

## **ANALYSE DU TRAITE WPPT / OMPI du 20 décembre 1996**

La présente analyse est limitée aux points qui nous sont apparus essentiels, que ce soit pour une transcription effective du Traité WPPT dans les lois nationales, ou plus tard pour une utilisation efficace des nouveaux droits lors de la négociation contractuelle ou lors des actions judiciaires.

Cette analyse est également destinée à clarifier la situation pendant la négociation du Protocole OMPI qui devrait étendre aux prestations et aux fixations audiovisuelles la protection apportée par le Traité WPPT.

Nous espérons que cette analyse permettra de corriger certaines interprétations défavorables aux artistes-interprètes qui vont inévitablement circuler, tant au plan international qu'au plan national.

Nous espérons par ailleurs que la FIM sera en mesure de publier sous forme d'ouvrage destiné aux professionnels, une analyse complète et détaillée du Traité WPPT ainsi que du Protocole additionnel qui devrait être adopté prochainement.

Une telle analyse détaillée inclura nécessairement des développements sur la Convention de Rome; ainsi que sur certaines lois nationales qui feraient une application particulièrement utile des textes internationaux.

Jean VINCENT  
Secrétaire Général

## **Préambule**

Chacun sait que s'agissant des interprétations fixées (c'est-à-dire enregistrées), le Traité WPPT est limité à la protection des « phonogrammes ».

Un aspect essentiel du Traité est donc la définition de cette notion de « phonogramme », qui conditionne l'étendue de la protection réellement apportée aux artistes-interprètes.

Cette définition est directement liée à la définition d'une autre notion: la notion de « fixation ».

Il y a lieu de commencer par l'analyse de ces définitions (I).

Il sera ensuite plus simple d'analyser les droits moraux (II) et les droits patrimoniaux (III).

Nous terminerons en évoquant les limitations et exceptions (IV).

### **(I) Définition du « phonogramme » et de la « fixation » (article 2)**

Il faut évoquer la définition du « phonogramme » par **la Convention de Rome**, pour comprendre celle apportée par le Traité WPPT.

La définition du « phonogramme » par la Convention de Rome est la suivante: « *toute fixation exclusivement sonore des sons provenant d'une exécution ou d'autres sons* ».

La notion de fixation n'est pas définie par la Convention de Rome, mais le **Glossaire de l'OMPI** précise que le mot « fixation » y signifie « *l'incorporation originale des sons d'une prestation vivante ou de tous autres sons ne provenant pas d'une fixation* ».

En conséquence, la reproduction de cette fixation sur un autre support, même en un seul exemplaire (par exemple pour des raisons techniques), n'est pas une « fixation » au sens de la Convention de Rome.

C'est une « reproduction »; cette notion de « reproduction » étant d'ailleurs définie par la Convention de Rome de la manière suivante: « *la réalisation d'un exemplaire ou de plusieurs exemplaires d'une fixation* ».

L'acte de fixation est donc unique: c'est l'acte originel qui donne naissance à l'enregistrement.

**Le Traité WPPT** donne une définition du « phonogramme » qui est formulée différemment de celle la Convention de Rome.

Elle est en réalité identique.

Dans le Traité WPPT, la définition du « phonogramme » contient deux parties:

(1) « *la fixation de sons provenant d'une interprétation ou exécution ou d'autres sons, ou de représentation de sons ...*

(2) « *... autre que sous forme d'une fixation incorporée dans une oeuvre cinématographique ou une autre oeuvre audiovisuelle* ».

La première partie de la définition est proche de celle de la Convention de Rome, mais ne se limite pas aux fixations « exclusivement » sonores.

La deuxième partie, dont la rédaction est maladroite, réintroduit cette limitation en excluant les « *fixations sous forme d'une fixation incorporée dans une oeuvre ... audiovisuelle* ».

Certains ont craint que cette formulation puisse être interprétée comme excluant la notion de « phonogramme » dès qu'une fixation exclusivement sonore était reproduite au sein d'un support audiovisuel.

Une telle interprétation est inexacte, non seulement parce que le mot « reproduction » n'est pas utilisé dans la deuxième partie de la définition, mais aussi parce qu'un « phonogramme » ne peut être autre chose qu'une « fixation ».

Or, la notion de fixation est très restrictive.

Le Traité WPPT en donne une définition, qui est la suivante:

*« l'incorporation de sons, ou de représentation de ceux-ci, dans un support qui permette de les percevoir, de les reproduire, ou de les communiquer à l'aide d'un dispositif » .*

(NB: La « représentation de sons » vise les sons recréés par l'ordinateur, et la notion de « dispositif » vise tout procédé technique ou matériel).

Cette définition de la « fixation » est conforme à celle que donne le Glossaire de l'OMPI .

Il s'agit de l'incorporation originale et unique d'une interprétation non fixée.

C'est l'acte qui fixe l'interprétation dans le temps.

Conséquence: la seconde partie de la définition du « phonogramme » (*« autre que sous la forme d'une fixation incorporée dans une oeuvre ... audiovisuelle »*) ne vise dans le Traité WPPT qu'à exclure les fixations audiovisuelles.

**Le Traité WPPT protège donc les fixations sonores incorporées dans des oeuvres audiovisuelles, en ce qui concerne les parties sonores de l'oeuvre audiovisuelle qui ont été fixée séparément des images.**

Cela vise essentiellement la musique, et probablement le doublage des voix.

Deux éléments confirment cette analyse:

(1) la **Déclaration commune** adoptée à l'unanimité par la **Conférence Diplomatique** pour l'interprétation de cette définition du « phonogramme »:

*« il est entendu que la définition du phonogramme contenue dans l'article 2.b) n'implique pas que l'incorporation dans une oeuvre cinématographique ou une autre oeuvre audiovisuelle ait une quelconque incidence sur les droits sur le phonogramme ».*

Cela signifie bien que l'incorporation d'une prestation exclusivement sonore déjà fixée, c'est-à-dire la reproduction d'une fixation exclusivement sonore, n'a pas de conséquence sur sa définition et donc sa protection.

Cette fixation sonore demeure un phonogramme, en dépit de son incorporation dans un support audiovisuel.

Au demeurant, dire le contraire aboutirait dans les faits à réduire à néant la protection apportée par le Traité WPPT; car il est aujourd'hui facile et de plus en plus courant de reproduire les phonogrammes sur des supports numériques incluant également des images (CD+, CD Extra, CDV, CD ROM, etc...).

Une radio ou une discothèque peut d'ailleurs diffuser le son d'un phonogramme du commerce en utilisant un support numérique audiovisuel.

(2) la **Résolution finale** adoptée par la **Conférence Diplomatique** précise:

*« le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes ne couvre pas les droits des artistes-interprètes ou exécutants sur les **fixations audiovisuelles** de leurs interprétations ou exécutions ».*

Cela confirme que seules les fixations « audiovisuelles » ont été exclues de la protection apportée par le Traité WPPT.

**En conclusion de cette importante question**, nous voudrions faire deux observations d'ordre général:  
· sur un plan conceptuel, il est utile de rappeler que **la notion de « phonogramme » ne doit pas être confondue avec les supports qui servent à son utilisation**, quels que soient les types de

supports (sonores ou audiovisuels, analogiques ou numériques, etc...) et quelles que soient les raisons de leur existence (techniques, commerciales, etc...).

Ce qui est protégé sous cette appellation de « phonogramme », c'est la prestation des artistes-interprètes (l'interprétation) et les investissements de production (pour ce qui concerne les producteurs); et ce indépendamment de la propriété des supports qui servent à l'utilisation.

. **les oeuvres cinématographiques** et la plupart des autres oeuvres audiovisuelles utilisent presque toujours une partie musicale fixée séparément.

Cela signifie que la partie musicale d'un film cinématographique est presque toujours issue de l'incorporation d'un « phonogramme ».

**Conséquence: le Traité WPPT protège la plupart des parties sonores d'oeuvres cinématographiques et autres oeuvres audiovisuelles, dès lors que la partie sonore a été fixée séparément des images; c'est-à-dire dès lors que la partie sonore résulte d'une fixation sonore et non pas d'une fixation audiovisuelle.**

Cela signifie que le Traité WPPT apporte aux artistes-interprètes de la musique une protection importante, y compris dans le domaine des utilisations d'oeuvres audiovisuelles.

L'examen du contenu des droits apportés par ce WPPT fait cependant regretter l'absence de droit à rémunération pour copie privée, l'absence de droit de modification et l'insuffisance du droit reconnu en matière de radiodiffusion et de communication au public des phonogrammes.

## **(II) Les droits moraux (article 5)**

Les droits moraux reconnus par le Traité **sont indépendants des droits patrimoniaux**; ce qui signifie que l'artiste-interprète qui a transféré ses droits patrimoniaux peut conserver ses droits moraux et les exercer seul.

**Les droits moraux portent sur les prestations sonores exclusivement, fixées ou non fixées.**

Cependant, l'incorporation d'un phonogramme dans une oeuvre audiovisuelle ne fait pas disparaître les droits moraux attachés à ce phonogramme; pour les raisons expliquées au point (I).

**Les droits moraux sont les suivants:**

*(1) le droit d'exiger la mention de son nom, « sauf lorsque le mode d'utilisation de l'interprétation ou exécution impose l'omission de cette mention »*

*(2) le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification des interprétations ou de toute atteinte à celles-ci « préjudiciables à la réputation de l'artiste-interprète ».*

Nous souhaitons insister ici sur trois aspects:

. il est certain que les droits moraux constituent un aspect fondamental de la protection apportée par le Traité WPPT, car ils confirment que les droits des artistes-interprètes sont à part entière des droits de propriété intellectuelle attachés à la personne. **Les droits moraux méritent donc de bénéficier, en tant que droits de l'homme, des garanties existant déjà au bénéfice des auteurs dans de nombreux pays respectueux des droits de l'homme.**

. le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou modification seulement en cas de « préjudice à la réputation » est totalement insuffisant pour constituer une norme de protection effective.

L'artiste-interprète est évidemment la partie faible de son milieu professionnel, particulièrement dans le contexte des nouvelles technologies et de l'internationalisation des exploitations (internet, satellites, productions multimedia, etc...).

Comment imaginer sérieusement que des artistes-interprètes, sauf à de rares exceptions, puissent prendre la décision de « s'opposer » et agir en justice sur le fondement aléatoire d'une « atteinte à la réputation ». Plus l'enjeu commercial et financier sera important, et plus l'artistes-interprète sera en situation de devoir renoncer à exercer son droit .

Il est clair qu'un tel droit moral est totalement insuffisant.

**Cela confirme que, dans le contexte numérique actuel, qui permet très facilement de manipuler les enregistrements, les artistes-interprètes doivent bénéficier d'un droit patrimonial de modification.**

Evidemment, un tel droit de modification s'impose tout autant en ce qui concerne les fixations audiovisuelles.

enfin, nous devons attirer votre attention sur une disposition inacceptable du Traité WPPT, qui a probablement échappé à l'attention de beaucoup. Cette disposition, qui figure dans l'article 22 (2), est la suivante:

*« un Etat contractant peut limiter l'application de l'article 5 (qui reconnaît les droits moraux) aux interprétations qui ont eu lieu avant l'entrée en vigueur du présent Traité ».*

Cette disposition est inacceptable, car le nombre d'enregistrements existant au moment de l'entrée en vigueur du Traité est immense.

Au demeurant, on ne comprend pas ce qui justifierait le droit de déformer librement des interprétations parce qu'elles sont antérieures à l'entrée en vigueur du Traité !

Comment expliquer une telle discrimination ?

Personne ne s'étonnera que les USA utilisent l'article 22 ...

Il eut été plus raisonnable, et probablement moins hypocrite, de prévoir que l'article 5 ne s'appliquerait pas aux utilisations ou aux productions antérieures à l'entrée en vigueur du Traité.

### **(III) Les droits patrimoniaux (article 6 à 10, et 15)**

#### **(III / 1) Les droits sur les interprétations non fixées (article 6)**

Il s'agit des droits exclusifs d'autoriser (ou d'interdire):

*(1) la radiodiffusion et la communication au public des interprétations non fixées*

*(2) la fixation des interprétations non fixées*

Malheureusement, les définitions apportées par le Traité sur les notions de « radiodiffusion », de « communication au public » et de « fixation » limitent la portée de ces droits.

La définition de la « radiodiffusion » couvre la transmission des prestations audiovisuelles. Par conséquent, le Traité crée un droit d'autoriser la radiodiffusion des interprétations de toute nature, y compris audiovisuelles.

La définition de la « **communication au public** » ne couvre que la diffusion de sons, et vise les procédés de diffusion autre que la radiodiffusion et la mise à disposition interactive. Cependant, on remarquera que les sons protégés peuvent provenir d'une interprétation audiovisuelle. Par conséquent, la partie sonore d'une interprétation (par exemple la voix d'un comédien) ne peut être communiquée au public qu'après autorisation; ce qui en pratique revient à protéger l'ensemble de la prestation, sauf en cas d'exploitation des images sans le son.

La définition de la « **fixation** » est limitée aux fixations sonores. Cependant, on remarque que le droit de fixation n'est pas limité à la fixation d'un « phonogramme », et donc n'est pas limité à la fixation exclusivement sonore. Le mot « phonogramme » ne figure pas dans l'article 6. Par conséquent, le droit de fixation protège la partie sonore des prestations de toute nature, y compris la partie sonore des prestations audiovisuelles. Ainsi, la fixation audiovisuelle d'une prestation musicale (par exemple un concert) ne peut avoir lieu sans l'autorisation des musiciens au titre de la partie sonore de cette prestation. En pratique, comme en matière de droit de communication, c'est l'ensemble de la prestation qui va être protégé car on imagine difficilement l'exploitation des images d'un concert sans le son.

#### **(III / 2) Droits exclusifs sur les prestations fixées (articles 7 à 10)**

Il s'agit du droit exclusif d'autoriser (ou d'interdire) **la reproduction** (article 7), **la distribution** (article 8), **la location commerciale** (article 9) ou **la mise à disposition interactive** (article 10) **des phonogrammes**.

Il faut à nouveau insister ici sur le fait que par « phonogramme », on vise des fixations exclusivement sonores quel que soit le type de support les reproduisant, y compris par exemple des fixations sonores reproduites dans un film cinématographique dès lors que les sons ont été fixés séparément des images.

Seules sont écartées de la protection apportée par le Traité les fixations « audiovisuelles ».

Par conséquent, les quatre droits exclusifs précités vont avoir un effet important dans le domaine audiovisuel; principalement au bénéfice des artistes-interprètes de la musique, ou des artistes-interprètes réalisant le doublage de la voix des acteurs.

. **Le droit de reproduction** couvre la reproduction des phonogrammes « de quelque manière et sous quelque forme que ce soit », ce qui inclut, selon la Déclaration commune adoptée par la Conférence Diplomatique, le stockage numérique.

. **Le droit de distribution** couvre spécifiquement la mise à disposition du public des copies de phonogrammes, c'est-à-dire la vente de supports (CD, etc...). Ce droit est important pour la lutte contre la piraterie, s'agissant de phonogrammes qui sont fixés ou reproduits sans autorisation sous l'égide d'une loi étrangère puis importés.

. **Le droit de location commerciale** couvre exclusivement la location par mise à disposition temporaire de copies des phonogrammes. Compte tenu de la définition du « phonogramme », le droit de location bénéficie par exemple aux artistes-interprètes de musique de film cinématographique, quand l'enregistrement de la musique a été réalisée séparément des images.

. **Le droit de mise à disposition interactive** couvre l'accès « à la demande », que ce soit à l'aide d'une transmission par fil ou sans fil.

La définition de cette notion de « mise à disposition » reste ambiguë: c'est la mise à disposition des phonogrammes « de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement ».

En ce qui concerne les transmissions sans fil, cette définition est difficile à interpréter.

Dans la mesure où les artistes-interprètes ont peu de droits en matière de radiodiffusion et de communication au public des phonogrammes, comme nous allons le voir au point (III/3), on peut se demander si les artistes-interprètes n'ont pas intérêt à ce que la notion de mise à disposition soit comprise largement s'agissant des transmissions sans fil ...

Cependant, une telle interprétation large ne devrait pas porter atteinte au droit à rémunération équitable pour la radiodiffusion et la communication au public des phonogrammes du commerce.

### **(III / 3) Droit à rémunération équitable au titre de la radiodiffusion et la communication au public des phonogrammes publiés à des fins de commerce**

Ce droit est similaire à celui reconnu par l'article 12 de la Convention de Rome. Similaire mais pas identique. Les spécificités du Traité WPPT sont principalement les suivantes:

(1) Le droit à rémunération bénéficie obligatoirement aux artistes-interprètes et aux producteurs de phonogrammes; alors que la Convention de Rome permet que seule l'une de ces catégories d'ayants droit en soit bénéficiaire.

(2) La notion de « phonogramme publié à des fins de commerce » est élargie par le Traité, ce qui peut avoir des conséquences importantes. En effet, le point 4 de l'article 15 précise que « les phonogrammes mis 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, sont réputés avoir été publiés à des fins de commerce ».

Ainsi, toutes les musiques de film ou téléfilm rendues disponibles par un service interactif doivent être considérées, dans le cadre du traité WPPT, comme des phonogrammes publiés à des fins de commerce, même si elles ne sont pas commercialisées sous forme de copies vendues dans les magasins.

(3) Le Traité WPPT précise, par rapport à la Convention de Rome, que la rémunération est due pour toute utilisation directe ou indirecte; ce qui inclut par exemple la réémission, ou la communication dans un lieu public à partir d'une radio ou d'une télévision.

Malheureusement, le Traité WPPT habilite les Etats à exclure en tout ou partie le droit à rémunération équitable, par la notification de réserves.

Ce point est aujourd'hui essentiel si l'on se place dans la perspective d'une « extension » du Traité WPPT aux fixations audiovisuelles.

Une extension de la possibilité d'exclure le droit à rémunération au titre de la radiodiffusion et la communication au public des fixations audiovisuelles réduirait à néant l'impact du Protocole.

Par ailleurs, il n'est pas certain, loin de là, qu'un simple droit à rémunération (et non un droit exclusif d'autorisation) soit suffisant pour aboutir à une protection effective des fixations audiovisuelles.

Enfin, on remarquera que le point 2 de l'article 15, qui traite de la perception et de la répartition de la rémunération équitable et unique, est à la fois laxiste et obscur.

Il est laxiste car il n'impose pas un partage égalitaire de la rémunération entre artistes-interprètes et producteurs de phonogrammes, contrairement à ce qu'avait proposé le Comité d'experts de l'OMPI. C'est donc au niveau national que ce principe d'égalité doit être imposé.

Il est obscur en ce qui concerne la perception de la rémunération: il semble en effet qu'une catégorie d'ayants droit puisse percevoir la rémunération au nom de l'autre. Mais un tel mécanisme ne nous semble pas compatible avec le principe même d'une rémunération « équitable », si une perception de l'ensemble des droits par les producteurs aboutit à déposséder les artistes-interprètes de leur droit en cas d'absence de paiement ou de paiement en retard par l'utilisateur. Cette remarque tient notamment compte du fait que les grandes compagnies de disque sont souvent, directement ou indirectement, co-propriétaires de radios ou de télévisions privées. Elles n'ont donc pas nécessairement la volonté de percevoir les droits et surtout de les partager avec les artistes-interprètes.

#### **(IV) Limitations et exceptions (article 16)**

On sait que les limitations et exceptions ont pour objet de limiter ou exclure les droits dans certains cas particulier.

Dans le Traité WPPT, les Etats ont la faculté de prévoir dans leur législation nationale des limitations et exceptions de même nature que celles qui sont prévues en ce qui concerne les droits d'auteur.

Cependant, le Traité précise (au point 2 de l'article 16) que les Etats doivent « restreindre » toutes les limitations ou exceptions en respectant les 3 critères suivants:

*. les limiter à certains cas spéciaux ...*

*. ... qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale des interprétations et des phonogrammes*

...

*. ... ni ne causent de préjudice injustifié aux intérêts légitimes des artistes-interprètes.*

Dans le contexte des technologies numériques et de la trop fameuse « société de l'information », la question des limitations et exceptions est devenue fondamentale.

Les négociations vont certainement s'intensifier sur ces questions à partir du moment la protection des artistes-interprètes augmente ...

\*\*\*\*\*