

OMPI



AVP/IM/03/4

ORIGINAL : anglais

DATE : 30 avril 2003

F

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
GENÈVE

RÉUNION INFORMELLE AD HOC SUR LA PROTECTION DES INTERPRÉTATIONS ET EXÉCUTIONS AUDIOVISUELLES

Genève, 18 – 20 juin 2003

ÉTUDE DE L'OMPI SUR LE TRANSFERT DES DROITS DES ARTISTES
INTERPRÈTES AUX PRODUCTEURS DE FIXATIONS AUDIOVISUELLES :
INSTRUMENTS MULTILATÉRAUX¹; ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE²; FRANCE³

*réalisée par Mme Jane C. Ginsburg,
titulaire de la chaire Morton L. Janklow de droit de la propriété littéraire et artistique,
Faculté de droit de l'Université Columbia, États-Unis d'Amérique*

et

*M. André Lucas
professeur de droit, Université de Nantes, France*

¹ La partie de l'étude portant sur les instruments multilatéraux a été réalisée par les professeurs Ginsburg et Lucas, de même que la section concernant la méthodologie dans la Deuxième Partie relative au choix du droit applicable.

² Partie rédigée par le professeur Ginsburg avec l'aide de Yu Cao, Columbia LLM 2001, JD attendu en 2004.

³ Partie rédigée par le professeur Lucas.

TABLE DES MATIÈRES

| | <u>Page</u> |
|--|-------------|
| AVANT-PROPOS | 2 |
| I. RÈGLES DE FOND CONCERNANT L'EXISTENCE, LA TITULARITÉ ET LE TRANSFERT DES DROITS DES ARTISTES INTERPRÈTES DE L'AUDIOVISUEL | 2 |
| A. NATURE ET EXISTENCE DES DROITS DES ARTISTES INTERPRÈTES DE L'AUDIOVISUEL | 2 |
| a) Dans les instruments multilatéraux | 2 |
| i) Accord sur les ADPIC | 2 |
| ii) Convention de Berne..... | 3 |
| iii) Convention de Rome (1961)..... | 3 |
| b) Dans le droit des États-Unis d'Amérique..... | 4 |
| i) Définition des droits des artistes interprètes de l'audiovisuel | 4 |
| ii) Portée des droits..... | 6 |
| <i>Droits (patrimoniaux) exclusifs</i> | 6 |
| <i>Droits moraux des artistes interprètes de l'audiovisuel</i> | 12 |
| <i>Droits à rémunération</i> | 14 |
| <i>Droits soumis à une gestion collective obligatoire</i> | 17 |
| c) Directives européennes..... | 17 |
| d) Droit français..... | 18 |
| i) Nature..... | 19 |
| ii) Contenu..... | 20 |
| <i>Droits patrimoniaux</i> | 20 |
| <i>Droit moral</i> | 22 |
| B. TITULARITÉ INITIALE DES DROITS DES ARTISTES INTERPRÈTES DE L'AUDIOVISUEL | 23 |
| a) Droit des États-Unis | 23 |
| b) Droit français..... | 23 |
| C. TRANSFERT DES DROITS DES ARTISTES INTERPRÈTES DE L'AUDIOVISUEL | 24 |
| a) Instruments multilatéraux..... | 24 |
| i) La Convention de Berne (Acte de Paris de 1971)..... | 24 |
| ii) Convention de Rome (1961)..... | 26 |

| | | |
|------|--|----|
| b) | Droit des États-Unis | 26 |
| i) | Dispositions juridiques concernant les contrats | 26 |
| | <i>Principes généraux concernant les transferts</i> | 26 |
| | <i>Transfert par l'effet de la loi</i> | 27 |
| | <i>Présomptions irréfragables de transfert</i> | 30 |
| | <i>Présomptions réfragables de transfert</i> | 31 |
| ii) | Pratique des contrats | 32 |
| iii) | Limites de la portée ou de l'effet des transferts | 34 |
| | <i>Ordre public</i> | 34 |
| | <i>Restrictions provenant du droit des contrats</i> | 34 |
| | <i>Droit légal de résiliation (droit d'auteur)</i> | 35 |
| c) | Directives européennes..... | 36 |
| d) | Droit français..... | 37 |
| i) | Règles générales applicables au transfert des droits des artistes interprètes | 38 |
| ii) | Règles propres au contrat conclu pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle | 39 |
| e) | Attribution des droits d'auteur sur les films de coproduction multinationale..... | 43 |
| i) | La pratique : | 43 |
| ii) | L'implication : | 43 |
| II. | RÈGLES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ SERVANT À DÉTERMINER QUEL DROIT EST APPLICABLE AU TRANSFERT..... | 44 |
| A. | QUESTIONS MÉTHODOLOGIQUES GÉNÉRALES..... | 44 |
| B. | INSTRUMENTS MULTILATÉRAUX | 49 |
| a) | Convention de Berne (Acte de Paris de 1971) | 49 |
| b) | Convention de Rome du 26 octobre 1961 sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion..... | 50 |
| c) | Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles..... | 50 |
| i) | Détermination de la loi applicable au contrat | 51 |
| | <i>Règles générales</i> | 51 |
| | <i>Règles spécifiques applicables aux contrats conclus par des artistes interprètes salariés</i> | 53 |
| ii) | Domaine d'application de la loi du contrat (renvoi)..... | 54 |
| C. | RÈGLES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ AUX ÉTATS-UNIS..... | 55 |
| a) | Loi applicable servant à déterminer la titularité originale des droits des artistes interprètes de l'audiovisuel. | 55 |
| i) | En matière de droit d'auteur : | 55 |
| ii) | En matière de droit de publicité : | 55 |

| | | |
|------|--|----|
| b) | Loi applicable aux transferts des droits | 57 |
| i) | Par l'effet de la loi..... | 57 |
| ii) | Par contrat | 58 |
| D. | RÈGLES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ FRANÇAIS..... | 59 |
| a) | Domaine respectif de la loi du pays de protection et de la loi du pays d'origine.. | 59 |
| b) | Détermination de la loi du contrat | 61 |
| i) | Détermination de la loi applicable en l'absence de choix par les parties | 61 |
| ii) | Combinaison des règles applicables à la cession des droits de l'artiste interprète et des règles applicables au contrat de travail..... | 62 |
| c) | Domaine d'application de la loi du contrat | 64 |
| i) | Loi applicable à la forme du contrat | 64 |
| ii) | Loi applicable à la preuve du contrat..... | 64 |
| iii) | Loi du contrat et loi du droit | 65 |
| d) | Incidence des lois de police ou de l'ordre public international..... | 66 |
| | APPENDICE : Questionnaire adressé aux experts nationaux | 67 |

AVANT-PROPOS

Sur le plan formel, les contributions respectives des auteurs de cette étude s'inscrivent dans un plan arrêté en commun. Les différences qui subsistent dans la présentation s'expliquent essentiellement par le caractère spécifique de certains développements. Ainsi, ceux consacrés en droit américain à la recherche du fondement de la protection susceptible d'être accordée aux artistes interprètes n'ont pas lieu de se retrouver en droit français où la question est réglée en faveur de la qualification de droit voisin. À l'inverse, la qualité de salarié reconnue par la loi française à l'artiste interprète soulève des difficultés qui n'ont pas d'équivalent en droit américain.

L'analyse, comme il a été demandé, se veut uniquement descriptive. Mais le droit applicable aux artistes interprètes ne se laisse pas facilement cerner, faute de sources jurisprudentielles, voire doctrinales, suffisantes. Cela est vrai plus encore en droit international privé, discipline qui laisse peu de place aux certitudes. Les auteurs se sont efforcés, sans mentionner leurs préférences personnelles, d'indiquer les solutions qui leur paraissent le mieux refléter le droit positif.

L'étude privilégie les aspects de théorie juridique. On y trouvera certes des allusions aux pratiques contractuelles du monde de l'audiovisuel (notamment quant à la situation aux États-Unis). Mais les auteurs ont tenu à se montrer très prudents sur ce point, ne disposant pas d'enquêtes fiables.

I. RÈGLES DE FOND CONCERNANT L'EXISTENCE, LA TITULARITÉ ET LE TRANSFERT DES DROITS DES ARTISTES INTERPRÈTES DE L'AUDIOVISUEL

A. NATURE ET EXISTENCE DES DROITS DES ARTISTES INTERPRÈTES DE L'AUDIOVISUEL

a) Dans les instruments multilatéraux

i) Accord sur les ADPIC

L'article 11 précise que, dans certaines circonstances, il existe un droit de location sur les copies d'œuvres cinématographiques. Les "auteurs" et leurs ayants cause en sont les bénéficiaires, mais sans que l'Accord sur les ADPIC définisse qui sont les auteurs d'une œuvre cinématographique. La question de savoir si les artistes interprètes de créations audiovisuelles sont des coauteurs semble dépendre de l'interprétation qu'en donnent les États membres. Voir aussi le WCT, article 7 (droit de l'auteur, dans certaines circonstances, d'autoriser la location commerciale d'œuvres cinématographiques; les auteurs, toutefois, ne sont pas définis).

ii) Convention de Berne

L'article 14*bis* énonce certaines présomptions concernant la qualité d'auteur et la propriété des œuvres cinématographiques, mais sans faire apparaître clairement si les artistes interprètes de l'audiovisuel sont considérés comme les coauteurs d'une œuvre cinématographique. Au mieux, la Convention laisse cette question à l'appréciation des États membres.

iii) Convention de Rome (1961)

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, à vrai dire, ne renseigne pas beaucoup sur la nature des droits des premiers cités. L'article 7 se contente en effet d'énoncer que la protection prévue en leur faveur "devra permettre de faire obstacle"⁵ à un certain nombre d'actes, sans imposer que cette protection se concrétise dans l'attribution d'un droit exclusif⁶, alors que les articles 10 et 13 accordent respectivement aux producteurs de phonogrammes et aux organismes de radiodiffusion un "droit d'autoriser ou d'interdire". Si l'on ajoute que la durée de la protection est fixée par l'article 14 à 20 ans (à compter de la fin de l'année de la fixation ou, pour les exécutions qui ne sont pas fixées sur phonogrammes, à compter de la fin de l'année où l'exécution a eu lieu), on doit constater que l'avancée, bien réelle, restait relativement modeste.

La convention s'applique aux interprétations audiovisuelles, et il ne faut donc pas succomber à la tentation de croire que le "voisinage" des artistes interprètes ou exécutants avec les producteurs de phonogrammes limite sa portée au domaine sonore. Non seulement la définition des artistes interprètes ou exécutants donnée à l'article 3 a) inclut les acteurs, mais elle vise l'interprétation des "œuvres littéraires et artistiques", sans faire aucune distinction entre elles.

Force est cependant de constater que la protection conventionnelle résultant de l'article 7 est privée de toute portée pratique dans le domaine de l'audiovisuel compte tenu de l'article 19 ainsi libellé : "Nonobstant toutes autres dispositions de la présente Convention, l'article 7 cessera d'être applicable dès qu'un artiste interprète ou exécutant aura donné son consentement à l'inclusion de son exécution dans une fixation d'images ou d'images et de sons". Cela signifie concrètement que l'artiste sera privé de toute protection "contre les utilisations quelconques qui pourront être faites de sa prestation incluse dans le film, que celui-ci soit réalisé pour l'exploitation en salles de cinéma ou pour la télévision"⁷. Il n'en va autrement que "s'il s'agit d'enregistrements clandestins ou, d'une manière générale, de fixations effectuées sans le consentement de l'artiste"⁸.

⁵ Voir aussi l'article 14.1 de l'Accord sur les ADPIC ("possibilité d'empêcher").

⁶ La solution a été adoptée à la "demande instantane de la délégation britannique" (H. Desbois, A. Françon et A. Kéréver, *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Paris, Dalloz, 1976, n° 281).

⁷ C. Masouyé, *Guide de la Convention de Rome et de la Convention Phonogrammes*, OMPI, 1981, p. 90. Mais les organismes de radiodiffusion restent quant à eux protégés pour leurs émissions utilisant des fixations d'images ou d'images et de sons (X. Desjeux, *La Convention de Rome*, Paris, LGDJ, 1966, p. 145).

⁸ C. Masouyé, *op. cit.*, p. 92.

La disposition trouve son origine dans la volonté de l'industrie cinématographique d'éviter que les droits des artistes interprètes ou exécutants portent atteinte à ceux des producteurs⁹. La discrimination qui en résulte¹⁰ est généralement critiquée¹¹.

b) Dans le droit des États-Unis d'Amérique

i) Définition des droits des artistes interprètes de l'audiovisuel

La loi sur le droit d'auteur des États-Unis d'Amérique ne définit pas les contributions des artistes interprètes de l'audiovisuel d'une façon qui permette de déterminer si celles-ci peuvent ou non être protégées par des droits d'auteur. Il n'existe pas encore de point de vue généralement acceptée concernant un mode de définition des contributions de ces artistes.

Dans la pratique, les accords sur l'emploi d'exécutants¹² comprennent généralement une clause type indiquant à qui sont attribués tous les droits sur "le résultat et le produit" de services personnels, mais ne précisent pas quels régimes juridiques s'appliquent à ce résultat et à ce produit.

– Apparemment, le Producer-Screen Actors Guild Codified Basic Agreement de 1995 (ci-après l'accord de base de la SAG) n'aborde pas la question d'une définition. En général, il a recours à des termes de connotation très étendue pour définir ce que le producteur a le droit de faire en ce qui concerne les "pièces cinématographiques", dont la définition comprend les films¹³. Ce libellé donne au producteur le droit d'exploiter ces pièces, y compris la prestation de l'artiste interprète, de façon pratiquement illimitée quel que soit le support utilisé. Les termes de l'accord de base de la SAG définissant l'attribution des droits ne laissent pas expressément entendre que la contribution de l'artiste interprète est couverte par la doctrine des droits découlant d'un contrat de louage; de nombreux autres accords de base dans l'industrie audiovisuelle ne le font pas non plus¹⁴. Cela porterait à croire que l'industrie ne considère pas les prestations audiovisuelles comme étant des "œuvres" au sens de la loi sur le droit d'auteur.

⁹ X. Desjeux, *op. cit.*, p. 145.

¹⁰ W. Nordemann, K. Vinck et P.W. Hertin, *Droit d'auteur international et droits voisins dans les pays de langue allemande et les États membres de la Communauté européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 394 ("Nous sommes loin du traitement accordé aux musiciens et aux récitants lorsque leur prestation a été enregistrée sur disque").

¹¹ X. Desjeux, *op. cit.*, p. 147, évoquant une "lacune grave". Voir aussi C. Masouyé, *op. cit.*, p. 94, qui doute qu'"une stricte application de l'article 19 à ces moyens modernes demeure encore dans l'esprit du droit conventionnel".

¹² Voir, par exemple, *Entertainment Industry Contracts*, (Donald C. Farber, General Ed., Matthew Bender 2002), formulaire 11-1 Performer Employment Agreement with Commentary, Clause 10 Results and Proceeds.

¹³ Voir, par exemple, Schedule B, Clause 39 ("Rights Granted to Producer") dans l'accord de base de la SAG.

¹⁴ Ces accords choisis parmi d'autres comprennent l'AFTRA National Code of Fair Practice for Network Television Broadcasting, 1994-1997, prorogé jusqu'en 2004 par un Mémorandum de 2001 (l'AFTRA Network Code), l'AFTRA Television Recorded Commercials Agreement 2000 (l'AFTRA Commercial Code), l'AFTRA Interactive Media Agreement 2002-2004 et l'AFTRA Sound Recordings Agreement.

– Toutefois, les termes que les cabinets juridiques spécialisés dans les spectacles emploient communément dans les contrats types engageant des exécutants pour jouer dans des films laissent penser que dans la pratique ces cabinets d’avocats n’excluent pas la possibilité que les tribunaux considèrent les contributions des interprètes et exécutants comme pouvant être, totalement ou partiellement, protégées par des droits d’auteurs¹⁵.

De même, les clauses concernant la cession de droits dans un contrat type d’engagement d’un acteur (budget limité, acteur non syndiqué rémunéré à la journée), citées dans un guide de l’industrie cinématographique couramment utilisé, considèrent la contribution de l’acteur comme pouvant être protégée par un droit d’auteur (et donc sujette à la doctrine de l’œuvre relevant d’un contrat de louage, en vertu de laquelle tous les droits sont automatiquement attribués à l’employeur)¹⁶.

– Une recherche portant sur les jugements des tribunaux fédéraux et de ceux de l’État de Californie n’a pas permis de trouver d’exemples où un tribunal définissait (ou reconnaissait expressément) comme pouvant être protégés par un droit d’auteur les droits accordés par contrat d’engagement à un artiste interprète comportant une clause type sur “le résultat et le produit” d’une prestation. (La Californie est la juridiction où l’on compte le plus grand nombre de ces contrats).

¹⁵ Contrat type communiqué par M. Robert D. Cooper, de Morrison & Foerster LLP Century City Office : section “Rights” : toute œuvre exécutée par l’Acteur et tous les droits, le titre et les intérêts qui y sont attachés, y compris, sans restriction, tous les droits d’auteur (dont les renouvellements, prolongations et reprises), sont la propriété exclusive du Producteur et seront attribués à lui seul. Dans la mesure du possible ou exigée par les lois applicables, y compris, sans restriction, la loi sur le droit d’auteur des États-Unis d’Amérique, le résultat, le produit et le bénéfice de tous les services fournis (appelés collectivement “résultat et produit”) ou auxquels l’Acteur a participé seront considérés comme des “œuvres résultant d’un contrat de louage”, expressément commandées par le Producteur comme élément d’un film ou d’une autre œuvre audiovisuelle. Dans le cas où, en vertu d’une loi sur le droit d’auteur, actuelle ou future, d’une juridiction quelconque, un des droits afférant au résultat et au produit d’une prestation serait soumis à un droit de résiliation ou de réversion, dans la mesure où la loi l’autorise et dans les délais légaux les plus brefs, l’Acteur consent à accorder au Producteur un droit de première négociation pendant 30 jours et un droit de refus pendant 15 jours (afin de concurrencer toute offre d’un tiers). Si ce résultat et ce produit ne peuvent légalement être considérés comme des œuvres relevant d’un contrat de louage, l’Acteur concède, transfère et attribue au Producteur à perpétuité tout droit, titre ou intérêt attaché à ce résultat et à ce produit où que ce soit dans le monde, y compris, sans restriction, le droit d’auteur ainsi que toute prolongation ou renouvellement de celui-ci. À propos du droit de résiliation visé par cette formulation, voir ci-dessous.

¹⁶ Mark Litwak, *Contracts for the Film & Television Industry* 100 (Silmon-James Press, 2^e éd., 1999) : “Tous les éléments susdits, les droits d’auteur qui y sont attachés, et tous les renouvellements, prolongations ou réversions des droits d’auteur prévus actuellement ou ultérieurement, reviennent automatiquement au Producteur, qui en sera considéré comme l’auteur, étant entendu et admis que tout résultat et produit des services ici visés fournis par l’Exécutant sera une ‘œuvre relevant d’un contrat de louage’ spécialement commandée au sens de la loi sur le droit d’auteur de 1976, aux fins de la contrepartie prévue dans l’Accord principal.”

ii) Portée des droits

*Droits (patrimoniaux) exclusifs*En matière de droits d'auteur relevant de la loi fédérale sur le droit d'auteur :

Article 106 1) : le droit de reproduire l'œuvre sous la forme de copies ou de phonogrammes

Observation : le droit de reproduction couvre tous les supports, analogiques ou numériques, connus aujourd'hui ou conçus dans l'avenir, sur lesquels l'œuvre peut être "fixée". Voir 17 USC, art. 101, 102 a), 106.

Article 106 2) : le droit de réaliser des œuvres dérivées

Observation : les œuvres dérivées comprennent toute forme sous laquelle l'œuvre peut être "reconçue, transformée ou adaptée" (17 USC, art. 101). Cela signifie que les droits du titulaire s'étendent aux adaptations à des supports nouveaux pouvant servir dans l'avenir à exprimer cette œuvre.

Article 106 3) : le droit de diffuser l'œuvre sous forme de copies ou de phonogrammes

Observation : selon la "doctrine de la première vente" codifiée à l'article 109, ce droit "s'éteint" après la première vente d'une copie; en conséquence, le titulaire des droits d'auteur n'a plus aucun droit de regard sur la location de vidéos une fois que cette vente a eu lieu. La "doctrine de la première vente" est soumise toutefois à une exception en ce qui concerne les phonogrammes : le titulaire des droits d'auteur peut autoriser ou interdire leur location même après la première vente.

Les tribunaux des États-Unis ont jugé que le fait de mettre des œuvres à la disposition du public pour qu'il puisse les télécharger constitue une "diffusion de copies"¹⁷.

La doctrine de la première vente ne s'applique pas à la transmission numérique de copies, parce que ce mode de transmission suppose que l'on fasse des copies supplémentaires, alors que la doctrine de la première vente ne s'applique qu'à une copie matérielle particulière¹⁸.

Article 106 4) : le droit d'exécuter une œuvre en public (autre que les enregistrements sonores)

Article 106 5) : le droit d'exposer l'œuvre publiquement

¹⁷ Voir, par exemple, *Playboy Ent. c. Frena*, 839 F.Supp. 1552 (M.D. Fla. 1993); *Playboy Ent. c. Webworld*, 991 F. Supp. 543 (N.D. Tex. 1997).

¹⁸ Voir le rapport du Bureau du droit d'auteur des États-Unis.
<http://www.loc.gov/copyright.reports/studies/dmca/sec-104-report-vol-1.pdf> (29 août 2001).

Observation : Ces droits s'appliquent aux transmissions numériques à la demande, parce qu'une exécution ou un spectacle public comprend une communication de l'œuvre au public "au moyen de tout dispositif ou procédé, que le public pouvant capter l'exécution ou le spectacle le fasse en un même lieu ou dans des lieux séparés et au même moment ou à des moments différents" (17 USC, art. 101)¹⁹.

En matière de droits de l'artiste interprète protégés par la loi fédérale sur le droit d'auteur

L'article 1101 de la loi sur le droit d'auteur ne s'applique qu'aux transmissions d'exécutions musicales en direct. Il confère aux exécutants les droits suivants (définis comme distincts du droit d'auteur) :

- le droit de fixer l'exécution musicale en direct sous forme de phonogramme ou de vidéogramme musical :
 - L'enregistrement sonore de l'exécution musicale en direct
 - L'enregistrement du son et des images (audiovisuel) de l'exécution musicale en direct
- le droit de réaliser des copies ou des phonogrammes de l'exécution fixée
- le droit de transmettre ou communiquer de quelque autre façon :
 - L'enregistrement sonore de l'exécution musicale en direct
 - L'enregistrement du son et des images (audiovisuel) de l'exécution musicale en direct
- le droit de reproduire et diffuser des phonogrammes (enregistrements sonores) ou des copies (vidéogrammes musicaux) de l'exécution musicale en direct.
- Ces droits sont applicables quel que soit l'endroit où l'exécution ou la fixation a eu lieu (droits non limités, par exemple, aux États-Unis) et apparemment sans limite quant à la date de fixation (c'est-à-dire que le droit de fixation pourrait durer plus longtemps que le droit d'auteur).
- L'article 1101 n'a pas primauté sur les droits et recours prévus par le droit de l'État, ni ne les limite; le droit fédéral de fixation peut donc s'ajouter à la protection que l'État accorde aux droits des artistes interprètes ou exécutants de l'audiovisuel, par exemple en vertu du droit de publicité.

¹⁹ Un autre droit exclusif relevant de l'article 106 6) est le droit d'exécuter publiquement des enregistrements sonores par transmission numérique; ce droit ne s'applique pas toutefois aux exécutions audiovisuelles.

Selon le droit de publicité prévu par la législation de l'État :

– Définition du droit de publicité :

Le droit de publicité est le “droit fondamental de toute personne de décider de l'utilisation commerciale de son identité”²⁰. Selon un autre auteur, “Aujourd'hui, l'opinion dominante semble suivre celle du professeur McCarthy ainsi que le troisième Réexposé de la concurrence déloyale : le sujet est un être humain, l'objet est constitué par les caractéristiques qui l'identifient, telles que le nom, la voix ou le portrait, et par son exécution en direct d'une œuvre ne pouvant être soumise au droit d'auteur; le droit de publicité garanti à l'artiste interprète le droit de décider de l'exploitation commerciale des caractéristiques qui l'identifient et des exécutions transmises en direct.”²¹

– Fondement juridique du droit :

Le droit de publicité est un droit conféré par l'État (non un droit fédéral). Sa configuration peut donc varier entre les 50 États, bien que, s'agissant d'œuvres audiovisuelles, la loi de la Californie puisse prédominer. Ce droit peut relever du droit écrit ou dériver des jugements rendus en *common law*, ou les deux. Depuis la publication en mars 2002 du traité de M. McCarthy, “en droit écrit ou en vertu de la *common law* le droit de publicité est reconnu comme une loi dans 28 États.”²² Toutefois, même dans les États qui ne reconnaissent pas expressément un droit de publicité “la *common law* ou le droit écrit de la quasi-totalité des États protège certaines personnes de l'exploitation non autorisée de leur identité.”²³ De ce fait, alors que les autres États peuvent ne pas reconnaître expressément un droit de publicité, ils semblent avoir des lois qui dans la pratique accordent un degré minimum de protection contre l'exploitation commerciale non autorisée du nom ou du portrait de l'artiste interprète ou exécutant. La portée effective de la protection varie d'un État à un autre; la présente étude portera toutefois sur la Californie puisque c'est celle-ci qui est le premier producteur d'œuvres audiovisuelles aux États-Unis. En Californie, le droit de publicité comprend à la fois les droits conférés par la loi écrite et ceux conférés par la *common law*²⁴.

²⁰ M. Thomas McCarthy, *The Rights of Publicity and Privacy* 1-2.1 (West Group 2^e éd., 2002).

²¹ Julius C.S. Pinckaers, *From Privacy Toward A New Intellectual Property Right in Persona : The Right of Publicity (United States) and Portrait Law (Netherlands) Balanced with Freedom of Speech and Free Trade Principles* 30 (Kluwer Law International 1996).

²² McCarthy, ci-dessus, pp. 6 à 8.

²³ Lloyd L. Rich, *Right of Publicity* (2000), à l'adresse <http://www.publaw.com/rightpriv.html>.

²⁴ Voir McCarthy, ci-dessus, d'une manière générale sections 6:10 à 6:49. Les affaires citées par McCarthy comprennent, par exemple, *Gill c. Curtis Publishing Co.*, 38 Cal. 2d 273, 239 P2d 630 (1952) et *Gill c. Hearst Publishing Co.*, 38 Cal. 2d 224, 253 P2d 441 (1953), toutes deux soumises à la Cour suprême de Californie. En ce qui concerne les affaires entendues en Californie, voir en particulier McCarthy, ci-dessus, section 6:20 “California common law right of publicity.”

Dans le droit écrit, les dispositions fondamentales sur le droit de publicité sont les articles 3344 a) et 990 a) du Code civil de la Californie²⁵.

L'article 3344 a) du Code civil de la Californie dispose notamment qu'une "personne utilisant sciemment le nom, la voix, la signature, la photographie ou le portrait d'une autre personne, de quelle manière que ce soit, ... aux fins de la publicité ou de la vente, ... sans le consentement préalable de cette personne ... est responsable de tout dommage encouru par la ou les personnes du fait de cette action."²⁶

Le droit de publicité conféré par la *common law* de Californie fournit une protection plus large que celle prévue par l'article 3344 du Code civil. Par exemple, lorsqu'il est estimé que la loi écrite ne s'étend pas aux imitations de la voix d'un chanteur ou d'une chanteuse bien connue, la *common law* a été interprétée comme applicable aux "imitations sonores" et aux "imitations visuelles."²⁷ Dans l'affaire *Wendt* le tribunal a noté que "le droit de publicité en *common law* fournit une protection qui va plus loin que la simple utilisation consciente du nom ou du portrait du demandeur à des fins commerciales contre laquelle une protection est prévue à l'article 3344 du Code civil de la Californie. Ce droit fournit aussi une protection contre toute appropriation de l'identité du demandeur par d'autres moyens."²⁸

– Qui est protégé :

"Le droit de publicité n'est pas seulement un droit juridique dont jouit une 'célébrité', mais le droit fondamental de tout individu de décider de l'exploitation commerciale de son identité et de son image personnelle et d'obtenir, par voie de justice, des dommages-intérêts et la valeur commerciale de tout bien indûment utilisé."²⁹ L'opinion dominante aux États-Unis est que toute personne jouit d'un droit de publicité³⁰. Il en résulte que les artistes interprètes protégés ne sont pas exclusivement des artistes exécutant une œuvre musicale en direct; au contraire, est protégé tout interprète ou exécutant, y compris ceux qui n'apportent qu'une contribution vocale (doublage) à une fixation audiovisuelle.

– Objet de la protection :

En général, c'est l'"image personnelle" d'un individu qui est protégée par le droit de publicité³¹. "Le terme 'image personnelle' est de plus en plus employé comme une étiquette pour désigner l'ensemble des valeurs commerciales incarnées dans une identité personnelle,

²⁵ L'article 990 du Code civil de la Californie a été en vigueur de 1985 à 1999, date à laquelle il a été renuméroté article 3344.1 du Code civil et révisé. L'on trouvera dans McCarthy, ci-dessus, sections 6-87 à 6-90.1 et 6-6-93 à 6-99, le texte de cet article qui porte sur les questions relatives au droit de publicité de personnes décédées et n'a que peu de rapport avec les analyses de la présente étude. Il n'en sera donc pas question ici. Pour des généralités, voir McCarthy, ci-dessus, sections 6:21-6:24, 6:47-6:49.

²⁶ *Wendt c. Host International, Inc.*, 125 F.3d 806, 809 (9^e Cir. 1997)

²⁷ Voir, par exemple, *Midler c. Ford Motor Co.*, 849 F.2d 460 (9^e Cir. 1988) (imitation vocale de la chanteuse Bette Midler); *White c. Samsung* 971 F.2d 1395 (9^e Cir. 1992) (robot habillé de façon à évoquer l'exécutante Vanna White).

²⁸ *Wendt*, ci-dessus, 806, 811.

²⁹ Voir, McCarthy, ci-dessus.

³⁰ *Ibid.* p. 48.

³¹ McCarthy, ci-dessus, sections 4-74 et 4-74.1.

ainsi que l'identité humaine 'reconnaissable' à l'usage qu'en a fait le défendeur. Une 'image personnelle' est identifiable de bien des façons : d'après le nom, le surnom et la voix, d'après la marque propre ou le style d'exécution, et autres indices identifiant l' 'image personnelle' d'un individu."³²

La Cour suprême a reconnu que le droit de publicité pouvait s'appliquer à une exécution. Dans l'affaire *Zacchini c. Scripps-Howard*³³, elle a confirmé, en réponse à une objection fondée sur le premier amendement, que le droit de publicité dans l'État de l'Ohio s'appliquait à l'émission non autorisée d'un "numéro de cirque entier" (projection de l'exécutant par un canon). Elle a estimé que "dans cette affaire l'Ohio a reconnu ce qui pourrait constituer l'argument le plus solide en faveur d'un 'droit de publicité' couvrant, non pas l'appropriation de la réputation d'un artiste afin de rendre un produit commercial plus attrayant, mais l'appropriation de l'activité elle-même grâce à laquelle l'artiste a acquis en premier lieu sa réputation."³⁴

– Droits jouissant d'une protection :

Puisqu'elle donne à l'artiste interprète ou exécutant la faculté de décider de la commercialisation de son image personnelle, il s'ensuit logiquement que l'application du droit de publicité aux contributions qu'il aura faites ne dépend pas du support ou de la manière grâce auxquels cette image est exploitée sur le plan commercial. En conséquence, le droit de publicité peut couvrir les droits proposés par le Traité de l'OMPI sur les artistes interprètes et exécutants de l'audiovisuel (WAPT)³⁵. Comme l'artiste peut décider de la commercialisation de son image personnelle, ce droit est exclusif de par sa nature. Il peut l'attribuer à une autre personne ou concéder des licences exclusives ou non exclusives permettant de commercialiser son nom, son portrait et son individualité³⁶.
Durée de validité des droits patrimoniaux des artistes interprètes ou exécutants de l'audiovisuel

³² McCarthy, ci-dessus, section 4-7.

³³ 433 US 562. Voir Pinckaers, ci-dessus, section 44.

³⁴ Pinckaers p. 44.

³⁵ Le WAPT propose les droits suivants pour les artistes interprètes et exécutants :
Article 6 : droits sur les interprétations et les exécutions non fixées (qui suit l'articulation de l'article 6 du WPPT)
Article 7 : droit de reproduction des interprétations et exécutions fixées
Article 8 : droit de distribution de copies d'interprétations et d'exécutions fixées
Article 9 : droit de location d'interprétations et d'exécutions fixées
Article 10 : droit de mise à disposition d'interprétations et d'exécutions fixées
Article 11 : droit de radiodiffusion et de communication au public d'interprétations et d'exécutions fixées

³⁶ Voir McCarthy, ci-dessus, chapitre 10.

- Selon la loi fédérale sur le droit d’auteur :

En vertu de l’article 302 de la loi sur le droit d’auteur de 1976, le droit d’auteur sur une œuvre créée le 1/1/78 ou après dure pendant toute la vie de l’auteur, plus 70 ans. Dans le cas d’une œuvre collective, le droit d’auteur dure 70 ans à compter du décès du dernier coauteur survivant. Le droit d’auteur sur des œuvres relevant d’un contrat de louage dure 95 ans à compter de la publication.

Pour les œuvres publiées entre 1923 et la fin de 1977, le droit d’auteur dure 95 ans à compter de la publication. Si l’œuvre a été publiée pour la première fois aux États-Unis avant 1964, toutefois, elle tombe dans le domaine public aux États-Unis si les auteurs n’ont pas enregistré ou renouvelé leurs droits avant la fin d’une première période de 28 ans suivant la publication.

- Selon le droit fédéral de fixation accordé aux artistes interprètes musicaux (17 USC, art. 1101) :

Il semblerait que le droit d’interdire la diffusion par transmission ou la distribution de copies de fixations non autorisées d’exécutions musicales n’est limité par aucune durée.

- Selon la loi de l’État sur le droit de publicité :

- La durée du droit de publicité diffère entre les États. Dans certains, le droit expire avec le décès de la célébrité concernée; dans d’autres, une loi fixe la période de validité à compter du décès; dans d’autres encore, ce droit est accordé à perpétuité.

- La publication du traité de McCarthy de mars 2002 indique ce qui suit³⁷ :

1. États où le droit expire avec le décès de l’individu : New York et Wisconsin.
2. États où le droit dure pendant une période fixée à compter du décès³⁸ : Californie (70 ans), Floride (40 ans), Illinois (50 ans), Indiana (100 ans), Kentucky (50 ans), Nevada (50 ans), Ohio (60 ans), Oklahoma (100 ans), Tennessee (10 ans), Texas (50 ans), Virginie (20 ans) et Washington (où deux périodes sont prévues qui varient selon que l’identité de la personne a ou non une “valeur commerciale”. Si elle n’en a pas, la durée après le décès est de 10 ans. Si cette valeur commerciale existe, la durée à compter du décès est de 70 ans³⁹.)

3. États où le droit semble être accordé à perpétuité : Nebraska (la loi de cet État ne précise pas de durée, mais reconnaît le droit de publicité après le décès).

4. États où ce droit après le décès est reconnu mais ne semble pas avoir de durée précise : Connecticut, Géorgie, New Jersey, Utah.

Rapports entre les droits de publicité selon la loi des États et les droits conférés par la loi fédérale sur le droit d’auteur :

³⁷ Voir d’une manière générale, McCarthy, ci-dessus, sections 9-44 à 9-59.

³⁸ Ces périodes sont fixées par les lois des États. Voir McCarthy, ci-dessus.

³⁹ McCarthy, ci-dessus, section 9-58.

La loi fédérale sur le droit d'auteur confirme expressément les droits des États en matière de fixation, de reproduction, de distribution et de communication au public d'exécutions musicales en direct (voir l'exposé ci-dessus). En dehors de ce contexte, toutefois, l'on peut douter dans une certaine mesure que les artistes interprètes ou exécutants de l'audiovisuel puissent invoquer les droits de publicité des États pour protéger leurs contributions à des œuvres audiovisuelles. La raison en est que la loi fédérale sur le droit d'auteur a primauté sur les dispositions du droit des États concernant les objets pouvant être protégés et accordant des droits "équivalents" à ceux accordés par le droit d'auteur (voir 17 USC, art. 301.) Comme déjà indiqué, les droits couverts par le droit de publicité coïncident avec les droits exclusifs de reproduire, de distribuer et de communiquer au public l'œuvre en cause. La question de la primauté repose donc sur la reconnaissance des contributions de l'artiste interprète comme œuvres d'auteur au sens de la loi susdite sur le droit d'auteur. L'œuvre audiovisuelle à laquelle ces artistes contribuent est, bien entendu, une œuvre d'auteur, mais la question du statut des contributions n'est pas résolue pour autant. Un tribunal a conclu que la contribution des joueurs de base-ball à une fixation audiovisuelle de leur prestation au cours du match faisait partie des objets couverts par le droit d'auteur aux fins de l'application de la disposition sur la primauté contenue dans la loi écrite⁴⁰. Il se peut qu'un facteur qui a influé sur le jugement du tribunal ait été l'existence d'un contrat de négociation collective entre les joueurs de base-ball et les propriétaires des équipes détenant les droits de transmission audiovisuelle. L'on peut raisonnablement comprendre que les joueurs, n'ayant pu obtenir des droits de radiodiffusion par la négociation collective, ont cherché à contourner leurs obligations contractuelles en invoquant leurs droits de publicité. En conséquence, au lieu de conclure que la loi sur le droit d'auteur l'emportait sur leurs droits de publicité, le tribunal aurait peut-être dû décider simplement que les joueurs avaient, en vertu de leur contrat, concédé tout droit de publicité éventuel. Qu'elle ait été justifiée par la loi sur le droit d'auteur ou le droit des contrats, la décision dans l'affaire des joueurs de base-ball s'appliquerait dans les deux cas tout autant aux contributions des acteurs fixées dans une œuvre audiovisuelle. De ce fait, même en supposant que la législation ou la *common law* des États sur les droits de publicité couvre tous les droits envisagés par le WAPT, il est très douteux qu'ils soient exécutoires vis-à-vis des producteurs d'œuvres audiovisuelles ou des personnes à qui ceux-ci ont concédé leurs droits.

Droits moraux des artistes interprètes de l'audiovisuel

Loi sur le droit d'auteur

La loi fédérale sur le droit d'auteur aux États-Unis ne garantit pas expressément des droits moraux aux artistes interprètes ou exécutants de l'audiovisuel. Elle ne comprend aucune disposition selon laquelle ceux-ci ont le droit d'être reconnus comme créateurs de leurs prestations. Dans la mesure où elle garantit des droits à l'intégrité des œuvres audiovisuelles en appliquant aux modifications non autorisées le droit sur les œuvres dérivées, la protection ne concerne que les titulaires du droit d'auteur : si les interprètes ou exécutants ne sont pas les propriétaires de l'œuvre, ils n'ont aucun droit d'auteur. Selon ce même principe, si leurs contributions ne sont pas couvertes par le droit d'auteur, ils n'ont aucun droit de cette sorte.

Autres lois

⁴⁰ Voir *Baltimore Orioles c. Major League Baseball Players Ass'n*, 805 F.2d 663 (7^e Cir. 1986).

Les lois en vigueur autres que sur le droit d'auteur peuvent fournir aux artistes une protection efficace.

– *Final Report of the Ad Hoc Working Group on the Adherence of the USA to the Berne Convention* : ce rapport conclut que, dans l'ensemble, le droit des États-Unis fournit des recours équivalant en pratique aux droits moraux⁴¹.

▪ Dans la section B "Conclusion" du rapport final il est déclaré : "Étant donné la protection importante actuellement fournie aux États-Unis par un équivalent réel des droits moraux, à la fois en droit écrit et en *common law*, l'absence d'uniformité dans la protection des autres pays signataires de la Convention de Berne, l'absence de dispositions sur les droits moraux dans certaines de leurs lois sur le droit d'auteur, et la réserve concernant un droit de contrôle sur les recours accessibles à chacun de ces pays signataires, la protection des droits moraux aux États-Unis est compatible avec la Convention de Berne."⁴²

▪ En ce qui concerne la source du droit pour la protection des droits moraux aux États-Unis, le rapport final susdit, à la section E.1 intitulée "Source de protection", admet que "[n]otre loi sur le droit d'auteur, ainsi que l'article 43 de la loi Lanham, ne garantit pas tous les droits moraux énoncés dans la Convention de Berne."⁴³ Toutefois, le rapport laisse entendre qu'il "semblerait que le droit des États parvienne à combler les lacunes de la protection fédérale des droits moraux."⁴⁴

– Loi Lanham 43 a) : Cet article est une source de droit particulièrement importante pour la protection des droits moraux aux États-Unis. Il interdit, entre autres, les fausses désignations d'origine. "La loi Lanham est considérée comme la source première des droits d'attribution dans le droit des États-Unis."⁴⁵

▪ Dans l'affaire *Gilliam c. ABC*⁴⁶ il a été estimé que la radiodiffusion d'un programme désigné comme étant écrit et exécuté par un groupe, mais qui a été modifié sans autorisation sous une forme s'écartant sensiblement de l'œuvre originale, est contraire, au regard de l'article 43 a) de la loi Lanham, au droit de l'écrivain ou de l'artiste interprète d'être protégé contre une fausse désignation d'origine.

▪ Dans l'affaire *Smith c. Montoro*⁴⁷ il a été estimé qu'un acteur de cinéma est protégé, en vertu de l'article 43 a) susdit, contre la "substitution inverse de produits", consistant, dans ce cas, à rayer le nom de l'acteur du générique d'un film et à le remplacer par un autre nom (fictif).

⁴¹ Final Report of the *Ad Hoc* Working Group on Adherence of the USA to the Berne Convention, (ci-après le "rapport final"), réimprimé dans 10 Colum. VLA JL&ARTS 513, 547 (1986).

⁴² Rapport final, ci-dessus, p. 547.

⁴³ Rapport final, ci-dessus, p. 548.

⁴⁴ Rapport final, ci-dessus, p. 549.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Gilliam c. American Broadcasting Companies, Inc.*, 538 F.2d 14 (2^e Cir. 1976).

⁴⁷ *Paul Smith c. Edward L. Montoro and Film Ventures International Inc.*, 648 F.2d 602 (9^e Cir. 1981).

▪ Note : Le 23 janvier 2003, la Cour suprême des États-Unis a émis une ordonnance de *certiorari* dans l'affaire *Dastar c. Twentieth Century Fox*⁴⁸. Les requérants prétendaient que l'application de la loi Lanham comme source de droits d'attribution était inappropriée en matière de droit des marques et contraire au droit d'auteur. Cet argument a été entendu le 2 avril 2003; un arrêt devrait être rendu d'ici la fin de juin 2003. La Guilde des acteurs de cinéma (ainsi que la Guilde des écrivains et la Guilde des directeurs de films) ont présenté un mémoire *amicus* demandant à la Cour de ne pas interpréter la loi Lanham d'une manière qui soit contraire aux obligations internationales des États-Unis en matière de droits moraux.

– Contrats :

L'accord de base de la SAG prévoit l'obligation minimum des producteurs d'inscrire les exécutants au générique, qui s'accompagne de réparations, notamment les dommages-intérêts préalablement fixés entre les parties et la rectification des exemplaires du film, au cas où cette obligation ne serait pas satisfaite⁴⁹.

Note : En vertu de l'accord de base de la SAG, si un acteur renonce en faveur du producteur à une clause quelconque de l'accord, y compris celles concernant son inclusion au générique, le désistement de l'acteur ne sera valable que si la SAG y consent⁵⁰.

Droits à rémunération

– Définition :

Ce droit désigne une rémunération équitable fixée forfaitairement par la loi, par opposition aux "droits exclusifs" qui permettent à leurs titulaires non seulement d'être rémunérés mais aussi d'accorder ou de refuser une autorisation.

– Le droit fédéral :

Le droit des États-Unis n'impose pas de rémunération équitable en faveur des auteurs d'œuvres audiovisuelles ou des artistes interprètes ou exécutants de l'audiovisuel. Par contre, la loi sur le droit d'auteur fixe certains droits à rémunération (licences obligatoires) dans le cas de certaines œuvres. Tout effet éventuel des licences obligatoires actuelles sur ces artistes de l'audiovisuel ne peut toutefois être, au mieux, qu'indirect. Les licences obligatoires pour les retransmissions par câble ou satellite (articles 111 et 119 de la loi sur le droit d'auteur) prévoient la rémunération des détenteurs du droit d'auteur sur les œuvres audiovisuelles ainsi transmises. Si les artistes de l'audiovisuel sont titulaires de droits d'auteur, ils bénéficient d'une part des redevances attachées aux licences obligatoires⁵¹.

⁴⁸ Twentieth Century Fox Film Corp. c. Dastar Entm't Distrib., 34 Fed. Appx. 312 (9^e Cir. 2002, non publié).

⁴⁹ Accord de base de la SAG, Clause 25. Générique.

⁵⁰ Accord de base de la SAG, Clause 11. C.

⁵¹ D'autres droits à rémunération, qui ne sont pratiquement pas appliqués aux artistes interprètes de l'audiovisuel, comprennent ceux énoncés aux articles 114 et 1003-1007 du chapitre 17 du Code des États-Unis. L'article 114 prévoit des droits à rémunération pour ces artistes interprètes s'ils sont titulaires d'un droit d'auteur sur les enregistrements sonores ou en ont le contrôle, et s'il

En ce qui concerne les licences obligatoires pour les transmissions par câble et par satellite relevant des articles 111 et 119 de la loi sur le droit d'auteur : dans la pratique, si l'on en juge d'après une sélection d'accords de négociation collective, il apparaît que les artistes interprètes reçoivent parfois une rémunération pour la transmission de leur prestation par câble en tant que source distincte⁵². La transmission par satellite ne semble pas être reconnue comme source de rémunération distincte pour le calcul des montants dus aux artistes interprètes⁵³.

– Pratique des contrats :

Les contrats de négociation collective assurent aux artistes interprètes une contrepartie financière dont les conditions sont analogues à celles de la "rémunération" prévue par le "droit à rémunération."

▪ L'accord de base de la Screen Actors' Guild (SAG) de 1995 :

“i. L'accord de base de la SAG prévoit des droits de suite pour les artistes interprètes. Ces paiements s'ajoutent à la rémunération minimum initiale des artistes ou la remplacent.

[Suite de la note de la page précédente]

s'agit de communications numériques non interactives. La rémunération revêt la forme de redevances en vertu d'une licence obligatoire. Pour un exposé détaillé à ce sujet, voir Goldstein, Copyright (2^e éd.), S5:14–S5:17. Chapitre 10 de la loi sur le droit d'auteur (sous réserve de toute disposition applicable y figurant) : Ce chapitre oblige l'importateur ou le fabricant d'un appareil d'enregistrement sonore numérique ou d'un support sonore numérique à verser une redevance sur la fabrication et la distribution de ces appareils aux États-Unis. Le montant en est de 2% du prix du transfert. Seule la première personne fabriquant et distribuant ou important et distribuant de tels appareils sera tenue de payer la redevance correspondante. Le montant en sera déposé auprès du Trésor des États-Unis. Les artistes interprètes de l'audiovisuel dont les enregistrements ont été réalisés et distribués aux États-Unis ont droit, s'ils sont titulaires du droit d'auteur, aux redevances ainsi perçues.

⁵² Voir, par exemple, l'AFTRA Commercial Code, article 35 "CABLE". Cet accord fixe les tarifs de rémunération pour la transmission par câble des messages commerciaux télévisés. Voir aussi AFTRA Network Code, Exhibit D 2 b) et Exhibit E 2 b), Pay Television (connue aussi sous le nom de Pay Cable; voir Exhibit D 2 b).

⁵³ Il semblerait que la transmission par satellite ne soit pas considérée comme une source distincte pour le calcul de la rémunération perçue par les artistes interprètes, mais qu'elle soit généralement incorporée à d'autres supports dont le revenu constitue une seule source reconnue de recettes. Par exemple, selon l'AFTRA Interactive Media Agreement, le producteur peut, pour obtenir un complément de rémunération, exploiter la prestation de l'artiste par le moyen de la "transmission à distance", qui, selon les dispositions applicables, est définie notamment comme "tout système au moyen ou à l'aide duquel des programmes interactifs sont accessibles aux consommateurs situés dans un endroit éloigné de l'unité centrale de traitement où ces programmes sont normalement utilisés ou enregistrés, système tel qu'un service en ligne [ou] un service de transmission par... satellite..." Dans l'accord de base de la SAG, la télévision payante comprend "la projection de films commerciaux sur un récepteur de télévision ou d'un appareil comparable recevant la transmission par... satellite... émission pour laquelle les téléspectateurs paient séparément un certain montant pour recevoir ce programme particulier." (art. 5.2 D 2), par. 3)

“ii. Définition des ‘droits de suite’ dans l’industrie du film : ‘En général, les droits de suite sont un pourcentage des recettes provenant de la projection télévisée de films ou d’autres programmes, par exemple des paiements (faits à un acteur ou un auteur) pour chaque reprise après la présentation initiale, conformément à un accord syndical. Ces droits sont habituellement calculés d’après le nombre de projections télévisées ou en pourcentage des recettes qui en proviennent, et sont normalement considérés comme faisant partie des frais de distribution du distributeur du film.’⁵⁴

“iii. Les renseignements donnés sur le site Web de la SAG concernant les films indiquent que ‘[p]our une distribution allant au-delà du marché commercial, les droits de suite sont dus aux interprètes principaux. Cette rémunération est versée chaque trimestre à ceux-ci lorsque le film est rediffusé. Les droits de suite sont habituellement un pourcentage des recettes brutes du distributeur.’⁵⁵ (Voir le tableau ci-dessous sous RBD). ‘Le pourcentage total est alors réparti entre les artistes interprètes en fonction de leur temps de participation au film et de leur salaire.’⁵⁶ L’accord de base de la SAG comprend des formules compliquées servant à calculer les droits de suite revenant à chaque artiste⁵⁷. Pour les productions initialement télévisées, les droits sur les reprises doivent être versés conformément à l’accord de la SAG sur la télévision⁵⁸.

“iv. Les ‘droits de suite’ prévus dans l’accord de base de la SAG ressemblent dans une certaine mesure à la ‘rémunération’ fixée au titre du ‘droit à rémunération.’ Ils dépendent tous deux du support utilisé et de la fréquence d’utilisation.”

⁵⁴ Voir John C. Cones, *Film Finance & Distribution : A Dictionary of Terms* 441-442 (Silman-James Press, 1992)

⁵⁵ Voir accord de base de la SAG, article 5.2. Pour faciliter l’accès aux références, le tableau ci-dessous a été extrait du Screen Actors Guild Film Contracts Digest, à l’adresse <http://www.sag.org/lowbudget.html>, sous l’intitulé du paragraphe “Exhibition/Residuals under the Basic Agreement” :

| <i>SUPPORT</i> | <i>POURCENTAGE DES RBD</i> |
|------------------------|---|
| Télévision gratuite | 3,6% |
| Vidéocassettes/disques | 4,5% du 1 ^{er} million, 5,4% au-delà |
| Réseau câblé de base | 3,6% |
| Réseau câblé payant | 3,6% |

⁵⁶ Voir Screen Actors Guild Film Contracts Digest, à <http://www.sag.org/lowbudget.html>, au paragraphe “Exhibition/Residuals under the Basic Agreement”. Pour une définition des “droits de suite” dans l’industrie de la télévision, voir “Residuals”, à l’adresse <http://www.museum.tv/archives/etv/R/htmlR/residuals/residuals.htm>, où il est précisé : “Les “droits de suite” sont des montants versés aux acteurs, directeurs et auteurs qui ont participé à la création de programmes ou de messages publicitaires télévisés lorsque ces objets sont retransmis ou distribués sur un support nouveau. Ces paiements sont aussi appelés “droits de réutilisation” ou “redevances”. Par exemple, lorsqu’une même série télévisée est diffusée par souscription sur plusieurs chaînes, les auteurs, acteurs et directeurs responsables de tel ou tel épisode reçoivent un pourcentage de leur rémunération initiale chaque fois que l’épisode est rediffusé. Cette pratique inclut la réutilisation par câble, la télévision payante et la vente de vidéocassettes.”

⁵⁷ Voir accord de base de la SAG, article 5.2 B. Formule de distribution.

⁵⁸ Voir la note sous l’intitulé du paragraphe “Exhibition/Residuals under the Basic Agreement”, à l’adresse <http://www.sag.org/lowbudget.html>.

- L'accords de base, parmi d'autres, de l'American Federation of Television and Radio Artists (AFTRA) : AFTRA Network Code, AFTRA Commercials Code et AFTRA Interactive Media Agreement :

“i. En général, l'on garantit aux artistes interprètes des tarifs minimaux selon, entre autres, les supports servant à diffuser leurs services et la fréquence d'utilisation.”⁵⁹

- L'accords de base, parmi d'autres, de l'American Federation of Musicians (AFM) :

“i. Comme avec les accords de l'AFTRA, les artistes interprètes reçoivent un complément de rémunération pour utilisation répétée de leurs services.”⁶⁰

Droits soumis à une gestion collective obligatoire

Parmi les droits des artistes interprètes de l'audiovisuel visés par la présente étude, aucun droit de cette sorte ne semble être soumis à une gestion collective obligatoire aux États-Unis.

c) Directives européennes

La directive 92/100 du 19 octobre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle⁶¹ impose aux États membres d'accorder aux artistes interprètes ou exécutants une protection qui va au-delà de celle prévue par la Convention de Rome de 1961 et qui ne supporte aucune limitation dans le domaine audiovisuel⁶².

Les articles 6 à 9 leur reconnaissent respectivement un droit de fixation, un droit de reproduction, un droit de radiodiffusion et de communication au public⁶³, un droit de distribution. Chacune de ces prérogatives présente les traits d'un droit exclusif, sous réserve de la licence légale, assortie d'une rémunération équitable, prévue par l'article 8.2 pour la

⁵⁹ Pour des exemples, voir, AFTRA Network Code, Exhibits A (Prime Time Supplement) et D (Supplemental Markets); AFTRA Commercial Code, article 34. Program Commercials-Compensation for Use; 35. Cable; et 36. Internet. Voir aussi AFTRA Interactive Agreement, article 15. Reuse of Material.

⁶⁰ Par exemple, voir AFM Basic Theatrical Motion Picture Agreement, article 16 Supplemental Markets, en particulier alinéa 16 b), ainsi que Exhibit A Theatrical and Television Motion Picture Special Payments Fund Agreement; AFM Basic Television Motion Picture Agreement, article 14 Supplemental Markets, ainsi que Exhibit A Theatrical and Television Motion Picture Special Payments Fund Agreement; AFM Television and Radio Commercial Announcements Agreement, article XIV : Use/Re-Use; AFM Basic Cable Television Agreement, article 10 Re-Use; AFM Non-Standard Television (Pay-TV) Agreement, article 10 Reuse.

⁶¹ JOCE L 346/61, 27 novembre 1992.

⁶² La directive accorde par ailleurs les mêmes droits à ceux qu'elle désigne comme les “producteurs des premières fixations de films”

⁶³ Sauf, précise l'article 8.1, s'inspirant de l'article 7.1 a) de la Convention de Rome, “lorsque l'exécution est elle-même déjà une exécution radiodiffusée ou faite à partir d'une fixation”.

radiodiffusion et la communication au public de phonogrammes publiés à des fins de commerce, étant précisé que les États membres sont libres d'aller plus loin sur ce point, comme le précise expressément le 20^e considérant de la directive.

Celle-ci, et c'est l'un de ses objectifs essentiels (comme l'atteste son titre), accorde par ailleurs aux auteurs et aux titulaires de droits voisins un droit de location et un droit de prêt⁶⁴. Ces deux droits sont normalement des droits exclusifs, mais, s'agissant du droit de prêt, l'article 5.1 permet aux États membres de déroger à ce principe "à condition que les auteurs au moins obtiennent une rémunération".

L'article 5.2 contient une disposition similaire concernant de manière spécifique les films (ainsi que les phonogrammes et les programmes d'ordinateur), aux termes de laquelle les États n'appliquant pas le droit exclusif de prêt "introduisent une rémunération pour les auteurs au moins", ce qui, en vérité, n'ajoute pas grand chose à l'article 5.1⁶⁵.

La durée de la protection est fixée par l'article 12 par référence à la Convention de Rome, soit une durée de 20 ans (qui est expressément prévue pour les producteurs des premières fixations de films).

La directive ne dit rien du droit moral des intéressés.

La directive 2001/29 du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information⁶⁶, en cours de transposition dans les États membres, mérite d'être mentionnée, car elle revient sur la question des droits voisins, qu'elle met, pour la première fois, sur le même plan que le droit d'auteur, en précisant dans son article 2 que la reproduction des œuvres comme des "fixations des exécutions des artistes interprètes ou exécutants", des phonogrammes, des "fixations de films" et des fixations des émissions des organismes de radiodiffusion, peut être "provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit".

Dans des termes très proches de ceux utilisés par l'article 10 du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les producteurs de phonogrammes, l'article 3.2 reconnaît aux artistes interprètes ou exécutants "le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement (...) des fixations de leurs exécutions", les autres titulaires de droits voisins, y compris les "producteurs des premières fixations de films."

d) Droit français

⁶⁴ Articles 1 et 2.

⁶⁵ J. Reinbothe et S. von Lewinski, *The E.C. Directive on Rental and Lending Right and on Piracy*, Londres, Sweet and Maxwell, 1993, p. 82.

⁶⁶ *JOCE* L 16.7/10, 22 juin 2001.

Il faut noter, tout d'abord, que la loi française ne reprend pas la terminologie des conventions internationales ("artistes interprètes ou exécutants"), se bornant à viser les "artistes interprètes"⁶⁷.

En France, la jurisprudence s'est d'abord employée à rechercher la protection des artistes interprètes sur le terrain de la responsabilité civile⁶⁸. Il a fallu attendre la loi du 3 juillet 1985, aujourd'hui codifiée sur ce point dans les articles L.211-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle, pour voir consacrer les droits voisins en tant que droits exclusifs, ce qui a permis la ratification de la Convention de Rome de 1961⁶⁹.

i) Nature

Il est indiscutable en droit français que les droits des artistes interprètes sont d'une nature propre et qu'ils ne doivent pas être confondus avec le droit d'auteur.

Malgré tout, la frontière n'est pas si étanche qu'il y paraît. Les artistes interprètes, dont l'apport personnel est essentiel, sont les voisins les plus proches des auteurs, tellement proches qu'on s'est posé, dans le passé, la question de la protection de leurs prestations en tant qu'œuvres originales dérivées de l'œuvre préexistante. La Cour de cassation, après avoir hésité⁷⁰, a exclu cette possibilité⁷¹. Les intéressés ayant, par la suite, obtenu la reconnaissance d'un droit exclusif, la question semble donc définitivement réglée. Il n'est pas exclu, cependant, qu'elle revienne sur le tapis. On peut se demander, par exemple, si certains artistes interprètes ne vont pas rechercher la protection du droit d'auteur pour éviter que leurs prestations tombent dans le domaine public, à l'expiration du délai de cinquante ans prévu par l'article L.211-4. De ce point de vue, l'arrêt de la Cour de cassation⁷² qui approuve une cour d'appel d'avoir reconnu la qualité d'artiste interprète à une personne ayant participé au tournage d'un film publicitaire, en relevant que, même si elle tenait un "second rôle", l'intéressée "apportait au film une contribution originale et personnelle en qualité d'actrice", peut alimenter la controverse. Certains ne manqueront pas d'en tirer argument pour soutenir que l'originalité de la contribution de l'artiste interprète pourrait tout aussi bien justifier que lui soit reconnue la qualité de coauteur du film.

En tout cas, l'analyse des droits des artistes interprètes doit prendre en compte les règles relatives au droit d'auteur qui, en droit français en tout cas, ont servi de modèle, notamment pour ce qui concerne le droit moral et les contrats, afin de pallier les lacunes d'une réglementation incomplète, dans un souci de faveur envers des catégories ayant l'une et l'autre vocation à être protégées par la loi⁷³.

⁶⁷ De même, les producteurs des "premières fixations de films" visés par la directive de 1992 précitée sont désignés comme des producteurs de "vidéogrammes", et les "organismes de radiodiffusion" comme des "entreprises de communication audiovisuelle".

⁶⁸ Voir surtout Cass. 1^{re} civ., 15 mars 1977, *SPEDIDAME* : *RIDA* 3/1977, p. 141. Cass. 1^{re} civ., 5 novembre 1980, *SNEPA c. Radio-France* : *RIDA* 2/1981, p. 158, et, sur nouveau pourvoi, Cass. 1^{re} civ., 25 janvier 1984 : *RIDA* 3/1984, p. 148.

⁶⁹ D. n.88-234 du 9 mars 1988.

⁷⁰ Cass. 1^{re} civ., 4 janvier 1964, *Furtwängle* : *JCP* 1964, II, 13712, évoquant "le droit de l'artiste sur l'œuvre que constitue son interprétation", ce qui paraissait bien ouvrir la voie du droit d'auteur.

⁷¹ Cass. 1^{re} civ., 15 mars 1977, précité.

⁷² 1^{re} civ., 6 juillet 1999 : *D.* 2000, 209, 2^e esp., concl. J. Sainte-Rose.

⁷³ Voir en ce sens F. Pollaud-Dulian, note sous Cass. 1^{re} civ., 6 mars 2001 : *JCP* 2002, II, 10014.

Une particularité essentielle du droit français doit, par ailleurs, être signalée. L'artiste interprète est présumé, aux termes de l'article L.762-1 du Code du travail, avoir la qualité de salarié, quels que soient le mode et le montant de la rémunération, présomption qui, en pratique au moins, est irréfragable⁷⁴. La logique de la propriété intellectuelle doit donc être conjuguée avec celle du droit du travail, ce qui, comme la loi ne choisit pas toujours clairement⁷⁵, ne manque pas de soulever des difficultés. Nous en mesurerons les conséquences en matière de droit international privé⁷⁶.

ii) Contenu

Dans la même ligne que l'article 1.2 de la Convention de Rome, recopié par l'article 1.2 du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, l'article L.211-1 du Code de la propriété intellectuelle pose le principe que "les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des auteurs", pour en déduire qu'aucune des dispositions qui leur consacrées "ne doit être interprétée de manière à limiter l'exercice du droit d'auteur par ses titulaires". On tend généralement à ne voir dans cette disposition qu'une réserve "symbolique"⁷⁷.

Droits patrimoniaux

L'article L.212-3, alinéa 1, du Code de la propriété intellectuelle soumet à l'autorisation 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 pour l'image".

Nous reviendrons plus loin sur le sens de la formule finale de la disposition⁷⁸.

Contrairement aux producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et aux entreprises de communication audiovisuelle, les artistes interprètes ne jouissent pas expressément d'un droit de location et d'un droit de prêt. Les autorités françaises soutiennent que cette prérogative peut se déduire de l'application de la théorie dite du "droit de destination"⁷⁹, mais, outre que cette théorie est elle-même discutée⁸⁰, il est douteux qu'elle

⁷⁴ X. Daverat, *L'artiste interprète*, Thèse, Bordeaux I, 1990, n° 230.

⁷⁵ Voir, par exemple, sur la question de savoir si les rémunérations versées aux artistes interprètes participent de la nature d'un salaire ou constituent des redevances de propriété intellectuelle, A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Litec, 2^e éd., 2001, n° 826 et 871.

⁷⁶ Voir ci-dessous Deuxième Partie–IV–B–2.

⁷⁷ Réponse du ministre de la culture à la Commission spéciale du Sénat, Rapport fait au nom de la Commission spéciale du Sénat par M. Jolibois, n° 212, Annexe au procès-verbal de la séance du 24 janvier 1985, tome 1, p. 131. Voir en ce sens pour l'article premier de la Convention de Rome, C. Masouyé, *Guide de la Convention de Rome et de la Convention Phonogrammes*, OMPI, 1981, p. 20.

⁷⁸ Voir ci-dessous, III–D–2.

⁷⁹ Cette théorie, développée sur le terrain du droit d'auteur, reconnaît à l'auteur, au titre du droit exclusif de reproduction, le droit de contrôler non seulement les modalités de la commercialisation des exemplaires, mais aussi, en aval, certains usages faits par les acquéreurs

puisse être étendue aux droits voisins, ce qui conduit certains à penser que la directive précitée de 1992 n'a pas été correctement transposée sur ce point en droit français⁸¹.

Par ailleurs, les artistes interprètes, comme les titulaires de droits d'auteur et les autres titulaires de droits voisins, bénéficient de la rémunération pour copie privée prévue par les articles L.311-1 et suivants.

Les droits patrimoniaux des artistes interprètes donnent lieu en pratique à gestion collective. Il existe en France deux sociétés gérant ces droits : l'ADAMI (Société civile pour l'administration des droits des artistes et musiciens-interprètes) et la SPEDIDAM (Société de perception et de distribution des droits des artistes interprètes de la musique et de la danse). La première gère les droits des artistes interprètes inscrits sur l'étiquette des œuvres sonores et au générique des œuvres audiovisuelles. La seconde gère les droits des artistes interprètes dont les noms ne figurent pas sur l'étiquette du phonogramme ou au générique du vidéogramme ou du programme diffusé en direct.

En principe, la gestion collective n'est pas obligatoire. Mais il en va autrement en matière de distribution par câble. Aux termes de l'article L.217-2 du Code de la propriété intellectuelle, transposant les articles 9 et 10 de la directive 93/83 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble du 27 septembre 1993⁸², les droits exclusifs de retransmission par câble, simultanée, intégrale et sans changement de la prestation d'un artiste interprète ne peuvent être exercés que par une société de gestion collective agréée, sauf pour les droits dont est cessionnaire une entreprise de communication audiovisuelle. C'est au titulaire du droit, s'il ne l'a déjà fait, de désigner lui-même la société qu'il entend charger de cet exercice. La société, à laquelle le choix est notifié par écrit, "ne peut refuser". Elle doit être mentionnée dans le contrat autorisant la télédiffusion d'une œuvre sur le territoire nationale. C'est bien le droit exclusif qu'elle reçoit, même si l'article L.217-3 prévoit de façon générale, pour résoudre les litiges relatifs à l'autorisation de retransmission, simultanée, intégrale et sans changement, d'une œuvre par câble, une procédure de médiation dont les modalités sont précisées par les articles R. 324-1 à R.324-12.

Il faut enfin tenir compte de l'article L. 214-1, alinéa 1, qui, reprenant la solution édictée par l'article 12 de la Convention de Rome et l'article 8.2 de la directive de 1992 prévoit que, par dérogation, certaines utilisations de phonogrammes du commerce ne sont pas subordonnées à l'autorisation des artistes interprètes et des producteurs. La première hypothèse prévue est celle de la "communication directe dans un lieu public", sauf en cas d'utilisation dans un spectacle. La seconde concerne la radiodiffusion ainsi que la distribution par câble simultanée et intégrale de cette radiodiffusion.

[Suite de la note de la page précédente]

ou les détenteurs (F. Pollaud-Dulian, *Le droit de destination, Le sort des exemplaires en droit d'auteur*, Paris, LGDJ, 1989).

⁸⁰ A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, précité, note 71, n° 250 et suiv.

⁸¹ A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, n° 824.-J. Reinbothe et S. von Lewinski, *The E.C. Directive on Rental and Lending Right and on Piracy*, précité, note 61, p. 145. Il est vrai que, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, les juges ont l'obligation d'interpréter la loi française à la lumière de la directive (P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, PUF, Thémis, 4^e éd., 2001, n° 96, p. 160, note 1).

⁸² JOCE L 248/15, 6 octobre 1993.

Dans ces deux hypothèses, l'utilisateur n'a pas à solliciter d'autorisation, mais doit verser une "rémunération équitable", répartie par moitié entre les artistes interprètes et les producteurs de phonogrammes⁸³. Celle-ci est, aux termes de l'article L. 214-1, alinéa 4, fixée par voie d'accords, d'une durée de un à cinq ans, entre les organisations représentatives des artistes interprètes, des producteurs de phonogrammes et des utilisateurs. Faute d'accord, il a fallu s'en remettre à la commission prévue par l'article L.214-4.

L'article L. 214-5 dispose que la rémunération équitable est perçue pour le compte des ayants droit par une ou plusieurs sociétés de perception et de répartition des droits. En réalité, les artistes interprètes et les producteurs ont constitué une société commune, la Société civile pour la perception de la rémunération équitable de la communication au public des phonogrammes du commerce (SPRE).

Le champ d'application de cette licence légale soulève un certain nombre de difficultés qui donnent lieu à une jurisprudence abondante, pas encore complètement fixée. Pour s'en tenir à celles suscitées dans le monde de l'audiovisuel, il s'agit essentiellement de savoir si la licence légale s'applique lorsque le support utilisé pour la radiodiffusion n'est pas le phonogramme du commerce lui-même, mais un vidéogramme (défini par l'article L.215-1 comme la "première fixation d'une séquence d'images sonorisée ou non") incluant celui-ci. La tendance des tribunaux est plutôt dans le sens d'une réponse négative⁸⁴, en attendant que la controverse soit, dans les semaines ou les mois qui viennent, définitivement tranchée par la Cour de cassation.

Droit moral

L'article L.212-2 du Code de la propriété intellectuelle dispose que "l'artiste interprète a le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation", et que "ce droit inaliénable et imprescriptible est attaché à sa personne". Le voisinage avec le droit d'auteur prend ici toute sa signification, même si le droit moral des artistes interprètes ne comprend pas le droit de divulgation⁸⁵. Dans un arrêt de principe, la Cour de cassation a décidé que l'inaliénabilité du droit au respect "s'oppose à ce que l'artiste abandonne au cessionnaire, de façon préalable et générale, l'appréciation exclusive des utilisations, diffusion, adaptation, retrait, adjonction et changement qu'il déciderait de réaliser", pour refuser de faire produire effet à la clause par laquelle un chanteur célèbre en l'espèce avait "consenti une autorisation générale d'exploitation qui impliquait la possibilité de dissocier les œuvres réunies dans les différents albums, ainsi que de procéder à des compilations comportant plusieurs interprètes"⁸⁶.

Tout au plus peut-on se demander si, dans le cas d'un conflit entre le droit moral de l'auteur et le droit moral de l'artiste interprète, qui oblige à choisir, l'idée d'une primauté du

⁸³ Article L.214-1, alinéa 5.

⁸⁴ CA Paris, 1^{re} ch., 26 octobre 1999 : *RIDA* 2/2000, p. 352, pourvoi rejeté par Cass. 1^{re} civ., 29 janvier 2002 : *RIDA* 3/2002, p. 359. CA Paris, 4^e ch., 9 mai 2001 : *RIDA* 1/2002, p. 288.

⁸⁵ Voir en ce sens P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, précité, note 72, n° 95-1, p. 157. TGI Paris, 3^e ch., 2 octobre 2001 : *Propriétés intellectuelles* oct. 2002, n° 5, p. 40, observation d'A. Lucas.

⁸⁶ Cass. soc., 10 juillet 2002 : *RIDA* 1/2003, p. 339.

premier n'apparaît pas naturelle. On citera en ce sens le jugement qui a refusé de faire droit à la demande du violoncelliste Rostropovitch d'ordonner des suppressions dans une œuvre cinématographique, tout en constatant que son interprétation avait été dénaturée, au motif que "l'atteinte à l'interprétation ainsi caractérisée ne saurait justifier des mesures qui porteraient à leur tour atteinte aux droits des auteurs du film", tout en ordonnant une mesure (l'insertion d'un avertissement succédant au générique) présentée comme garantissant le droit moral de chacun des intéressés⁸⁷.

B. TITULARITÉ INITIALE DES DROITS DES ARTISTES INTERPRÈTES DE L'AUDIOVISUEL

a) Droit des États-Unis

Bien que la doctrine sur les œuvres résultant d'un contrat de louage considère les employeurs comme les titulaires initiaux (voir 17 USC, art. 101 et 201), nous examinerons les œuvres relevant d'un contrat de louage comme ayant subi en quelque sorte un transfert de droit d'auteur par l'effet de la loi (voir ci-dessous).

En matière de droit d'auteur, les coauteurs sont les copropriétaires de l'œuvre originale et, en l'absence d'un contrat stipulant le contraire, ont droit à une part égale des bénéfices provenant de l'exploitation de l'œuvre. Chaque coauteur peut concéder séparément sous licence des droits non exclusifs sur l'œuvre, sous réserve de l'obligation de rendre compte des profits aux autres coauteurs; la cession de droits exclusifs exige l'accord de tous les coauteurs⁸⁸. Cela signifie que si les artistes de l'audiovisuel sont considérés comme les coauteurs de l'œuvre audiovisuelle, ils ont droit, en l'absence d'un contrat stipulant le contraire, à une part égale des bénéfices provenant de l'œuvre et doivent consentir à sa concession sous licence exclusive. Ce cas apparaît très rarement, si jamais, probablement à cause du grand nombre de contrats, notamment ceux modelés sur l'accord de base de la SAG. En revanche, les artistes de l'audiovisuel ne peuvent exercer ce genre de contrôle sur les œuvres audiovisuelles parce qu'ils ne sont pas, pour commencer, considérés comme des coauteurs.

En matière de droit de publicité, chaque artiste serait le titulaire initial du droit d'exploiter son nom ou son image, mais, en l'absence d'un contrat stipulant le contraire, ne serait pas un cotitulaire des droits sur l'œuvre audiovisuelle à laquelle il ou elle apporte sa contribution.

b) Droit français

Bien que l'article L.212-1 du Code de la propriété intellectuelle ne le précise pas, il est évident que la "personne" susceptible d'être investie des droits de l'artiste interprète ne peut être qu'une personne physique. Le mécanisme de l'œuvre collective, qui permet à l'entrepreneur ayant pris l'initiative de la création d'une œuvre d'être investi à titre originaire,

⁸⁷ TGI Paris, 1^{re} ch., 10 janvier 1990 : *RIDA* 3/1990, p. 368.

⁸⁸ Voir, par exemple, Melville B. Nimmer et David Nimer, *Nimmer on Copyright* 6-34 (Matthew Bender, 2002).

sous certaines conditions, des droits d'auteur⁸⁹ ne peut, dans le silence de la loi, être transposé.

Comme en matière de droit d'auteur, la qualité de salarié de l'artiste interprète n'exerce aucune influence sur l'attribution des droits⁹⁰. La question, en revanche, est discutée pour la qualité de fonctionnaire.

C. TRANSFERT DES DROITS DES ARTISTES INTERPRÈTES DE L'AUDIOVISUEL⁹¹

a) Instruments multilatéraux

i) La Convention de Berne (Acte de Paris de 1971)

– L'article 14*bis* 2) et 3) prévoit une présomption de transfert de droits (appelé aussi cession de droits) par certains coauteurs d'une œuvre cinématographique (ceux-ci pouvant comprendre ou non les interprètes ou exécutants) au producteur de cette œuvre. Ces dispositions ont aussi été critiquées avec raison par le professeur Ricketson comme étant "les plus obscures et les moins utiles de toute la convention."⁹² Le résumé qui suit, ainsi que l'analyse de l'article 14*bis* concernant le choix des règles juridiques (voir ci-dessous) confirment amplement l'appréciation désabusée du professeur Ricketson.

Cadre général : La Convention de Berne n'a pas réussi à mettre en place un système uniforme applicable au transfert des droits d'auteur ou droits connexes au producteur de films. En substance, elle laisse intacts les différents régimes nationaux relatifs à la titularité des droits d'auteurs sur les œuvres cinématographiques⁹³.

Il existe deux sortes principales de régimes nationaux relatifs à la propriété des films.

▪ Le régime dit du "film copyright" : celui-ci est appliqué par les pays de *common law* et attribue le droit d'auteur au producteur⁹⁴.

⁸⁹ Articles L.113-2, alinéa 3, et L.113-5.

⁹⁰ Cass. 1^{re} civ., 6 mars 2001 : *JCP* 2002, II, 10014, note F. Pollaud-Dulian.

⁹¹ Cette section répond à l'instruction suivante du mandat : Dispositions concernant le transfert des droits dans les traités internationaux, les instruments juridiques bilatéraux et régionaux et la législation nationale.

1. Décrire en détail les dispositions en vigueur dans les traités internationaux et les instruments juridiques bilatéraux et régionaux sur le transfert des droits d'auteur et droits connexes au producteur d'une fixation audiovisuelle, y compris celles sur la présomption de transfert et la présomption de légitimation.

⁹² Voir Sam Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works : 1886-1986*, art. 10.33. Pour un exposé général, voir le chapitre 10, *Cinematographic works*, en particulier les sections 10.9, 10.10, 10.26–10.42 et 10.44 (Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary College, Université de Londres 1987).

⁹³ Ricketson, ci-dessus p. 589.

⁹⁴ *Ibid.* p. 556.

▪ De nombreux régimes de droit écrit accordent la protection des droits aux auteurs ou aux créateurs intellectuels du film (qui comprennent généralement, par exemple, l'auteur du scénario, l'auteur de l'adaptation, l'auteur du dialogue, l'auteur des compositions musicales et le directeur⁹⁵), mais attribuent les droits d'exploitation de chacun de ces coauteurs à une seule personne, habituellement le producteur⁹⁶. Ces régimes se fondent sur deux approches dominantes :

1. Le régime de la “cession légale” : cette approche impose une cession légale des droits des coauteurs. Elle a le même résultat en fin de compte que le régime du “film copyright” précité, mais la titularité initiale des droits revient uniquement aux personnes physiques qui en ont été les coauteurs⁹⁷.

2. Le régime de la “présomption de cession” : ce régime prévoit que les droits des coauteurs du film sont présumés être transférés d'un ou plusieurs des coauteurs individuels au producteur, mais que les auteurs peuvent, par contrat, se retirer de ce régime de cession⁹⁸. C'est essentiellement un système de présomption de cession réfragable.

– L'article 14*bis* 2) et 3) de la Convention de Berne semble suivre le régime de la présomption de cession réfragable et laisse intacte le *statu quo* des pays qui adoptent des régimes différents de titularité des droits d'auteur sur les films⁹⁹.

Selon cet article¹⁰⁰ :

“1. La question de savoir qui est le titulaire du droit d'auteur sur un film est réservée à la législation intérieure des États membres; en conséquence, la Convention de Berne n'exige pas que les États membres incluent les artistes interprètes parmi les auteurs d'œuvres cinématographiques, mais, selon le même principe, si un État membre estime que les artistes sont des coauteurs, elle ne fait pas objection à cette définition.

“2. La présomption de règles de transfert ne s'applique qu'aux pays qui adoptent une présomption de système de transfert réfragable. Les pays suivant les régimes précités du droit d'auteur sur les films et de la cession légale sont expressément exclus du champ d'application de ces articles.

“La présomption de transfert ne couvre pas : les auteurs de scénarios, de dialogues ou d'œuvres musicales créées pour la production de films, ni le directeur du film. Par conséquent, comme le fait observer le professeur Ricketson, “seule une catégorie résiduelle d'auteurs sera couverte par la présomption.” Il note aussi que la législation nationale pourrait considérer les acteurs comme faisant partie de ces coauteurs résiduels.¹⁰¹

⁹⁵ *Ibid.* p. 556.

⁹⁶ *Ibid.* p. 573.

⁹⁷ *Ibid.* p.573

⁹⁸ *Ibid.* p. 573-574.

⁹⁹ *Ibid.* p.589

¹⁰⁰ Voir *ibid.* 580-581.

¹⁰¹ Ricketson, section 10.35 2).

“3. Pour que la présomption soit applicable, les auteurs doivent avoir apporté leur contribution en vertu d’un accord dont la forme est prescrite par la loi du pays où se trouve le siège du producteur du film. Le traitement “curieusement alambiqué”¹⁰² de cet accord, qui en fait une matière relevant du conflit entre législations, sera examiné ci-dessous dans la Deuxième Partie de la présente étude. ”

Résumé : l’article 14*bis* de la Convention de Berne n’impose pas de règles de fond supranationales concernant le transfert des droits d’auteur par ceux qui ont contribué de manière créative à une œuvre cinématographique. Au contraire, elle fonde cette décision en grande partie sur la législation des États membres, fournissant un ensemble limité (et déroutant) de règles de droit parmi lesquelles on peut choisir. Celles-ci seront abordées dans la Deuxième Partie de la présente étude.

ii) Convention de Rome (1961)

La Convention de Rome n’aborde la question du transfert des droits des artistes interprètes ou exécutants que pour préserver leur “capacité de régler, par voie contractuelle, leurs relations avec les organismes de radiodiffusion”¹⁰³. La “voie contractuelle” inclut les “conventions collectives et les décisions d’une commission d’arbitrage”, lorsque l’arbitrage est le mode de règlement s’appliquant normalement entre les artistes interprètes ou exécutants et les organismes de radiodiffusion¹⁰⁴. En particulier, les contrats passés entre ces organismes et les syndicats visant à établir des tarifs doivent s’appliquer à tous les artistes interprètes ou exécutants, indépendamment de leur qualité de salarié et de leur nationalité¹⁰⁵.

b) Droit des États-Unis¹⁰⁶

i) Dispositions juridiques concernant les contrats

Principes généraux concernant les transferts

– Un transfert de droits exclusifs protégés doit se faire par écrit et être signé de celui qui concède ses droits. Voir 17 USC, art. 204 a). La cession de droits non exclusifs peut se faire verbalement ou être déduit du comportement¹⁰⁷. Aux États-Unis, le “transfert” de droits d’auteur comprend l’attribution de tous les droits ou d’une licence exclusive permettant d’exploiter tout droit exclusif protégé (ou une partie de celui-ci)¹⁰⁸. Dans le cas d’une œuvre

¹⁰² *Ibid.* section 10.32.

¹⁰³ Article 7.2, alinéa 3.

¹⁰⁴ C. Masouyé, *Guide de la Convention de Rome et de la Convention Phonogrammes*, OMPI, 1981, p. 50.

¹⁰⁵ W. Nordemann, K. Vinck et P.W. Hertin, *Droit d’auteur international et droits voisins dans les pays de langue allemande et les États membres de la communauté européenne*, précité, note 6, p. 366.

¹⁰⁶ Voir l’instruction suivante du mandat :

2. Décrire en détail les dispositions actuelles de la législation nationale des États-Unis sur le transfert des droits d’auteur et des droits connexes, en particulier par les artistes interprètes, au producteur d’une fixation audiovisuelle.

¹⁰⁷ Voir, par exemple, *Effects Assoc. c. Cohen*, 908 F.2d 555 (9^e Cir. 1990).

¹⁰⁸ Voir 17 USC, art. 101, Définitions.

de collaboration, tout cotitulaire peut concéder individuellement des droits non exclusifs attachés à l'œuvre, sous réserve d'en rendre compte à tous les autres¹⁰⁹. La cession de droits exclusifs, toutefois, exige le consentement des autres cotitulaires¹¹⁰.

Appliquées aux œuvres audiovisuelles, ces règles concernant l'attribution du droit d'auteur signifient que, en l'absence d'un contrat stipulant le contraire, tous les coauteurs (y compris les artistes interprètes si ceux-ci sont considérés comme coauteurs) peuvent eux-mêmes exploiter l'œuvre ou permettre à d'autres de le faire, mais ne peuvent accorder de droits exclusifs sans le consentement de tous les autres coauteurs. Sur le plan pratique, il est peu probable qu'un artiste interprète pourra en fait exploiter unilatéralement l'œuvre audiovisuelle, pour une ou plusieurs des raisons suivantes :

- L'artiste n'est pas considéré comme un coauteur pour commencer;
- La doctrine de l'œuvre résultant d'un contrat de louage (voir ci-dessous) l'emporte sur tout droit d'auteur que pourrait avoir détenu l'artiste;
- L'artiste a accordé sous contrat l'un quelconque de ses droits.

– Un transfert des droits de fixation, de transmission et de distribution au titre du droit de fixation des artistes musiciens prévu par le droit fédéral (art. 1101) exige "le consentement du ou des artistes concernés" mais il n'est pas précisé si ce consentement doit être accordé par écrit ni si tous les artistes interprètes doivent être d'accord¹¹¹. Dans la mesure où les droits de l'artiste musicien sont assimilés à des droits d'auteur, ce sont les règles de transfert des droits d'auteur qui sont applicables. Il ne semble pas toutefois qu'on ait tenté une interprétation juridique de ces questions.

– De nombreuses lois des États sur le droit de publicité subordonnent l'exploitation commerciale d'un nom ou d'une image à un consentement écrit¹¹². L'obligation du consentement écrit semble être applicable, que le droit concédé soit exclusif ou non.

Transfert par l'effet de la loi

En matière de droit d'auteur

- L'article 201 e) de la loi sur le droit d'auteur envisage explicitement le transfert du droit d'auteur en cas de faillite ou d'une réorganisation, alors qu'il semble exclure la possibilité d'un transfert au titre du "droit souverain de l'État"¹¹³.
- Règles des États concernant la communauté des biens : les lois des États semblent avoir des règles de copropriété qui diffèrent quant à leur portée.

¹⁰⁹ Voir, par exemple, Paul Goldstein, *Copyright* (2^e éd.), art. 4.2.2.

¹¹⁰ Voir, par exemple, *Nimmer on Copyright*, art. 6.11.

¹¹¹ Accord, Paul Goldstein, *Copyright* art. 15.6.1 ("le chapitre 11 est remarquablement maigre sur les modes opératoires").

¹¹² Voir McCarthy, ci-dessus, 10-41 à 10-42. Il y est notamment précisé que "les lois écrites de six États sur la privauté et la publicité prévoient qu'une autorisation ou un transfert sous licence d'un droit reconnu par la loi doit être formulé par écrit. La législation de trois d'entre eux prévoit simplement qu'un "consentement" est nécessaire, impliquant que celui-ci peut être verbal ou écrit. La législation de la Floride admet expressément le consentement "écrit ou verbal" et celle du Nebraska admet un consentement explicite ou implicite."

¹¹³ *Ibid.*

Titre partagé : Dans son arrêt sur l'affaire *Marriage of Susan M. & Frederick L. Worth*, 241 Cal.Rptr. 135, 195 Cal.App.3d 768 (1^{er} Dist. 1987), une cour d'appel de Californie a estimé que les droits d'auteur sur des œuvres écrites au cours du mariage tombaient sous le régime de la communauté des biens. En conséquence, un conjoint devient cotitulaire d'un droit d'auteur et jouit des bénéfices qui y sont attachés¹¹⁴.

Titre non partagé : Lors d'un différend sur une question de communauté des biens survenu en Louisiane, *Rodrigue c. Rodrigue*, 218 F.3d 432 (5^e Cir. 2000), la Cour d'appel du Cinquième Circuit a conclu que le conjoint créateur de l'œuvre continuerait à détenir le droit d'auteur mais que son épouse ne pouvait jouir que des "recettes et bénéfices" qui en découlaient¹¹⁵.

– L'article 201 d) de la loi sur le droit d'auteur prévoit explicitement le transfert des droits d'auteur du défunt en vertu des règles d'État sur les successions ab intestat¹¹⁶.

– Œuvres destinées à la location (dites aussi "œuvres résultant d'un contrat de louage")

Une "œuvre résultant d'un contrat de louage" est définie à l'article 101 de la loi sur le droit d'auteur. En vertu de la doctrine à ce sujet, l'employeur, et non la personne employée pour créer une œuvre (ou, s'il s'agit de certaines œuvres spécialement commandées, la partie ayant passé la commande, à condition que le créateur et le commanditaire aient tous deux signé une déclaration certifiant que l'œuvre est "destinée à la location"), est réputé, de droit, être l'"auteur" de cette œuvre. Les créations audiovisuelles figurent parmi ces œuvres spécialement commandées. L'employeur ayant commandé l'œuvre sous contrat de louage détient, en vertu de la loi, le statut d'auteur et de titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre ainsi créée.

Différence pratique entre la titularité d'un droit d'auteur acquis en vertu de la doctrine des œuvres résultant d'un contrat de louage et celle acquise par transfert volontaire : aux termes de la loi sur le droit d'auteur de 1976, le cédant peut résilier le transfert d'un droit d'auteur après un délai prescrit par cette loi¹¹⁷, mais il n'est pas prévu de résiliation dans le cas d'un transfert de droits sur une œuvre résultant d'un contrat de louage. Sur la question de la résiliation, voir ci-dessous "Limites de la portée ou de l'effet des transferts."

En matière de droits des artistes interprètes de l'audiovisuel autres que les droits d'auteur (Affaires relevant du droit fédéral et du droit de l'État de Californie)

– Faillite : Aux termes du Code fédéral des faillites, la rémunération (par exemple les redevances) due à un artiste interprète au titre de contrats de services personnels exécutés avant la demande de protection en cas de faillite est comprise dans la masse des biens de la faillite. En revanche, les services fournis après la demande de protection sont exclus des dispositions du chapitre 7 (Liquidation) ou du Chapitre 11 (Réorganisation). Les créanciers ne peuvent donc recouvrer leur rémunération dans les affaires relevant des chapitres 7 ou 11.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Robert A. Gorman et Jane C. Ginsburg, *Copyright, Cases and Materials* 335 (Foundation Press 6^e éd. 2002)

¹¹⁷ Voir Gorman et Ginsburg, ci-dessus, p. 377.

En outre, toujours en vertu du Code des faillites, un contrat pour services personnels est exclu de la masse des biens de la faillite visés aux chapitres 7 et 11. Toutefois, les gains d'un artiste interprète postérieurs à la demande de protection et provenant de contrats de services

personnels en font partie conformément au chapitre 13¹¹⁸. Voir l'affaire Carrere, 64 B.R. 156,158 (Bankr. C.D. Cal. 1986). Ce raisonnement rejoint celui du tribunal de New York. Voir l'affaire Carrere, ci-dessus, citée dans l'affaire Noonan, 17 Bankr. 793 (Bankr. S.D.N.Y. 1982).

– Communauté des biens : La définition de cette notion est fort large. L'article 760 du Code de la famille de Californie prévoit que "[s]auf disposition contraire de la loi, tout bien, immobilier ou mobilier, où qu'il soit situé, acquis au cours du mariage par une personne mariée domiciliée dans cet État, est placé sous le régime de la communauté des biens." En ce qui concerne les intérêts des conjoints sous ce régime, l'article 751 du Code de la famille prévoit que "[l]es intérêts respectifs du mari et de l'épouse sous le régime de la communauté des biens sont, tant que durent les liens du mariage, des intérêts présents, existants et égaux."

Dans l'affaire *Commissioner c. Cavanagh*, 125 F.2d 366 (9^e Cir. 1942), le mari était un acteur de cinéma en Californie, séparé de son épouse. Le Neuvième Circuit a conclu que les revenus du mari au cours de l'année 1935, alors qu'il était domicilié dans l'État de Californie et que le mariage entre les deux parties durait encore, relevaient du régime de la communauté des biens en vertu des lois de la Californie, puisqu'il n'y avait eu aucune dissolution du mariage par des voies légales, ni aucun accord modifiant le régime de la communauté des biens auquel étaient soumis les conjoints ...” En rendant ce jugement, le tribunal ne faisait pas de distinction quant à la source des revenus du mari acteur, ce qui porte à croire que tout revenu encaissé par un acteur de l'audiovisuel pendant son mariage en Californie relève du régime de la communauté des biens¹¹⁹.

– Succession ab intestat : Selon les résultats de la présente étude, il ne semble pas y avoir en Californie d'affaire portant sur le transfert des droits d'un artiste interprète (ou sur les revenus qui en proviennent) opéré à l'occasion d'une succession ab intestat.

Présomptions irréfragables de transfert

En matière de droit d'auteur :

Les œuvres résultant d'un contrat de louage peuvent être considérées comme portant présomption irréfragable de transfert du statut d'auteur. Ce statut d'auteur, toutefois, ne doit pas être confondu avec la *titularité* des droits d'auteur. Bien que la loi sur le droit d'auteur attribue aux employeurs la titularité des droits attachés aux œuvres résultant d'un contrat de louage, l'employeur et l'employé peuvent convenir, au moyen d'un document écrit signé des deux parties, de transférer la titularité à l'employé-créateur (voir 17 USC, art. 201 b).

¹¹⁸ L'article 1306 a) du Code des faillites prévoit que "Les biens de la masse de la faillite comprennent, outre les biens définis à l'article 541 du présent titre... 2) les gains provenant de services fournis par le débiteur avant l'introduction de l'action en justice mais avant, dans l'ordre qui suit, soit sa clôture, soit son rejet, soit sa requalification en instance relevant des chapitres 7, 11 ou 12 du présent titre."

¹¹⁹ Voir cependant l'affaire *Garfein c. Garfein*, 16 Cal. App. 3d 155 (Cal. Ct. App. 1971) (où il a été estimé que les gains de l'épouse, une actrice, alors qu'elle vivait séparément de son mari, lui appartenaient en propre).

En matière de droit d'un artiste interprète autre qu'un droit d'auteur :

Le droit des États-Unis ne semble pas reconnaître la notion de présomption irréfragable dans le cas d'un transfert de droits autres que les droits d'auteur par des artistes interprètes de l'audiovisuel. En d'autres termes, le transfert sera effectué en vertu d'un contrat, non en vertu de la loi.

*Présomptions réfragables de transfert*En matière de droit d'auteur :

Selon Nimmer, la doctrine de l'œuvre résultant d'un contrat de louage comprend "une cession implicite de droits allant de l'employé-auteur à l'employeur."¹²⁰ Les parties peuvent, toutefois, contester qu'il y ait cession implicite en restituant explicitement à l'employé-créateur, au moyen d'un "instrument écrit signé de l'une et de l'autre partie", la totalité ou certains des droits. Voir 17 USC, art. 201 b).

La loi sur le droit d'auteur n'énonce pas d'autres présomptions de cession concernant la titularité des droits d'auteur.

Nous n'avons pas trouvé pour la Californie d'actions en justice fédérales ou d'État où il est question d'un transfert présumé de droits d'auteur.

En matière de droit d'un artiste interprète de l'audiovisuel :

L'article 1101 de la loi sur le droit d'auteur ne donne aucun détail sur l'attribution du droit de fixer, de transmettre ou de distribuer des copies de la fixation d'une interprétation musicale en direct. On peut raisonnablement prétendre qu'en l'absence de disposition sur les œuvres résultant d'un contrat de louage ou de référence aux conditions d'embauche des artistes interprètes, ce sont ces artistes eux-mêmes, et non leur employeur, qui détiennent le droit d'accorder une autorisation. Étant donné qu'aucune affaire fédérale ou d'État en Californie ne semble porter explicitement sur des présomptions de transfert d'un droit d'auteur ou de droits connexes par des artistes interprètes employés de l'audiovisuel, la question reste pour le moment ouverte.

Proposition de la délégation des États-Unis pour le WAPT

Selon un rapport de l'OMPI publié en 1999, http://www.wipo.org/eng/meetings/1999/sccr_99/sccr2_11.htm, numéroté paragraphe 71), la délégation des États-Unis a souligné que "sa proposition tendant à instaurer une présomption réfragable de cession est appuyée par les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de son pays, parce que les uns et les autres la jugent conforme à leurs intérêts." La proposition des États-Unis d'Amérique est issue d'un long processus de consultation¹²¹.

¹²⁰ Nimmer sur la question du droit d'auteur, section 106.

¹²¹ Voir Rapport du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes, 11 mai 1999, paragraphe 20, à http://www.wipo.org/eng/meetings/1999/sccr_99/sccr2_11.htm.

Voir le projet de dispositions de fond du traité pour la protection des droits des artistes interprètes d'œuvres audiovisuelles, soumis par la délégation des États-Unis d'Amérique au Comité permanent de l'OMPI du droit d'auteur et des droits connexes le 3 novembre 1999. L'article 12 du projet soumis par la délégation prévoit : "... dès qu'il a autorisé la fixation de son interprétation ou exécution dans une œuvre audiovisuelle, l'artiste interprète ou exécutant est réputé avoir cédé au producteur de l'œuvre et à ses ayants cause tous les droits exclusifs d'autorisation reconnus en vertu du présent traité à l'égard de cette œuvre audiovisuelle. La phrase qui précède n'est en aucun cas applicable aux droits à rémunération qui peuvent être reconnus à un artiste interprète ou exécutant en vertu de la législation d'une Partie contractante, et n'impose pas non plus à une Partie contractante l'obligation de prévoir de tels droits à rémunération."

ii) Pratique des contrats

Certains accords conclus par les guildes comprennent des clauses explicites sur l'attribution de droits, tandis que d'autres ne semblent pas le faire¹²². Aucun de ces accords ne paraît se rapporter aux contributions des artistes interprètes, qu'elles puissent être ou non protégées par des droits d'auteur ou autres. Alors que les conditions et modalités des accords des guildes s'appliquent à toutes les transactions concernant les membres, dans la pratique les artistes concluent aussi généralement des accords à titre individuel. Ces accords peuvent comprendre toute condition ou modalité qui n'est pas contraire aux accords des guildes (autrement, ce sont ceux-ci qui l'emportent sur les autres), et prévoient des conditions plus favorables à l'artiste que celles accordées par les guildes.

¹²² Cette différence pourrait découler du principal objectif des accords de la guildes qui est de garantir aux interprètes et exécutants des conditions minimum de travail et une rémunération minimum. Voir ci-dessous :

"a. Accord de base de la Screen Actors Guild (SAG)

L'accord de base de la SAG contient une clause explicite concernant la cession de droits, indiquant que celle-ci est un transfert perpétuel sur tous les supports connus aujourd'hui et dans l'avenir. L'accord ne précise pas toutefois quels droits sont transférés, c'est-à-dire si ces droits sont des droits d'auteur ou autre.

"b. Accords, parmi d'autres, de l'AFTRA

"i. L'AFTRA Television Code

"L'AFTRA Television Code ne contient pas de clause explicite sur la cession de droits. Mais, en raison des supports et des rémunérations respectives qui y sont mentionnés, l'on peut en déduire que les artistes interprètes accordent le droit d'utiliser leurs services avec de tels supports, sans aucune limite dans le temps. Il semblerait qu'il s'agisse d'une présomption réfragable de cession de droits."

"ii. L'AFTRA Commercial Code

"Cet accord ne semble pas non plus contenir de clause explicite sur la cession de droits. Au contraire, à l'article 17 A, il est déclaré que 'les droits accordés au producteur de productions commerciales sont limités au droit d'utiliser, de distribuer, de reproduire ou de diffuser ces productions commerciales à la télévision.' Il semblerait que là aussi il s'agisse d'une présomption réfragable de cession de droits. Les supports, en raison de la nature de cet accord, se limitent à la télévision."

"iii. L'AFTRA Interactive Media Agreement

"Cet accord comprend à l'article 14 A une clause explicite sur la cession des droits. Il y est notamment déclaré : 'Étant donné la rémunération de base totale applicable selon les présentes dispositions, le producteur aura le droit d'exploiter le résultat et

Les dispositions relatives à la cession de droits que les spécialistes incluent dans les contrats d'engagement des artistes de l'industrie du cinéma et de la télévision sont rédigées de manière très souple pour donner à ces droits le champ, la durée et le territoire géographique les plus considérables possibles.

Les éléments suivants sont typiques de ces accords :

– L'engagement sera considéré comme conclu selon les modalités appliquées à un "employé salarié" et la totalité des résultats et recettes provenant des services fournis par l'artiste sera considérée comme relevant d'un "contrat de louage". Le producteur est donc réputé être l'employeur et, de ce fait, le détenteur initial de tous les résultats et recettes provenant des services fournis par l'artiste, ainsi que de tous les droits qui y sont attachés. Si, pour une raison quelconque, le producteur ne peut détenir les droits au titre d'un "contrat de louage", tous les droits sont réputés lui appartenir à perpétuité.

– La cession de droits couvre tous les droits attachés aux services fournis par l'artiste interprète. Cette notion est suffisamment large pour couvrir le droit d'auteur si de telles contributions sont considérées comme pouvant jouir de cette protection. Les termes sont généralement choisis pour indiquer que l'attribution de droits comprend le droit d'auteur mais sans s'y limiter.

– Pour couvrir les cas où la contribution de l'artiste serait considérée comme un transfert de droit d'auteur plutôt qu'une œuvre résultant d'un contrat de louage et, de ce fait, sujette au droit de résiliation dont jouissent les auteurs en vertu de la loi sur le droit d'auteur (voir ci-dessous), le texte comprend généralement une clause accordant aux producteurs un droit de première négociation ou de premier refus ou un droit similaire. Ces termes donnent au producteur la possibilité d'engager avec l'auteur des négociations exclusives concernant le rachat des droits résiliés et, s'il y a des acheteurs tiers, le rachat de ces droits par soumission d'offres égales à celles de ces parties tierces.

– Le contrat stipule que l'artiste interprète renonce en faveur du producteur à ses droits moraux devant toutes juridictions où que ce soit dans le monde et à perpétuité.

– La cession de droits couvre toutes les formes d'exploitation, sur tous les supports connus aujourd'hui ou conçus dans l'avenir.

[Suite de la note de la page précédente]

le produit des services des artistes principaux ayant participé au programme pour lequel ils ont été engagés et pour tout support interactif défini à l'article 3.F i) et, si le producteur verse le complément de rémunération prévu à l'article 17.C, ses droits comprendront la prestation ou l'intégration à distance prévue à l'article 3.D et F ii) ci-dessus."

"iv. L'AFTRA Recording Agreement

"Cet accord ne semble pas comprendre une clause sur la cession de droits. Comme avec le Code des réseaux, il semblerait, étant donné l'utilisation et la rémunération qui y sont prévues, qu'il s'agisse d'une présomption de cession réfragable."

– La portée géographique de la cession sera “l’univers” [ce qui écarte toute ambiguïté concernant l’application du transfert à des éventualités telles que les communications adressées à des endroits en mer (ou sous la mer) en dehors des frontières internationales d’un pays quelconque, ainsi qu’aux stations spatiales et même aux autres planètes].

– Les termes concernant la cession de droits dans un accord d’engagement d’un artiste interprète peuvent aussi couvrir des droits non prévus par le droit des États-Unis, mais qui pourraient relever du droit d’autres pays, par exemple, le droit européen sur les locations et les prêts.

iii) Limites de la portée ou de l’effet des transferts

Ordre public

Le droit des États-Unis ne semble pas invoquer des raisons d’ordre public pour limiter le transfert des droits des artistes interprètes de l’audiovisuel, sauf si la résiliation des droits d’auteur est possible en vertu des articles 203 et 304 c) de la loi sur le droit d’auteur (voir ci-dessous).

Restrictions provenant du droit des contrats

– Limites aux transferts des droits futurs

La cession de droits prévue dans un contrat antérieur à l’apparition de nouvelles technologies ou supports doit-elle être considérée comme applicable aux moyens de communication nouveaux? Si les termes du contrat mentionnent sans ambiguïté “tous les supports connus aujourd’hui ou conçus dans l’avenir”, le cessionnaire sera le bénéficiaire de la nouvelle forme d’exploitation. Là où, au contraire, les termes sont ambigus, les tribunaux des États-Unis amenés à interpréter les transferts de droits d’auteur ne suivent pas une voie uniforme pour dissiper cette imprécision. Bien que le différend puisse porter sur des transferts de droits d’auteur, ils estiment que la question de l’interprétation de la portée du transfert relève du droit des contrats dans chaque État, plutôt que de la loi fédérale relative au droit d’auteur. Voir, par exemple, *Bartsch c. MGM*, 391 F.2d 150 (2^e Cir. 1968). En conséquence, les solutions retenues sembleraient s’appliquer à la fois au transfert des droits d’auteur et au transfert des droits de publicité.

Dans l’affaire *Rey c. Lafferty*, 990 F.2d 1379 (1^{er} Cir.), *cert. denied*, 510 US 828 (1993), une des parties avait autorisé l’autre à réaliser des épisodes télévisés fondés sur des livres d’enfants “pour transmission télévisée”. À l’époque de la cession des droits, la technologie de la vidéocassette n’existait pas encore. La question était donc de savoir si les enregistrements vidéo entraient dans le champ de la cession des droits de “transmission télévisée”. Le tribunal a résumé la façon dont d’autres juridictions abordent les “nouvelles utilisations” des œuvres protégées par des droits d’auteur, “à savoir, les progrès technologiques qui débouchent sur des applications imprévues d’œuvres ayant précédemment fait l’objet d’une licence”. Normalement, les tribunaux s’efforcent d’abord de trouver des “indices d’intention générale” en se fondant sur les termes du contrat (par exemple, la cession de droits cinématographiques “complets et entiers”), les circonstances entourant l’affaire et les usages commerciaux. Si aucun indice d’intention générale n’est trouvé, le tribunal applique :

La “méthode préférée” : il présuppose qu’au moins la possibilité d’“utilisations nouvelles” non spécifiques était prévisible par les parties contractantes à l’époque de la rédaction de l’accord de licence; en conséquence, l’obligation de spécifier toute “utilisation nouvelle” particulière est répartie également entre le donneur et le preneur de licence.

Une autre méthode d’interprétation consiste à présupposer que la cession de droits sur un support donné (par exemple, “des droits sur un film”) ne couvre que les utilisations qui entrent dans le champ de la signification fondamentale sans ambiguïté de ce terme. Tous les droits non accordés expressément (c’est-à-dire dans le présent cas sans aucune ambiguïté) sont donc réservés.

Dans l’affaire *Lafferty* le tribunal a fait observer que ces “méthodes d’interprétation très précises ont abouti à des résultats divergents dans certains cas où le problème consistait à déterminer si les droits de transmission télévisée s’étendaient aux nouvelles formes d’enregistrement vidéo.”

– Par contre, dans l’affaire *Boosey & Hawkes c. Disney*, 145 F.3d 481 (2^e Cir. 1998), le tribunal a estimé qu’il appartenait au cédant de réserver ses droits sur les nouveaux modes d’exploitation, du moins lorsqu’un mode nouveau était prévisible au moment de la signature du contrat. Il craignait que le fait de résoudre l’ambiguïté en faveur de l’auteur concédant ses droits donne des résultats “régressifs” en ce sens que cette décision pourrait décourager les cédants d’investir dans de nouveaux modes d’exploitation.

*Droit légal de résiliation (droit d’auteur)*¹²³

L’article 304 c) régit la résiliation des transferts effectués avant le 1^{er} janvier 1978 et afférant à la prolongation du droit d’auteur prévue par la loi. La résiliation peut avoir lieu à l’expiration de la période initiale de 28 ans ou à l’expiration de 56 ans à compter de la date de publication; si la résiliation n’a pas eu lieu pendant cette période de 56 ans, une dernière possibilité est de résilier le contrat 75 ans après la date de publication.

L’article 203 régit la résiliation des transferts, y compris la cession de licences non exclusives, de tout droit d’auteur effectués le 1^{er} janvier 1978 ou après. Ce droit dure 35 ans après la conclusion de tout contrat datant du 1^{er} janvier 1978.

L’auteur conserve le droit de résiliation “nonobstant tout accord affirmant le contraire” (art. 203 a) 5), 304 c) 5)¹²⁴.

Toutefois, “le droit de résiliation ne s’appliquerait pas aux œuvres résultant d’un contrat de louage”¹²⁵, que l’œuvre ait d’abord été publiée avant 1978 (tombant donc sous le coup de l’article 304 c)) ou que le transfert ait été effectué en 1978 ou après (relevant dans ce cas de l’article 203).

¹²³ Il n’est pas déclaré clairement que le droit de résiliation s’appliquerait à l’autorisation d’un artiste interprète de transmettre ou de diffuser au titre de l’article 1101 des copies d’une prestation en direct.

¹²⁴ La qualification tardive d’une œuvre comme le résultat d’un “contrat de louage” a été assimilée à “un accord stipulant le contraire” qui n’exclut pas l’exercice par l’auteur du droit de résiliation. Voir *Marvel c. Simon*, 310 F.3d 280 (2^e Cir. 2002).

¹²⁵ Voir Gorman et Ginsburg, ci-dessus, p. 374, citant le rapport House Report, H.R. Rep. No. 94-1476, 94^e Congrès, 2^e session 124-28 (1976).

La résiliation des transferts de droits dans le cas d'une œuvre de collaboration peut être effectuée par une majorité des coauteurs (17 USC, art. 203 a) 1). Aux termes de l'article 304, chaque coauteur peut résilier séparément la part qu'il détient.

Si les contributions des acteurs à une œuvre audiovisuelle sont considérées comme pouvant être protégées par un droit d'auteur *et* non comme des œuvres sous contrat de louage, il est possible que pour les œuvres audiovisuelles publiées avant 1978 les acteurs individuels tentent de résilier le transfert des droits sur leurs prestations. Il ne semble pas que le cas ce soit jamais présenté; du moins n'avons-nous trouvé dans les affaires signalées, fédérales ou d'État, pour la Californie et New York aucun exemple où les artistes interprètes ont tenté de résilier au titre de l'article 304 c) leurs intérêts attachés à un droit d'auteur. Cela incite à croire soit que les exécutions ont toujours été considérées comme des œuvres sous contrat de louage, soit qu'elles n'ont pas été jugées comme pouvant être protégées, soit les deux. À cet égard, il peut être intéressant de noter que l'accord de base de la SAG (1995) ne prévoit pas pour des artistes interprètes la possibilité de résilier le transfert des droits qu'ils ont concédés.

Quant aux transferts effectués le 1^{er} janvier 1978 ou après, la première possibilité de résiliation sera en 2013 (avec un préavis maximum de dix ans à compter de 2003). Même si leurs contributions jouissaient d'un droit d'auteur et n'étaient pas "sous contrat de louage", il serait très difficile pour les artistes de l'audiovisuel d'effectuer dans la pratique la résiliation, étant donné l'impossibilité probable de rassembler une majorité de coauteurs souhaitant y recourir.

c) Directives européennes

Aucune directive européenne n'aborde la question du droit contractuel, en matière de droit d'auteur et de droits voisins, de manière transversale.

Il faut cependant évoquer la directive précitée¹²⁶ du 19 novembre 1992. Celle-ci contient d'abord des dispositions relatives au transfert du droit de location. L'article 4 prévoit que l'artiste interprète ou exécutant qui cède cette prérogative au producteur de phonogramme ou de film conserve le droit d'obtenir à ce titre une "rémunération équitable", droit auquel il ne peut renoncer.

L'article 2.5 dispose par ailleurs que la conclusion d'un contrat, individuel ou collectif, portant sur la production d'un film emporte, "sous réserve de clauses contractuelles contraires", présomption de cession au producteur du droit de location des artistes interprètes ou exécutants concernés, à condition que ceux-ci reçoivent la rémunération équitable de l'article 4. Il est admis que le terme "contrat" n'implique pas ici l'exigence d'un écrit¹²⁷.

Enfin, l'article 2.7 précise que les États membres "peuvent prévoir que la signature du contrat conclu entre un artiste interprète ou exécutant et un producteur de film pour la réalisation d'un film vaut autorisation de location, pour autant que le contrat prévoie une rémunération équitable au sens de l'article 4." Le sens de cette disposition, qui semble de prime abord être une redite de l'article 2.5, s'éclaire si l'on tient compte du fait qu'elle vise,

¹²⁶ Voir ci-dessus.

¹²⁷ J. Reinbothe et S. von Lewinski, *The E.C. Directive on Rental and Lending Right and on Piracy*, précité, note 61, p. 57.

dans l'esprit des rédacteurs de la directive, à perpétuer le système français résultant de l'article L.212-4 du Code de la propriété intellectuelle¹²⁸ qui subordonne le jeu de la présomption à la rédaction d'un écrit et qui, au moins selon un certain courant de doctrine, imprime à ladite présomption un caractère irréfragable¹²⁹. Il a été soutenu que, de ce fait, son application devait être limitée à la France¹³⁰, mais la lettre du texte, qui vise expressément "les États membres", ne paraît pas autoriser une interprétation aussi restrictive.

La directive retient aussi et surtout l'attention en ce qu'elle aborde la question du transfert des droits autres que le droit de location (droit de fixation, droit de reproduction, droit de radiodiffusion et de communication au public, droit de distribution). D'une part, l'article 2.7 précité ajoute *in fine* que "les États membres peuvent également prévoir que le présent paragraphe s'applique *mutatis mutandis*" à ces droits. D'autre part, le 19^e considérant indique que les États membres restent libres de leur étendre la présomption réfragable de l'article 2.5. Concrètement, cela signifie que si un État membre utilise cette faculté, il doit, conformément au texte visé, réserver la possibilité de stipulations contractuelles contrares et imposer l'obligation de verser une rémunération équitable¹³¹.

d) Droit français

À titre préalable, il faut relever que la loi française ne vise en matière de droit d'auteur que les "cessions", sans jamais reprendre à son compte la distinction entre "cession" et "licence". La doctrine dominante considère malgré tout que cette distinction s'impose, mais la question est discutée¹³². Force est de constater, en tout cas, que les articles L.212-2 et L.212-3 du Code de la propriété intellectuelle se bornent à évoquer, à propos du transfert des droits des artistes interprètes, la nécessité d'une "autorisation", ce qui n'apporte pas grand chose de neuf dans la discussion.

Il convient aussi de relever, pour ne plus avoir à y revenir, l'existence de cessions qui trouvent leur cause dans les mécanismes traditionnels du droit de la famille et du droit des affaires. Citons dans la première catégorie les règles du Code civil organisant la dévolution des successions en l'absence de volonté exprimée par le défunt, qui s'appliquent sans difficulté aux droits des artistes interprètes, ou l'article L.121-9 qui prévoit que le "monopole d'exploitation" de l'auteur reste propre à l'époux ayant la qualité d'auteur, même s'il est marié sous un régime de communauté (au contraire des redevances qui tombent dans la masse commune), disposition qui semble pouvoir être transposée aux droits voisins des artistes interprètes¹³³. Dans la seconde catégorie, on pourrait être tenté de citer l'article L.132-30, qui organise l'attribution des droits en cas de cession de tout ou partie de l'entreprise du producteur audiovisuel. Mais ce texte ne vise que les auteurs et on ne voit pas, compte tenu

¹²⁸ J. Reinbothe et S. von Lewinski, *op. cit.*, pp. 60 et 146.

¹²⁹ Pour la discussion critique de cette opinion, voir ci-dessous.

¹³⁰ J. Reinbothe et S. von Lewinski, *op. cit.*, p. 111.

¹³¹ J. Reinbothe et S. von Lewinski, *ibid.*

¹³² Voir sur l'ensemble du problème A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, préc., note 71, n° 682.

¹³³ Voir en ce sens, à propos de "redevances d'interprétation" versées à un chanteur, CA Paris, 4^e ch., 22 avril 1982, *Léo Ferré* : *RIDA* 3/1982, p. 176.

de son caractère exorbitant du droit commun, comment il pourrait être appliqué aux artistes interprètes. En revanche, on doit réserver le jeu normal des règles légales relatives au maintien des contrats de travail en cours en cas de cession d'entreprise.

Pour le reste, les règles gouvernant les transferts de droits doivent, pour plus de clarté, être exposées en distinguant celles qui ont vocation à s'appliquer de manière générale et celles qui sont propres au contrat conclu pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle.

i) Règles générales applicables au transfert des droits des artistes interprètes

L'article L.212-3, alinéa 1, prévoit une "autorisation écrite" de l'artiste interprète. Le transfert ne peut donc résulter d'une cession implicite, contrairement à ce qu'avait décidé la Cour de cassation dans le passé¹³⁴.

À la différence d'autres lois, la loi française n'a pas utilisé la faculté ouverte par l'article 8 de la Convention de Rome et ne contient aucune règle spécifique pour les chœurs, orchestres et représentations théâtrales permettant de se contenter du consentement des solistes, chefs d'orchestre et metteurs en scène et d'un représentant des autres artistes interprètes. Dans le cas d'interprétations exécutées en commun, chacun des intéressés doit donc consentir à la cession et les musiciens ne sont pas tenus d'exercer leurs droits d'un commun accord¹³⁵.

On ne trouve pas dans la loi, à propos des cessions consenties par les artistes interprètes, l'équivalent de l'article L.131-3, alinéa 1, qui subordonne la transmission des droits d'auteur à certaines mentions permettant de délimiter avec précision la portée de la cession. Cependant, on note que la jurisprudence a tendance à s'inspirer des mêmes principes¹³⁶. Dans la même logique, il semble bien que la règle selon laquelle les cessions doivent s'interpréter de façon restrictive, dans un sens favorable au cédant, posée en matière de droit d'auteur par l'article L.122-7, ait ici vocation à s'appliquer. De nombreuses décisions, en tout cas, s'en inspirent. Ainsi est-il jugé que l'autorisation donnée par les artistes interprètes pour un film ne vaut pas pour le téléfilm qui en est tiré¹³⁷, ou encore que l'autorisation de l'artiste interprète pour l'incorporation dans une "vidéomusique" d'un phonogramme fixant sa prestation doit être explicite et ne peut se déduire de la signature d'une "feuille de séance" qui ne vise aucunement la reproduction de cette fixation¹³⁸.

¹³⁴ Cass. 1^{re} civ., 15 mars 1977 : *RIDA* 3/1977, p. 141, admettant l'existence d'un "usage général et constant."

¹³⁵ TGI Paris, 3^e ch., 13 mai 1994 : *RIDA* 4/1994, p. 499.

¹³⁶ Voir par exemple CA Paris, 4^e ch. A, 14 mai 2002, *Société AB Disques c. Société BMG France et SPEDIDAM : Propriétés intellectuelles* avril 2003, n° 7, observation d'A. Lucas, qui décide qu'en acceptant que leurs prestations effectuées à l'occasion de concerts organisés par une chaîne de télévision soient "enregistrées aux fins de radiodiffusion", Thelonious Monk et Bill Evans n'ont pas autorisé la réalisation de phonogrammes à partir de ces enregistrements. Le principe étant celui du droit exclusif, il faut donc considérer, faute de stipulation expresse, que la cession invoquée n'a pas eu lieu.

¹³⁷ CA Paris, 4^e ch., 18 décembre 1989 : *D.* 1991, somm. p. 100, observation de C. Colombet.

¹³⁸ CA Paris, 1^{re} ch., 11 janvier 2000 : *RIDA* 1/2001, p. 286. Voir aussi, visant expressément le "principe de spécialité" selon lequel "l'interprétation d'un artiste ne peut recevoir d'autre utilisation que celle qui a été autorisée", TGI Toulouse, 1^{re} ch., 15 juin 2000 : *Com. com. électr.* 2002, comm. 96, note C. Caron.

ii) Règles propres au contrat conclu pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle

L'article L.212-4, alinéa 1, 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".

La solution a été justifiée par les mêmes raisons que celles ayant conduit à accorder aux producteurs audiovisuels le bénéfice d'une présomption de cession de la part des auteurs, étant entendu que ceux-ci ne pouvaient être plus mal traités que les artistes interprètes¹³⁹.

La question est discutée de savoir si les artistes interprètes qui signent un contrat pour l'enregistrement d'une bande originale de film participent à la réalisation de l'œuvre audiovisuelle. Pour l'affirmative, on peut faire valoir que l'article L.212-4 contient une exception au principe posé par L.212-3, qui soumet à autorisation de l'artiste interprète toute utilisation secondaire de sa prestation, que cette exception doit, conformément aux principes généraux d'interprétation, être interprétée de façon stricte, et qu'en prévoyant que le contrat doit être conclu pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle, le texte impose que l'objet même du contrat soit la réalisation de l'œuvre audiovisuelle, au sens de l'article L.112-2¹⁴⁰. Certaines décisions se prononcent dans le sens de cette interprétation¹⁴¹. D'autres, en revanche, considèrent que l'artiste interprète qui enregistre une bande son participe à l'élaboration de l'œuvre audiovisuelle¹⁴².

¹³⁹ Rapport fait au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, n° 2235, Annexe au procès-verbal de la séance du 26 juin 1984, p. 43.

¹⁴⁰ Définissant les œuvres audiovisuelles comme celles consistant "dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non".

¹⁴¹ CA Paris, 2^e ch., 10 novembre 1992, *Société Editions 23 c. Guidoni : RIDA 2/1994*, p. 223 ("même si elle devait s'insérer dans la bande originale d'un film, la prestation chantée de Jean Guidoni n'appartenait pas au domaine audiovisuel puisqu'elle était dissociable des images projetées parmi lesquelles cet interprète ne figurait pas"). CA Versailles, 1^{re} ch., 19 octobre 1995, cité par I. Wekstein, *Droits voisins du droit d'auteur et numérique*, Droit@Litec, 2002, n° 31. CA Versailles, 1^{re} ch. A, 24 février 2000, *Société Une Musique c. Société TFI Films Production et autres : Juris-Data* n° 143815 ("en l'espèce, il n'y a eu fixation de l'œuvre des artistes interprètes qu'au moyen du son et le seul fait qu'ils aient interprété une œuvre en vue de la composition de la bande originale d'un film ne suffit pas à donner à leur œuvre la qualification d'œuvre audiovisuelle et, par voie de conséquence, à la soumettre aux dispositions spéciales de l'article 212-4 du code précité").

¹⁴² CA Paris, 4^e ch. A, 18 janvier 2000, *SNAM et SPEDIDAM c. Société Arena Films et autres : Juris-Data* n.121617 ("la prestation des artistes musiciens en cause, à savoir l'interprétation de la partie sonore musicale desdits films, a été fournie pour les besoins de la réalisation de ces œuvres audiovisuelles (...) peu importe, contrairement à ce que soutiennent les appelants, que les musiciens en cause n'apparaissent pas à l'image, la loi n'opérant aucune distinction de cette nature"). CA Paris, 4^e ch. A, 26 février 2003, *SPEDIDAM et SNAM c. Société Gaumont et autres* ("la prestation de l'artiste interprète consistant en l'interprétation de la partie sonore musicale du film a été fournie en vue de la réalisation d'une œuvre audiovisuelle, au sens de l'article L.112-2-6° du CPI").

La présomption de cession est-elle irréfutable? La doctrine est partagée. Certains répondent par l'affirmative, en tirant argument de l'indicatif ("vaut autorisation"), qui, dans la langue juridique française, a normalement la valeur d'un impératif¹⁴³. D'autres objectent qu'il n'y a aucune raison d'interdire aux intéressés de s'entendre pour écarter le mécanisme de la cession ou pour en limiter la portée (par exemple quant à la durée ou quant au territoire visé)¹⁴⁴. Le débat, à vrai dire, est un peu théorique, les artistes interprètes n'étant généralement pas en mesure d'imposer leur point de vue aux producteurs.

Il va de soi que la présomption ne peut jouer qu'en présence d'un contrat écrit¹⁴⁵. S'il y avait le moindre doute à cet égard, il suffirait de relever que l'article L. 212-4 vise la "signature" du contrat. Il va de soi aussi que l'artiste interprète doit être partie à ce contrat¹⁴⁶.

L'article L.212-4, alinéa 2, dispose que ce dernier "fixe une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation"¹⁴⁷. La rémunération peut consister dans un forfait (le "cachet")¹⁴⁸. Mais ce forfait doit être "ventilé" par mode d'exploitation.

La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par mode d'exploitation. Dans la pratique, les contrats distinguent entre l'exploitation dans les salles de cinéma du secteur commercial et du secteur non commercial et dans tous les lieux réunissant du public, l'exploitation par télédiffusion, l'exploitation sur tous réseaux de télécommunication, l'exploitation par vente ou location de supports mis à disposition du public¹⁴⁹.

¹⁴³ X. Daverat, *L'artiste interprète*, Thèse, Bordeaux I, 1990, p. 689. P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, précité, note 72, n° 102, p. 167. - T. Azzi, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, Thèse, Paris II, 2000, n° 107.

¹⁴⁴ B. Edelman, *Droits d'auteur, droits voisins, droit d'auteur et marché*, Paris, Dalloz, 1993, n° 230. A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, précité, note 71, n° 868. I. Wekstein, *Droits voisins du droit d'auteur et numérique*, précité, n° 38. Voir, semble-t-il, en ce sens CA Paris, 4^e ch. A, 18 janvier 2000, précité, refusant d'admettre que la présomption soit renversée par les "feuilles de présence" signées par les artistes interprètes, mais uniquement au motif que le producteur ne les a pas signées.

¹⁴⁵ CA Paris, 4^e ch. A, 18 janvier 2000, précité, relevant l'absence de "contrats satisfaisant aux exigences de forme impérativement formulées par l'article L.212-4 du Code de la propriété intellectuelle, c'est-à-dire la confection d'un écrit revêtu de la signature des parties". CA Paris, 4^e ch. A, 26 février 2003, précité, constatant que l'artiste interprète n'a pas conclu avec le producteur "de contrat satisfaisant aux exigences de l'article L.212-4 du CPI, la feuille de présence limitant sa prestation à la sonorisation du film en cause ne pouvant s'y substituer".

¹⁴⁶ Voir Cass. 1^{re} civ., 16 juillet 1992 : *RIDA* 1/1993, p. 177, écartant le contrat conclu directement entre le producteur et l'entrepreneur de spectacles.

¹⁴⁷ On notera que la loi française ne pose pas expressément l'exigence d'une rémunération "équitable", contrairement à ce que paraît imposer l'article 2.7 de la directive de 1992 (voir ci-dessus).

¹⁴⁸ Alors qu'en matière de droit d'auteur, elle doit, en principe, conformément à l'article L. 131-4, alinéa 1, être proportionnelle aux "recettes provenant de la vente ou de l'exploitation".

¹⁴⁹ I. Wekstein, *Droits voisins du droit d'auteur et numérique*, précité, note 137, n° 34.

S'agissant d'un formalisme destiné à protéger l'artiste interprète afin de lui assurer une "rémunération effective",¹⁵⁰ il semblerait logique de décider que la présomption de cession ne peut s'étendre aux modes d'exploitation qui n'ont pas fait l'objet d'une mention distincte dans le contrat¹⁵¹.

L'article L.212-5, toutefois, fait naître le doute en prévoyant que si la rémunération n'est pas mentionnée pour un ou plusieurs modes d'exploitation par voie d'accord individuel ou collectif, son niveau est fixé par référence à des barèmes établis par voie d'accords spécifiques conclus, dans chaque secteur d'activité, entre les organisations d'employés et d'employeurs représentatives de la profession¹⁵², l'article L.212-9 précisant, lui, qu'à défaut d'accord, les modes et les bases de rémunération sont déterminés, pour chaque secteur d'activité, par une commission¹⁵³. Or un accord est intervenu le 7 juin 1990 entre les organisations de producteurs de films et les syndicats d'artistes interprètes, qui a été rendu obligatoire pour "toute entreprise de production d'une œuvre cinématographique" par un arrêté du 17 octobre 1990¹⁵⁴.

Il n'est pas facile de déterminer l'incidence de ce dispositif sur le formalisme imposé par l'article L.212-4, alinéa 2. Deux points paraissent échapper à toute discussion. D'abord, la stipulation d'un forfait non "ventilé" empêcherait purement et simplement la présomption de cession de jouer. Ensuite, lorsque les parties ont prévu un mode d'exploitation, mais sans préciser la rémunération correspondante, celle-ci peut être fixée par référence aux accords collectifs ou aux décisions de la commission de l'article L.212-9, à condition bien sûr qu'ils existent. Plus délicate est la question de savoir si le recours aux accords collectifs ou aux décisions de la commission permet d'étendre la présomption de cession à des modes d'exploitation qui n'ont pas été prévus par les parties¹⁵⁵. Un arrêt¹⁵⁶ a répondu par l'affirmative en décidant que l'absence de rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation ne fait pas obstacle au jeu de la présomption de cession dès lors que "le

¹⁵⁰ T. Azzi, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, précité, note 139, n° 328.

¹⁵¹ Voir en ce sens P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, précité, note 72, n° 102, p. 167 ("l'artiste conservera son droit voisin et le producteur risque de se retrouver contrefacteur").

¹⁵² Les artistes interprètes sont ouvertement traités ici comme des salariés et les producteurs comme des employeurs.

¹⁵³ Sur le fonctionnement de cette commission, composée d'un magistrat de l'ordre judiciaire, d'un membre du Conseil d'État, d'une personnalité qualifiée désignée par le ministre de la culture et, en nombre égal, de représentants des organisations de salariés et de représentants des organisations d'employeurs, voir C. propr. intell., art. R.212-1 et suiv.

¹⁵⁴ JO 1^{er} décembre 1990. Cet accord prévoit un cachet initial minimum et un complément de salaire égal à 2% des "recettes nettes perçues par le producteur après amortissement du coût du film", réparti entre les intéressés au prorata de leur salaire initial, "sans toutefois que soit prise en compte la part des cachets initiaux dépassant sept fois le cachet minimum en vigueur". Il précise que dans les six mois suivant la première exploitation de l'œuvre, puis tous les ans, le producteur doit fournir à l'organisme de perception et de répartition un état de ces recettes, accompagné des règlements. Le coût du film et les recettes nettes d'exploitation sont définies en annexe à l'accord. C'est seulement lorsque l'amortissement est constaté dans ces conditions que les artistes interprètes peuvent faire valoir leur créance.

¹⁵⁵ Voir I. Wekstein, *op. cit.*, n° 34, doutant que la clause usuelle des contrats individuels étendant la cession aux "autres modes d'exploitation connus ou inconnus à ce jour" respecte le formalisme de l'article L. 212-4.

¹⁵⁶ CA Paris, 4^e ch. A, 18 janvier 2000, précité.

législateur a lui-même suppléé, par les dispositions des articles L.212-5 et suivants du Code de la propriété intellectuelle, à l'éventuelle carence des parties sur ce point, ce dont il résulte que celle-ci n'affecte ni la validité ni l'efficacité de leur convention¹⁵⁷.

La Cour de cassation a par ailleurs alourdi le formalisme en décidant que la rémunération due à l'artiste interprète au titre de la cession de ses droits doit être distincte de la rémunération de sa prestation artistique effectuée en exécution du contrat de travail¹⁵⁸.

Doit également être mentionnée la précision de l'article L.212-3 du Code de la propriété intellectuelle selon laquelle est soumise au consentement de l'artiste interprète, "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 pour l'image". La disposition paraît à première vue superflue. N'est-il pas évident que l'utilisation séparée visée par le texte implique une reproduction ou une communication au public, l'une et l'autre subordonnées en tant que telles à l'autorisation de l'artiste interprète? L'explication est que le législateur a voulu limiter la présomption de cession édictée par l'article L.212-4 à l'exploitation de l'œuvre audiovisuelle en tant que telle, et revenir au droit commun de l'article L.213-1 pour l'exploitation séparée du son et de l'image¹⁵⁹.

Il convient enfin de tenir compte de ce que, par dérogation au principe selon lequel les contrats relatifs aux droits d'auteur ne donnent lieu en règle générale à aucune formalité de publicité, l'article 33 du Code de l'industrie cinématographique prévoit que les "conventions emportant restriction dans la libre disposition de tout ou partie des éléments et produits présents et à venir d'un film" doivent donner lieu à publicité au registre public de la cinématographie et de l'audiovisuel¹⁶⁰. La formalité permettra de résoudre d'éventuels conflits entre cessionnaires tenant leurs droits de la même personne. D'autre part, le défaut d'inscription sera sanctionné par l'inopposabilité aux tiers¹⁶¹. En principe, la consultation du registre est suffisante, et les tiers n'ont pas l'obligation de se référer au contrat d'origine¹⁶².

¹⁵⁷ Comparer CA Paris, 4^e ch. A, 26 février 2003, précité, écartant la présomption, faute de contrat écrit, et refusant de déduire la cession de la stipulation d'une rémunération complémentaire accompagnée de la mention, sur le bulletin de l'intéressé, "Accessoires de salaires : 15 cachets".

¹⁵⁸ Cass. soc., 10 février 1998 : *Bull. civ.* V, n° 82; *JCP E* 1999, p. 1484, observation de M.-E. Laporte-Legeais.

¹⁵⁹ V. en ce sens J. Vincent, *Le droit des artistes interprètes* : *Cah. dr. auteur*, septembre 1988, p. 7.

¹⁶⁰ Voir par exemple Cass. soc., 30 mars 1999 : *JCP* 1999, IV, 1977; *Bull. civ.* V, n. 110 (clause prévoyant un pourcentage sur les recettes pour une actrice).

¹⁶¹ C. ind. cin., art. 33, dernier al. Voir pour des applications CA Paris, 4^e ch., 10 juillet 1991 : *D.* 1992, somm. p. 72, observation de T. Hassler. CA Paris, 5^e ch., 22 février 1991 : *D.* 1992, somm. 75, observation de T. Hassler (réservant seulement la mauvaise foi).

¹⁶² Cass. 1^{re} civ., 18 novembre 1997 : *JCP* 1998, IV, 1026; *Bull. civ.* I, n° 316. Mais voir sur renvoi CA Versailles, 20 juin 2000 : *RIDA* 1/2001, p. 231, observation d'A. Kéréver, se prononçant pour l'opposabilité au sous-licencié des clauses du contrat de licence non visées dans les extraits délivrés par le conservateur du registre.

e) Attribution des droits d'auteur sur les films de coproduction multinationale

i) La pratique¹⁶³ :

Dans les coproductions multinationales, l'attribution des intérêts attachés à la production et du droit d'auteur sur le film est régie par voie contractuelle. L'attribution correspond, en principe, à la contribution financière de chaque producteur. En présumant que chaque producteur est de nationalité différente :

– Pendant la phase de production, chaque producteur est cotitulaire détenant sur la production un droit proportionnel à la contribution financière qu'il a apportée au budget général de la production.

– Lorsque la production est achevée, les droits d'auteur sur le film sont, en principe, répartis comme suit :

Chaque producteur détient un droit d'auteur sur le film dans son pays d'origine; et

Le reste du monde est divisé de façon à ce que chaque producteur détienne sur le film un droit d'auteur s'étendant à un territoire où les recettes attendues du film plus les recettes attendues dans le pays d'origine du producteur, rapportées aux recettes globales attendues du film, correspondent au pourcentage de la contribution financière que ce producteur a apportée au budget général de la production¹⁶⁴.

– En conséquence, le rapport entre les recettes du film revenant au producteur et les recettes globales attendues est le même que le rapport entre sa contribution financière et le budget général de la production.

ii) L'implication :

Chez les producteurs des pays où existent un "droit d'auteur sur les films", la "cession légale" ou la "présomption de cession" il est courant de réaliser des films en collaboration. La faculté des producteurs de répartir la titularité des droits d'auteur attachés à un film qui est une production multinationale, comme indiqué ci-dessus, incite à penser que, de l'avis des producteurs, les différences de traitement dues aux systèmes respectifs de transfert des droits des artistes interprètes devraient être, dans la pratique, conciliables. Nous chercherons à savoir dans la Deuxième Partie si toutes les différences de fond dans les législations nationales concernant les droits de ces artistes de l'audiovisuel peuvent être résolues par contrat ou, au contraire, si les règles de droit international privé des différents pays rendent l'évaluation plus complexe et ses résultats difficilement prévisibles.

¹⁶³ Les renseignements concernant les pratiques dans ce domaine ont été aimablement communiqués par M. Axel von Mühlén, vice-président et conseiller principal de la Motion Picture Association of America.

¹⁶⁴ La répartition est donc fonction du territoire et non du support.

II. RÈGLES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ SERVANT À DÉTERMINER QUEL DROIT EST APPLICABLE AU TRANSFERT

A. QUESTIONS MÉTHODOLOGIQUES GÉNÉRALES

Cette partie de l'étude porte sur les règles de droit matériel et de droit international privé applicables au transfert des droits des artistes interprètes de l'audiovisuel. Il pourrait donc en ressortir que le droit du contrat passé entre ces artistes et le producteur suffit à régler toutes les questions qui se posent à ce propos. L'enquête sur le droit international privé se bornera à déterminer si les parties ont choisi un droit national pour régir leur contrat et, sinon, à localiser le contrat afin de déterminer quel droit national est le plus étroitement lié aux parties et à leur transaction.

En fait, du point de vue du droit international privé, l'étude aborde deux questions fondamentales qui, en l'absence de règles de droit sur le choix d'une législation prescrites par les traités internationaux (ou dans le cas où ces règles ne résolvent pas toutes les questions posées), sont les suivantes : 1) la détermination du droit national applicable au transfert aux producteurs des droits détenus par des artistes de l'audiovisuel; 2) le *champ d'application* de ce droit national. La raison en est que les droits accordés par contrat pourraient être soumis à des mesures de protection ou à des limites territoriales obligatoires que l'on ne peut contourner simplement en soumettant le contrat au droit d'un autre pays. Par exemple, un contrat de droit français qui aurait pour objet d'accorder des droits universels ne peut accorder des droits qui n'existent pas sous une juridiction étrangère particulière. Le droit français ne peut créer de droits sur le sol bulgare. De même, un contrat relevant du droit des États-Unis ne peut accorder de droits à faire valoir sur le territoire français lorsque ces droits, si transférables soient-ils aux États-Unis, sont inaliénables en France.

Ces considérations amènent aussi à se demander si le droit servant à déterminer le propriétaire initiale (et, par conséquent, à déterminer si le cédant avait en fait des droits à transférer) est le droit du pays d'origine de l'œuvre audiovisuelle (ou le droit avec lequel cette œuvre a "les liens les plus étroits") ou le droit de chacun des pays pour lesquels des droits ont été accordés.

Ceci dit, si le contrat de transfert accorde le droit de transmettre l'œuvre d'un pays à des territoires multiples, la validité et le champ d'application du transfert, à la fois en ce qui concerne la teneur des droits accordés et la propriété initiale du cédant, doivent-ils être évalués selon le droit de chaque pays visé par cette transmission ou uniquement selon le droit du pays d'origine de la transmission (qui pourrait bien être le droit du contrat)? Il se pourrait que le problème soit particulièrement difficile à résoudre lorsque la transmission en question est faite par satellite ou sur l'Internet. Supposons, par exemple, qu'une transmission sur l'Internet partie de France et autorisée conformément à un contrat de droit français soit reçue, entre autres pays, en Bulgarie. Si la législation française en matière de droit d'auteur proprement dit et de droits voisins est applicable quels que soient les lieux de réception, le droit français pourrait, en fait, être en train de créer des droits sur le sol bulgare. Comme les droits de transmission universels, notamment par satellite et sur l'Internet, vont probablement prendre de plus en plus d'importance dans l'exploitation des œuvres audiovisuelles, il faudra très probablement résoudre la question de savoir si les droits fondamentaux en cause doivent être définis de façon à exiger l'application des lois sur le droit d'auteur et les droits voisins de chaque pays de réception ou, au contraire, à n'invoquer que le droit du pays d'origine de la transmission. Toutefois, comme les solutions offertes peuvent elles-mêmes différer selon le

pays, le problème de savoir “combien de législations nationales définissant le droit fondamental” seront applicables pourrait en fin de compte exiger une résolution sur une base multilatérale.

En supposant, toutefois, que la loi applicable à la substance du droit soit la législation de chaque territoire de réception ou de quelque autre exploitation, les clauses du “droit du contrat” original devront être reformulées de façon que ce soit elles qui régissent les questions relevant du domaine des “contrats”, mais que ce soit la législation du pays d’origine de “la substance du droit” qui régisse la nature et la portée des droits accordés à chaque territoire. Dans cette perspective, la “loi du contrat” continuerait aussi à régir les questions relatives à la “forme” des contrats par opposition aux “droits matériels”. Dans ce cas, pour employer la formulation des tribunaux anglais, c’est la loi du pays dont les droits matériels sont en cause qui déterminera si le droit peut en fait être transféré, alors que c’est la loi du contrat qui déterminera si le transfert a effectivement eu lieu¹⁶⁵.

En fait, toutefois, la distinction entre forme et substance du droit pourrait aussi être inopérante parce que, du moins dans certaines juridictions, certaines questions de “forme”, telles que l’obligation de concrétiser un transfert par écrit et le degré de détail de la rédaction du document, peuvent aussi être considérées comme des questions de fond touchant à la loi sur le droit d’auteur et ou au droit de la propriété intellectuelle plutôt que des questions relevant du droit général des contrats. Cela signifierait que la législation du pays régissant la “substance du droit” peut servir à déterminer à la fois l’aliénabilité du droit transféré et le caractère effectif des termes utilisés pour le transfert¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Voir *Campbell Connelly & Co., Ltd. c. Noble*, Chancery Division (1963). Dans cette affaire, le compositeur, le défendeur, avait attribué le droit d’auteur sur une de ses compositions au défenseur, l’éditeur musical, pour la durée du droit d’auteur “dans la mesure où il était transmissible en vertu de la loi.” L’accord en question, mis à exécution le 2 mars 1934, relevait du seul droit anglais. À l’époque du contrat, la loi des États-Unis sur le droit d’auteur de 1909 prévoyait que la durée du droit d’auteur comprenait deux périodes de 28 ans chacune. L’auteur pouvait demander que la deuxième période, à savoir la période de prorogation, soit libre de tout transfert consenti précédemment à condition qu’il soit encore en vie au début de cette deuxième période et qu’il n’ait pas consenti à une deuxième période en même temps que la première. En revanche, le droit anglais prévoyait une seule période de validité du droit d’auteur. Le compositeur, malgré les termes du contrat de cession, a attribué la deuxième période du droit d’auteur des États-Unis à un tiers le 15 septembre 1959. L’éditeur a assigné le compositeur en justice alléguant que lui, l’éditeur, avait effectivement cédé son droit d’auteur pour la période de prorogation en vertu de l’accord du 2 mars 1934.

La Chancery Division de la Haute Cour britannique a appliqué la loi des États-Unis à la question de savoir si la période de prorogation pouvait être attribuée à un tiers en vertu de l’accord du 2 mars 1934 et, si oui, dans quelles conditions. En se référant à la jurisprudence des États-Unis qui interprétait les dispositions applicables de la loi sur le droit d’auteur de 1909, notamment à l’affaire *Fred Fisher Music Co. c. M. Witmark & Sons*, 318 US 643 (1943), entendue par la Cour suprême des États-Unis, la Chancery Division a décidé que la période de prorogation pouvait être transférée en vertu de l’accord du 2 mars 1934.

La Chancery Division a ensuite abordé la question de la validité effective de la cession, qui relevait du domaine de l’interprétation des contrats. Dans ce cas, toutefois, le tribunal a appliqué les règles du droit anglais (qui apparemment – et contrairement à la législation des États-Unis – n’exigeait pas que la cession de la deuxième période fit l’objet d’une mention expresse).

¹⁶⁶ Voir, par exemple, *Corcovado c. Hollis Music*, 981 F.2d 679 (2^e Cir. 1993). (La loi des États-Unis sur le droit d’auteur ne s’applique pas seulement au droit de résiliation d’une période de prorogation; elle sert aussi à déterminer si les termes prétendant accorder des droits de prorogation peuvent d’eux-mêmes assurer la validité de la cession).

En conséquence, malgré la règle générale selon laquelle c'est le droit du contrat qui est applicable, il faudra peut-être dans de nombreux cas recourir à un *dépeçage* pour déterminer la ou les lois applicables à la gamme entière des questions qui se posent. Une partie de la tâche que les auteurs de la présente étude ont entreprise est de proposer une méthode générale pour déterminer quel droit est applicable dans les situations suivantes :

- Droits de *propriété originale*, lorsque le contrat a pour objet d'accorder des droits visant des territoires multiples;
- *Portée* des droits transférés, lorsque le contrat a pour objet d'accorder des droits visant des territoires multiples;
- *Validité de la forme* du contrat ayant pour objet d'accorder des droits visant des territoires multiples;
- Rôle des *lois de police* et de l'*ordre public* du pays d'exploitation.

À cette fin, l'on pourrait soumettre les questions suivantes aux experts nationaux. Ces questions figurent aussi dans le Questionnaire annexé à la présente étude :

1. Loi applicable servant à déterminer la propriété originale des droits des artistes interprètes de l'audiovisuel
 - a) Quels sont le ou les pays dont la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins détermine si l'artiste interprète concédant ses droits est le titulaire original des droits transférés :
 - i) Le pays d'origine de l'œuvre audiovisuelle?
 - Dans l'affirmative, comment la législation de votre pays détermine-t-elle quel est le pays d'origine de l'œuvre audiovisuelle?
 - En se référant à la Convention de Berne, article 5.4?
 - En se référant au pays ayant les liens les plus étroits avec la création ou la diffusion de l'œuvre?
 - Autres démarches? Veuillez préciser.
 - ii) Le pays de résidence des artistes interprètes? Dans le cas de pays de résidence multiples, le pays où réside la majorité des artistes ayant participé à l'œuvre?
 - iii) Le pays désigné (ou localisé) dans le contrat de transfert ?
 - iv) Chacun des pays où l'œuvre est exploitée?
 - v) Lorsqu'un contrat accorde le droit de communiquer ou de mettre à disposition une œuvre audiovisuelle par transmission d'un pays à un autre (ou à plusieurs autres), comment détermine-t-on quelle législation sur le droit d'auteur proprement dit ou les droits voisins sous-tend la propriété originale des droits soumis à détermination?
 - en se référant au pays d'origine de la communication?
 - ou en se référant au(x) pays où la communication est reçue?

2. Loi applicable aux transferts des droits

a) Transferts par l'effet de la loi

i) La législation ou le droit jurisprudentiel de votre pays reconnaît-il l'effet local d'un transfert par l'effet de la loi d'un pays étranger?

- par expropriation
- faillite
- divorce; communauté des biens
- succession ab intestat
- autres cas (veuillez préciser)

b) Transferts effectués par contrat

i) Lorsqu'un contrat accorde le droit de communiquer ou de mettre à disposition une œuvre audiovisuelle par transmission d'un pays à un autre (ou à plusieurs autres), comment détermine-t-on la législation sur le droit d'auteur proprement dit ou les droits voisins qui sous-tend la cession des droits :

- en se référant au pays d'origine de la communication?
- ou en se référant au(x) pays où la communication est reçue?

ii) Quelle législation régit les questions concernant la *portée* et le *champ d'application* d'un transfert :

- Le (seul) droit du contrat?
- La législation sur le droit d'auteur proprement dit ou les droits voisins en vigueur dans les pays pour lesquels les droits sont accordés?

iii) Quelle législation régit les questions concernant la validité de la forme d'un transfert :

- Le (seul) droit du contrat?
- La législation sur le droit d'auteur proprement dit ou les droits voisins des pays pour lesquels les droits sont accordés?

c) Rôle des lois de police et de l'ordre public

i) Les lois de police appliquent-elles automatiquement la législation du pays aux exploitations effectuées sur son territoire sous contrat étranger?

ii) Indiquez les cas où les lois de police s'appliquent à des transferts de droits par des artistes interprètes de l'audiovisuel.

iii) Ayant d'abord déterminé si le droit du contrat étranger était applicable, les tribunaux appliquent-ils néanmoins leur loi nationale pour des raisons d'ordre public?

- iv) Indiquer les cas où l'exception de l'ordre public est invoquée pour invalider un transfert de droits effectué par des artistes interprètes de l'audiovisuel.

Étant donné les liens étroits qui existent entre les droits des artistes interprètes sur leurs prestations et les droits des auteurs (et producteurs) sur leurs œuvres audiovisuelles, nous estimons qu'il faut aussi demander aux experts nationaux de déterminer si et dans quelle mesure les règles de droit international privé de chaque pays concernant la propriété et le transfert des droits des artistes interprètes se rapprochent ou diffèrent de leurs règles de droit international privé concernant la propriété et le transfert des droits d'auteur.

Notre enquête sur les autorités dans ce domaine nous a permis jusqu'à présent d'isoler deux problèmes analytiques particuliers que les experts nationaux pourront étudier plus à fond et contribuer à élucider.

Fusion de la forme et du fond

Une méthode servant à déterminer la législation applicable à la forme d'un transfert serait de chercher à savoir si chaque pays pour lequel des droits ont été transférés estime ou non que la question controversée de la forme relève du domaine de la substance du droit. Par exemple, la loi fédérale des États-Unis sur le droit d'auteur exige que le transfert de droits exclusifs se fasse par écrit, mais, d'une manière générale, ne précise pas expressément quelle doit être la portée du transfert. Cette question relève du droit des contrats de chaque État. En appliquant la méthode susdite, par exemple à un contrat de droit anglais accordant des droits exclusifs universels, la validité et la portée du transfert de droits pour les États-Unis seraient régies par le droit de ce pays pour ce qui est de l'obligation de conclure le contrat par écrit et de le faire signer par le cédant, mais régies par le droit anglais en ce qui concerne la précision avec laquelle la portée du transfert doit être formulée.

Tout en respectant scrupuleusement la politique du droit d'auteur et des droits voisins de chaque territoire pour lequel des droits ont été accordés, la méthode susdite a le désavantage considérable d'être peu commode et imprévisible quant à ses résultats. Plus les pays visés par le transfert sont nombreux, plus la validité ou la portée du transfert est incertaine. Plusieurs érudits ont déjà avancé de telles objections concernant une différenciation entre la loi du contrat et la loi de la "substance" des droits accordés¹⁶⁷. La complexité de cette distinction, qui a été critiquée, pourrait croître de manière exponentielle si les questions de forme étaient assimilées ne serait-ce que partiellement aux questions de fond dans le but de déterminer si c'est la loi du contrat ou la loi du territoire qui est applicable.

Qu'est-ce au juste que la "loi du contrat"?

Même en supposant que c'est la "loi du contrat" qui doit régir au moins les questions de forme, si non celles de fond, des droits transférés, il reste à déterminer, en l'absence (peut-être improbable) d'une loi désignée par le contrat lui-même, en quoi consiste la loi du contrat

¹⁶⁷ Voir, par exemple, Michel Walter, *La liberté contractuelle dans le domaine du droit d'auteur et des conflits de lois*, 87 RIDA 44 (1976); Jane Ginsburg, *The Private International Law of Copyright in an Era of Technological Change*, *Recueil des Cours* n° 273, 366-68 (1999) (consacré à une étude des critiques).

transférant les droits des artistes interprètes aux producteurs d'une œuvre audiovisuelle. Selon l'examen plus détaillé concernant la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, de même que les principes appliqués au choix de la législation aux États-Unis et en France, les principaux régimes concurrents en matière de droit applicable à un contrat sont la loi de la "prestation caractéristique" et le droit du pays qui a les "liens les plus étroits" avec les parties et l'obligation en cause. En fait, dans la plupart des cas, ces deux règles désigneront probablement comme applicable la loi en vigueur sur le principal lieu de travail du producteur de l'œuvre audiovisuelle. Certains commentateurs font valoir, toutefois, que la prestation caractéristique est en fait fournie par l'artiste interprète; c'est donc la loi en vigueur sur le lieu de résidence de l'artiste qui devrait l'emporter¹⁶⁸. Dans le contexte audiovisuel, une telle règle pourrait sérieusement compliquer l'exploitation internationale de l'œuvre.

B. INSTRUMENTS MULTILATÉRAUX

a) Convention de Berne (Acte de Paris de 1971)

Comme entrée en matière, nous ferons observer que la Convention de Berne n'est en cause que dans la mesure où un État membre estime que les artistes interprètes de l'audiovisuel sont des coauteurs de l'œuvre cinématographique. L'article 14*bis*, alinéa 2) a), prévoit que la titularité du droit d'auteur est régie par la loi du pays où une protection est réclamée. Selon le *Guide de la Convention de Berne* de l'OMPI, c'est la loi de chaque pays d'exploitation plutôt que celle du pays d'origine du film qui détermine qui sont les titulaires des droits pour chaque pays importateur¹⁶⁹. Si la loi est appliquée à des artistes de l'audiovisuel, cela signifierait que les artistes qui ne sont pas considérés comme coauteurs dans le pays où le film a été réalisé pourraient toutefois être détenteurs d'un droit d'auteur dans un pays où le film est exploité (et inversement).

La présomption de légitimation énoncée à l'article 14*bis*, alinéa 2) b), permettra toutefois au producteur d'exploiter le film sans obstacle de la part de l'artiste interprète, même dans les pays qui : 1) considèrent les artistes comme des coauteurs et 2) n'appliquent pas la présomption d'un transfert des coauteurs au producteur. Ceci dit, l'applicabilité de la présomption de légitimation dépend de la question de savoir si les artistes "se sont engagés à apporter [leurs] contributions" à la réalisation de l'œuvre. L'article 14*bis*, alinéa 2) c), subordonne la forme de cet "engagement" à deux législations applicables différentes.

Premièrement, c'est la législation du pays où se situe le principal lieu de travail du producteur du film qui déterminera si l'engagement doit se faire par écrit. Le document peut revêtir la forme d'un accord de négociation collective¹⁷⁰. Deuxièmement, même si le pays

¹⁶⁸ Voir, par exemple, Mireille van Eechoud, *Choice of Law in Copyright and Related Rights : Alternatives to the Lex Protectionis*, 200-02 (Kluwer 2003).

¹⁶⁹ Voir article 14*bis*, alinéa 3).

¹⁷⁰ *Guide* de l'OMPI, article 14*bis* 11.

d'origine n'exige pas un document écrit, les pays où le film est exploité peuvent imposer cette condition (bien qu'ils soient aussi supposés en notifier le directeur général de l'OMPI si leur législation l'exige)¹⁷¹.

- b) Convention de Rome du 26 octobre 1961 sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion

La Convention de Rome de 1961 ne contient aucune règle expresse éclairant la question de la détermination de la loi applicable aux contrats d'exploitation des droits des artistes interprètes ou exécutants. Tout au plus peut-on interpréter l'article 7.2, alinéa 3, précité, interdisant aux États contractants de priver les artistes interprètes ou exécutants de "la capacité de régler, par voie contractuelle, leurs relations avec les organismes de radiodiffusion", comme un renvoi à la loi d'autonomie, c'est-à-dire la loi choisie par les parties¹⁷².

En revanche, elle est plus instructive en ce qui concerne la détermination de la loi applicable au fond du droit. Elle exclut en effet toute intervention de la loi du pays d'origine. Contrairement à tous les avant-projets, qui cherchaient à transposer le modèle de la Convention de Berne¹⁷³, elle récuse même le concept, préférant retenir une multiplicité des critères de rattachement¹⁷⁴.

- c) Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles

La Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles¹⁷⁵ établit des règles uniformes dans la Communauté européenne. Elle affirme dans son article 2 qu'elle a un "caractère universel", en ce sens que la loi qu'elle désigne

¹⁷¹ Le *Guide*, article 14bis 12, laisse entendre que les producteurs de film doivent veiller à conclure des accords écrits en bonne et due forme même si ceux-ci ne sont pas obligatoires dans le pays d'origine, afin d'assurer l'exploitation aisée du film dans d'autres pays. En fait, il semblerait que seul le Portugal ait fait une déclaration au titre de l'article 14bis alinéa 2) c) sur l'obligation de conclure un accord écrit; la notification à ce sujet a été reçue le 5 novembre 1986. Voir note 18 à l'adresse <http://www.wipo.int/treaties/documents/english/pdf/e-berne.pdf>, un site Web de l'OMPI énumérant les parties contractantes à la Convention de Berne.

¹⁷² A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, précité, note 71, n° 1150.

¹⁷³ T. Azzi, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, précité, note 139, n° 357.

¹⁷⁴ W. Nordemann, K. Vinck et P.W. Hertin, *Droit d'auteur international et droits voisins dans les pays de langue allemande et les États membres de la communauté européenne*, précité, note 6, p. 352. X. Desjeux, *La Convention de Rome*, précité, note 3, p. 151, note 4. T. Azzi, *op. cit.*, n° 362 ("En définitive, la recherche d'une définition du pays d'origine des prestations dans la Convention de Rome apparaît, sinon comme impossible, du moins comme divinatoire en comparaison avec la limpidité des dispositions de l'article 5.4 de la Convention de Berne").

¹⁷⁵ *JOCE* L 266/1, 9 octobre 1980.

“s’applique même si cette loi est celle d’un État non contractant”. Il est envisagé de la transformer en instrument communautaire¹⁷⁶, probablement sous la forme d’un règlement, et de la moderniser sur le fond¹⁷⁷.

Elle a vocation à s’appliquer à l’ensemble des obligations contractuelles et donc aux contrats d’exploitation des droits des artistes interprètes ou exécutants¹⁷⁸, aussi bien pour déterminer la loi applicable au contrat que pour délimiter le champ d’application de ladite loi.

i) Détermination de la loi applicable au contrat

La Convention de Rome contient des dispositions générales gouvernant l’ensemble des contrats, y compris les contrats d’exploitation des droits d’auteur ou des droits voisins, mais aussi des dispositions spécifiques régissant la détermination de la loi applicable au contrat individuel de travail, applicables aux contrats conclus par des artistes interprètes salariés.

Règles générales

L’article 3.1 de la convention pose le principe que “le contrat est régi par la loi choisie par les parties”.

Cette liberté de choix autorise les parties à “désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat”¹⁷⁹, ainsi qu’à “convenir, à tout moment, de faire régir le contrat par une loi autre que celle qui le régissait auparavant.”¹⁸⁰. Il semble qu’elle soit largement mise à profit dans la pratique, le producteur se trouvant bien sûr le plus souvent en situation d’imposer son choix.

Elle a toutefois des limites. On admet en effet généralement que le choix doit être ici un choix de loi nationale et non un choix de convention internationale¹⁸¹, ce qui, s’agissant du droit d’auteur et des droits voisins, se justifie d’autant plus que les instruments internationaux susceptibles de s’appliquer sont très incomplets.

En toute hypothèse, l’article 3.3 apporte le correctif suivant : “Le choix par les parties d’une loi étrangère, assorti ou non de celui d’un tribunal étranger, ne peut, lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés au moment de ce choix dans un seul pays, porter atteinte aux dispositions auxquelles la loi de ce pays ne permet pas de déroger par contrat, ci-après dénommées ‘dispositions impératives’.” Il ne s’agit pas de réserver la classique “fraude

¹⁷⁶ Ce qui aurait notamment pour effet d’emporter l’attribution d’une compétence d’interprétation à la Cour de justice.

¹⁷⁷ Voir le Livre vert présenté par la Commission, ayant pour objet de lancer une large consultation des milieux intéressés, COM (2002) 654 final, 14 janvier 2003.

¹⁷⁸ Voir, suggérant de saisir l’occasion de la modernisation de la Convention pour y introduire des dispositions spécifiques de droit international privé concernant le droit contractuel d’auteur, L. Guibault et P.B. Hugenholtz, *Study on the Conditions Applicable to Contracts Relating to Intellectual Property in the European Union*, étude commandée par la Commission européenne, Institute for Information Law, Amsterdam, mai 2002, p. 150.

¹⁷⁹ Article 3.1, *in fine*.

¹⁸⁰ Article 3.2.

¹⁸¹ Livre vert précité, p. 25.

à la loi”¹⁸², car l’intention des parties est ici indifférente, mais la disposition s’inscrit dans la même logique¹⁸³. L’expression “dispositions impératives” semble bien ici¹⁸⁴ désigner des règles relevant de ce qu’on appelle l’ordre public interne. L’observation n’est pas indifférente si l’on tient compte du fait que dans certains pays, et notamment en France, la loi édicte un grand nombre de règles d’ordre public protectrices des auteurs et des artistes interprètes.

Le choix de la loi applicable, précise l’article 3.1, “doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause”. Au titre de “l’environnement contractuel”, on cite souvent l’indice que constitue “l’acceptation d’un contrat type ou d’un contrat d’adhésion régi par un système juridique particulier”¹⁸⁵ ou “la référence à des articles d’une loi déterminée sans que cette loi ait été globalement désignée.”¹⁸⁶ Les “circonstances de la cause” peuvent par exemple renvoyer à l’hypothèse d’un “contrat antérieur pour lequel il y avait eu un choix exprès de la loi” ou d’un “contrat faisant partie d’un ensemble d’opérations”¹⁸⁷. On discute pour les clauses d’élection de for ou d’arbitrage¹⁸⁸. De toute façon, l’utilisation de l’adjectif “certaine” montre que le choix tacite ne peut pas être déduit d’un seul indice¹⁸⁹.

À défaut de choix exprès ou tacite, l’article 4.1 de la Convention de Rome désigne la loi du pays avec lequel le contrat “présente les liens les plus étroits”. La formule, qui s’inspire du “principe de proximité”, conduit à rechercher le “centre de gravité” du contrat¹⁹⁰. Mais, pour éviter les incertitudes liées à un “système de localisation qui s’apparente à celui de la *proper law*”¹⁹¹, l’article 4.2 de la convention a “prolongé le principe général de proximité”¹⁹² par une présomption générale qui énonce que “le contrat présente les liens les plus étroits avec

¹⁸² Voir, réservant l’application de la fraude de la loi en matière contractuelle à propos d’un contrat relatif au droit d’auteur, CA Paris, 1^{re} ch., 1^{er} février 1989, *Anne Bragançe : RIDA* 4/1989, p. 301, note P. Sirinelli (“les parties ont pu, sans fraude, choisir la loi américaine pour régir leurs rapports”).

¹⁸³ J. Raynard, *Droit d’auteur et conflits de lois*, Paris, Litec, 1990, n° 616.

¹⁸⁴ Pour d’autres applications de la notion dans la Convention de Rome, voir les articles 6.1 et 7.1 ci-dessous.

¹⁸⁵ Livre vert précité, p. 26. Voir aussi T. Azzi, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d’auteur en droit international privé*, précité, note 139, n° 565, qui cite l’exemple des contrats passés avec les sociétés de gestion.

¹⁸⁶ Livre vert précité, *ibid.* Comparer CA Paris, 1^{re} ch., 1^{er} février 1989, *Anne Bragançe*, précité, relevant que le contenu des clauses de cession de ses droits par un auteur français, visant notamment l’article 202 b) de la loi américaine sur le *copyright* relatif aux “*works made for hire*”, impliquait que les parties avaient en vue une exploitation hors de France. TGI Paris, 3^e ch., 22 mars 1993, *Claude Bolling c. Société Edition Modern New York : RIDA* 3/1993, p. 286, observation d’A Kéréver, décidant que le fait que le contrat relatif à l’exploitation d’œuvres aux États-Unis et au Canada soit rédigé en langue française et précise expressément qu’il est conforme à la loi française établit l’intention commune des parties de soumettre le contrat à la loi française.

¹⁸⁷ Livre vert précité, *ibid.*

¹⁸⁸ Livre vert précité, *ibid.* Pour une énumération plus complète des indices susceptibles d’être pris en considération, voir J. Raynard, *Droit d’auteur et conflits de lois*, précité, note 179, n° 601 et suiv.

¹⁸⁹ Livre vert précité, *ibid.*, excluant “le choix purement hypothétique déduit à partir de clauses contractuelles trop ambiguës”.

¹⁹⁰ Y. Loussouarn et P. Bourel, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 7^e éd., 2001, n° 378-6.

¹⁹¹ Y. Loussouarn et P. Bourel, *ibid.*

¹⁹² Y. Loussouarn et P. Bourel, *ibid.*

le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une société, association, ou personne morale, son administration centrale."

La détermination de la "prestation caractéristique" soulève pour les contrats d'exploitation des droits d'auteur et des droits voisins des difficultés que la Convention de Rome, qui se contente de poser des règles générales, ne tranche pas expressément. La doctrine française dominante suggère des critères prenant en compte les caractéristiques propres de ces contrats. C'est pourquoi les éléments de la controverse seront exposés dans les développements consacrés au droit international privé français de la propriété littéraire et artistique.

Aux termes de l'article 4.5, la présomption édictée par l'article 4.2 est écartée "lorsque la prestation caractéristique ne peut être déterminée" ou "lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays". L'opinion dominante est que cette dernière règle doit être cantonnée dans des limites étroites, en ce sens que le juge doit d'abord faire jouer la présomption, le principe de proximité n'ayant vocation à s'appliquer que si la loi ainsi désignée est manifestement inadaptée pour régir le cas d'espèce¹⁹³.

Règles spécifiques applicables aux contrats conclus par des artistes interprètes salariés

L'article 6 de la Convention de Rome énonce des règles propres au "contrat individuel de travail" dont l'analyse s'impose ici, compte tenu du fait, déjà évoqué, qu'en droit français, les artistes interprètes sont présumés salariés et le sont presque toujours dans la pratique.

Le principe de la loi d'autonomie s'applique au contrat de travail comme à l'ensemble des contrats. Mais l'article 6.1 en limite considérablement la portée puisqu'il prévoit que "le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 du présent article"¹⁹⁴. On admet généralement que seules les dispositions impératives favorables au salarié sont concernées¹⁹⁵.

¹⁹³ Voir en ce sens l'arrêt du *Hoge Raad* néerlandais du 25 septembre 1992, cité par L. Guibault et P.B. Hugenholtz, *Study on the Conditions Applicable to Contracts Relating to Intellectual Property in the European Union*, précité, p. 150. Le Livre vert précité (p. 28) envisage d'ailleurs de supprimer le principe de l'article 4.1, afin de mieux faire apparaître ce caractère exceptionnel, ou alors de s'inspirer du projet Rome II sur les obligations non contractuelles qui exige que le délit présente des liens "substantiellement plus étroits" avec une autre loi et qu'il "n'existe pas de lien significatif entre ce délit et le pays dont la loi serait applicable".

¹⁹⁴ Sur lequel voir ci-dessous.

¹⁹⁵ Y. Loussouarn et P. Bourel, *Droit international privé*, précité, n° 378-12.

L'expression "dispositions impératives" doit s'entendre, comme dans l'article 3.3¹⁹⁶, des règles relevant de l'ordre public interne, au-delà du jeu éventuel des "lois de police", internationalement impératives, dont l'article 7.1 réserve expressément, de manière générale, l'application¹⁹⁷.

L'article 6.2 prévoit qu'à défaut de choix, le contrat de travail est régi, nonobstant les dispositions de l'article 4 précité, "a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays¹⁹⁸, ou, b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur."

L'article 6.2 ajoute *in fine* que, dans les deux cas, la loi désignée est écartée s'il "résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable". Cette "clause d'exception" permet "d'éviter les conséquences préjudiciables au travailleur d'un rattachement rigide du contrat à la loi du lieu d'exécution"¹⁹⁹.

La difficulté principale est de combiner les règles gouvernant la détermination de la loi applicable au contrat de travail et celles gouvernant la détermination de la loi applicable à la cession des droits de l'artiste interprète. La Convention de Rome ne fournissant aucun indice, elle sera évoquée dans le cadre de l'analyse du droit international privé français de la propriété littéraire et artistique.

ii) Domaine d'application de la loi du contrat (renvoi)

L'article 10 de la Convention de Rome prévoit que la loi applicable au contrat régit "notamment" son interprétation et l'exécution des obligations qu'il engendre, mais ces indications générales ne sont guère opérationnelles et la mise en œuvre des principes applicables à la forme ou à la preuve du contrat, ainsi que la délimitation entre le domaine d'application de la loi du contrat et celui de la "loi du droit", soulèvent en matière de droit d'auteur et de droits voisins des difficultés qui ne peuvent être analysées qu'en tenant compte de la nature que la loi française reconnaît aux différentes règles protectrices des auteurs et des artistes interprètes.

¹⁹⁶ Sur lequel voir ci-dessus.

¹⁹⁷ "Lors de l'application, en vertu de la présente convention, de la loi d'un pays déterminé, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat". Voir dans le sens de cette interprétation, à propos de l'article 5 de la Convention de Rome relatif aux contrats conclus par les consommateurs, Livre vert précité, p. 37.

¹⁹⁸ Le Livre vert précité suggère (p. 40) une clarification visant à préciser que le détachement temporaire est celui "prévu pour une durée déterminée ou pour une mission délimitée".

¹⁹⁹ Livre vert précité, p. 38, qui cite l'exemple d'un contrat conclu en France entre un employeur français et un salarié français pour un travail de deux ans dans un pays africain, avec, le cas échéant, promesse d'un nouvel emploi en France à l'expiration du contrat. La loi applicable sera la loi française avec laquelle existent les liens les plus étroits.

C. RÈGLES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ AUX ÉTATS-UNIS

Avant de décider de la loi applicable à un transfert de droits sur des prestations audiovisuelles, il faut d'abord déterminer qui est le titulaire original des droits. (Un transfert de droits effectué par une personne qui n'avait pas le droit de procéder à une telle opération est sans valeur quelle que soit la loi régissant le transfert).

a) Loi applicable servant à déterminer la titularité originale des droits des artistes interprètes de l'audiovisuel.

i) En matière de droit d'auteur :

La tendance actuelle dans les décisions prises aux États-Unis est d'appliquer la loi du "pays source" (pays d'origine, pays ayant les liens les plus étroits avec la création de l'œuvre) pour déterminer la titularité initiale du droit d'auteur. Voir, par exemple, *Itar-Tass c. Russian Kurier*, 153. F.3d 82 (2^e Cir 1998). Voir aussi 17 USC, art. 104A (disposition sur l'application de la loi du "pays source" – ce terme est défini dans le texte de la loi – pour déterminer la titularité initiale des droits sur une œuvre dont la protection est rétablie.

ii) En matière de droit de publicité :

Il ne semble pas exister dans les 50 États un choix uniforme quant à la loi applicable. Bien que la résidence de la célébrité soit un des points de rattachement utilisable, il y a "scission d'autorité entre les États sur la question de savoir si la loi étrangère du domicile d'une célébrité servira ou non à faire valoir un droit de publicité devant un tribunal aux États-Unis"²⁰⁰. D'autres critères sont la loi du for où la protection est revendiquée (bien que cela puisse signifier *lex protectionis*, il arrive souvent qu'il s'agisse en fin de compte de la *lex fori*.)

– Le lieu de résidence de l'artiste interprète comme point de rattachement valable

Dans l'affaire *Cairns c. Franklin Mint Co.*, 292 F.3d 1139 (9^e Cir. 2002), le tribunal a estimé que la question de savoir si une personne avait un droit de publicité posthume devait être tranchée par la loi du domicile de la personne intéressée. Comme le droit de publicité posthume constituait un bien meuble, le choix de la loi désignerait de lui-même la loi du domicile de la personne décédée²⁰¹. Étant donné que le droit de la Grande-Bretagne (domicile de l'intéressé au moment du décès) ne reconnaît pas un droit de publicité posthume, le fonds constitué en mémoire de lady Diana, princesse de Galles, ne détenait aucun droit de publicité qu'il pouvait faire valoir en Californie²⁰².

²⁰⁰ McCarthy, ci-dessus, 11-21.

²⁰¹ Voir Cairns, ci-dessus, 11-47.

²⁰² Voir aussi, McCarthy, ci-dessus, 11-22. Selon cet auteur, la loi du domicile du demandeur revendiquant un droit de publicité s'applique en Californie aux questions entre vifs ainsi qu'aux violations posthumes, du moins lorsque toutes les parties sont des résidents aux États-Unis. Voir McCarthy, ci-dessus, 11-31 et 11-32. Il semblerait, toutefois, que l'application de la *lex domicilii* à toutes les questions ne soit pas une règle parfaitement claire. La règle générale du choix de la législation en Californie semble privilégier la législation locale (*lex fori*) à moins qu'une des "parties au litige n'invoque en temps voulu la loi d'un État étranger. En pareil cas,

– Autres points de rattachement

Dans une affaire entendue par le 1^{er} Circuit, le tribunal a appliqué une règle différente concernant le choix de la législation. Dans l'affaire en question, opposant Bi-Rite Enterprises, Inc. à Bruce Miner Co., 757 F.2d 440 (1^{er} Cir. 1985), des musiciens britanniques ont fait valoir devant le tribunal fédéral du Massachusetts, où résidaient les défendeurs, qu'il y avait violation de leur droit de publicité du fait de la publication non autorisée d'affiches aux États-Unis. Les défendeurs ont demandé l'application des lois d'Angleterre (le domicile des demandeurs). Comme le droit anglais ne reconnaît pas le droit de publicité, l'application de ce droit aurait abouti au classement sans suite de l'affaire. Les demandeurs voulaient que l'on applique des lois en vigueur dans certains États des États-Unis où les affiches avaient été distribuées et où (sans coïncidence) le droit de publicité était reconnu. Appliquant les principes du droit du Massachusetts relatif au choix de la législation, le tribunal a examiné les facteurs énoncés à l'article 6 2) du deuxième Réexposé du conflit des lois (1971)²⁰³. Après cet examen, le tribunal a conclu que le droit positif anglais n'était pas applicable et qu'il convenait au contraire d'appliquer le droit des différents États américains²⁰⁴.

Les règles concernant le choix de la législation diffèrent selon l'État.

En Californie, par défaut, la règle pour le choix de la législation est de suivre la législation de l'État²⁰⁵, à moins qu'une "partie au litige n'invoque en temps voulu la loi d'un État étranger. En pareil cas, elle doit prouver que cette règle sert les intérêts de l'État étranger et que c'est donc une règle valable que le for peut appliquer à l'affaire qui lui est soumise." Downing *et al. c. Abercrombie & Fitch*, 265 F.3d 994, 1006 (9^e Cir. 2001) (Les demandeurs, des surfeurs hawaïens, ont engagé une action en Californie pour usage illicite de noms et de

[Suite de la note de la page précédente]

elle doit prouver que cette règle sert les intérêts de l'État étranger et que c'est donc une règle valable que le for peut appliquer à l'affaire qui lui est soumise." Downing *et al. c. Abercrombie & Fitch*, 265 F.3d 994, 1006 (9^e Cir. 2001) (Les demandeurs, des surfeurs hawaïens, ont engagé une action en Californie pour usage illicite de noms et de portraits en invoquant l'article 3344 du Code civil californien). Voir aussi, McCarthy, ci-dessus, 11-25.

²⁰³ L'article 6 du deuxième Réexposé du conflit des lois figure ci-dessous :

"6. Principes du choix de la législation

- 1) Un tribunal, sous réserve de restrictions constitutionnelles, suivra une directive réglementaire de son État sur le choix de la législation applicable.
- 2) En l'absence d'une telle directive, les facteurs à considérer lors du choix de la règle de droit applicable sont :
 - (a) les exigences des systèmes inter-États et internationaux
 - (b) les politiques applicables du for
 - (c) les politiques applicables d'autres États intéressés et les intérêts respectifs de ces États dans la résolution de l'affaire en instance
 - (d) la protection d'anticipations justifiées
 - (e) les politiques sous-tendant le résultat obtenu
 - (f) la facilité avec laquelle l'on peut déterminer et appliquer la loi."

²⁰⁴ Pour des généralités voir McCarthy, ci-dessus, section 11:30 : Right of Publicity : international conflict of laws, 11-21 et 11-22. Sur l'évaluation objective du tribunal sur la base de l'article 6 2) du Réexposé, voir Bruce Miner, ci-dessus, 443-446.

²⁰⁵ La Californie applique "le droit matériel du for où se trouve le tribunal, y compris la règle que le for applique au choix de la législation." Insurance Co. of North Am. *c. Federal Express Corp.*, 184 F.3d 914, 921 (9^e Cir. 1999), affaire citée dans Downing *et al. c. Abercrombie & Fitch*, 265 F.3d 994, 1005 (9^e Cir. 2001).

portraits en invoquant l'article 3344 du Code civil californien). En analysant les intérêts du gouvernement, la Californie a appliqué un critère comportant trois étapes : 1) "le tribunal examine les lois fondamentales de chaque juridiction afin de déterminer si elles diffèrent en ce qui concerne la transaction en cause"; 2) "si les lois diffèrent, le tribunal doit déterminer s'il existe un véritable conflit en ce sens que chacune des juridictions compétentes a intérêt ... à ce que sa législation soit appliquée"; 3) "si plus d'une juridiction est légitimement intéressée ... le tribunal doit rechercher et appliquer la loi de l'État qui subirait un plus grand préjudice si une loi autre que la sienne était appliquée."²⁰⁶ Dans l'affaire *Downing*, le tribunal a conclu que Hawaii n'avait pas intérêt à ce que sa loi soit appliquée, alors que la Californie, elle, y avait intérêt. C'est donc la loi de la Californie qui était applicable.

Dans l'État de New York, toutefois, la loi applicable est celle du domicile de la personne en cause. (Les revendications portant sur le "droit de publicité" sont régies par le droit matériel du domicile du demandeur parce que, selon l'analyse des tribunaux de l'État de New York, les droits de publicité sont assimilés aux biens personnels. Voir *Rogers c. Grimaldi*, 875 F.2d 994, 1001 (2^e Cir. 1989)).

La différence apparente entre la démarche de l'État de New York et celle de la Californie pourrait laisser planer des doutes considérables sur la résolution initiale de la question de savoir si l'artiste interprète à des droits de publicité à faire valoir et, dans l'affirmative, quels sont ces droits. Si une "analyse des intérêts" révèle que ceux-ci sont attachés au domicile de l'artiste, les deux démarches convergeront et la détermination de la loi applicable en sera simplifiée. Si, au contraire, cette analyse indique une autre direction à suivre, désignant par exemple l'État où l'œuvre audiovisuelle a été réalisée, (et si cet État n'est pas le lieu de résidence de l'artiste), le lieu où ce droit est valable pourra dépendre de l'État où la revendication est formulée. Cela signifie que la portée des droits de l'artiste pourrait n'être connue que si lui ou elle présente une revendication à leur sujet. Les transferts de droits par contrat, tels que ceux énoncés dans les divers accords de négociation collective, pourraient peut-être, dans la pratique, résoudre ce problème, mais en l'absence d'un contrat écrit la définition initiale des droits risque d'être problématique.

b) Loi applicable aux transferts des droits

i) Par l'effet de la loi

L'article 201 e) de la loi sur le droit d'auteur omet explicitement de donner effet aux États-Unis à une expropriation ou à quelque autre transfert involontaire d'un droit d'auteur (autre qu'en cas de faillite) par un organe public ou organisme officiel étranger. L'inclusion de cette disposition dans la loi de 1976 est due apparemment à la crainte que certains auteurs étrangers dissidents n'aient besoin d'une protection contre des "pressions déguisées" exercées par leur gouvernement sous la forme de menaces d'expropriation²⁰⁷. Toutefois, la règle du choix de la législation que l'on pourrait déduire de cette disposition exigerait qu'un transfert involontaire des droits ne prenne effet que dans le pays où il est imposé par le gouvernement ou des agents officiels.

²⁰⁶ Citing *Coufal Abogados c. AT&T, Inc.*, 223 F.3d 932, 934 (9^e Cir. 2000).

²⁰⁷ Voir, par exemple, HR Rep. No.94-1476, 94^e Congrès, 2^e session pp. 123-24 (1976).

En revanche, l'exclusion, à l'article 201 e), des transferts en cas de faillite laisse entendre que les transferts d'origine étrangère autres que sous la forme d'une expropriation prendront effet aux États-Unis. Cela signifie que les transferts de droits d'auteur (et, de ce fait, de droits des artistes interprètes autres que le droit d'auteur) effectués par des autorités étrangères dans le cadre d'une procédure de faillite, et peut-être aussi d'une procédure de divorce, seront reconnus aux États-Unis²⁰⁸.

ii) Par contrat

– Une première question est de savoir si le point sujet à controverse est correctement défini comme appartenant au droit des contrats ou au droit d'auteur proprement dit. Il se peut que le droit jurisprudentiel des États-Unis soit trop peu développé pour que l'on en déduise un principe permettant de résoudre exactement la question posée. Par exemple, dans la série des affaires *Bartsch* étudiée ci-dessus (Première Partie III.B.3.b.i), l'interprétation de la portée des droits accordés a été considérée comme relevant du droit des contrats de chaque État. Dans l'affaire *Corcovado c. Hollis Music*, 981 F.2d 679 (2^e Cir. 1993), la même cour d'appel fédérale des États-Unis a jugé que la question des termes effectivement requis pour accorder un renouvellement des droits appartenait au domaine du droit d'auteur proprement dit des États-Unis d'Amérique. Dans cette affaire, la cour a confirmé l'application de la loi des États-Unis, bien que le transfert ait été effectué en vertu d'un contrat entre des parties brésiliennes qui avaient choisi le droit brésilien pour régir la transaction.

– En supposant que la question soit correctement définie comme relevant du droit des contrats, la loi applicable est la loi précisée dans le contrat ou, autrement, la loi ayant "les liens les plus étroits" avec l'objet du litige ou quelque autre règle générale sur le choix de la législation applicable aux contrats. Voir, par exemple, le deuxième Réexposé du conflit des lois (American Law Institute Publishers 1971), articles 187 (la loi applicable est la loi choisie par les parties) et 188 (en l'absence d'un choix effectif il faut, pour déterminer la loi applicable, évaluer les points de contacts du contrat en fonction de leur importance respective vis-à-vis de la question particulière qui est posée²⁰⁹).

– Même dans les cas où le droit du contrat joue normalement, le pays hôte peut imposer sa propre loi lorsque, en vertu de sa législation (*lex protectionis*), l'application de la loi étrangère serait contraire à un *ordre public* fermement établi²¹⁰.

²⁰⁸ Voir aussi *ibid.*, p.123 (un droit d'auteur "hypothéqué" pour garantir une dette n'est pas exproprié puisque l'auteur aura volontairement contracté la dette); *New York Times*, 21 février 1997, section B, page 5, colonne 5 (à propos des obligations à intérêt émises par l'étoile du rock britannique David Bowie; les obligations sont garanties par les redevances provenant de ces chansons. Je remercie mon collègue à Columbia, Ed. Morrison, d'avoir attiré mon attention sur ce point).

²⁰⁹ L'article 188 énumère les points de contact suivants : le lieu de la conclusion du contrat, le lieu de négociation du contrat, le lieu d'exécution, le lieu où se trouve l'objet du contrat, et le domicile, la résidence, la nationalité, le lieu d'enregistrement et le lieu d'activité des parties.

²¹⁰ Ginsburg, *Private International Law Aspects of the Protection of Works and Objects of Related Rights Transmitted through Digital Networks*, p. 30 (1998), à l'adresse http://www.wipo.org/news/en/index.html?wipo_content_frame=/news/en/documents.html.

D. RÈGLES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ FRANÇAIS

Il ne s'agit pas d'opposer la Convention de Rome et le droit international privé français puisque la Convention de Rome de 1980 est de droit positif français depuis son entrée en vigueur le 1^{er} avril 1991. Il s'agit seulement, sur des points qui ne sont pas tranchés par la Convention, de faire appel aux principes du droit français en s'attachant aux spécificités de la propriété littéraire et artistique.

a) Domaine respectif de la loi du pays de protection et de la loi du pays d'origine

Sur un plan général, on retrouve les mêmes débats que pour le droit d'auteur sur le rôle de la loi du pays d'origine en droit commun²¹¹. Les avis sont, en effet, partagés sur la signification exacte de la formule de l'arrêt *Rideau de fer*²¹² selon laquelle il convient de rechercher, avant d'appliquer la loi du pays de protection à l'exercice du droit, si le titulaire du droit "puise" dans le pays d'origine de l'œuvre un "droit privatif" sur celle-ci. Certains y découvrent le principe que la loi du pays d'origine doit régir l'existence et la durée du droit d'auteur, ainsi que la détermination de son titulaire initial²¹³. D'autres réduisent la portée de la solution et plaident pour l'application exclusive de la loi du pays de protection²¹⁴.

S'agissant des droits des artistes interprètes, deux arguments supplémentaires paraissent militer contre tout recours à la loi du pays d'origine. Le premier est que cette loi est encore plus difficile à déterminer qu'en matière de droit d'auteur, compte tenu de la concurrence entre la loi personnelle de l'intéressé, la loi du lieu de première exécution en public de la prestation, la loi du lieu de première fixation et la loi du lieu de première publication. Le second est qu'on voit encore moins à quel titre elle aurait vocation à s'appliquer ici²¹⁵. Ainsi, l'argument le plus souvent invoqué sur le terrain du droit d'auteur, selon lequel "il est rationnel que l'État du lieu de publication règle les droits respectifs de l'auteur et du public"²¹⁶ semble difficile à transposer dans le cas des artistes interprètes dont il serait artificiel de prétendre que le lieu de première publication correspond au "lieu de première revendication"²¹⁷ de leur droit²¹⁸.

²¹¹ Sur la controverse en droit conventionnel, voir ci-dessus.

²¹² Cass. 1^{re} civ., 22 décembre 1959 : *D.* 1960, p. 93, note G. Holleaux.

²¹³ J.-S. Bergé, *La protection internationale et communautaire du droit d'auteur, Essai d'une analyse conflictuelle*, Paris, LGDJ, 1996, n° 245 et suiv., et 320 et suiv. M. Josselin-Gall, *Les contrats d'exploitation du droit de propriété littéraire et artistique, Étude de droit comparé et de droit international privé*, Paris, GLN Joly, 1995, n° 271.

²¹⁴ A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, précité, note 71, n° 986 et suiv. P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, précité, note 72, n° 172, p. 298. Voir aussi, estimant que la notion de pays d'origine perd de sa pertinence dans l'environnement numérique, P. Reynaud, *Droit d'auteur, droit international privé et Internet*, thèse, Strasbourg III, 2002, n° 304 bis.

²¹⁵ T. Azzi, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, précité, note 139, n° 399 et suiv.

²¹⁶ H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé*, Paris, LGDJ, tome 2, 7^e éd., 1983, n° 531. Voir en ce sens J.-S. Bergé, *La protection internationale et communautaire du droit d'auteur*, précité, n° 270.

²¹⁷ Pour reprendre la formule de J.-S. Bergé, *ibid.*

²¹⁸ T. Azzi, *op. cit.*, n° 406.

Les tribunaux français paraissent bien s'en tenir à cette application de la loi du pays de protection, dans la ligne de la décision ayant, sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 3 juillet 1985, appliqué la *lex loci delicti* pour condamner la diffusion en France, à partir du Luxembourg et de Monaco, de phonogrammes sans l'accord des artistes interprètes²¹⁹. C'est ainsi qu'un arrêt admet l'action d'un syndicat d'artistes interprètes en écartant expressément toute exigence d'une première fixation en France²²⁰, et qu'un autre fait droit à la demande d'artistes anglais dirigée contre une société française pour avoir commercialisé en France, sans leur autorisation, des phonogrammes reproduisant certains de leurs enregistrements, en précisant que la loi de 1985 "ne soumet à aucune condition de nationalité ni de réciprocité les étrangers concernés"²²¹.

Peut être invoquée à l'appui de cette conclusion la jurisprudence relative aux droits de la personnalité, fixée dans le sens que "les conséquences de l'atteinte à la vie privée d'une personne ou de la violation du droit qu'elle possède sur son image relève de la loi du lieu où ces faits ont été commis"²²², d'où l'on déduit généralement que l'existence même du droit doit être appréciée selon la *lex loci delicti*²²³, quitte, pour certains, à le regretter²²⁴. Le précédent mérite d'être pris en compte dans la mesure où les droits des artistes interprètes sont voisins non seulement du droit d'auteur mais aussi des droits de la personnalité²²⁵.

On retiendra aussi, même s'il n'est pas décisif, l'indice résultant de l'article L.211-5 du Code de la propriété intellectuelle, qui transpose l'article 7.2 de la directive communautaire 93/98 du 29 octobre 1993²²⁶, en posant le principe que "les titulaires de droits voisins qui ne sont pas ressortissants d'un État membre de la Communauté européenne bénéficient de la durée de protection prévue dans le pays dont ils sont ressortissants sans que cette durée puisse excéder celle prévue à l'article L.211-4". Cette disposition est à comparer avec l'article L.132-12, issu de la même loi de transposition, qui, sur le terrain du droit d'auteur, dispos : "Lorsque le pays d'origine de l'œuvre, au sens de l'Acte de Paris de la Convention de Berne, est un pays tiers à la Communauté européenne et que l'auteur n'est pas un ressortissant d'un État membre de la Communauté, la durée de protection est celle accordée dans le pays d'origine de l'œuvre, sans que cette durée puisse excéder celle prévue à l'article L. 123-1". La différence est que le dernier texte se réfère ouvertement au "pays d'origine", ce que se garde bien de faire le premier²²⁷.

²¹⁹ CA Paris, 1^{re} ch., 19 décembre 1989 : *RIDA* 2/1990, p. 215.

²²⁰ CA Paris, 4^e ch., 28 mars 1994 : *RIDA* 4/1994, p. 464.

²²¹ CA Paris, 4^e ch., 20 juin 1995 : *JCP E* 1997, I, 683, n° 8, observation de H.-J. Lucas. Voir aussi pour l'action exercée par le fils de Thelonius Monk contre des producteurs de phonogrammes et des distributeurs CA Paris, 1^{re} ch., 28 avril 1998 : *RIDA* 4/1998, p. 263.

²²² Cass. 1^{re} civ., 13 avril 1988 : *JCP* 1989, II, 21320, note E. Putman.

²²³ A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, n° 970. E. Putman, note précitée. Comparer l'article 7 de l'avant-projet de proposition de règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, dit "projet Rome II", établi par la Commission européenne, qui soumet l'ensemble de la question à la loi du "pays où la personne lésée a sa résidence habituelle au moment de la survenance du délit".

²²⁴ Y. Loussouarn et P. Bourel, *Droit international privé*, précité, note 185, n° 274-1. Voir déjà cité, prévoyant l'évolution de la jurisprudence, J. Foyer, D. Holleaux et G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, Paris, Masson, n° 1106.

²²⁵ T. Azzi, *op. cit.*, n° 267 et suiv.

²²⁶ *JOCE* L 290/9, 24 novembre 1993.

²²⁷ A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, précité, note 71, n° 1017.

La doctrine, quant à elle, se prononce résolument en faveur de cette application exclusive de la loi du pays de protection²²⁸.

b) Détermination de la loi du contrat

On peut penser que les contrats organisant le transfert des droits sur les prestations audiovisuelles ne manqueront pas, dans la pratique, de désigner la loi applicable. De là à penser que le problème de la détermination de la loi contractuelle est purement théorique, il y a une marge. Outre que l'article 3.3 de la Convention de Rome de 1980²²⁹ peut paralyser en partie ce choix, l'hypothèse de l'absence de choix est parfaitement concevable et, de toute façon, l'identification de la loi qui aurait été compétente à défaut de choix peut se révéler lourde de conséquences si l'on combine, comme le droit français impose de le faire, les règles applicables à la cession des droits de l'artiste interprète et les règles applicables à son contrat de travail.

i) Détermination de la loi applicable en l'absence de choix par les parties

La question essentielle est de savoir qui est, du producteur ou de l'artiste interprète, le débiteur de la prestation caractéristique au sens de l'article 4.2 de la Convention de Rome. De nombreuses théories ont été développées pour appliquer les principes généraux aux cessions de droits d'auteur ou de droits voisins. Notamment, l'idée est souvent défendue que la prestation caractéristique doit être réputée fournie par le cessionnaire lorsque celui-ci contracte une obligation d'exploiter²³⁰. Le critère, qui a été conçu pour les droits d'auteur, ne paraît pas très bien adapté aux droits voisins, pour lesquelles aucune obligation d'exploiter n'est prévue par la loi ni ne peut se déduire de la nature propre du contrat²³¹. Plus fondamentalement, on a objecté que la prestation caractéristique devait être déterminée au regard du transfert du droit et non des effets de ce transfert²³², ce qui conduisait à revenir au principe général selon lequel la prestation caractéristique est celle fournie par la partie dont l'obligation n'a pas pour objet une somme d'argent²³³, c'est-à-dire ici au cédant du droit.

²²⁸ T. Azzi, *op. cit.*, n° 454.-P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, précité, note 72, n° 110, p. 180. A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, n° 1026.

²²⁹ Sur lequel, voir ci-dessus, II-C-1-a.

²³⁰ H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Paris, Dalloz, 3^e éd., 1978, n.791 bis. E. Ulmer, *La propriété intellectuelle et le droit international privé*, Étude réalisée à la demande de la Commission des Communautés européennes, Collections Études, Série Secteur culturel n° 3, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1980, n° 77. J. Raynard, *Droit d'auteur et conflits de lois*, précité, note 179, n° 651 et suiv.

²³¹ T. Azzi, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, précité, note 139, n° 597.

²³² T. Azzi, *op. cit.*, n° 596. Voir en ce sens pour le contrat d'édition F. Dessemontet, *Le droit d'auteur*, Lausanne, CEDIDAC, 1999, n° 1088.

²³³ Voir, par exemple, pour la négociation du transfert d'un joueur de football Cass. 1^{re} civ., 18 juillet 2000 : *JCP* 2000, IV, 2580, appliquant la loi du domicile du négociateur.

L'argument selon lequel le centre de gravité de l'opération doit être situé du côté de l'exploitant, qui a besoin d'organiser son activité en fonction d'une loi qu'il connaît, se retourne facilement, tant il est vrai que l'artiste interprète cédant a, lui aussi, besoin de prévisibilité²³⁴.

Tout dépend, selon nous, du point de savoir quel est précisément l'objet du contrat en cause. Si l'on s'en tient à l'idée qu'il s'agit d'un transfert du droit exclusif, on est conduit tout naturellement à décider que c'est le titulaire de ce droit qui fournit la prestation caractéristique. Si l'on veut élargir la perspective et mettre l'accent sur le fait que le transfert est normalement destiné à organiser l'exploitation de la prestation de l'artiste interprète, il n'est pas illogique de faire de l'exploitant le débiteur de cette prestation.

La loi française ne fournit aucune indication, à la différence de la loi fédérale suisse du 18 décembre 1987 sur le droit international privé, dont l'article 112, alinéa 1, désigne le "droit de l'État dans lequel celui qui transfère ou concède le droit de propriété intellectuelle a sa résidence habituelle"²³⁵.

S'agissant des cessions de droits d'auteur, la jurisprudence est plutôt favorable à la compétence de la loi du cessionnaire²³⁶. Mais aucune décision n'est intervenue sur le terrain des droits voisins, et on ne peut donc exclure une solution inverse.

ii) Combinaison des règles applicables à la cession des droits de l'artiste interprète et des règles applicables au contrat de travail

Nous avons déjà indiqué que les artistes interprètes avaient toujours, en pratique, la qualité de salariés et nous avons analysé l'article 6.1 de la Convention de Rome de 1980, aux termes duquel le choix de la loi applicable ne peut priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions d'ordre public de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu des règles énoncées par l'article 6.2. Cela signifie par exemple que si l'artiste interprète accomplit habituellement son travail en France ou si le producteur qui l'a embauché est établi en France, la désignation de la loi américaine n'empêchera pas l'intéressé de se prévaloir des règles protectrices de la loi française.

²³⁴ T. Azzi, *op. cit.*, n° 598.

²³⁵ En faveur de l'idée que cette disposition doit recevoir application, indépendamment de l'existence d'une obligation d'exploiter, voir F. Dessemontet, *op. cit.*, n° 1092.

²³⁶ Voir, dans des espèces où la Convention de Rome n'était pas applicable, TGI Paris, 3^e ch., 14 avril 1999, *Malaussena c. Milleux et autres*, inédit ("en l'absence de choix des parties, l'intégralité des relations contractuelles dont le centre de gravité est en Allemagne entre l'éditeur allemand, d'une part, Georges Malaussena et Fernand Artaud, d'autre part, est régie par la loi allemande"). CA Paris, 4^e ch., 2 juin 1999 : *RIDA* 1/2000, p. 302, soumettant à la loi britannique les relations contractuelles entre le rédacteur français d'une revue scientifique et l'éditeur britannique ("la prestation caractéristique, à savoir l'édition et la diffusion de la revue, était fournie par l'éditeur"). CA Paris, 4^e ch. A, 2 avril 2003, *Martinelli et Meazza c. Editions Gallimard et autres*, inédit ("il n'est pas contestable que cette société, en sa qualité d'éditeur, est débitrice de la prestation caractéristique").

Celles-ci s'entendent d'abord, bien sûr, des règles édictées par le droit du travail qui sont, pour la plupart, d'ordre public²³⁷. La question essentielle est de savoir si elles incluent celles relevant du droit de la propriété intellectuelle, notamment en ce qui concerne le formalisme des cessions et la règle de l'interprétation restrictive.

Le premier mouvement est de répondre par la négative en constatant que l'article 6 de la Convention de Rome ne s'applique qu'au contrat de travail. Dans l'exemple donné plus haut, cela voudrait dire que l'artiste interprète français peut invoquer l'article 6.2 pour imposer l'application du Code du travail mais pas du Code de la propriété intellectuelle²³⁸.

Cette application distributive des règles de droit du travail et des règles de propriété intellectuelle soulève cependant des difficultés considérables, compte tenu de l'imbrication entre les deux catégories qui a été recherchée par le législateur français²³⁹ et dont témoignent la présomption quasi irréfragable de salariat visant l'artiste interprète²⁴⁰ ainsi que le principe posé par l'article L.212-3, alinéa 2, du Code de la propriété intellectuelle selon lequel les articles L.762-1 et L.762-2 du Code du travail régissent aussi bien les cessions de droits consenties par les artistes interprètes que les rémunérations auxquelles elles donnent lieu²⁴¹. Au demeurant, elle est sans conséquence en présence d'une exigence, comme celle d'un écrit, formulée à la fois par le Code du travail²⁴² et par le Code de la propriété intellectuelle²⁴³.

Cela conduit une partie de la doctrine à considérer qu'il est vain de prétendre démêler les deux aspects et qu'il y a en quelque sorte "absorption" de la loi applicable à la cession des droits par la loi applicable au contrat de travail²⁴⁴, solution expressément retenue par l'article 122, alinéa 3, de la loi fédérale suisse précitée sur le droit international privé²⁴⁵.

²³⁷ J. Péliissier, A. Supiot et A. Jeammaud, *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 21^e éd., 2002, n° 38.

²³⁸ Sous réserve, bien entendu, du jeu des lois de police ou de l'exception d'ordre public international, sur lesquels voir ci-dessous D.

²³⁹ A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, précité, note 71, n° 826.

²⁴⁰ Voir ci-dessus, Première Partie I-D-1.

²⁴¹ Comparer T. Azzi, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, précité, note 139, n° 319, opposant à cette imbrication, de manière sans doute excessive d'ailleurs, "l'étanchéité absolue" existant selon lui en matière de droit d'auteur entre la cession et le contrat de travail.

²⁴² Article L.122-3-1 pour le contrat à durée déterminée.

²⁴³ Article L.212-3 et L.212-4.

²⁴⁴ A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, précité, note 71, n° 1022 (limitant la solution aux contrats conclus en France). T. Azzi, *op. cit.*, n° 665. Voir en faveur du rattachement du contrat d'exploitation des droits d'auteur à la loi applicable au contrat de travail pour les œuvres créées au sein de l'entreprise dans l'exécution d'un contrat à durée indéterminée, M. Josselin-Gall, *Les contrats d'exploitation du droit de propriété littéraire et artistique*, précité, note 209, n° 335 et suiv.

²⁴⁵ "Afin, précise F. Dessemontet, *Le droit d'auteur*, précité, note 228, n° 1077, d'éviter un dépeçage".

Les “dispositions impératives” visées par l’article 6 de la Convention de Rome devraient donc, dans cette interprétation, s’entendre aussi bien de celles qui relèvent du droit du travail que de celles qui relèvent de la propriété intellectuelle²⁴⁶.

c) Domaine d’application de la loi du contrat

i) Loi applicable à la forme du contrat

L’article 9.1 de la Convention de Rome de 1980 offre aux parties le choix de soumettre la forme du contrat à la loi qui en régit le fond ou à celle du lieu de sa conclusion²⁴⁷.

Il n’est pas inutile de rappeler que la solution avait déjà été retenue en droit français par le célèbre arrêt *Chaplin*²⁴⁸, à propos d’une cession de *copyright* portant sur le film *Le Kid*.

Toutefois, il est admis que les formes publicitaires requises sous peine d’inopposabilité, comme celles qui découlent en France de l’article 33 précité du Code de l’industrie cinématographique²⁴⁹ échappent à ce régime et sont soumises à la loi du lieu de l’exploitation²⁵⁰.

On peut s’interroger sur le formalisme qui, en droit français, gouverne les cessions des droits des artistes interprètes (comme d’ailleurs les cessions de droits d’auteur). Faut-il le regarder comme relevant de la “forme”, au sens de l’article 9 de la Convention de Rome? Ou faut-il y voir une règle de fond conditionnant la disponibilité du droit, ce qui, selon une certaine doctrine²⁵¹, justifierait l’application de la “loi du droit” à l’exclusion de la loi du contrat? La jurisprudence ne s’est jamais prononcée sur ce point. Il semble cependant que la notion de forme soit assez compréhensive pour inclure ce formalisme contractuel²⁵².

ii) Loi applicable à la preuve du contrat

L’article 14.1 de la Convention de Rome dispose que “la loi régissant le contrat en vertu de la présente convention s’applique dans la mesure où, en matière d’obligations contractuelles, elle établit des présomptions légales ou répartit la charge de la preuve”.

²⁴⁶ P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, précité, note 72, n° 110, p. 179 (“l’interprète ne pourra être privé des dispositions qui lui sont le plus favorables, quelle que soit la loi élue”).

²⁴⁷ Si les parties se trouvent dans des pays différents, la loi du lieu de conclusion peut être celle de l’une ou l’autre des pays en cause (art. 9.2).

²⁴⁸ Cass. 1^{re} civ., 28 mai 1963 : *JCP* 196, II, 13347, note Ph. Malaurie.

²⁴⁹ Voir ci-dessus, Première Partie III-D-2.

²⁵⁰ J. Raynard, *Droit d’auteur et conflits de lois*, précité, note 179, n° 716.

²⁵¹ Sur laquelle, voir ci-dessous 3.

²⁵² Voir en ce sens G. Legier : *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 551-20, 1999, n° 54, pour qui la règle *locus regit actum* s’applique à toutes les formes “dont l’inobservation est susceptible d’entraîner, selon des modalités très variables, l’annulation de l’acte”.

La précision concernant les présomptions légales intéresse directement la question des droits de l'artiste interprète puisqu'elle signifie que la loi contractuelle régit l'éventuelle présomption de cession de ses droits au producteur audiovisuel.

Elle doit être combinée avec le principe, rappelé par l'article 14.2 de la Convention, selon lequel la preuve du contrat peut être faite selon les modes admis par la *lex fori*, par la loi du lieu de conclusion ou par la loi contractuelle, pour autant, précise le texte, "que la preuve puisse être administrée selon ce mode devant le tribunal saisi". Là encore, se pose la question du formalisme des cessions de droits imposé par la loi française, dont la dimension probatoire est incontestable, mais qui ne peut se ramener à cet aspect.

iii) Loi du contrat et loi du droit

Personne ne conteste que c'est à la loi du contrat de régir les conditions de formation du contrat et les obligations personnelles des parties. Appliquée aux cessions de droits voisins, l'observation signifie par exemple que seule cette loi devra être interrogée pour savoir comment interpréter le contrat, solution d'ailleurs expressément énoncée par l'article 10.1 de la Convention de Rome de 1980.

Échappe également à toute discussion le fait que la loi du contrat ne peut prétendre régir les conditions d'accès à la protection²⁵³ ni le contenu du droit²⁵⁴.

Il subsiste malgré tout des zones d'ombre tenant à la nature particulière des droits de propriété intellectuelle, lesquels ne se prêtent pas facilement à la mise en œuvre de la distinction, classique pour les contrats portant sur des biens corporels, entre les effets réels du contrat²⁵⁵, obéissant à la loi réelle, et les effets personnels, relevant de la loi du contrat²⁵⁶.

En matière de droit d'auteur, la question se pose surtout sous l'angle de la cessibilité du droit, notamment pour les règles strictes limitant, dans la loi française comme dans d'autres lois²⁵⁷, la cession des droits sur des œuvres futures, l'opinion dominante étant que cette cessibilité participe de la nature du droit et doit donc être régie par la loi applicable au droit²⁵⁸. Elle ne se pose, sur le terrain des droits voisins, compte tenu du silence du Code

²⁵³ Voir pour le droit d'auteur H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, précité, note 226, n° 791 bis; J. Raynard, *Droit d'auteur et conflits de lois*, précité, note 179, n° 671.

²⁵⁴ A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, précité, note 71, n° 961; J. Raynard, *op. cit.*, n° 680.

²⁵⁵ Au demeurant, la mise en œuvre du critère supposerait que la frontière entre la cession et la licence soit très nette (voir par ex. J. Raynard, *op. cit.*, n° 673, écartant le jeu de la loi réelle pour la simple "concession du droit d'auteur"), ce qui est loin d'être le cas, les systèmes juridiques ayant des traditions juridiques différentes sur ce point (E. Ulmer, *La propriété intellectuelle et le droit international privé*, précité, note 226, n° 60 et suiv.).

²⁵⁶ E. Ulmer, *op. cit.*, n° 68.

²⁵⁷ C. propr. intell., art. L.131-1 et L.132-4. Voir aussi l'article L.132-6 ("La clause d'une cession qui tend à conférer le droit d'exploiter l'œuvre sous une forme non prévisible ou non prévue à la date du contrat doit être expresse et stipuler une participation corrélatrice aux profits d'exploitation").

²⁵⁸ E. Ulmer, *op. cit.*, n° 68; J. Raynard, *op. cit.*, n° 673; J.-S. Bergé, *La protection internationale et communautaire du droit d'auteur*, précité, note 209, n° 336. Voir cependant, contestant ce

de la propriété intellectuelle, que pour le droit moral de l'artiste interprète²⁵⁹, lequel, de toute façon, paraît devoir, en droit international privé français, relever de la catégorie des lois de police²⁶⁰.

Le formalisme des cessions (aussi bien des droits d'auteur que des droits voisins) prête aussi à discussion. On peut songer à le soumettre à la loi du droit, en transposant la solution admise pour les biens corporels, selon laquelle c'est à la loi réelle de régir les conditions du transfert de propriété, ou encore en faisant valoir que ce formalisme s'inscrit dans la même logique protectrice du cédant que celle de la cessibilité du droit, mais il paraît plus raisonnable d'abandonner la question à la loi du contrat²⁶¹ en constatant que ces règles ne touchent pas à la nature ni à la "teneur"²⁶² des droits. Il n'y a pas de jurisprudence sur cette question dont l'intérêt pratique est limité, dans le cas des transferts de droits portant sur les prestations audiovisuelles des artistes interprètes, par la présomption de cession édictée par l'article L.212-4.

d) Incidence des lois de police ou de l'ordre public international

Le jeu normal des règles de conflits de lois qui viennent d'être analysées peut se trouver contrarié par l'application impérative des lois de police du for, voire des lois de police étrangères²⁶³, ou par l'éviction de la loi désignée au nom de l'ordre public international.

On pense d'abord au droit moral de l'artiste interprète. Il s'agit de savoir si le célèbre arrêt *Huston*²⁶⁴, qui a jugé qu'aucune atteinte ne peut être portée en France à l'intégrité d'une œuvre littéraire ou artistique, quel que soit l'État sur le territoire duquel cette œuvre a été divulguée pour la première fois et que la personne qui en est l'auteur du seul fait de sa création est investie du droit moral institué à son bénéfice par l'article L.121-1 du Code de la propriété intellectuelle. Certains en doutent, faisant valoir que le droit moral de l'artiste interprète ne saurait avoir la même portée que le droit moral de l'auteur et justifier une solution aussi "brutale" que celle imposée par la Cour de cassation²⁶⁵. Une telle

[Suite de la note de la page précédente]

postulat, T. Azzi, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, précité, note 139, n° 627.

²⁵⁹ A moins d'étendre aux artistes interprètes le bénéfice des dispositions précitées, dans la même logique de protection que celle retenue par la jurisprudence en matière de formalisme et d'interprétation restrictive des cessions (voir ci-dessus). On peut toutefois se demander si cette extension est compatible avec le caractère dérogatoire des textes en cause et s'il ne serait pas plus conforme d'en rester à l'application de l'article 1130 du Code civil aux termes duquel "les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation", combiné, le cas échéant, avec le principe général, posé par la jurisprudence, d'interdiction des engagements perpétuels.

²⁶⁰ Voir ci-dessous.

²⁶¹ M. Josselin-Gall, *Les contrats d'exploitation du droit de propriété littéraire et artistique*, précité, note 209, n° 369 et suiv.

²⁶² Pour reprendre le mot de Desbois, *Le droit d'auteur en France*, précité, note 226, n° 791 bis.

²⁶³ Auxquelles l'article 7.1 de la Convention de Rome de 1980 permet au juge de "donner effet". Voir sur ce point le Livre vert précité (note 173) sur la Convention de Rome, qui relève (p. 41) l'absence de jurisprudence sur ce point.

²⁶⁴ Cass. 1^{re} civ., 28 mai 1991 : *RIDA* 3/1991, p. 197.

²⁶⁵ T. Azzi, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, précité, note 139, n° 440.

discrimination semble cependant difficile à admettre si l'on tient compte du fait que la Cour de cassation vient de consacrer l'inaliénabilité du droit au respect de l'artiste interprète sur sa prestation²⁶⁶ et du droit au respect de l'auteur sur son œuvre²⁶⁷ en utilisant presque exactement les mêmes mots²⁶⁸. À tout le moins, il faut s'attendre à ce que l'ordre public international soit opposé à la loi étrangère ignorant le droit moral des artistes interprètes²⁶⁹.

Les règles impératives de droit du travail, indépendamment de l'hypothèse prévue par l'article 6.2 de la Convention de Rome²⁷⁰, sont aussi généralement tenues pour des lois de police en droit international privé²⁷¹, ce qui doit valoir pour la présomption de salariat visant l'artiste interprète²⁷² et pour l'exigence d'un écrit²⁷³.

En revanche, en dépit du caractère d'ordre public qui leur est reconnu en droit interne français, les dispositions relatives au formalisme des cessions de droits ne peuvent être considérées comme relevant, par principe, de la catégorie des lois de police²⁷⁴ ni comme justifiant l'exception d'ordre public international²⁷⁵.

²⁶⁶ Cass. soc., 10 juillet 2002, précité, note 82.

²⁶⁷ Cass. 1^{re} civ., 28 janvier 2003 : *D.* 2003, 559, note J. Daleau.

²⁶⁸ Voir dans le sens de la protection au titre des lois de police P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, précité, note 72, n° 110, p. 180.

²⁶⁹ Voir en ce sens, pour les atteintes dépassant "un certain seuil de gravité", T. Azzi, *op. cit.*, n° 442.

²⁷⁰ Voir ci-dessus, II-C-1 b.

²⁷¹ J. Foyer, D. Holleaux et G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, précité, note 220, n° 653.

²⁷² P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, précité note 72, n° 110, p. 179.

²⁷³ T. Azzi, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, précité, note 139, n° 644.

²⁷⁴ T. Azzi, *op. cit.*, n° 632.

²⁷⁵ Voir en ce sens en matière de droit d'auteur TGI Paris, 3^e ch., 14 avril 1999, *Malaussena c. Milleux et autres*, précité, note 232; M. Josselin-Gall, *Les contrats d'exploitation du droit de propriété littéraire et artistique*, précité, note 209, n° 371. Il est important de relever à cet égard que l'article 16 de la Convention de Rome n'admet le jeu de cette exception que dans le cas où l'application de la loi désignée par la règle de conflit est "manifestement incompatible avec l'ordre public du for".

APPENDICE

Questionnaire adressé aux experts nationaux

Partie I

Règles de fond concernant l'existence, la titularité et le transfert des droits
des artistes interprètes de l'audiovisuel

I. NATURE ET EXISTENCE DES DROITS DES ARTISTES INTERPRÈTES DE
L'AUDIOVISUEL

A. Définition des droits des artistes interprètes de l'audiovisuel

1. Votre droit national définit-il la contribution des artistes interprètes de
l'audiovisuel comme appartenant à l'un des domaines suivants :

- a. Droit d'auteur?
- b. Droits voisins? (expliquez ce que veut dire dans votre pays
"droits voisins")
- c. Droits de la personnalité?
- d. Autres droits? (veuillez préciser et expliquer).

B. Portée des droits couverts par la loi

1. Les artistes interprètes de l'audiovisuel jouissent-ils de droits patrimoniaux
exclusifs?

- a. Fixation
- b. Reproduction
- c. Adaptation
- d. Distribution de copies, y compris par la location
- e. Exécution publique; communication au public
- f. Autres droits (veuillez préciser)

2. Quelle est la durée des droits exclusifs des artistes interprètes?

3. Les artistes interprètes de l'audiovisuel jouissent-ils de droits moraux?

- a. Attribution ("paternité")
- b. Intégrité
- c. Divulgateion
- d. Autres droits moraux (veuillez préciser)

4. Quelle est la durée des droits moraux des artistes interprètes?

5. Les artistes interprètes de l'audiovisuel ont-ils des droits à rémunération?
 - a. Ceux-ci remplacent-ils les droits exclusifs ou s'y ajoutent-ils? (Veuillez expliquer)
 - b. Précisez les droits à rémunération qu'ont les artistes interprètes de l'audiovisuel.

6. Les droits des artistes interprètes de l'audiovisuel sont-ils soumis à une gestion collective obligatoire?
 - a. Quels sont ces droits?
 - b. Quelles sont les associations de gestion collective? Comment fonctionnent-elles?

II. TITULARITÉ ORIGINALE DES DROITS DES ARTISTES INTERPRÈTES DE L'AUDIOVISUEL

A. Qui est le titulaire original?

1. Dans votre pays, la titularité originale revient-elle à l'artiste interprète?
2. Appartient-elle à l'employeur de l'artiste interprète ou au producteur de l'œuvre audiovisuelle?
3. Appartient-elle à une collectivité?
4. Y a-t-il d'autres titulaires? Veuillez préciser.

B. Quel est l'objet de la propriété?

1. L'artiste interprète détient-il ou elle les droits sur sa prestation?
2. Est-il ou est-elle cotitulaire des droits sur la totalité de l'œuvre audiovisuelle à laquelle sa prestation a contribué?
3. Autre forme de propriété? Veuillez préciser.

III. TRANSFERT DES DROITS DES ARTISTES INTERPRÈTES DE L'AUDIOVISUEL

A. Dispositions juridiques concernant les contrats

1. La loi sur le droit d'auteur ou les droits voisins, ou quelque autre norme juridique, énonce-t-elle des règles concernant le transfert des droits?

2. Veuillez préciser si la règle est une règle du droit général des contrats ou une règle énoncée dans la loi sur le droit d'auteur ou les droits voisins.

3. Le transfert doit-il se faire par écrit?

4. Les conditions et modalités du transfert doivent-elles être énoncées en détail, indiquant, par exemple, la portée de chaque droit et la rémunération versée?

5. Le document doit-il être signé de l'artiste interprète? Du cessionnaire?

B. Transfert par l'effet de la loi

1. Existent-ils des dispositions juridiques permettant de transférer soit les droits exclusifs de l'artiste interprète, soit une fraction du revenu provenant de l'exercice de ses droits exclusifs ou du revenu des droits à rémunération?

Expropriation

Faillite

4. Divorce; communauté des biens

5. Succession ab intestat

6. Autres cas (veuillez préciser)

C. Présomptions irréfragables de transfert

1. La relation d'emploi entre l'artiste interprète de l'audiovisuel et le producteur se traduit-elle par un transfert irréfragable des droits de l'artiste?

2. Quels droits sont couverts par le transfert?

3. Si la totalité des droits ne sont pas couverts, veuillez préciser et expliquer quels droits sont transférés et quels droits ne le sont pas.

D. Présomptions réfragables de transfert

1. La relation d'emploi entre l'artiste interprète de l'audiovisuel et le producteur se traduit-elle par un transfert réfragable des droits de l'artiste?

2. Quels droits sont couverts par le transfert?

3. Si la totalité des droits ne sont pas couverts, veuillez préciser et expliquer quels droits sont transférés et quels droits ne le sont pas.

E. Pratique des contrats

1. Si le transfert des droits d'un artiste interprète de l'audiovisuel n'est pas effectué en vertu d'une présomption juridique, existe-t-il à ce sujet des dispositions contractuelles types?

2. Ces dispositions figurent-elles dans les contrats de négociation collective?

3. Dans les contrats négociés individuellement?

4. Quels droits sont transférés par ces dispositions? Veuillez préciser.

F. Limites de la portée ou de l'effet du transfert

1. La loi sur le droit d'auteur et les droits voisins ou la loi générale des contrats limitent-elles la portée ou l'effet des transferts? Veuillez préciser sur quelle loi se fondent ces limites.

2. Ces limites concernent-elles :

a. Des droits particuliers, par exemple, des droits moraux?

b. La portée de la cession, par exemple, les futurs modes d'exploitation?

c. D'autres droits? (veuillez préciser)

3. Les artistes interprètes de l'audiovisuel jouissent-ils du droit légal de résilier les transferts de droits?

a. Ce droit de résiliation est-il transférable?

b. Peut-il faire l'objet d'une renonciation?

Partie II

Règles de droit international privé servant à déterminer la loi applicable au transfert des droits des artistes interprètes de l'audiovisuel

Note pour les experts nationaux : Dans cette partie du questionnaire vous êtes priés d'indiquer la réponse que les règles de droit international privé de votre pays apporteraient aux questions ci-dessous. En d'autres termes, nous cherchons à nous renseigner sur les règles de droit international privé que vous appliquez aux questions figurant ci-après.

En outre, veuillez indiquer avec précision si et dans quelle mesure les règles de droit international privé applicables dans votre pays à la propriété et au transfert des droits des artistes interprètes de l'audiovisuel diffèrent des règles de droit international privé applicables dans votre pays à la propriété et au transfert des droits relevant du domaine des droits d'auteur.

I. LOI APPLICABLE SERVANT À DÉTERMINER LA TITULARITÉ
ORIGINALE DES DROITS DES ARTISTES INTERPRÈTES DE
L'AUDIOVISUEL

A. Quels sont le ou les pays dont la loi sur le droit d'auteur ou les droits voisins détermine si l'artiste interprète concédant ses droits est le titulaire original des droits transférés :

1. Le pays d'origine de l'œuvre audiovisuelle?
 - a. Dans l'affirmative, comment la législation de votre pays détermine-t-elle quel est le pays d'origine de l'œuvre audiovisuelle?
 - b. En se référant à la Convention de Berne, article 5.4?
 - c. En se référant au pays ayant les liens les plus étroits avec la création et la diffusion de l'œuvre?
 - d. Autres méthodes. Veuillez préciser.
2. Le pays de résidence des artistes interprètes? Dans le cas de pays de résidence multiples, le pays où réside la majorité des artistes ayant participé à l'œuvre?
3. Le pays désigné (ou localisé) dans le contrat de transfert?
4. Chacun des pays où l'œuvre est exploitée?

5. Lorsqu'un contrat accorde le droit de communiquer ou de mettre à disposition une œuvre audiovisuelle par transmission d'un pays à un autre (ou à plusieurs autres), comment détermine-t-on quelle législation sur le droit d'auteur proprement dit ou les droits voisins sous-tend la titularité originale des droits soumis à détermination?

- a. en se référant au pays d'origine de la communication?
- b. en se référant au(x) pays où la communication est reçue?

II. LOI APPLICABLE AUX TRANSFERTS DES DROITS

A. Transferts par l'effet de la loi

1. La législation ou le droit jurisprudentiel de votre pays reconnaît-il l'effet local d'un transfert par l'effet de la loi d'un pays étranger?

- a. par expropriation
- b. faillite
- c. divorce; communauté des biens
- d. succession ab intestat
- e. autres cas (veuillez préciser).

B. Transferts effectués par contrat

1. Lorsqu'un contrat accorde le droit de communiquer ou de mettre à disposition une œuvre audiovisuelle par transmission d'un un pays à un autre (ou à plusieurs autres), comment détermine-t-on la législation sur le droit d'auteur proprement dit ou les droits voisins qui sous-tend la cession des droits :

- a. en se référant au pays d'origine de la communication?
- b. en se référant au(x) pays où la communication est reçue?

2. Quelle législation régit les questions concernant la *portée* et le *champ d'application* d'un transfert :

- a. Le (seul) droit du contrat?
- b. La législation sur le droit d'auteur proprement dit et les droits voisins en vigueur dans les pays pour lesquels les droits sont accordés?

3. Quelle législation régit les questions concernant la *validité de la forme* d'un transfert :

- a. Le (seul) droit du contrat?
- b. La législation sur le droit d'auteur proprement dit et les droits voisins en vigueur dans les pays pour lesquels les droits ont été accordés?

B. Rôle des lois de police et de l'ordre public

1. Les lois de police appliquent-elles automatiquement la législation du pays aux exploitations effectuées sur son territoire sous contrat étranger?

2. Indiquez les cas où les lois de police s'appliquent à des transferts de droits par des artistes interprètes de l'audiovisuel.

3. Ayant d'abord déterminé si le droit du contrat étranger était applicable, les tribunaux appliquent-ils néanmoins leur loi nationale pour des raisons d'ordre public?

4. Indiquer les cas où l'exception de l'ordre public est invoquée pour invalider un transfert de droits effectué par des artistes interprètes de l'audiovisuel.

[Fin du document]