourront donc obtenir de façon certaine que leurs salaires. Le texte ne permet aucune extension.

⁶⁵³. *Supra*, n° 361. Cf. aussi nos 141 et s. sur la nature des rémunérations dues à l'artiste-interprète.

⁶⁵⁴. Art. L. 143-10, al. 3 c. trav. : "*Les rémunérations prévues au premier alinéa ci-dessus comprennent non seulement les salaires, appointements ou commissions proprement dites mais encore tous les accessoires...*"

D'ailleurs, cette dernière remarque vaut pour tous les privilèges qu'il faut interpréter de façon restrictive.

Les redevances — du moins celles qui ne reçoivent pas fictivement la qualification de salaires — ne sont donc pas garanties par les privilèges des salariés.

Enfin, l'Assurance pour la garantie des salaires (A.G.S.) couvre très certainement les redevances (comme les salaires) puisque l'article L. 143-11-1 du Code du travail énonce en son deuxième alinéa : "*L'assurance couvre :*

1°. Les sommes dues aux salariés à la date du jugement d'ouverture de toute procédure de redressement judiciaire ; (...)"⁶⁵⁵. D'ailleurs, l'article L. 143-11-3 y ajoute expressément les sommes dues au titre de l'intéressement (lorsqu'elles revêtent la forme d'un droit de créance sur l'entreprise). Le doute semble donc exclu : non seulement l'article L. 143-11-1 emploie le terme très général de "sommes", mais l'A.G.S. a vocation à couvrir également certaines participations aux bénéfices de l'employeur. Ni la lettre ni l'esprit ne contredisent cette solution.

b) L'esprit de la loi

366. Sans doute objectera-t-on que les privilèges des salariés sont octroyés "*d'avantage en considération de la personne que de la qualité de la créance*"⁶⁵⁶.

En effet, par exception au principe selon lequel le privilège est

⁶⁵⁵. "*La formule est suffisamment générale pour englober des créances qui ne sont pas jusqu'ici garanties par le privilège ni le superprivilège*". LYON-CAEN, *in Traité de droit du travail*, t. 2, le salaire, 2^{ème} éd. p. 437, n^o 355.

⁶⁵⁶. THERY, *op. cit.*, n^o 276, p. 307-308.

accordé par la loi en raison de la qualité de la créance (article 2095 du Code civil), les salariés ont été spécialement protégés par le législateur contemporain, en quelque sorte, *intuitu personae*.

367. La question reste alors de savoir si l'artiste-interprète est essentiellement un salarié ; auquel cas, il faudrait considérer que tous ses revenus pourraient être garantis par les privilèges des salariés, malgré la lettre de la loi. Certains représentants de la doctrine pensent que les artistes-interprètes sont des "*travailleurs de la création*"⁶⁵⁷ et certaines décisions de justice ont été jusqu'à considérer que leurs droits voisins sont dans la mouvance du droit du travail. Il nous semble qu'une telle opinion réduirait à néant le droit de propriété intellectuelle reconnu par la loi aux artistes-interprètes et nierait deux réalités : d'abord, celle de la différence essentielle qui demeure entre prestation vivante et utilisations secondaires de celle-ci ; ensuite, celle de l'existence d'artistes-interprètes indépendants pour lesquels la protection par le droit du travail ne se justifierait pas. En outre, ce serait contredire l'esprit de la loi que d'accorder un avantage (le privilège) à des artistes-interprètes qui n'en ont pas besoin. En particulier, l'extension de l'assiette des privilèges aux redevances excédant les bases fixées collectivement (article L. 212-6 du code de la propriété intellectuelle) reviendrait à avantager ceux qui touchent les plus forts pourcentages alors que le but des privilèges est d'assurer au moins le paiement des plus faibles revenus. Toute considération sociale serait oubliée, à moins de vouloir gratifier tous les artistes, y compris les "super-stars" milliardaires, par une sorte d'idolâtrie liée au "star-system"...

368. En réalité, l'esprit comme le texte de la loi conduisent bien à restreindre l'assiette des privilèges et superprivilèges aux sommes qualifiées légalement de salaires et, exceptionnellement, aux redevances *stricto sensu*

⁶⁵⁷. EDELMAN (Bernard), *Droits d'auteur, droits voisins* Dalloz, 1993, n° 224.

si aucun salaire n'a été prévu par les parties.

Pour s'assurer le paiement de ses salaires — voire de ses redevances — l'artiste-interprète dispose d'un autre moyen : retenir une chose qu'il tient de son cocontractant, à l'occasion de son activité, jusqu'à ce que celui-ci le paye. C'est le droit de rétention.

§ 2. - Le droit de rétention⁶⁵⁸

369. La prestation juridique que doit l'artiste-interprète prend rarement la forme d'un bien corporel. Ce serait cependant le cas s'il devait livrer à un éditeur de phonogrammes l'enregistrement de ses interprétations en vue de leur seule reproduction. Il pourrait alors retenir les bandes magnétiques et autres supports de fixation jusqu'au paiement de ses droits. Mais la créance ne serait pas encore exigible puisque le prix de cession (ou concession) de son droit de reproduction est généralement proportionnel aux ventes de phonogrammes. Il manquerait donc une condition essentielle à l'exercice du droit de rétention.

Ce n'est finalement qu'en cas d'engagement qu'il sera susceptible d'avoir recours à un tel procédé. Ainsi, les musiciens pourront-ils retenir la partition⁶⁵⁹ qu'ils ont interprétée au cours du concert, si, au moment prévu

⁶⁵⁸. Ne sera pas abordée la question de l'exercice d'un droit de rétention par un tiers bien que cette situation soit susceptible de porter préjudice à l'artiste-interprète (par ex. l'exercice par le studio d'enregistrement non payé par le producteur de son droit de rétention sur les bandes magnétiques constituant la matrice d'un phonogramme porte indirectement préjudice à l'artiste-interprète dont la prestation a été enregistrée). En effet, il ne s'agit plus de garantir la mise en œuvre du droit patrimonial.

Pour d'autres exemples de ce type, applicables aussi aux acteurs d'un film, cf. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 1991, n° 250.

⁶⁵⁹. La jurisprudence admet l'exercice du droit de rétention sur des biens corporels hors commerce : pour des *dossiers* sur lesquels travaille un conseil juridique, cf. crim. 12 décembre 1980, *in Lexilaser* ; pour des *documents douaniers*, cf. Civ. 2ème, 1er février

pour le paiement, ils en sont encore détenteurs (précaires), pour forcer leur employeur à exécuter son obligation de paiement. Ce moyen de pression sera exercé aussi bien par le musicien d'orchestre que par le chef. Il s'agit bien d'une chose, bien corporel, dont la détention a pour cause le contrat d'engagement en vertu duquel les artistes-interprètes sont créanciers du propriétaire. Il y a bien lien de connexité. Les autres conditions doivent, bien entendu, être remplies, à savoir l'exigibilité de la créance et, en principe, sa liquidité⁶⁶⁰.

Il est à remarquer, enfin, que s'agissant des droits de propriété littéraire et artistique, un jugement du tribunal de commerce de Paris du 17 mars 1972⁶⁶¹ a paru s'orienter vers l'opposabilité *erga omnes* du droit de rétention, sans considération de la bonne ou mauvaise foi du rétenteur. En effet, un laboratoire de développement de films cinématographiques s'est vu reconnaître un droit de rétention sur la pellicule, le négatif, le "contretypé" et même les copies du film pour paiement de ses travaux par le producteur. Or ce droit de rétention nuit aussi aux auteurs de l'œuvre audiovisuelle ainsi qu'à ses interprètes, puisqu'il empêche l'exploitation du film et, en conséquence, le versement des redevances proportionnelles aux recettes qui leur reviennent.

370. En dehors des privilèges des salariés et du droit de rétention, la même solution vaut pour la rétention de *costumes* par l'artiste lyrique ou, par le groupe de rock, du *matériel de sonorisation* mis à sa disposition par

1989, *J.C.P.* 1989, éd. C.I. 18377. Et pour des *partitions* : Amiens, 13 juin 1901, *D.* 1901. 2. 412. S. 1902. 2. 283. Un chef d'orchestre a pu exercer son droit de rétention sur la *partition* d'"*Alceste*" de Glück jusqu'à complet paiement de sa rémunération pour les répétitions et de ses indemnités de résiliation.

⁶⁶⁰. Toutefois, il est admis que le juge peut, au moment où il rend sa décision, rendre la créance liquide : Civ. 3ème, 23 avril 1974, *aff. Ed. Mezière*, *Bull. civ. III*, n° 164 ; *J.C.P.* 1975. II. 18170, note Thuillier, *R.T.D. civ.* 1976. 164, obs. Giverdon.

⁶⁶¹. *Revue de jurisprudence commerciale* 1972, n° 672, p. 244, note Netter.

l'entrepreneur du spectacle.

Toutefois, le problème de l'opposabilité du droit de rétention se posera chaque fois que le cocontractant de l'artiste-interprète ne sera pas propriétaire de l'objet retenu. Il est en effet fréquent que les partitions, les costumes ou le matériel de sonorisation soient loués à un éditeur, un costumier ou un technicien du son. La solution paraît alors incertaine⁶⁶². La Cour de cassation a admis l'opposabilité du droit de rétention au tiers propriétaire non débiteur en cas de "connexité matérielle"⁶⁶³. Plus récemment, elle l'a admise dans une hypothèse de connexité juridique mais dans laquelle le créancier rétenteur était aussi et surtout gagiste⁶⁶⁴. Il est donc difficile d'apprécier la portée de ces arrêts. Si le droit de rétention est fondé sur une connexité juridique en l'absence de gage, faut-il en admettre l'exercice ? Pour répondre de façon affirmative à cette question, il faudrait considérer que le droit de rétention est un droit réel accessoire auquel l'application de l'article 2279 du Code civil doit être étendue, à l'instar du gage⁶⁶⁵ : "*en fait de meubles, la possession vaut titre*". Dès lors, le rétenteur (pourtant détenteur précaire de la chose), possesseur du droit réel accessoire sur la chose détenue et retenue, pourrait l'opposer à tous tiers y compris le propriétaire de cette chose. L'action en revendication de ce dernier serait mise en échec par la possession de *bonne foi* du créancier

⁶⁶². Dans l'affaire (préc.) jugée par la Cour d'Amiens en 1901, la partition d'"Alceste" appartenait à l'entrepreneur de spectacles débiteur, ce qui laisse donc entière la question de l'opposabilité aux tiers.

⁶⁶³. Civ.1re, 22 mai 1962, *aff. Van Elverdinghe*, *D.* 1965. 58, note Rodière ; *Gaz. Pal.* 1962. 2. 130 ; *Grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, n° 199, p. 842.

⁶⁶⁴. Com. 3 oct. 1989, *S.A. Marquet c/ S.A. Rochais-Bonnet et autres*, *J.C.P.* 1990. II. 21454, obs. Béhar-Touchais.

⁶⁶⁵. Jurisprudence depuis 1928 : Civ., 19 juin 1928, *D.P.* 1929. 1. 45 ; Com. 28 nov. 1989, *Bull. civ. IV*, n° 300, *D.* 1990, Somm. 387, obs. Aynès, *D.* 1991, Somm. 41, obs. Pérochon, *R.T.D. civ.* 1991, 142, obs. Zénati (conflit entre gagiste de bonne foi et propriétaire, vendeur avec clause de réserve de propriété).

rétenant. Il faudrait donc supposer que l'artiste-interprète ignorait légitimement que l'objet retenu n'appartenait pas à son cocontractant. Or, en qualité de professionnel du spectacle, on admettra difficilement une telle ignorance, sauf apparence légitime justifiée par l'erreur commune et invincible ("*error communis facit jus*")⁶⁶⁶.

Les artistes-interprètes indépendants auront recours à toutes autres sûretés que la vie des affaires permet de pratiquer. Mais dans le domaine audiovisuel, des sûretés et garanties particulières ont été prévues par le Code de l'industrie cinématographique. Elles sont ouvertes notamment aux artistes-interprètes, sans considération de leur statut social.

§ 3. - Les sûretés en matière audiovisuelle

371. Le Code de l'industrie cinématographique⁶⁶⁷ offre plusieurs garanties aux créanciers des producteurs d'œuvres cinématographiques, à condition que le titre — provisoire ou définitif — en ait été déposé au Registre public de la cinématographie (articles 32 et 33 dudit Code), ce qui est une obligation pour le producteur. Les mêmes garanties peuvent être constituées en faveur des créanciers de producteurs d'autres œuvres audiovisuelles lorsque le titre en a été déposé, ce qui est facultatif⁶⁶⁸. Les

⁶⁶⁶. Il est probable qu'en justice, l'artiste-interprète rétenteur l'emporte, étant donné la force croissante que la jurisprudence confère au droit de rétention. Récemment, la Cour de cassation a posé en principe l'opposabilité du droit de rétention au sous-acquéreur de bonne foi d'un camion vendu initialement avec clause de réserve de propriété : le vendeur d'origine a pu valablement exercer son droit de rétention sur les papiers administratifs du véhicule et nuire ainsi au sous-acquéreur, mis dans l'impossibilité de le faire immatriculer à son nom et, par suite, de l'utiliser (Com. 14 avril 1992, *Quot. Jur.* n° 94 nov. 1992, p. 4-5, note P.M.).

⁶⁶⁷. Décret n° 56-158 du 27 janvier 1956, *portant codification des textes législatifs concernant l'industrie cinématographique* (J.O. 31 janvier 1956, p. 1267 ; D. 1956. L. 88-96).

⁶⁶⁸. L'article 54 de la loi du 3 juillet 1985 a en effet donné la possibilité aux producteurs d'œuvres audiovisuelles non cinématographiques de se placer sous l'empire des

producteurs audiovisuels opéreront donc pour le dépôt lorsqu'ils voudront favoriser leur crédit.

Ces garanties présentent une certaine originalité tout en puisant leur essence à la source du droit civil : sûretés réelles, propriété-sûreté, théorie générale des obligations. Il s'agit du *nantissement de films cinématographiques*, de la *délégation de recettes* et de la *cession de créance* pure et simple ou à titre de garantie.

A. - Le nantissement de films cinématographiques

372. Comme d'autres créanciers, l'artiste-interprète peut logiquement se faire consentir un nantissement sur le film produit : éléments corporels et droit d'exploitation. Cette forme d'hypothèque mobilière résulte d'un contrat de nantissement rendu opposable aux tiers⁶⁶⁹ par son inscription au registre public de la cinématographie (article 33 du Code de l'industrie cinématographique). Il prend rang à la date de son inscription (article 34) qui est périmée au bout de cinq ans sauf renouvellement (article 35). Mais son assiette peut être conventionnellement réduite à certains éléments de l'œuvre cinématographique notamment certains de ses droits d'exploitation (droits des divers auteurs cédés au producteur). Si la créance des artistes-interprètes est de faible proportion relativement au tout, le nantissement pourra donc être circonscrit pour permettre l'inscription au même rang sur le

dispositions relatives au Registre public de la cinématographie (titre III. c. ind. cin.). Cet article n'a pas été abrogé par la loi n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au Code de la propriété intellectuelle (partie législative), *J.O.* 3 juillet 1992 (*cf.* art. 5) et n'a pas été intégré dans le nouveau code. V. *C. civ. Dalloz* 1992-93, p. 410. L'art. 54 L. 1985 doit être repris dans le futur Code de la communication, dans un livre IV consacré au cinéma ; v. projet de loi du 9 avril 1993, 10^e législature, n° 3, *J.O. Doc. A.N.* et ALBERTINI (Jean-Paul), "Vers un code de la communication", *Légipresse* 1993. II. 45-56, spéc. p. 49, 52 et 55.

⁶⁶⁹. Les créanciers chirographaires du délégant sont considérés comme des "tiers" au sens de l'article 33 c. ind. cin. (Com. 16 nov. 1971, *S.A. Intra-Bank Beyrouth c/ Labrely et autres*, *Bull. civ. IV*, n° 277, p. 260).

reste des droits des organismes qui financent le film. Toutefois, les droits voisins des acteurs et musiciens ne semblent pas compris dans l'assiette du nantissement puisque l'on a vu, plus haut⁶⁷⁰, que la présomption de l'article L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle ne porte que sur une autorisation et non une cession ("*La signature du contrat [...] vaut autorisation de fixer, reproduire et communiquer au public la prestation de l'artiste-interprète*").

373. Le créancier nanti est investi d'un droit de rétention fictif puisque ce nantissement ne donne pas lieu à dépossession. En cas de conflit avec un créancier titulaire d'un droit de rétention *effectif*, ce dernier l'emportera donc, en application de la jurisprudence rendue à propos des garagistes rétenteurs de véhicules nantis sans dépossession⁶⁷¹. En particulier, le laboratoire de développement pourra opposer son droit de rétention (sur la pellicule, le négatif, le contretype et les copies du film) aux créanciers nantis⁶⁷².

374. A défaut de paiement à l'échéance, le créancier nanti pourra certes faire procéder à la vente publique du film avec les droits y afférents, huit jours après une simple signification faite au débiteur (article 93 du Code de commerce). Mais l'intérêt de cette sûreté tient à sa spécificité, à savoir, la délégation de recettes. Celle-ci a été qualifiée d'"action directe parfaite" par

⁶⁷⁰. n° 334.

⁶⁷¹. Com. 11 juin 1969, *D.* 1970. 244, note Bihl ; *Banque* 1971. 518, obs. Marin. Cf. aussi, sur la question : BIHR, "L'opposabilité aux tiers d'un gage constitué sur un véhicule automobile", *D.* 1970. chron. 69 ; MOREAU, "Le gagiste et le garagiste : conflits autour d'un véhicule réparé", *J.C.P.* 1971, éd. C.I. I. 10055 ; *juriscl. civ.* art. 1382 à 1386, fasc. 385, n° 66, p. 11.

⁶⁷². Sur ce droit de rétention, v. T. com. Paris, 17 mars 1972, *Revue de jurisprudence commerciale* 1972. 244, note Netter. Le tribunal indique : "*Le tournage d'un film se fait par l'impression d'une pellicule (...). Il est nécessaire de réaliser dans un délai court, un négatif, à partir duquel sera fabriqué un "contretype". C'est seulement de ce dernier document que seront tirées les copies destinées à l'usage commercial*" (rev. préc., p. 246-247).

une partie de la doctrine⁶⁷³. En effet, si l'institution prévue à l'article 36 du Code de l'industrie cinématographique emprunte à la délégation imparfaite son mécanisme, elle est bien imposée par la loi. Il ne s'agit donc pas d'une délégation conventionnelle telle que régie par l'article 1275 du Code civil.

Celle-ci n'en est pas moins utilisée indépendamment du nantissement.

B. - La délégation de recettes

375. L'article 33, 3° du Code de l'industrie cinématographique impose l'inscription au Registre public de la cinématographie des délégations portant sur tout ou partie des produits présents et à venir d'un film. Malgré les termes ambigus de l'article 36 — qui traite de plusieurs situations en une même phrase —, il semble que ces délégations soient efficaces même si les délégués (en pratique les distributeurs et exploitants de salles de cinéma) n'y ont pas consenti⁶⁷⁴. La délégation peut porter sur tout ou partie des produits ou recettes et prime les privilèges légaux, à l'exception de celui du Trésor⁶⁷⁵.

Le dernier mécanisme de garantie est la cession de créances.

⁶⁷³. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 1991, n° 253, p. 426 ; COZIAN, *Répertoire de droit civil*, vis *Action directe*, nos 36 et s. ; adde LEGAIS (Dominique), *Les garanties conventionnelles sur créances*, *Economica*, 1986, n° 377.

⁶⁷⁴. L'article 36 c. ind. cin. emploie le terme générique et unique de "débiteur cédé" pour les transports, cessions et délégations... Et la cour de Paris a clairement considéré que "le délégué n'est plus appelé à donner son consentement" : Paris, 12 décembre 1964, *Bernheim-Tenoudji, Films Marceau c/ Contributions indirectes, Wiel ès qualités, Films Sacha Gordine* (aff. *Jean Gabin*), *D.* 1965. 586, note Cabrillac ; *Gaz. Pal.* 1965. 1. 349.

En revanche, l'acceptation par le délégué ne pallie pas le défaut d'inscription. C'est ce que semble rappeler l'arrêt com., 16 nov. 1971 précité (*Bull. civ. IV*, n° 277).

⁶⁷⁵. Paris, 12 décembre 1964 (aff. *Jean Gabin*) préc. Toutefois, l'opposition fondée sur ce privilège n'a pas d'effet rétroactif : elle paralyse seulement le droit du délégataire d'encaisser les produits du film à compter du jour où elle se manifeste (même arrêt, *D.* 1965-588, 2ème colonne).

C. - La cession de créance

376. La créance de recettes peut être cédée par le producteur à l'artiste-interprète, en tout ou en partie, en propriété ou à titre de garantie. Dans ce dernier cas, on retrouve une application — singulière donc remarquable — de la *fiducie*⁶⁷⁶ qui nous vient du droit romain. La propriété de la créance est restituée au producteur lorsque celui-ci s'acquitte de sa dette ; et aucun prix n'est dû dans un sens ni dans l'autre. Enfin, aucune signification ou notification au débiteur cédé n'est nécessaire⁶⁷⁷. Celui-ci est tenu de payer le cessionnaire à l'échéance en vertu de l'article 36 du Code de l'industrie cinématographique : il est logique que la publicité réalisée au Registre public de la cinématographie vaille notification.

Enfin, et assez curieusement, les créanciers titulaires de privilèges légaux l'emportent sur les cessionnaires de recettes. Curieuse cession que celle-ci : elle transfère la propriété d'une créance mais est inopposable à certains tiers.

L'effectivité du droit patrimonial est aussi assurée par la menace de sanctions. Celles-ci seront examinées dans la section II.

⁶⁷⁶. Sur les applications de la fiducie en droit français, *cf.* notamment, WITZ (M.C.), *La fiducie en droit privé français*, Economica, 1981. Le projet de loi tendant à généraliser l'institution dans notre droit n'a pas été voté à ce jour.

⁶⁷⁷. "[...] la signification au débiteur cédé (est) abolie", Paris, 12 déc. 1964, *D.* 1965. 588, 2^{ème} colonne.

SECTION II. - LES SANCTIONS

377. Lorsque les sûretés n'ont pas permis à l'artiste-interprète de se faire payer ses salaires et redevances, il lui reste à requérir l'exécution forcée, notamment au moyen de saisies d'exécution⁶⁷⁸ ou par une demande en justice tendant au paiement par le débiteur. Il peut aussi avoir recours au référé de l'article 809 du Nouveau Code de procédure civile pour obtenir l'ordonnance de mesures conservatoires ou de remise en état, voire le versement d'une provision. Enfin, il peut exercer l'*action oblique* de l'article 1166 du Code civil en vue du paiement de sommes dues à son débiteur par des tiers — ce qui suppose que l'actif dudit débiteur est insuffisant pour payer le demandeur à l'action. Dans notre domaine où les chaînes de contrats sont fréquentes, cette voie de droit a une vocation particulière à s'appliquer : l'artiste-interprète pourra exercer les droits et actions du producteur de phonogrammes contre les distributeurs, sous-cessionnaires des droits sur les prestations fixées. Et en cas d'appauvrissement frauduleux du producteur, l'artiste-interprète pourra exercer l'*action paulienne* (article 1167 du Code civil). Mais son débiteur étant en pratique toujours une personne morale ou, du moins un commerçant, c'est plutôt le droit des procédures collectives qui s'appliquera, notamment les nullités de la période suspecte (articles 107 et 108 de la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises).

378. Toutes ces voies de droit sont des sanctions au sens large, c'est-à-dire des moyens destinés à assurer l'exécution effective d'un droit ou d'une obligation⁶⁷⁹. Le créancier peut aussi réclamer des dommages-intérêts en

⁶⁷⁸. Mais la saisie-contrefaçon ne lui est pas permise. Elle est réservée aux auteurs (art. L. 332-1 et s. C. propr. intell.)

⁶⁷⁹. D'après le *Vocab. jur.* Cornu, v° *sanction*, I-3.

réparation du préjudice qu'il a subi en raison du non paiement ou du retard dans le paiement. Il s'agit alors d'une sanction réparatrice, justifiée par la violation d'une obligation⁶⁸⁰. Ces deux types de sanction n'ont rien de particulier aux droits voisins.

Il en existe, en revanche, une autre, spécifique celle-ci : c'est la sanction pénale prévue par l'article L. 335-4 alinéa 3 du Code de la propriété intellectuelle en cas de non versement de la redevance pour copie privée de phonogrammes et vidéogrammes et de la rémunération équitable (§ 2). Elle est assortie de peines complémentaires (§ 3). Nous l'examinerons après nous être demandé si le droit patrimonial est aussi sanctionné par les délits de l'article L. 335-4, alinéas 1 et 2 (§ 1). Quant au régime des poursuites, il est étudié avec la sanction du droit moral de divulgation⁶⁸¹ car c'est lui qui, primordialement, est concerné par les articles L. 335-4 et suivants.

§ 1. - Le délit d'utilisation secondaire sans autorisation est-il une sanction du droit patrimonial ?

379. La question a son intérêt pratique. Il s'agit, en effet, de savoir si le simple défaut de versement des redevances dues en contrepartie des autorisations données peut être réprimé par les peines de l'article L. 335-4, alinéa 1er, à savoir, trois mois à deux ans d'emprisonnement et une amende de 6 000 F à 120 000 F (peines alternatives ou cumulatives selon les cas). Quant à l'autorisation elle-même, lorsqu'elle est concédée à titre onéreux, elle se confond avec l'exercice du droit moral de divulgation. L'application

⁶⁸⁰. *Ibidem*, I, sens 2.

⁶⁸¹. *Cf. infra*, nos 598 et s. Sur la responsabilité pénale des personnes morales, *cf. infra*, n° 607.

du texte susvisé ne suscite alors plus de doute. C'est donc le droit strictement *pécuniaire* qu'il faut ici confronter avec le texte pénal.

Or, il apparaît que lorsque le paiement est réclamé en tant qu'exécution d'une obligation contractuelle, c'est que l'autorisation a été donnée. La peine ne peut donc être prononcée, dès lors que l'article L. 335-4, alinéa 1er, ne sanctionne que les fixations, reproductions, communications au public et télédiffusions réalisées "*sans l'autorisation*" prévue par la loi. Si l'autorisation a été accordée, les débiteurs récalcitrants sont hors de portée de la loi pénale ; ils ne sont pas délinquants mais seulement mauvais payeurs... sauf en ce qui concerne les licences légales.

§ 2. - Le délit de défaut de versement des redevances pour licences légales

380. L'article L. 335-4, alinéa 3, punit d'une peine d'amende de 6 000 F à 120 000 F le défaut de versement des droits pour copie privée et de la rémunération dite équitable : "*Est puni de la peine d'amende prévue au premier alinéa le défaut de versement de la rémunération due à l'auteur, à l'artiste-interprète ou au producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes au titre de la copie privée ou de la communication publique ainsi que de la télédiffusion des phonogrammes*".

L'expression "*télédiffusion*" est à noter : l'article L. 214-1, 2°⁶⁸², ne fait référence qu'à la radiodiffusion. Comme nous pensons que celle-ci est

⁶⁸². Art. L. 214-1 : "*Lorsqu'un phonogramme a été publié à des fins de commerce, l'artiste-interprète et le producteur ne peuvent s'opposer (...)*
2° *A sa radiodiffusion, non plus qu'à la distribution par câble simultanée et intégrale de cette radiodiffusion (...)*".

une notion plus étroite que celle-là⁶⁸³, nous nous demandons si l'infraction ne sanctionne pas un cas d'autorisation volontaire. Ainsi, la diffusion d'un phonogramme à la télévision nécessitant une autorisation expresse de l'artiste-interprète, elle se trouverait doublement sanctionnée : d'abord par le délit d'utilisation secondaire sans autorisation, ensuite par celui du défaut de versement de la redevance. Mais il est bien plus conforme à l'esprit de la loi de considérer cette mauvaise coordination terminologique comme involontaire et de cantonner donc le second délit aux cas de licences légales (copie privée et "rémunération équitable").

Remarquons aussi que les sommes susvisées étant recouvrées par des sociétés de perception et répartition de droits, ce sont ces dernières qui poursuivent les délinquants en justice. L'article L. 321-1 alinéa 2, seconde phrase⁶⁸⁴, leur en donne le droit. Bien entendu, il n'est pas interdit aux artistes-interprètes eux-mêmes d'agir. Encore faut-il qu'ils aient eu connaissance de l'infraction (ils savent que leurs prestations "passent" à la radio et ils n'ont rien reçu au titre de la rémunération équitable).

⁶⁸³. Cf. *supra*, n° 217, e.

⁶⁸⁴. Art. L. 321-1 *in fine* : "*Les sociétés civiles régulièrement constituées ont qualité pour ester en justice pour la défense des droits dont elles ont statutairement la charge*".

§ 3. - Les peines complémentaires⁶⁸⁵

381. a) Si le tribunal l'estime souhaitable, il peut — même d'office — ordonner la confiscation des recettes encaissées par l'auteur du délit (article L. 335-6, alinéa 1er du Code de la propriété intellectuelle). Selon la Cour de cassation, la confiscation ne peut porter que sur le profit réalisé et non sur le chiffre d'affaires⁶⁸⁶. Dans ce cas, il les remettra à la victime en guise d'indemnisation de son préjudice, ce qui n'empêchera pas la condamnation, au civil, à des dommages-intérêts supplémentaires si le préjudice est supérieur aux recettes confisquées (article L. 335-7).

382. b) Toujours à titre facultatif, et au besoin d'office, le tribunal peut ordonner aux frais du condamné, l'affichage du jugement de condamnation dans les lieux qu'il indiquera. L'affiche devra être écrite "*en caractères très apparents*"⁶⁸⁷ et sera enlevée au plus tard au bout de deux mois. L'affiche est protégée contre toute suppression, dissimulation ou lacération par une peine d'amende et d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à six mois (articles L. 335-6, alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle et article 51 du

⁶⁸⁵. La doctrine publiée est quasi-unanime pour les qualifier ainsi. Elle relève en effet que le juge peut ordonner d'office ces mesures, contrairement à ce que le Code pénal prévoyait avant la modification de 1985. Et le renvoi à l'article 51 du même code milite aussi dans ce sens (DESURMONT [Thierry], "Garanties et sanction", *R.I.D.A.* 1986, n° 128, p. 315 ; FONCELLE [Anne-Marie], "Garanties et sanctions" *in* Colloque de l'I.R.P.I., *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, 1986, p. 202 ; EDELMAN, "Commentaire de la loi n° 85-600 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins", n° spécial *A.L.D.* 1987. 129 ; FRANÇON [André], *R.T.D. com.* 1986. 101 ; COLOMBET [Claude], *Précis Dalloz*, 1992, n° 390, p. 266 ; BERTRAND [André], *Traité*, 1991, p. 383 qui se rallie à l'opinion de Desbois. Le Professeur Pierre-Yves Gautier parle cependant de "*peines complémentaires*" qui "*ressortiraient presque à l'action civile*" (*Propriété littéraire et artistique*, 1991, n° 301, p. 503) justifiant qu'elles soient prononcées par les juridictions civiles si elles sont seules à être saisies. Et avant la loi de 1985, v. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, n° 774, p. 900).

⁶⁸⁶. Ch. mixte, 5 nov. 1976, *D.* 1977. 221, note X.L. ; *R.I.D.A.*, juillet 1977, n° LXXXIII. 138 ; *R.T.D. com.* 1976. 728, obs. Desbois.

⁶⁸⁷. Art. 51 C. pén.

Code pénal auquel renvoie le texte précédent).

383. c) Enfin, le jugement peut aussi être publié dans les journaux qu'il désigne, toujours aux frais du condamné, mais sans que les publications soient susceptibles d'excéder le montant maximum de l'amende encourue : 120.000 F et 240.000 F en cas de récidive (article L. 335-6 alinéa 2 et article L. 335-5, alinéa 1er).

384. d) Contrairement à la contrefaçon d'œuvres de l'esprit, le délit de non-paiement des redevances pour copie privée ou de la rémunération dite équitable ne donne pas lieu à la saisie conservatoire des recettes dès constatation des infractions. Mais comme le délit est constitué par l'inexécution d'une obligation de payer une somme d'argent, la victime obtiendra aussi bien gain de cause au moyen d'une saisie conservatoire de droit commun.

385. Nous avons souhaité montrer, dans la première partie, que le droit voisin de l'artiste-interprète a été modelé selon son *objet*, tant du point de vue de son contenu que de sa mise en œuvre.

Dans la seconde partie, nous allons voir que la *personne* de l'artiste-interprète a aussi une incidence sur le contenu et la mise en œuvre de son droit.

TABLE DES MATIERES

du

VOLUME I

	Pages
INTRODUCTION	6
<i>PREMIERE PARTIE</i>	
<i>L'INTERPRETATION MUSICALE, OBJET D'UN DROIT VOISIN</i>	27
TITRE PRELIMINAIRE : LA NOTION D'INTERPRETATION	29
SECTION I. - Approche musicologique	30
§ 1. - <i>L'évolution historique du concept d'interprétation</i>	30
§ 2. - <i>Définition générale et esthétique</i>	37
SECTION II. - Approche juridique	43
§ 1. - <i>De lege lata</i>	45
A. - L'interprétation dans le Code de la propriété intellectuelle	45
B. - L'interprétation dans la jurisprudence	53
C. - Le droit du travail	58
D. - L'interprétation dans la Convention internationale de Rome du 26 octobre 1961	61
§ 2. - <i>De lege ferenda</i>	63

A. - Les qualifications doctrinales	63
B. - Difficultés de qualification. Application à quelques cas particuliers	72
C. - Conclusion sur la nature juridique de l'interprétation	97
TITRE PREMIER : LES INCIDENCES DE LA NATURE DE L'INTERPRÉTATION SUR LE CONTENU DU DROIT DE L'ARTISTE-INTERPRÈTE (LE DROIT PATRIMONIAL)	102
<i>SOUS-TITRE I. - LE DROIT PATRIMONIAL</i>	106
CHAPITRE I. - Le contenu du droit patrimonial	107
SECTION I.- L'objet de l'autorisation	107
§ 1. - <i>L'objet de l'autorisation dans les spectacles vivants</i>	108
A. - Communication au public de l'interprétation	109
B. - Fixation de la prestation	110
§ 2. - <i>L'objet de l'autorisation en vue d'utilisations secondaires</i>	113
A. - La reproduction de la prestation	114
B. - La communication au public de la fixation ou de la reproduction	114
C. - L'utilisation séparée du son et de l'image	115
SECTION II. - Le droit d'autoriser	118
§ 1. - <i>Définition du droit d'autoriser</i>	118
§ 2. - <i>Forme de l'autorisation</i>	122
§ 3. - <i>Portée du droit d'autorise</i>	123
CHAPITRE II. - La contrepartie pécuniaire de l'autorisation	126
§ 1. - <i>La nature de la rémunération</i>	128
§ 2. - <i>Les modes de fixation de la rémunération</i>	133
I. - Le domaine de la liberté contractuelle	133

II. - Le domaine des accords collectifs	134
A. - Principes	134
B. - Applications	135
III. - Le domaine de l'intervention administrative	138
A. - Principes	138
B. - Applications	142
 <i>SOUS-TITRE II. - LES LIMITES APPORTÉES AU DROIT PATRIMONIAL</i>	 152
 CHAPITRE I. - Les exceptions par suppression du droit patrimonial	 154
 SECTION I. - Fondement des exceptions aux droits des artistes- musiciens	 156
SECTION II. - Conditions d'application des exceptions	158
§ 1. - <i>Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille (art. L. 211-3, 1°)</i>	160
A. - La notion de représentation	160
B. - La notion de cercle de famille	161
C. - La notion de gratuité	162
§ 2. - <i>Les analyses et courtes citations (art. L. 211-3, 3°)</i>	163
A. - Le support des analyses et courtes citations	164
B. - Les éléments constitutifs	165
§ 3. - <i>Les revues de presse</i>	171
§ 4. - <i>La parodie, le pastiche et la caricature</i>	171
A. - Définitions	171
B. - Les éléments constitutifs	178
§ 5. - <i>Les prestations accessoires à un événement</i>	179
 SECTION III. - La portée de l'atteinte aux droits	 185
§ 1. - <i>Le droit patrimonial</i>	185

§ 2. - <i>Le droit moral</i>	186
CHAPITRE II. - Les exceptions restreintes au droit d'autoriser (Les licences légales)	187
§ 1. - <i>Le fondement des licences légales</i>	189
A. - Les fondements pratiques	190
B. - Les fondements théoriques	191
§ 2. - <i>La nature juridique des licences légales</i>	192
§ 3. - <i>Le champ d'application des licences légales</i>	197
A. - Les utilisations secondaires de phonogrammes du commerce (art. L. 214-1, 1° et 2° du Code de la propriété intellectuelle)	198
B. - La copie privée de phonogrammes et vidéogrammes (art. L. 211-3, 2° et L. 311-1 à L. 311-8 du Code de la propriété intellectuelle)	200
§ 4. - <i>Les modalités d'application des licences légales</i>	205
A. - Les dispositions légales impératives	206
B. - L'autonomie résiduelle de la volonté collective	208
C. - Les dispositions légales supplétives	209
CHAPITRE III. - La durée du droit patrimonial de l'artiste-interprète	210
§ 1. - <i>Comparaison avec la durée des droits patrimoniaux d'auteur</i>	212
§ 2. - <i>Interprétation de l'article L. 211-4 du Code de la propriété intellectuelle</i>	214
§ 3. - <i>Difficultés d'application de l'article L. 211-4 du Code de la propriété intellectuelle</i>	221
A. - L'application dans le temps de l'article L. 211-4	221
B. - Les autres difficultés d'application de l'article L. 211-4	223
Annexe au sous-titre II. — La règle de prééminence du droit d'auteur (article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle)	227

TITRE II. - LES INCIDENCES DE LA NATURE DE L'INTERPRÉTATION SUR LA MISE EN OEUVRE DU DROIT DE L'ARTISTE-INTERPRÈTE	231
CHAPITRE I. - L'exploitation du droit patrimonial	233
SECTION I. - Le régime de l'autorisation expresse	234
Sous-section I. - Les modalités communes à l'exercice individuel et à l'exercice collectif	235
§ 1. - <i>Les différentes formes de l'autorisation</i>	236
§ 2. - <i>Qualification des contrats d'exploitation du droit patrimonial</i>	237
I. - Les domaines respectifs du droit du travail et des droits voisins	238
II. - Les contrats d'exploitation du droit voisin de l'artiste-interprète, autres que le contrat de travail	246
A. - Les contrats non-translatifs	246
B. - Les contrats translatifs	250
C. - Application aux contrats usuels	254
Sous-section II. - Les modalités spéciales à l'exercice collectif	273
§ 1. - <i>Les autorisations données à l'occasion d'un contrat de travail</i>	275
A. - L'affaire Radio-France	275
B. - Solutions pratiques	284
§ 2. - <i>Les autorisations collectives accordées indépendamment d'un contrat de travail</i>	288
A. - Domaine	288
B. - Régime	290
SECTION II. - Le régime de l'autorisation présumée	294
§ 1. - <i>L'autorisation forcée</i>	295

I. - Les conditions d'application de la présomption	295
A. - Le contrat	296
B. - Les parties au contrat	299
II. - Nature et objet de la présomption	301
A. - Présomption irréfragable	302
B. - Présomption d'autorisation et non de cession	303
III.- Portée de la présomption	305
A. - Les modes d'exploitation soumis à la présomption	305
B. - La durée de l'autorisation	311
§ 2. - <i>Les contreparties de l'autorisation forcée</i>	313
I. - La fixation de la rémunération due à l'artiste-interprète	313
A. - L'apparence d'une simple contrepartie pécuniaire	313
B. - La ruine latente de la présomption	315
II. - Les obligations du producteur	316
A. - Les obligations propres au contrat passé avec l'artiste-interprète	317
B. - Les obligations envers les auteurs	317
CHAPITRE II. - L'effectivité du droit patrimonial	319
SECTION I. - Les sûretés	322
§ 1. - <i>Les privilèges des salariés</i>	323
A. - Les salaires	324
B. - Les redevances	325
§ 2. - <i>Le droit de rétention</i>	331
§ 3. - <i>Les sûretés en matière audiovisuelle</i>	334
A. - Le nantissement de films cinématographiques	335
B. - La délégation de recettes	337
C. - La cession de créance	338

SECTION II. - Les sanctions	339
§ 1. - <i>Le délit d'utilisation secondaire sans autorisation est-il une sanction du droit patrimonial ?</i>	340
§ 2. - <i>Le délit de défaut de versement des redevances pour licences légales</i>	341
§ 3. - <i>Les peines complémentaires</i>	343