

LE DROIT D'AUTEUR: NOTIONS GÉNÉRALES

par

Laurent Carrière*

LEGER ROBIC RICHARD, avocats

ROBIC, agents de brevets et de marques de commerce

Centre CDP Capital

1001 Square-Victoria – Bloc E - 8^e étage

Montréal (Québec) H2Z 2B7

Tél: 514-987-6242 - Fax: 514-845-7874

info@robic.com – www.robic.ca

- 0. PRÉSENTATION
- 1. INTRODUCTION
 - 1.1 Une définition
 - 1.1.1 Le droit "économique" d'auteur
 - 1.1.2 Le droit moral
 - 1.2 Un droit incorporel
 - 1.3 Un faisceau de droits
 - 1.4 Protection
- 2. HISTORIQUE
- 3. LE SYSTÈME CANADIEN
 - 3.1 Législation
 - 3.2 Conventions
 - 3.3 Compétences
 - 3.4 Juridiction des tribunaux
 - 3.5 Exhaustivité
- 4. LES OEUVRES PROTÉGÉES
 - 4.1 La qualité de l'auteur
 - 4.1.1 Personne physique
 - 4.1.2 Nationalité et résidence
 - 4.2 La qualité de l'oeuvre
 - 4.2.1 Toute oeuvre
 - 4.2.2 Originalité
 - 4.2.3 Fixation
 - 4.2.4 Exclusions
 - 4.3 Classification
- 5. DURÉE DU DROIT D'AUTEUR
 - 5.1 La règle
 - 5.2 Exceptions
 - 5.2.1 L'oeuvre posthume
 - 5.2.2 L'oeuvre de collaboration

© Laurent Carrière, 1992.

* Avocat et agent de marques de commerce, Laurent Carrière est l'un des associés principaux du Cabinet d'avocats LEGER ROBIC, RICHARD, s.e.n.c. et du Cabinet d'agents de brevets et de marques ROBIC, s.e.n.c. Ce document a été préparé dans le cadre d'un cours de formation permanente du Barreau du Québec donné à Montréal le 1992.12.01: il ne reflète pas nécessairement les opinions de son auteur ou des membres de son Cabinet et ne prétend pas non plus exposer l'état complet du droit. Publication 106.

- 5.2.3 La photographie
- 5.2.4 Les instruments mécaniques
- 5.2.5 La Couronne
- 5.2.6 Les droits substitués
- 5.2.7 L'auteur inconnu
- 5.2.8 L'auteur étranger d'une oeuvre en collaboration
- 5.3 Réversibilité
 - 5.3.1 Principe
 - 5.3.2 Non-application
 - 5.3.3 Origine
- 5.4 Abandon
 - 5.4.1 Abandon
 - 5.4.2 Forclusion
- 6 PROPRIÉTÉ
 - 6.1 Principe
 - 6.2 Exceptions
 - 6.2.1 La Couronne
 - 6.2.2 Gravure, photographie et portrait de commande
 - 6.2.3 Photographie
 - 6.2.4 Organes mécaniques
 - 6.2.5 Contrat de louage de services
 - 6.2.6 Article ou périodique
 - 6.3 Cession et concession
 - 6.3.1 Démembrement
 - 6.3.2 Enregistrement
 - 6.3.3 Conséquence
 - 6.3.4 Droit moral
 - 6.4 Licence
 - 6.4.1 Volontaire
 - 6.4.2 Obligatoire
 - 6.4.3 Les sociétés d'exécution
- 7. FORMALITÉS
 - 7.1 L'enregistrement
 - 7.2 Marquage
 - 7.3 Dépôt légal
 - 7.4 I.S.B.N. et C.I.P.
- 8. CONTREFAÇON
 - 8.1 Définition
 - 8.2 Exceptions
 - 8.3 Violation des droits moraux
- 9. RECOURS
 - 9.1 Pénaux
 - 9.2 Administratifs
 - 9.3 Civils
 - 9.3.1 Prescription
 - 9.3.2 Juridiction
 - 9.3.3 Parties
 - 9.3.4 Injonction
 - 9.3.5 Dommages
 - 9.3.6 Reddition de comptes
 - 9.3.7 Dépens
 - 9.3.8 Recouvrement de possession
 - 9.3.9 Délivrance

	9.3.10	Bonne foi
	9.3.11	Oeuvres architecturales
	9.3.12	Abus de confiance
10.	DÉVELOPPEMENTS LÉGISLATIFS	
	10.1	Dernière réforme
	10.2	Phase 2 de révision
11.	BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE	
	11.1	Canada
	11.2	Royaume-Uni
	11.3	États-Unis d'Amérique
	11.4	France
ANNEXE "A": TABLEAU DES PAYS		
ANNEXE "B": TABLEAU DES CONCORDANCES		
ANNEXE "C": QUELQUES ADRESSES UTILES		

PRÉSENTATION

On a beaucoup, ces derniers temps, parlé et lu sur les revendications des artistes et auteurs qui réclament une plus grande protection et part de profits dans l'exploitation du fruit de leurs créations.

Cette exploitation peut s'exercer par le biais d'ententes contractuelles, par le biais de législations particulières ou encore, simplement, dans le cadre de la Loi sur le droit d'auteur. C'est ce dont nous allons traiter aujourd'hui en brochant, de façon sommaire, les grandes lignes de cette législation dont le but ultime serait de donner au créateur la juste part dans sa création.

1. INTRODUCTION

1.1 Une définition

Le droit d'auteur doit s'entendre comme le droit exclusif pour le propriétaire du droit d'auteur d'effectuer, en regard de celui-ci, certains actes ou de les autoriser. Ce droit comporte deux volets, l'un est pécuniaire et vise l'exploitation commerciale d'une oeuvre alors que l'autre est moral et vise la protection de certains intérêts spirituels de l'auteur et de son oeuvre.

1.1.1 Le droit "économique" d'auteur

Celui-ci vise l'exploitation économique d'une oeuvre et on y réfère généralement comme le "droit d'auteur" ou "copyright". Les principaux démembrements du droit "économique" d'auteur sont:

- le droit de produire ou de reproduire une oeuvre pour une partie importante de celle-ci (ce qui inclut la traduction de l'oeuvre);
- le droit d'adapter une oeuvre (par exemple, faire d'un roman une pièce de théâtre ou un film);
- le droit de représenter ou d'exécuter en public une oeuvre (conférence, pièce de théâtre);
- le droit de transmettre une oeuvre par télécommunication (par exemple radio, télévision ou cablodistribution);
- le droit d'exposer au public une oeuvre à des fins autres que la vente.

Le droit d'auteur (plus justement nommé en anglais "copyright", c'est-à-dire, littéralement, le droit de copier) n'est pas vraiment un monopole mais plutôt un droit négatif. En effet, le droit d'auteur consiste donc, à maints égards, à empêcher quelqu'un de s'approprier le fruit du travail d'un autre ou encore à permettre le contrôle sur les utilisations bien spécifiques qui peuvent être faites d'une oeuvre.

1.1.2 Le droit moral

Indépendamment des droits visant l'exploitation commerciale d'une oeuvre, certains droits extra-patrimoniaux subsistent en faveur de l'auteur de celle-ci. Les attributs de ce droit moral sont le droit de divulgation et de retrait, le droit à la paternité et le droit à l'intégrité de l'oeuvre. Seuls les deux derniers sont reconnus au Canada.

Le droit à la paternité d'une oeuvre c'est, de façon générale, le droit de s'en réclamer l'auteur et ce, à l'encontre d'un tiers qui voudrait s'en attribuer faussement la création. L'intégrité d'une oeuvre c'est le droit pour un auteur de réprimer toute mutilation ou déformation d'une oeuvre qui porterait atteinte à son honneur ou à sa réputation.

1.2 Un droit incorporel

Il ne faut pas confondre le droit et son support matériel. En effet, le droit d'auteur protège non pas les idées mais plutôt l'expression des idées. On ne pourra pas, par exemple, protéger l'idée d'un film, mais plutôt la façon dont cette idée, par scénario, synopsis ou par pellicule, sera rendue. Cela trouve sa justification dans la nécessité de permettre la libre circulation des idées, sans plus d'entrave que celles qui sont vraiment nécessaires.

Une oeuvre sera originale dès lors qu'elle n'est pas copiée mais plutôt créée de façon indépendante. Originalité ne signifie donc pas nouveauté. Normalement, chacun ayant son style, deux auteurs travaillant de façon indépendante sur un même sujet devraient traiter celui-ci de façon différente. Il est cependant possible que, de par la nature même du sujet (par exemple, une histoire de l'Angleterre), de grandes similarités se retrouvent non seulement dans le contenu mais également dans l'expression de celui-ci. Pourvu que l'oeuvre de l'un ne soit pas copiée sur l'autre, ou inversement, l'une et l'autre de ces oeuvres auraient donc droit à la protection du droit d'auteur.

Le droit d'auteur, s'il se rattache à l'expression d'une idée, ne peut donc exister sans l'existence de quelque support matériel consignait telle idée. Celui qui donne une conférence impromptue, sans notes ou autre moyen visant à consigner son exposé (sténotypie, enregistrement, etc.) ne sera pas protégé, parce qu'il y aura alors absence de support matériel consignait l'expression de son idée.

Par contre, lorsqu'un tel support matériel existe, celui-ci ne doit pas être confondu avec le droit incorporel qu'est le droit d'auteur. Celui qui achète un livre ne sera propriétaire que de l'oeuvre physique mais non des droits d'auteur qui s'y rattachent. De sa seule propriété de cet objet physique, il n'aurait pas le droit de publier d'autres exemplaires de ce livre ou encore d'en faire lecture à la radio.

Celui qui achète le tableau d'un artiste n'achète qu'un objet physique et n'a pas le droit d'en faire des lithographies ou le sujet de cartes postales, ou encore d'exposer ce tableau dans le cadre d'une exposition. Celui qui, par exemple, achète une oeuvre artistique créée après le 8 juin 1988 ne pourra, du seul chef de sa propriété de l'objet physique, exposer publiquement cette oeuvre, sauf pour fins de vente ou de location ou encore s'il a la permission du propriétaire du droit d'auteur dans cette oeuvre lequel, vraisemblablement, ne la donnera que contre une considération monétaire supplémentaire.

1.3 **Un faisceau de droits**

Par sa nature même, le droit d'auteur est susceptible, dans son exploitation, de démembrements quasi infinis. Il sera ainsi loisible au propriétaire du droit d'auteur pour une oeuvre donnée de permettre l'exploitation de son oeuvre à des tiers pour un medium particulier, un territoire ou une période donnée, ou suivant un mode d'exploitation ou de rémunération particuliers.

Illustrons avec la bande dessinée "L'île noire", une aventure de Tintin créée par Hergé. Cette bande dessinée a ainsi fait l'objet d'une adaptation dans une version plus moderne, de disques récitant l'histoire, d'un dessin animé, de jeux de société et de jeux vidéo.

Certaines des images faisant l'objet de cet album ont été vendues à titre d'affiches ou d'illustrations ou de porte-clefs, des droits visant la traduction de cet album en diverses langues ont été concédés pour des territoires donnés, indépendamment de la langue, et pour des périodes particulières. Les droits ont pu être concédés pour reproduction en noir et blanc ou en couleur, dans le cadre d'albums, de recueils, de bandes hebdomadaires ou quotidiennes dans des journaux à grand tirage ou pour des magazines d'enfants. Les droits peuvent également être concédés en liaison avec des publicités thématiques données, toujours dans le cadre des mêmes restrictions territoriales, temporelles ou de media. La seule limite, semble-t-il, à un tel démembrement tient à l'imagination de ceux qui veulent exploiter ce qui en fait l'objet.

1.4 **Protection**

Le droit d'auteur est, à maints égards, considéré comme une émanation ou encore une expression de la personnalité d'un individu. Il s'agira donc d'un droit qui naît de la simple création, sans nécessité de quelque formalité, enregistrement ou dépôt. Certains ont qualifié cette protection de "automatique". Disons plutôt qu'il y a protection statutaire du seul fait de l'existence objective d'une oeuvre.

2. **HISTORIQUE**

Au-delà de considérations d'intérêts purement archéologiques ou ethnographiques, il semble bien que, de tout temps, l'humanité ait reconnu quelque protection à la création artistique ou littéraire.

Retenons toutefois que c'est avec l'avènement de l'imprimerie que se sont vraiment développés des systèmes de droit d'auteur. Le système, d'inspiration anglosaxonne, était, à l'origine, plutôt dirigé vers la protection de la reproduction d'une oeuvre ("copyright"). L'autre système, d'inspiration française, était plutôt axé sur la protection des droits d'un auteur dans son oeuvre. À l'origine, la protection du droit d'auteur était plutôt accordée par voie de privilèges royaux qui accordaient à un individu (généralement un imprimeur) le droit et privilège exclusifs d'imprimer et de distribuer un ouvrage donné. Ce système de privilèges visait, on s'en doute, d'abord et avant tout à opérer une censure sur les idées et la critique du pouvoir.

Malgré des évolutions quelque peu divergentes, ces systèmes se sont rapprochés par le flot des marchandises découlant de la Révolution industrielle, et les principales puissances de l'époque sont convenues en 1886 d'une union par le biais de la Convention de Berne.

3. LE SYSTÈME CANADIEN

3.1 Législation

Depuis 1832, diverses lois ont, au fil des années, régi le droit d'auteur au Canada. Jusqu'en 1924 toutefois, malgré l'existence de législations canadiennes, les dispositions des statuts impériaux britanniques (Literary Copyright Act, 1842 / Dramatic Copyright Act, 1833 / International Copyright Act, 1887) sur le droit d'auteur s'appliquaient au Canada et, en cas de conflit, prévalaient sur les dispositions canadiennes.

La Loi canadienne actuelle (L.R.C. 1985, c. C-42) est celle de 1921 et est entrée en vigueur le 1er janvier 1924. Au cours des ans, cette Loi a fait l'objet de plusieurs amendements, généralement de simple nature cosmétique; ce n'est toutefois qu'en juin 1988 que cette Loi a fait l'objet d'une révision en profondeur. On comprendra aisément que les intervenants du milieu aient depuis longtemps décrié une loi obsolète qui, conçue en 1921, ne pouvait souvent s'adapter aux réalités technologiques contemporaines. A cette époque, il faut se rappeler que ni la télévision ni les programmes d'ordinateur n'existaient, et que ce n'est que par une habile gymnastique juridique que l'un et l'autre ont souvent pu être protégés par voie de droit d'auteur.

La Loi actuelle est donc celle de 1921, telle que modifiée principalement en 1931 et 1988 par l'inclusion de dispositions particulières sur le droit moral de même que par la modernisation de certaines de ses réalités (logiciels, sociétés de gestion collective du droit d'auteur, recours civils et pénaux). Les dernières modifications ont été celles qui visaient la mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis (S.C. 1988, c. 65). Les prochaines seront celles de la phase 2 de la révision de la Loi sur le droit d'auteur et auront trait aux droits voisins, ceux du producteur et de l'interprète.

3.2 Conventions

Le Canada est partie à la Convention de Berne de 1886, telle que révisée à Rome en 1928. Toutefois, suivant la législation canadienne, ces conventions n'ont pas force de loi au Canada à moins d'être intégrées dans la législation

nationale, ce qui n'est pas le cas. Au mieux donc, cette convention internationale n'a que valeur interprétative pour les dispositions législatives qui ont été adoptées suite à l'adhésion du Canada à celle-ci.

Le Canada, par contre, a conclu certaines ententes bilatérales avec d'autres pays en vertu desquelles le Canada accorde réciprocité de traitement quant au droit d'auteur aux ressortissants de ces pays. L'illustration la plus importante est sans doute un échange de notes diplomatiques en décembre 1923 entre le Secrétariat d'État américain et le ministre de l'Agriculture canadien (alors chargé de l'application de la Loi sur le droit d'auteur!), en vertu duquel les citoyens américains étaient protégés par la Loi sur le droit d'auteur au Canada dans la même mesure où les citoyens canadiens l'étaient aux États-Unis à la Loi américaine. L'adhésion des États-Unis en 1989 à la Convention de Berne rend toutefois cette entente de moindre importance.

Retenons que la plupart des pays sont, ou membres de la Convention de Berne ou ont conclu avec le Canada des ententes de réciprocité. Les deux exceptions principales demeurent, à cet égard, Taïwan et l'Iran.

3.3 **Compétence**

Au Canada, l'article 91(23) de la Loi constitutionnelle de 1867 prévoit que le Parlement du Canada (i.e., l'autorité fédérale) a juridiction exclusive en matière de droit d'auteur. C'est d'ailleurs sous l'empire de cette disposition constitutionnelle que la première loi fédérale sur le droit d'auteur a été édictée en 1868.

Cette juridiction exclusive du Fédéral de légiférer dans ce champ de compétence n'exclut toutefois pas l'intervention accessoire des législations provinciales qui, de par l'article 92(16) de cette loi constitutionnelle de 1867, ont juridiction exclusive en matière de propriété et de droit civil dans la province.

C'est donc dire que, si le Fédéral a juridiction exclusive pour légiférer en matière de droit d'auteur, les provinces pourraient quand même, par exemple quant au contenu des contrats entre les artistes ou créateurs et les maisons d'édition.

C'est d'ailleurs ce qu'a fait récemment le Gouvernement du Québec qui, novateur en ce domaine, a posé les paramètres minima de ce que devaient contenir les contrats des artistes des arts visuels, des métiers d'art et de la littérature avec leurs diffuseurs.

De la même façon, la jurisprudence a également reconnu que, si le corpus de la législation sur le droit d'auteur était de juridiction fédérale, il n'en demeurerait pas moins que l'application de cette Loi dans la province, entre résidents provinciaux ou pour des contrats soumis à la juridiction de la province, devait être interprétée suivant les lois prévalant dans la province. Le résultat peut donc être que, malgré le fait qu'il s'agisse d'une loi fédérale qu'on pourrait espérer d'application uniforme pancanadienne, cette application donc pourrait différer suivant la Common Law ou le droit civil prévalant dans chacune des provinces.

3.4 **Juridiction des tribunaux**

Au Canada, la dualité des compétences constitutionnelles a rapidement appelé une dualité des tribunaux. L'on distingue généralement entre la Cour fédérale et les cours provinciales, de juridiction supérieure (Cour supérieure du Québec, par exemple) ou inférieure (Cour du Québec, chambre civile). La juridiction variera suivant le type de recours.

Pour violation et contrefaçon, il y aura juridiction concurrente entre la Cour fédérale et les cours provinciales. Une action en contrefaçon, pourvu qu'elle soit pour une réclamation inférieure à 15 000 dollars et ne comporte pas de demande d'injonction, pourrait même être instituée devant la Chambre civile de la Cour du Québec.

S'il s'agit d'une rectification des registres relatifs au droit d'auteur, seule la Cour fédérale aura juridiction pour entendre d'une telle demande de redressement.

Quant aux pouvoirs de révision et de surveillance du droit d'auteur, ceux-ci sont exclusifs et maintenant attribués à la Section de première instance de la Cour fédérale du Canada. Les décisions de la Commission du droit d'auteur, elles, ne peuvent être revues que par la Section d'appel de la Cour fédérale.

Finalement, en ce qui a trait aux abus de monopole et actes anticoncurrentiels en regard de droits d'auteur, la Cour fédérale et les cours provinciales de juridiction supérieure ont, semble-t-il, juridiction concurrente.

3.5 **Exhaustivité**

Le droit d'auteur est un droit essentiellement statutaire et n'a donc rien à voir avec les concepts généraux de droits de propriété ou de responsabilité civile.

Il importe de garder en mémoire le caractère exhaustif de la Loi sur le droit d'auteur: nul droit d'auteur ne peut être revendiqué sauf en vertu et dans le cadre des dispositions de cette Loi. La Loi de 1924 a ainsi abrogé toute forme de propriété littéraire qui pouvait subsister de par le droit civil ou la Common Law.

Le seul recours qui subsiste hors cette Loi est celui pour abus de confiance. Ce serait la situation, par exemple, lorsque l'on confie à un éditeur son manuscrit et que celui-ci, en fraude des droits d'un artiste créateur trop confiant, publie celui-ci.

4. **LES OEUVRES PROTÉGÉES**

L'article 5 de la Loi fixe les conditions d'obtention du droit d'auteur suivant un double critère visant qualité de l'auteur et qualité de l'oeuvre (de même que classification de celle-ci).

4.1 **La qualité de l'auteur**

4.1.1 **Personne physique**

L'auteur est généralement une personne physique et non une corporation ou société. Les seules exceptions notables sont celles visant les photographies (où le propriétaire du cliché original est présumé être l'auteur) et les organes de reproduction mécanique de sons (où le propriétaire de la matrice d'origine est présumé l'auteur).

4.1.2 **Nationalité et résidence**

À titre de condition supplémentaire à la protection, l'auteur de l'oeuvre devait, à l'époque de la création de l'oeuvre, être soit sujet britannique, soit citoyen d'un pays étranger ayant adhéré à la Convention de Berne, soit avoir élu son domicile dans les royaumes et territoires de Sa Majesté, ou soit citoyen d'un pays avec lequel le Canada a conclu une entente de réciprocité.

Dans le cas d'une oeuvre publiée, celle-ci doit l'avoir été en premier lieu soit dans un des royaumes et territoires de Sa Majesté, soit dans un des pays étrangers ayant adhéré à la Convention de Berne, soit encore dans un des pays avec lequel le Canada a conclu quelque entente de réciprocité.

Advenant qu'il y ait publication non autorisée, celle-ci ne sera pas comptée comme une publication. Advenant également qu'il y ait publication dans un

pays non protégé, l'auteur sera quand même protégé pourvu qu'il y ait publication dans un des autres pays dans les 14 jours. Quant au concept de publication, celui-ci vise l'émission au public d'exemplaires de l'oeuvre. Jouer une de ses compositions musicales devant un auditoire ou radiodiffuser celle-ci ne sera donc pas, au sens de la Loi canadienne, considéré comme une publication de l'oeuvre. Il est utile de rappeler enfin qu'une oeuvre sera protégée, qu'elle soit ou non publiée; cela découle du fait que la Loi accorde sa protection dès qu'il y a création.

4.2 **La qualité de l'oeuvre**

4.2.1 **Toute oeuvre**

La Loi protégera toute oeuvre littéraire, dramatique, musicale et artistique pourvu qu'elle soit originale et ce, indépendamment de la valeur, intrinsèque ou subjective, de telle oeuvre.

4.2.2 **Originalité**

Originalité ne doit pas être compris comme un synonyme de nouveauté ou d'activité inventive. Sera original ce qui résultera d'un effort créatif indépendant, sans rapport aucun avec le mérite, littéraire

ou artistique, pourvu qu'il y ait un effort minimal, ce qui exclut la copie. Il y aura donc possibilité d'oeuvres originales identiques pourvu que, justement, l'une et l'autre aient été créées de façon indépendante, quoique cela n'exclut pas le recours à des sources communes d'inspiration ou d'information.

4.2.3 **Fixation**

Pour être protégée, une oeuvre doit avoir un support matériel. Cela est une conséquence de l'inexistence de droit d'auteur dans des idées, celles-ci devant être exprimées dans une forme matérielle quelconque pour bénéficier de la protection de la Loi.

4.2.4 **Exclusions**

Certaines oeuvres qui seraient autrement considérées comme des oeuvres artistiques protégeables ne le seront pas à cause de l'exclusion prévue par l'article 64 de la Loi. En effet, les dessins susceptibles d'être enregistrés en

vertu de la Loi sur les dessins industriels, c'est-à-dire destinés à être reproduits à plus de 50 exemplaires, ne sont généralement pas considérés comme susceptibles d'être protégés par la Loi sur le droit d'auteur, mais plutôt par la Loi sur les dessins industriels (L.R.C. 1985, c. I-9). Là encore, le traitement varie suivant que le dessin ait été créé ou appliqué avant ou après le 8 juillet 1988, date d'entrée en vigueur de cet article 64, dans sa forme actuelle.

De la même façon, l'utilisation par des tiers des dessins qui accompagnent un brevet d'invention pour illustrer les revendications ou le fonctionnement de cette invention ne donnerait pas ouverture à une action en violation.

Enfin, les oeuvres obscènes ou immorales, séditionnelles ou relevant de la propagande haineuse doivent être considérées comme des oeuvres protégeables et protégées au sens de la Loi sur le droit d'auteur; cependant, les tribunaux pourront refuser d'intervenir pour en réprimer violation aux motifs de leur discrétion et du maintien de l'ordre public.

4.3 **Classification**

La Loi limitant à certaines catégories d'oeuvres sa protection, il convient d'énumérer chacune de ces catégories:

- . l'oeuvre artistique comprend peintures, dessins, sculptures, oeuvres d'art architecturales, gravures et photographies;
- . l'oeuvre dramatique comprend chorégraphies, pantomime, théâtre et cinéma;
- . l'oeuvre littéraire comprend les tableaux, les compilations, les traductions et les programmes d'ordinateur;
- . l'oeuvre musicale vise toute combinaison de mélodies et d'harmonies pourvu qu'elle soit reproduite graphiquement.

L'on retrouvera également deux autres catégories, savoir les oeuvres créées en collaboration ("work of joint authorship"), celles dont le résultat est un tout indistinct, c'est-à-dire une oeuvre dont on ne peut reconnaître la partie propre à chacun de ses auteurs: ce serait le cas, par exemple, d'un manifeste politique résultat d'un collectif de réflexion ou encore d'un dictionnaire. Quant aux recueils ("collective work"), la partie de chacun de ses auteurs est, elle, distincte et peut être attribuée nommément à l'un ou à l'autre: ce serait le cas, par exemple, d'une encyclopédie où chacun des textes qui la composent auraient été rédigés par un auteur particulier et bien identifié ou identifiable.

Une autre distinction s'impose quant aux empreintes et autres organes mécaniques. Contrairement à la règle générale à l'effet qu'il ne faille pas confondre le droit d'auteur comme droit intellectuel du bien qui lui sert de support tangible sans lequel il ne saurait exister, la Loi a prévu que les organes mécaniques qui permettent la reproduction de sons (par exemple, disques, rouleaux perforés, etc.) constituaient un droit d'auteur en eux-mêmes et ce, indépendamment par exemple de l'oeuvre, musicale ou littéraire, qui les porte.

Enfin, il convient de distinguer entre les oeuvres publiées et non publiées. Non pas que la protection accordée à l'un des types soit plus grande qu'à l'autre, mais principalement parce que la durée de protection accordée à une oeuvre non publiée commencera généralement à courir à compter de sa publication et non, comme c'est le cas d'une oeuvre publiée, à compter de la mort de son auteur.

En conclusion, rappelons qu'une oeuvre ne sera pas assurée de la protection de la Loi du seul fait de son rattachement à l'une des quatre catégories principales ci-haut, mais qu'il faudra qu'elle satisfasse également aux autres conditions visant la qualité de l'auteur ou son originalité, ou encore les date et lieu de première publication.

5. DURÉE DU DROIT D'AUTEUR

5.1 La règle: article 6

Le droit d'auteur d'une oeuvre subsiste pour la vie de l'auteur plus 50 ans après sa mort. Par la suite, l'oeuvre relève du domaine public et tous ont liberté d'y puiser. On notera qu'au Canada, il n'existe pas de disposition suspensive ou interruptive de prescriptions. Prenons l'exemple de Marcel Proust. Cet écrivain français est décédé en 1922 et, par conséquent, son oeuvre est tombée, au Canada, dans le domaine public en 1972. Toutefois, à cause de certaines dispositions suspensives résultant des deux dernières guerres mondiales, cette oeuvre n'est tombée dans le domaine public en France qu'en 1987. C'est là une autre illustration du fait que la mise en oeuvre de la protection sur le droit d'auteur est du ressort national.

À cet égard, il faut souvent se défier des notices de droits réservés ou "copyright" qui apparaissent dans certains ouvrages qui sont manifestement tombés dans le domaine public. Prenons, par exemple, l'Illiade d'Homère qui est décédé depuis belle lurette. Manifestement, cette oeuvre n'est plus protégée dans son texte original. Par contre, l'éditeur détient fort probablement des droits sur la traduction, comme oeuvre dérivée de l'oeuvre

originale de même que dans la préface, les notes bibliographiques et de présentation. L'on serait donc en droit de copier le texte grec d'origine (ou une traduction faite par un versificateur décédé depuis plus de 50 ans), mais il serait illégal de copier une traduction contemporaine ou pareille note l'accompagnant.

5.2 **Exceptions**

Comme à toute règle générale, il y a des applications particulières et des exceptions.

5.2.1 **L'oeuvre posthume: article 7**

C'est l'oeuvre non publiée au moment de la mort de l'auteur. Sa durée de protection sera de 50 ans à compter de la publication. A la mort de l'auteur (ou du dernier survivant s'il s'agit d'une oeuvre de collaboration), le droit d'auteur subsiste jusqu'à publication ou représentation et 50 ans au-delà.

5.2.2 **L'oeuvre en collaboration: article 9(1)**

La durée de protection sera la vie des auteurs plus 50 ans à compter de la mort du dernier survivant.

5.2.3 **La photographie: article 10**

La période de protection sera de 50 ans à partir de la prise du cliché original. Cette approche s'explique dans la mesure où l'auteur pourrait être une corporation et que le résultat serait alors un droit d'auteur perpétuel.

5.2.4 **Les instruments mécaniques: article 11**

La durée de protection pour ces organes au moyen desquels le son peut être reproduit mécaniquement sera de 50 ans à partir de la confection de la planche ou matrice originale dont cet organe est tiré. Cette exception ne vise toutefois que les organes reproductifs de sons, pas les films ni les rubans magnétoscopiques.

5.2.5 **La Couronne: article 12**

La durée de protection sera de 50 ans à compter de la publication des oeuvres qui ont été préparées ou publiées par l'entremise, ou sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté ou d'un ministère du Gouvernement. Autrement, le droit d'auteur de la Couronne est perpétuel et ce, eu égard aux droits et privilèges de la Couronne qui n'auraient pas été abrogés par la présente Loi.

5.2.6 **Les droits substitués: article 60**

Pour tous les droits qui existaient avant le 1er janvier 1924, la Loi a prévu un régime de substitution en vertu duquel, somme toute, ces droits, suivant leur qualification sous la Loi actuelle, ont le même traitement. Ce mécanisme de substitution visait à éviter la perte de droits.

5.2.7 **L'auteur inconnu**

La période de protection sera de 50 ans à compter de la naissance de ce droit, c'est-à-dire généralement de la publication.

5.2.8 **L'auteur étranger d'une oeuvre en collaboration: article 9(2)**

La période de protection sera le minimum de celle du pays dont il est ressortissant. Par exemple, en Union soviétique, la durée de protection est de 25 ans à compter de la mort. Dès lors, la période de protection accordée au Canada ne sera pas de 50 ans à compter de la mort du dernier survivant, mais de 25 ans à compter de la mort du dernier survivant. Autre exemple: au Royaume-Uni, la durée de protection se compute à partir de la date de décès du premier auteur collaborateur; par conséquent, au Canada, la durée de protection serait alors de 50 ans à compter de la mort du premier collaborateur dans la mesure, bien sûr, où l'un d'eux serait ressortissant du Royaume-Uni.

5.3 **Réversibilité: article 14**

5.3.1 **Principe**

Les droits d'auteur dans une oeuvre retournent aux ayants droit de cet auteur (c'est-à-dire à ses représentants légaux, succession ou héritiers) 25 ans après la mort de l'auteur et ce, en pleine propriété de leur champ d'application. Cette clause de réversibilité vise toute oeuvre dont l'auteur est le premier titulaire (ou propriétaire) et ce, malgré toute entente (cession ou concession)

au contraire, pourvu que telle entente soit postérieure au 4 juin 1921 ou qu'il n'y ait pas de disposition testamentaire relative à la propriété de tels droits d'auteur. Il est à noter que toute convention au contraire est nulle et de nullité absolue.

Prenons l'exemple du peintre Matisse lequel est décédé en 1954. Les peintures publiées de Matisse ne tomberont donc dans le domaine public qu'en 2004, soit 50 ans après sa mort. Durant sa vie, Matisse a pu devoir vendre certains de ses droits d'auteur dans ses oeuvres à des tiers. Indépendamment de ces ventes ou cessions, en 1989, soit 25 ans après la mort de Matisse, ces oeuvres sont revenues dans le patrimoine des héritiers de Matisse et ce, même si la cession qu'avait fait à l'époque Matisse était totale et perpétuelle.

5.3.2 **Non-application**

La cession du droit d'auteur sur un recueil ou l'oeuvre posthume n'est pas visée par cette disposition extraordinaire qu'est la clause de réversibilité ("reversion"). Ne sont pas non plus visés par cette clause les photographies, les organes mécaniques, les oeuvres créées dans le cadre d'un emploi, les droits de la Couronne et les oeuvres de commande et ce, parce que l'auteur n'a jamais été propriétaire de l'oeuvre.

5.3.3 **Origine**

Le but de cette limitation était apparemment de protéger les auteurs ou leur famille des conséquences d'une disposition im-prudente de leurs talents spéciaux et leur originalité. Prenons un exemple. Un grand juriste canadien, Pierre-Basile Mignault, est décédé en 1945. Son oeuvre tomberait normalement dans le domaine public en 1995, soit 50 ans après son décès. Toutefois, dans la mesure où, après le 4 juin 1921, cet auteur aurait cédé, même contre valable considération, ses droits d'auteur à un tiers (vraisemblablement, son éditeur), il en résulterait néanmoins, par le jeu de cette clause de réversibilité, que les droits d'auteur seraient dévolus à ses représentants légaux à compter de 1970 et que c'est eux, à l'encontre d'un cessionnaire, qui pourraient les exploiter.

5.4 **Abandon**

5.4.1 **Abandon**

Par son désir exprès ou par son attitude, un auteur ou le propriétaire du droit d'auteur peut renoncer à celui-ci ou l'abandonner au public. Cela est une circonstance exceptionnelle qui ne saurait s'inférer d'une simple rupture d'inventaire, d'une non-réédition, de la tolérance de contre-façon, ou encore du fait qu'une oeuvre est devenue obsolète faute de mise à jour. Pour qu'un tel abandon puisse se trouver, il faudra généralement une mention expresse à cet effet dans l'oeuvre, du genre d'une dédicace au public avec permission de reproduire.

5.4.2 **Forclusion**

En vertu de la Loi sur la concurrence (L.R.C. 1985, c. C-34), chaque fois qu'il a été fait usage des droits et privilèges exclusifs conférés par un droit d'auteur pour empêcher, diminuer ou limiter la concurrence dans une industrie, la production ou la fourniture d'un bien, la Cour fédérale, sur plainte du Procureur général du Canada, peut rendre toute ordonnance en rapport avec un droit d'auteur. Parmi les conclusions qui pourraient être recherchées dans le cas d'une utilisation anticoncurrentielle de droits d'auteur, serait une déclaration de non-opposabilité de ceux-ci.

6. **PROPRIÉTÉ**

6.1 **Principe: article 13(1)**

La Loi pose le principe que l'auteur est le premier titulaire du droit d'auteur dans cette oeuvre. Encore une fois, il ne faut pas confondre la création ("authorship") avec la propriété ("ownership") d'une oeuvre.

La qualité d'auteur n'est pas définie dans la Loi mais il s'agira de celui qui compose ou crée l'oeuvre et non d'un simple scripteur ou transcritteur, indépendamment de quelque suggestion de tiers et à l'encontre de celui qui ne fait que raffiner mécaniquement. Lorsque qu'un texte est dicté pour fins d'être dactylographié, ce n'est pas celui qui dactylographie (et qui, en un sens, réduit l'oeuvre dans une forme matérielle) qui est l'auteur mais bien celui qui a dicté celle-ci.

6.2 **Exceptions**

6.2.1 **La Couronne: article 12**

Généralement, la Loi ne lie pas la Couronne, à moins d'une stipulation expresse à cet effet. Il existe cependant la situation particulière des oeuvres

préparées ou publiées par l'entremise, sous la direction ou sous la surveillance de sa Majesté ou de quelque département du Gouvernement et qui, sauf entente au contraire avec l'auteur, sont la propriété de la Couronne.

6.2.2 Gravure, photographie et portrait de commande: article 13(2)

Si la production originale est commandée par un tiers et que celle-ci est confectionnée contre rémunération, ces oeuvres appartiennent à celui qui donne la commande et ce, sauf stipulation au contraire. L'exemple que beaucoup ont vécu est sans doute ce contrat que le photographe vous a fait signer lors de votre mariage. S'agissant normalement d'une oeuvre de commande, celui qui a retenu les services du photographe devrait être propriétaire de tous les droits d'auteur pour les photos, quoique non nécessairement auteur de ces photos. Toutefois, par dérogation à cet article, les photographes ont généralement coutume d'insérer une clause à l'effet qu'ils conservent la propriété du droit d'auteur dans ladite photographie ce qui, bien sûr, permet la revente, à leur gré, de reproductions de celles-ci.

6.2.3 Photographie: article 10

Le propriétaire du cliché original au moment de la confection est considéré comme l'auteur de la photographie ainsi tirée, ce qui, on l'a vu, peut inclure une corporation. C'est donc dire que celui qui prend la photo n'est pas nécessairement le propriétaire du droit d'auteur non plus d'ailleurs que l'auteur de ladite oeuvre artistique. Cette disposition est le vestige d'une époque où le matériel photographique était cher et rare et une intéressante question peut résulter de l'avancement technique de cet art.

En effet, il existe maintenant des photographies produites autrement que par négatif, c'est-à-dire autrement que par des moyens de chimie en milieu humide: dès lors, on ne peut plus que difficilement parler de "cliché". L'exception serait alors d'une portée plus que limitée.

6.2.4 Organes mécaniques: article 11

Il s'agit ici des organes au moyen desquelles des sons peuvent être reproduits mécaniquement: le propriétaire de la planche originale au moment de la confection de ceux-ci sera réputé auteur de l'organe et propriétaire du droit d'auteur que constitue celui-ci.

6.2.5 Contrat de louage de services: article 13(3)

Il s'agit ici de l'oeuvre exécutée dans l'exercice d'un emploi et de loin la situation la plus importante. Si l'auteur est employé par une autre personne en vertu d'un contrat de louage de services ou d'apprentissage et que l'oeuvre est exécutée dans l'exercice de cet emploi, l'employeur sera, sauf stipulation au contraire, propriétaire du droit d'auteur. Encore une fois, l'employé pourra être considéré comme l'auteur mais non comme propriétaire de cette oeuvre. Encore une fois, il faut retenir que, si l'employeur est le propriétaire des droits économiques d'auteur dans l'oeuvre ainsi créée, l'employé, lui, demeure toutefois propriétaire des droits moraux dans cette oeuvre.

Il convient de déterminer souvent ce qu'est un contrat de louage de services. La distinction entre le contrat de service et le contrat pour service tient souvent en la relation entre les parties. Dans le contrat de service classique, il y aura un commentant ou un préposé salarié dont les tâches, conditions de travail et rémunération sont établis en détail et dépendent largement de la volonté de l'employeur. Au contraire, dans le contrat pour service (quelquefois assimilé au contrat d'entreprise), le travailleur ne se met pas au service d'une autre personne mais lui offre plutôt des services sur une base d'indépendance du moins en ce qui à trait aux conditions de travail et à la façon de l'exécuter.

Prenons l'exemple d'un jeune avocat dans un Cabinet. Tous les contrats, opinions et articles que cet avocat pourra rédiger seront normalement propriété de son Cabinet quoique tel avocat puisse en être reconnu comme l'auteur. Par contre, si le même avocat, sur son temps de travail ou non, crée des bandes dessinées, il devrait normalement être considéré comme auteur et propriétaire des droits d'auteur dans telle oeuvre artistique puisque la création de celle-ci ne devrait pas entrer normalement dans sa description de tâches.

Il importe de remarquer que ce principe n'est pas immuable et tient compte de tout arrangement au contraire qui peut être conclu entre les parties, soit en vertu de contrats individuels ou collectifs de travail soit encore en vertu des us et coutumes prévalant dans un secteur donné. Les professeurs, par exemple, sont généralement considérés comme propriétaire des ouvrages qu'ils créent dans le cadre de leur profession.

La même situation pourrait s'analyser dans le cadre de la relation entre le Cabinet d'avocat et l'un de ses clients. Même si ce client paie pour un avis juridique écrit ou encore pour la rédaction de quelque contrat, sauf stipulation au contraire, c'est le Cabinet qui demeurera propriétaire du droit d'auteur puisque sa relation face audit client en est une de contrat d'entreprise et non de maître à préposé.

6.2.6 Article ou périodique: article 13(3) in fine

Lorsque que l'oeuvre est un article ou autre contribution à un journal, revue ou périodique du même genre, l'auteur, même employé, a le droit d'interdire la publication de cette oeuvre ailleurs que dans un journal, revue ou périodique semblable. Encore une fois, des ententes au contraire peuvent existées pour obvier à cette règle.

Dans l'hypothèse où un "columnist" ou chroniqueur serait employé d'un journal, ce "columnist" ne pourrait normalement s'opposer à ce que l'article soit repris dans d'autres journaux de même nature. Toutefois, ce journaliste pourrait s'objecter à ce que par exemple, certains de ces articles soient colligés et repris sous forme de livre ou de recueil.

6.3 Cession et concession: article 13(4)

6.3.1 Démembrement

Un droit d'auteur, on l'a vu, est un faisceau de droits aux démembrements multiples suivant modes, modalités et moyens, territoires et durées, genres et médias, conditions. Il n'y a pas de forme ou de formulation particulière pour céder en tout ou en partie, ses droits d'auteur dans une oeuvre. La seule exigence de la Loi est qu'il y ait un écrit constatant cette cession ou concession. L'écrit est, à tous égards, une règle de fond et non une simple question de preuve. Rappelons également que le transfert d'un objet physique n'emporte pas la cession des droits d'auteur s'y rapportant. De la même façon, la vente du manuscrit d'une oeuvre ou son legs testamentaire n'emporte pas, au Canada, cession des droits d'auteur s'y rapportant.

La cession peut être faite par contrat mais peut également être faite par testament, institution contractuelle ou don. En ce dernier cas toutefois, il importe de rappeler qu'il faut suivre les règles de forme qui peuvent prévaloir dans une province donnée.

Ainsi, au Québec, la Loi sur le statut professionnel des artistes, des arts visuels, des métiers d'art et de la littérature et sur leurs contrats avec les diffuseurs (L.Q. 1988, c. 69) contient des dispositions d'ordre public régissant le contenu des contrats entre les créateurs en ces matières et leurs diffuseurs. Ces contrats doivent comporter mention quant:

- . à la nature du contrat (cession totale? licence générale ou spécifique? etc.);

- . à l'oeuvre (un poème, plusieurs poèmes déjà écrits, des poèmes à écrire?);
- . aux fins de celui-ci (publicité? adaptation?);
- . à la durée, l'étendue territoriale (Québec? Canada?);
- . à la transférabilité (revente des droits? mise en gage ou en garantie?);
- . à la contrepartie monétaire, délais et modalités de paiement;
- . au rythme des rapports et paiements;
- . à la résiliation de ce contrat.

6.3.2 **Enregistrement: article 57**

Toute cession ou concession totale ou partielle du droit d'auteur dans une oeuvre peut être enregistrée. Il y aura d'ailleurs priorité de titre en faveur même d'un cessionnaire subséquent qui aura enregistré le premier ses droits dans l'oeuvre.

6.3.3 **Conséquence: article 14(3)**

Chaque cessionnaire ou concessionnaire sera, à la hauteur de son intérêt, traité comme le propriétaire du droit d'auteur dans l'oeuvre et pourra agir comme tel. Retenons que la cession est à la vente ce que la licence est au bail.

6.3.4 **Droit moral: article 14.1 (2)**

Les droits moraux existent indépendamment de toute cession du droit d'auteur et ont une durée de protection égale. Le droit moral est incessible mais, par contre, on peut y renoncer.

Dans le cas, par exemple, où l'on engagerait un nègre ou "ghost writer" pour écrire ce que l'on voudra présenter comme sa biographie, il y aurait donc intérêt, au préalable, non seulement de s'assurer d'une cession des droit d'auteur de cet "écrivain fantôme" mais également d'obtenir en sa faveur une renonciation au droit moral de ce créateur "anonyme". Cela permettra

de ne pas indiquer ce créateur comme auteur de l'oeuvre ou même d'indiquer un autre que lui comme créateur de celle-ci.

6.3.5 **Faillite**

La Loi sur la faillite (L.R.C. 1985, c. B-3, art. 83), prévoit que lors d'une faillite, les manuscrits, droits d'auteur ou intérêts dans un droit d'auteur, cédés en tout ou en partie au failli, font l'objet d'un retour automatique à l'auteur. Il ne faut pas toutefois que l'oeuvre ait occasionnée de dépenses ou ait été publiée; au cas contraire, la Loi prévoit des modalités de rachat favorable à l'auteur. Il est important de noter que toute convention au contraire avec un failli serait nulle.

6.4 **Licence**

6.4.1 **Volontaire**

La licence contrairement à la cession, n'opère aucun transfert de droit d'auteur. Le titulaire reste donc le propriétaire des droits. La licence ne donne à son porteur que le droit de poser un certain nombre d'acte limité qui, ne serait-ce de la licence, constituerait contrefaçon. On peut tirer que la licence est à la cession ce que le bail est à la vente.

Une licence peut être écrite ou verbale, expresse ou implicite. Elle peut aussi s'inférer des circonstances, ou des us et coutumes d'une industrie ou d'un commerce.

Il y aurait ainsi licence implicite que le propriétaire d'un édifice peut utiliser les plans de l'architecte pour réparer ou rénover son édifice. Il y aurait également licence implicite de faire des copies supplémentaires de plans pour les fins d'une construction. Par contre, il n'y aura pas une telle licence implicite à l'effet de faire plus d'un édifice à même ces plans qui étaient à l'origine prévus pour un seul édifice. Bref, celui qui s'engage à produire contre rétribution à une oeuvre protégée consent, sauf indication contraire, à ce que l'oeuvre soit utilisée pour les fins envisagées lors de l'engagement.

Une licence peut également être enregistrée mais, pour ce faire, devra être consignée par écrit.

6.4.2 **Obligatoire**

La Loi prévoit l'octroi de nombreuses licences et ce malgré le consentement du propriétaire du droit d'auteur il y a ouverture et celles-ci dans certaines circonstances qui, sont, dorénavant de peut d'application. Retenons:

- . reproduction d'une oeuvre publiée après le décès de l'auteur (article 8);
- . sur refus de nouvelle publication n'importe quand après la mort de l'auteur (article 15);
- . pour les livres qui ne sont imprimés au Canada ou dont le titulaire ne met pas assez d'exemplaires sur le marché pour satisfaire la demande (article 16);
- . pour les feuillets publiés à l'étranger (article 22);
- . jusqu'au 8 décembre 1988, pour les organes mécaniques (article 29);
- . en cas d'abus de monopole ou d'acte anti-concurrentiel (article 32).

6.4.3 **Les droits d'exécution: article 67**

Les sociétés qui exploitent au Canada une entreprise d'acquisition de droits d'auteur sur des oeuvres musicales et les droits d'exécution qui en dérivent ont certains pouvoirs d'octroyer des licences d'exécution au Canada pour la représentation publique de ces oeuvres.

Ainsi, pour diffuser en exécution publique les oeuvres qui sont sur le répertoire fort important d'une société de perception comme SOCAN (résultante de la fusion CAPAC et PROCAN), une station de télévision commerciale devra payer une somme égale à 2,1 % du montant brut de ses revenus réalisés durant le mois civil précédent. En échange du paiement de cette somme, un télédiffuseur a donc le droit d'utiliser aussi souvent qu'il lui plaît l'une ou l'autre des oeuvres du répertoire que gère cette société de perception.

Par ailleurs, l'exploitant des lieux où réception, congrès, assemblée ou présentation de mode est donné devra payer d'avance, pour chacun d'entre eux, une redevance à SOCAN qui lui permettra l'exécution de l'une ou de la totalité des oeuvres à l'égard desquelles SOCAN possède un répertoire (c'est-à-dire un important inventaire ou catalogue d'oeuvres musicales). Cette somme, pour 1991, était de 28,75 \$ ou de 57,55 \$ par événement, suivant qu'il y ait ou non danse. Environ 85% des sommes

perçues par ces organismes reviennent aux auteurs, 15% visant des frais d'administration.

7. FORMALITÉS

7.1 L'enregistrement

L'enregistrement du droit d'auteur dans une oeuvre n'est ni obligatoire pour bénéficier de la protection de la Loi non plus qu'un prérequis pour l'institution de procédures en violation.

Le système permissif de l'enregistrement permet cependant de faciliter la preuve de son droit et d'établir la propriété de titre. Il crée aussi certaines présomptions quant au contenu du certificat d'enregistrement et à la connaissance qu'ont les tiers du fait qu'il s'agit d'une oeuvre protégée.

L'enregistrement s'obtient par la production d'une demande, suivant l'une ou l'autre des formules appropriées, auprès du Commissaire des brevets, accompagné de la taxe prescrite (35 \$). Il s'agit d'un simple dépôt et il n'y a pas, comme tel, d'examen quant au fond de la demande non plus que quelque dépôt d'exemplaires de l'oeuvre que l'on veut ainsi enregistrer.

7.2 Marquage

Il n'y a, au Canada, aucune obligation de marquage pour bénéficier de la protection de la Loi sur le droit d'auteur et le marquage n'est pas un prérequis à l'institution de quelque procédure judiciaire.

L'utilisation du sigle (c), du nom du propriétaire et de la première publication est cependant recommandé afin d'indiquer à tous que l'oeuvre ainsi marquée en est une considérée comme protégée.

7.3 Dépôt légal

Le dépôt auprès de la Bibliothèque nationale du Québec ou de la Bibliothèque nationale du Canada d'exemplaires d'une oeuvre n'est ni obligatoire pour bénéficier de la protection de la Loi sur le droit d'auteur ni un prérequis à l'institution de quelque procédure judiciaire s'y rapportant.

Les seules sanctions qui existent sont d'ordre pénal et ne touchent en rien à la validité du droit d'auteur dans les oeuvres dont les exemplaires n'auraient pas été ainsi déposés.

7.4 I.S.B.N. et C.I.P.

La Bibliothèque nationale du Canada a instauré un programme volontaire de collaboration entre bibliothécaires et éditeurs et qui permet de cataloguer les nouveaux ouvrages canadiens avant leur publication. Cela aide à la sélection et à l'acquisition de même qu'au catalogage de nouveaux volumes. En tant que tel, le C.I.P. n'a rien à voir avec le droit d'auteur.

Quant à l'I.S.B.N., il s'agit d'un numéro international normalisé du livre qui a pour but d'attribuer un code unique d'identification à tous les livres publiés. Encore une fois, il ne s'agit pas là d'une formalité qui est de quelque façon attachée au droit d'auteur, à sa protection et bénéfice.

8. CONTREFAÇON

8.1 Définition: articles 2(14), 3 et 27

La contrefaçon est l'accomplissement d'un acte que seul le propriétaire du droit d'auteur a le droit de faire ou d'autoriser. Les droits principaux sont spécifiés mais non restreints dans l'énumération que prévoit l'article 3(1) de la Loi et, de façon générale, on peut considérer qu'il y a violation lorsqu'il y a appropriation non autorisée du labeur d'autrui dans l'expression d'une idée. Encore une fois, il convient de rappeler que la violation du droit d'auteur vise l'appropriation de l'expression des idées et non des idées elles-mêmes.

Pour qu'il y ait contrefaçon, il faut qu'il y ait copie de tout ou de partie importante d'une oeuvre, que cette copie ait été faite à partir de l'original ou d'une autre copie. Il n'y aura pas violation par simple référence à un autre ouvrage non plus que par simple utilisation d'un titre banal d'un autre ouvrage.

On ne pourra pas, par contre, prendre prétexte de citation pour citer l'entièreté d'une oeuvre. Il pourrait également y avoir contrefaçon dans le cas d'imitation déguisée ou parodie de l'oeuvre originale. La présentation de la copie, en effet, peut être différente mais il y aura quand même contrefaçon s'il y a copie, dans une forme matérielle quelconque, d'une partie substantielle de l'oeuvre. À cet égard, c'est davantage un critère qualitatif que quantitatif qu'il faut retenir. Dans la mesure où un individu aura copié ce qui fait l'essence d'une oeuvre, il y aura alors déclaration de contrefaçon pourvu que ce soit une partie substantielle de l'oeuvre.

Comment se prouve la contrefaçon? Le degré de similitude entre deux oeuvres a pour effet de répartir le fardeau de preuve entre les parties. S'il y a un fort degré de similitude, il appartiendra au défendeur de prouver création indépendante. S'il y a un faible degré de similitude entre l'oeuvre originale et l'oeuvre dite copiée, il appartiendra au demandeur de prouver copiage. Cette preuve de copiage est difficile et les tribunaux généralement s'en reporteront à une preuve circonstancielle: le demandeur tentera de prouver que le défendeur a eu accès à son oeuvre alors que le défendeur tentera de prouver, lui, qu'il n'a fait que consulter des sources communes.

Souvent la contrefaçon s'établira par le fait que le défendeur a reproduit les mêmes erreurs que le demandeur. On distinguera donc deux types de violation, la violation directe et la violation indirecte. La première consiste, sans le consentement du titulaire, à prendre une partie essentielle d'une oeuvre protégée, c'est-à-dire copier ou faire une imitation déguisée. Rappelons qu'autoriser la violation constitue également contrefaçon.

La violation indirecte, elle, exige généralement de la part du défendeur un élément de connaissance de la violation. Est aussi considéré comme ayant porté atteinte au droit d'auteur celui qui met en circulation, vente ou location, expose commercialement en public ou importe par la vente au Canada une oeuvre protégée sur le territoire canadien ou encore qui permet la représentation d'une oeuvre protégée dans un but de lucre personnel et ce, dans l'un et l'autre cas, sans l'autorisation du titulaire.

8.2 **Exceptions: articles 27(2) et 27(3)**

La Loi prévoit diverses exceptions, d'interprétation restrictive, en vertu desquelles certains actes ne seront pas considérés comme ayant porté atteinte au droit d'auteur. L'exécution publique d'une oeuvre musicale dans l'intérêt d'une entreprise religieuse, éducative ou charitable par des organisations de même nature ne sera pas ainsi considérée comme violant le droit d'auteur.

L'utilisation équitable ("fair dealing" et non "fair use") d'une oeuvre pour fins d'étude privée, de critique ou de compte rendu, la reproduction d'une copie de sauvegarde d'un programme d'ordinateur, la publication pour des fins scolaires de courts extraits d'oeuvres protégées, la traduction pour fins de compatibilité d'un programme d'ordinateur sont autant d'exceptions, non exhaustives toutefois.

L'autre exception de taille tient au fait que ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait de publier dans un journal le compte rendu d'une allocution de nature politique prononcée en assemblée publique.

8.3 **Violation des droits moraux: article 28.1**

Le droit moral comporte principalement deux volets, savoir celui du droit à la paternité et le droit à l'intégrité d'une oeuvre. Quant à l'intégrité, il n'y aura cause d'action que dans la mesure où la déformation, utilisation ou autre modification de l'oeuvre aura porté atteinte à l'honneur ou à la réputation de son auteur. Il y aura aussi présomption de préjudice advenant quelque déformation, utilisation ou autre modification d'une oeuvre artistique. Il y aura également présomption d'atteinte à l'intégrité d'une oeuvre lorsque cette oeuvre sera utilisée en liaison avec un produit, une cause, un service ou une institution, bref lorsqu'on utilisera une oeuvre pour des fins publicitaires ou promotionnelles.

Cette disposition toutefois ne vise, dans sa spécificité, que les oeuvres créées après le 8 juin 1988, date d'entrée en vigueur des amendements se rapportant à ce droit.

9. **RECOURS**

9.1 **Pénaux: articles 42 et 43**

Outre les recours pénaux qui peuvent exister pour abus de monopole et agissement anti-concurrentiel, la Loi sur le droit d'auteur prévoit des recours sommaires advenant violation de ses dispositions. Le contrevenant, sur déclaration de culpabilité, est susceptible d'une amende maximale de 1 000 000 \$ et d'un emprisonnement maximal de 5 ans ou de l'une de ces peines.

9.2 **Administratifs: articles 44 et 45**

Sur notification au ministère du Revenu du Canada, tout exemplaire d'une oeuvre fabriquée hors du Canada peut être frappé d'interdit d'importation.

9.3 **Civils: articles 34, 35 et 38**

9.3.1 **Prescription: article 41**

Les actions pour violation de droit d'auteur se prescrivent généralement par trois ans à compter de la violation. Bien sûr, en cas d'offense continue, cette date se compute alors à partir de la plus vieille contrefaçon non prescrite.

L'effet de la prescription peut également être suspendu advenant fraude du contrefacteur.

9.3.2 **Jurisdiction: article 37**

Il y a juridiction concurrente pour entendre d'une action en violation du droit d'auteur et d'une demande de redressement s'y rapportant entre la Cour fédérale du Canada et les cours provinciales, généralement de juridiction supérieure.

9.3.3 **Parties: article 36**

Pourra être demandeur et ester seul en justice, celui qui aura concession d'un intérêt dans le droit d'auteur, c'est-à-dire celui qui pourra justifier d'une certaine propriété dans le droit d'auteur. Le licencié non exclusif ou le simple distributeur n'ayant pas un tel intérêt, il ne pourra donc pas prendre seul une telle action contre un contrefacteur à moins de faire adjoindre comme partie le propriétaire du droit d'auteur dont il dérive ses droits. Quant au défendeur, cela pourra être non seulement celui qui commet l'acte répréhensible mais encore celui qui a autorisé celui-ci.

9.3.4 **Injonction: article 34**

L'injonction est une ordonnance de la Cour ou de l'un de ses juges enjoignant une personne de ne pas faire ou de cesser de faire un acte ou une opération déterminée: c'est l'injonction prohibitoire. Dans les cas qui le permettent, il peut aussi être enjoint à une personne d'accomplir un acte: c'est alors une injonction mandatoire. L'injonction se demande indépendamment de toute réclamation pour dommage et en sus de celle-ci, le cas échéant. Pour qu'une injonction émane, il faut également, en principe, que l'acte reproché soit susceptible de se reproduire. L'ordonnance requise de la Cour ne devrait d'ailleurs viser que la partie contrefaite d'une oeuvre contrefactrice et non son ensemble. Toutefois, si dans l'oeuvre contrefactrice, on ne peut séparer la partie contrefaite et l'apport original du contrefacteur, l'ordonnance pourra alors viser l'ensemble de l'oeuvre.

La sanction du non-respect d'une injonction est, on le sait, l'outrage au tribunal et les peines (amende, emprisonnement, ou les deux) qui y sont attachées.

9.3.5 **Domages: articles 34 et 35**

Le titulaire des droits d'auteur qui sont violés peut réclamer du contrefacteur des dommages, c'est-à-dire le paiement d'une somme d'argent représentant la transposition pécuniaire du préjudice subi et ce, afin de remplacer ce titulaire dans la situation où il aurait été, n'eût été la violation de ses droits.

Il faut retenir qu'en droit civil, les dommages réellement subis doivent avoir un caractère direct et certain. Le fait que ces dommages soient difficiles à établir n'aura cependant pas comme conséquence qu'aucun dommage ne sera octroyé: la Cour agit alors en équité, souvent par l'octroi de dommages dits "généraux".

La Cour accorde souvent en ces matières des dommages punitifs ou exemplaires qui visent à marquer de l'opprobre de la Cour la piraterie et de dissuader pécuniairement la contrefaçon.

9.3.6 **Reddition de comptes: article 35**

Outre les dommages réels lui résultant de la violation de ses droits, le titulaire du droit d'auteur violé peut également réclamer une partie des profits que le contrefacteur a réalisés de par ses agissements illégaux. Il s'agit là d'un redressement cumulatif et non alternatif au recours en dommage. La mitigation du montant de tel profit (dépenses d'exploitation, frais de vente, etc.) appartient au seul défendeur, le demandeur n'ayant qu'une obligation de prouver les revenus bruts.

9.3.7 **Dépens: article 34(2)**

Une partie qui perd son procès doit généralement payer à l'avocat de l'autre un certain montant à titre de dépens. Ce montant est fixé suivant un tarif qui ne tient pas compte du temps réellement passé au dossier de même que des efforts déployés. À tous égards, ce tarif est inadéquat pour pleinement compenser une partie des frais juridiques encourus.

Il est toutefois possible de demander à la Cour un honoraire spécial tenant compte de l'importance de la cause ou encore un montant forfaitaire à titre de dépens liquidés. De la même façon, taxation sur une base avocat et client plutôt que partie et partie, c'est-à-dire suivant tarif, peut être requise. À cet égard, il est utile de noter que les règles de pratique de la Cour fédérale du Canada permettent une grande latitude à l'officier taxateur quant à ce qui peut faire l'objet d'une telle taxation des dépens.

9.3.8 Recouvrement de possession: article 38

Une des particularités de la Loi sur le droit d'auteur est l'enchassement, dans son article 38, des recours en "detinue" et en "conversion" que connaît la Common Law. Cela se fait par la création en faveur du titulaire du droit d'auteur violé, d'un droit de propriété dans les objets et moyens de contrefaçon. Bref, le propriétaire du droit d'auteur peut être également déclaré propriétaire des objets contrefacteurs et en disposer à sa guise. Ce recours est également cumulatif (et non alternatif) à l'octroi de dommages. Il ne doit cependant pas être considéré comme un recours en dommages mais plutôt comme un recours fondé sur la détention illégitime qu'a un tiers (en l'occurrence, le contrefacteur) d'un bien dont la Loi, par la fiction de cet article 38, attribue la propriété au titulaire du droit d'auteur. C'est d'ailleurs cette fiction qui permet de recourir à la saisie avant jugement sous l'article 734(1) du Code de procédure civile du Québec (L.R.Q. 1978, c. C-25).

Ainsi, dans le cas du recouvrement de possession, le titulaire du droit d'auteur pourra, sans indemnité aucune, en sus des dommages et profits qui auraient pu lui être autrement octroyés, réclamer la possession physique, à titre de propriétaire, des exemplaires contrefacteurs ou des planches ayant servi ou étant destinées à servir à la confection de ceux-ci.

Alternativement toutefois au recouvrement de possession ou "detinue", le titulaire du droit d'auteur violé peut aussi engager ce que le législateur a qualifié de "procédure concernant l'usurpation du droit de propriété". Ce recours permet au titulaire d'exiger du contrefacteur, en sus des dommages et profits qui auraient pu lui être autrement octroyés, le paiement de la valeur des objets de la contrefaçon au moment où celle-ci a eu lieu.

9.3.9 Délivrance

En vertu des pouvoirs inhérents de la Cour fédérale ou des cours provinciales de juridiction supérieure, celles-ci peuvent ordonner au contrefacteur de remettre au propriétaire, pour fins d'être détruits, tous les objets contrefacteurs.

9.3.10 Bonne foi: article 39

En matière commerciale tout comme en matière de droit d'auteur, la bonne foi ne constitue pas une défense recevable, tout au plus peut-elle donner lieu à la mitigation des dommages.

9.3.11 Oeuvres architecturales: article 40

Dans le cas d'une oeuvre architecturale, la Cour n'émettra pas d'injonction mais tous les autres recours seront, eux, admissibles.

9.3.12 Abus de confiance: article 63

Malgré son caractère exhaustif, la Loi sur le droit d'auteur a maintenu le recours en abus de confiance et ce, indépendamment de toute procédure pour violation de droit d'auteur. Il peut, en effet, y avoir des circonstances ou de l'information confidentielle qui n'est pas nécessairement entièrement réduite sous une forme matérielle quelconque, a été transmis à un futur contractant dans un but précis. La Loi sur le droit d'auteur ne donnant pas ouverture à une action, faute de support matériel adéquat, celui qui a livré, dans un tel contexte, de l'information protégée doit être considéré comme dépourvu de recours puisque non couvert par la Loi sur le droit d'auteur. Le recours en abus de confiance qui est maintenu vise justement à éviter ce genre de situation.

10. DÉVELOPPEMENTS LÉGISLATIFS

10.1 Dernière réforme

Les articles 61 à 66 de la Loi assurant la mise en oeuvre du traité sur le libre-échange Canada/États-Unis (S.C. 1988, c. 65), qui sont entrés en vigueur en février 1989, prévoient la création d'un nouveau droit pour la transmission des oeuvres par satellites et câbles et créent par ailleurs un nouveau système statutaire de redevances pour la retransmission d'émissions par câble et ce, par une nouvelle définition de télécommunications (plutôt que radiophonie). Il faut se rappeler que, jusqu'ici, ces entreprises de transmission et de câblodistribution échappaient à l'emprise de la Loi pour certaines de leurs activités.

10.2 Phase 2 de révision

Dans la phase 2 de la révision de la Loi sur le droit d'auteur, devraient être visés les droits voisins, c'est-à-dire le droit des artistes/interprètes à une part dans l'oeuvre à laquelle ils contribuent, par leur talent, à donner une plus-value.

La phase 2 tente également d'introduire le principe que l'auteur, même commissionné, doit retenir tous ses droits.

Enfin, cette prochaine étape sous étude de la revision de la Loi sur le droit d'auteur prévoit la création de taux minima pour la rétention des services d'un auteur de même qu'un élargissement des exemptions pour fins éducationnelles.

11. BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

11.1 Canada

BONCOMPAIN (Jacques), Le droit d'auteur au Canada: étude critique (Montréal, Cercle du Livre de France, 1971)

FOX (Harold George), The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs, 2e éd. (Toronto, Carswell, 1967)

HUGHES (Roger T.), Hughes on Copyright and Industrial Design (Toronto, Butterworths, 1984)

TAMARO (Normand), La loi sur le droit d'auteur commentée et annotée, 1993 (Toronto, Carswell, 1992)

Intellectual Property Journal (revue publiée chez Carswell)

Cahiers de propriété intellectuelle (publié chez Yvon Blais)

11.2 Royaume-Uni

LADDIE (Hughes) et al., The Modern Law of Copyright (London, Butterworths, 1980)

LESTER (David) et al., Joynson-Hicks on UK Copyright Law (London, Sweet & Maxwell, 1990)

SKONE JAMES (Edmund P.) et al., Copinger and Skone James on Copyright, 13e éd. (London, Sweet & Maxwell, 1991)

STEWART (Stephen N.) et al., International Copyright and Neighbouring Rights, 2e éd. (London, Butterworths, 1989)

11.3 **États-Unis d'Amérique**

GOLDSTEIN (Paul), Copyright Law Review (New York, Little & Brown, 1989)

HENN (Harry G.), Copyright Law: a Practitioner's Guide, 3e éd. (New York, PLI, 1991)

NIMMER (Melville B.) et al., Nimmer on Copyright (New York, Matthew-Binder, 1989)

11.4 **France**

BERTRAND (André), Le droit d'auteur et les droits voisins (Paris, Masson, 1991)

DESBOIS (Henri), Le droit d'auteur en France, 3e éd. (Paris, Dalloz, 1978)

PLAISANT (Robert) ed., Propriété littéraire et artistique - Juris Classeurs (Paris, Éditions Techniques, 1990)

ANNEXE "A": TABLEAU DES PAYS

ANNEXE "B": TABLEAU DE CONCORDANCE

S.R.C. 1970L.R.C. 1985

1		1
2		2
3		3 - 4
	3(1)	3(1) & (2)
	3(2) @ (6)	4(1) @ (5)
4		5
5		6
6		7
7		8
8		9
9		10
10		11
11		12
12		13 - 14
	12(1) @ (4)	13(1) @ (4)
	12(5) @ (7)	14(1) @ (3)
13		15
14		16 - 21
	14(1) @ (4)	16(1) @ (4)
	14(5) & (6)	17(1) & (2)

	14(7) @ (10)	18(1) @ (4)	
	14(11)	19	
	14(12)	20	
	14(13)	21	
15	22 - 24		
	15(1), (2) & (5)		22(1) @ (3)
	15(6) @ (8)		23(1) & (2)
	15(3) & (4)		24(1) & (2)
16		25 - 26	
	16(1) @ (4)		25(1) @ (4)
	16(5) @ (8)		26(1) @ (4)
17		27	
18		28	
19		29 - 33	
	19(1) @ (6)	29	
	19(9) & (10)	30	
	19(11)		31
	19(7)		32
	19(8)		33
20		34 - 37	
	20(1) @ (5)		34(1) @ (4)
	20(4)		35(1) & (2)

	20(5)	36	
	20(6)		37
21		38	
22		39	
23		40	
24		41	
25		42	
26		43	
27		44	
28		45	
29		46	
30		47	
31		48	
32		49	
33		50	
34		51	
35		52	
36		53	
37		54	
38		55	
39		56	
40		57 - 58	
	40(1) @ (4)		57(1) @ (4)

	40(5) @ (8)		57(1) @ (4)
41		59	
42		60	
	42(1)		60(1)
	42(2)		60(2)
	42(3)	NC	

S.R.C. 1970**L.R.C. 1985**

	42(4)		60(3)
	42(5)		60(4)
43		61	
44		62	
45		63	
46		64	
47		65	
48		66	
49		67	
50		68 - 70	
	50(1) @ (5)	68(1) @ (5)	
	50(6) @ (8)		69(1) @ (4)
	50(9) & (10)		70(1) & (2)
51		71	

Sch I

Sch I

Sch II

Sch II

Sch III

Sch II

ANNEXE "C": QUELQUES ADRESSES UTILES

Le registraire
Ministère de la Consommation et des Affaires commerciales
Bureau des brevets
Direction du droit d'auteur et des dessins industriels
Phase I, zone 5, Place du Portage
50, rue Victoria
HULL - Québec
K1A 0C9

VIS-ART DROIT D'AUTEUR INC.
3575, boul. Saint-Laurent
Bureau 811
MONTRÉAL - Québec
H2X 1T7

UNEQ (Union des écrivains québécois)
1030, rue Cherrier
Bureau 510
MONTRÉAL - Québec
H2L 1H9

CONSEIL DE LA SCULPTURE DU QUÉBEC
911 est, rue Jean-Talon
Bureau 306
MONTRÉAL - Québec
H2R 1V5

SARDEC (Société des auteurs, recherchistes,
documentalistes et compositeurs)
1221, rue Panet
MONTRÉAL - Québec
H2L 2Y6

SACD (Société des auteurs et compositeurs dramatiques)
5186, Chemin de la Côte-des-Neiges
MONTRÉAL - Québec
H3T 1X8

MINISTÈRE DES AFFAIRES CULTURELLES DU QUÉBEC
Secrétariat de la propriété intellectuelle
Direction des services aux artistes
225, Grande-Allée est
Bureau 3A
QUÉBEC - Québec
G1R 5G5

ROBIC + LAW
+ BUSINESS
+ SCIENCE
+ ART

ROBIC + DROIT
+ AFFAIRES
+ SCIENCES
+ ARTS

