



ROBIC
+ DROIT
+ AFFAIRES
+ SCIENCES
+ ARTS

AVOCATS, AGENTS DE BREVETS ET DE MARQUES DE COMMERCE
DEPUIS 1892

LE DROIT D'AUTEUR: NOTIONS GÉNÉRALES

LAURENT CARRIÈRE*
ROBIC, S.E.N.C.R.L.

AVOCATS ET AGENTS DE BREVETS ET DE MARQUES DE COMMERCE

Présentation

1. Introduction
 - 1.1 Une définition
 - 1.1.1 Le droit «économique» d'auteur
 - 1.1.1.1 Pour les oeuvres
 - 1.1.1.2 Pour les autres objets du droit d'auteur
 - 1.1.2 Le droit moral
 - 1.1.2.1 Pour les oeuvres
 - 1.1.2.2 Pour les autres objets du droit d'auteur
 - 1.2 Un droit incorporel
 - 1.3 Un faisceau de droits
 - 1.4 Une protection «automatique»
 - 1.5 Un droit territorial
 - 1.6 Justification du droit d'auteur
- 2 Historique
3. Le système canadien
 - 3.1 Législation
 - 3.2 Conventions
 - 3.3 Compétence
 - 3.4 Juridiction des tribunaux
 - 3.5 Exhaustivité
4. Ce qui est protégé
 - 4.1 Les œuvres protégées
 - 4.1.1 Classification

© CIPS, 1988, 1992, 1996, 2000-2006.

* Avocat et agent de marques de commerce, Laurent Carrière est l'un des associés principaux de ROBIC, S.E.N.C.R.L., un cabinet multidisciplinaire d'avocats et d'agents de brevets et de marques de commerce. Initialement préparé en 1988 pour les fins d'un cours de propriété intellectuelle à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, ce document a été subséquemment modifié pour les fins d'un cours de formation permanente du Barreau du Québec donné à Montréal le 1992-12-01; ce document a été de nouveau mis à jour pour les fins d'une rencontre de formation permanente tenue à Montréal le 1996-10-08 sous l'organisation conjointe du The Institute of Electrical and Electronics Engineers, Inc. (IEEE) et de l'Institut de la propriété intellectuelle du Canada (IPIC, alors PTIC); ce document est la version mise à jour pour les fins d'une présentation le 2000-03-30 au cours du MBA de l'École des Hautes Études Commerciales de Montréal, les 2000-05-24, 2001-05-23, 2002-05-22, 2003-05-24, 2004-05-26, 2005-05-17 et 2006-05-16 au cours MMD 6100 - Carrière de chercheur en santé donné à la Faculté de médecine de l'Université de Montréal, aux chercheurs de l'Institut national de recherche scientifique (INRS) le 2006-06-08 de même qu'à une série de cours de formation permanente interne pour le cabinet, entre autres, les 2002-08-13, 2002-08-27 et 2002-09-10. Publication 195.

ROBIC, SENCRL
1001, Square-Victoria - Bloc E - 8^e étage
Montréal (Québec) Canada H2Z 2B7
Tél. : 514 987-6242 Fax : 514 845-7874
www.robic.ca info@robic.com

- 4.1.2 La qualité de l'auteur
 - 4.1.1.1 Personne physique
 - 4.1.1.2 Nationalité et résidence
- 4.1.3 La qualité de l'oeuvre
 - 4.1.2.1 Toute oeuvre
 - 4.1.2.2 Originalité
 - 4.1.2.3 Fixation
 - 4.1.2.4 Exclusions
- 4.2. Les autres objets de droits d'auteur
 - 4.2.1 Les prestations d'artistes interprètes
 - 4.2.1.1 Nature
 - 4.2.1.2 Conditions de protection
 - 4.2.2 Les enregistrements sonores
 - 4.2.2.1 Nature
 - 4.2.2.2 Conditions de protection
 - 4.2.3 Les signaux de communication
 - 4.2.3.1 Nature
 - 4.2.3.2 Conditions de protection
- 5. Durée du droit d'auteur
 - 5.1 Les œuvres
 - 5.1.1 La règle
 - 5.1.2 Exceptions
 - 5.1.2.1 Les oeuvres anonymes et pseudonymes
 - 5.1.2.2 L'oeuvre posthume
 - 5.1.2.3 L'oeuvre en collaboration
 - 5.1.2.4 La photographie
 - 5.1.2.5 La Couronne
 - 5.1.2.6 Les droits substitués
 - 5.1.2.7 L'auteur étranger d'une oeuvre en collaboration
 - 5.1.2.8 L'oeuvre cinématographique
 - 5.1.3 Réversibilité
 - 5.1.3.1 Principe
 - 5.1.3.2 Non-application
 - 5.1.3.3 Origine
 - 5.1.4 Abandon et forclusion
 - 5.1.4.1 Abandon
 - 5.1.4.2 Forclusion
 - 5.2 Durée de protection pour les autres objets du droit d'auteur
 - 5.2.1 La prestation de l'artiste-interprète
 - 5.2.2 L'enregistrement sonore
 - 5.2.3 Le signal de communication
- 6. Propriété
 - 6.1 Titularité du droit d'auteur sur une oeuvre
 - 6.1.1 Principe
 - 6.1.2 Exceptions
 - 6.1.2.1 La Couronne
 - 6.1.2.2 Gravure, photographie et portrait de commande
 - 6.1.2.3 Photographie
 - 6.1.2.4 Contrat de louage de services
 - 6.1.2.5 Article ou périodique
 - 6.1.3 Cession et concession
 - 6.1.3.1 Démembrement
 - 6.1.3.2 Enregistrement
 - 6.1.3.3 Conséquence
 - 6.1.3.4 Droit moral: article 14.1 (2)

- 6.1.3.5 Faillite
 - 6.1.4 Licence
 - 6.1.4.1 Volontaire
 - 6.1.4.2 Obligatoire
 - 6.1.4.3 Le titulaire introuvable
 - 6.2 Propriété des autres objets du droit d'auteur
 - 6.2.1 La prestation de l'artiste-interpète
 - 6.2.2 L'enregistrement sonore
 - 6.2.3 Le signal de communication
- 7. Formalités
 - 7.1 L'enregistrement
 - 7.2 Marquage
 - 7.3 Dépôt légal
 - 7.4 I.S.B.N. et C.I.P.
- 8. Violation
 - 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 Présomptions
 - 9.3.5 Injonction
 - 9.3.6 Dommages (réels et punitifs)
 - 9.3.7 Reddition de comptes
 - 9.3.8 Dommages préétablis
 - 9.3.9 Dépens
 - 9.3.10 Recouvrement de possession
 - 9.3.11 Délivrance («delivery up»)
 - 9.3.12 Bonne foi
 - 9.3.13 Oeuvres architecturales
 - 9.3.14 Abus de confiance
- 10. La gestion collective
 - 10.1 La société de gestion
 - 10.2 Nature des droits gérés
- 11. Bibliographie sommaire
 - 11.1 Monographies
 - 11.2 Revues

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. On parle également beaucoup de l'utilisation inconsidérée de certaines œuvres sur l'Internet. On nous bombarde également sur l'importance du contenu dans les œuvres multimédia.

De façon générale, l'exploitation des «œuvres de l'esprit» -dont sont les logiciels, les dépliants publicitaires, les bons de commande, les listes de prix, les rapports internes et les plans, sans oublier les banques de données- obéit aux mêmes règles que les autres formes de propriété industrielle ou intellectuelle.

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* (L.R.C. 1985, c. C-42). 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.

Malgré un plan détaillé, cette présentation se développera sur quatre axes, savoir:

- introduction et définitions
- ce qui est protégé et la durée de protection
- propriété et formalités
- contrefaçon et recours

1. Introduction

1.1 Une définition

Ce que vise la *Loi sur le droit d'auteur* :

- Les œuvres
 - artistiques,
 - dramatiques,
 - littéraires ou
 - musicales;
- Les autres objets du droit d'auteur
 - Les prestations d'artistes interprètes
 - Les enregistrements sonores
 - Les signaux de communication

Le droit d'auteur doit s'entendre comme le droit exclusif pour le propriétaire du droit d'auteur d'effectuer, en regard d'une œuvre (ou d'un autre objet du droit d'auteur), certains actes ou de les autoriser.

Ce droit comporte deux volets, l'un est pécuniaire et vise l'exploitation commerciale d'une œuvre alors que l'autre est moral et vise la protection de certains intérêts spirituels de l'auteur et de son œuvre. Ce qui ne veut pas dire que les intérêts spirituels ne peuvent pas être quand même monnayés!

1.1.1 Le droit «économique» d'auteur

1.1.1.1 Pour les oeuvres

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 ou une partie importante de celle-ci (ce qui inclut la traduction de l'oeuvre);
- le droit d'adapter ou transformer 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 d'en faire un enregistrement sonore, film cinématographique ou autre support permettant de représenter une oeuvre;
- le droit de communiquer au public une oeuvre par télécommunication (par exemple radio, télévision, câblodistribution ou Internet);
- le droit d'exposer au public une oeuvre artistique à des fins autres que la vente;
- le droit de louer un programme d'ordinateur ou l'enregistrement sonore d'une oeuvre musicale;
- le droit d'autoriser les actes ci-haut.

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, 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.

1.1.1.2 Pour les autres objets du droit d'auteur

En regard de sa *prestation* (ou de partie importante de celle-ci), l'artiste-interprète a le droit exclusif

- a) de fixer celle-ci sur un support matériel
- b) de l'exécuter en public
- c) de la communiquer au public par télécommunication
- d) d'en louer l'enregistrement sonore
- e) d'autoriser ces actes

En regard de son *enregistrement sonore* (ou de partie importante de celui-ci), le producteur a le droit exclusif

- a) de première publication
- b) de reproduction sur un support matériel
- c) de location
- d) d'autoriser ces actes

En regard d'un *signal de communication* (ou de partie importante de celui-ci), le radiodiffuseur a le droit exclusif :

- a) de le fixer;
- b) d'en reproduire toute fixation non autorisée
- c) d'autoriser un autre radiodiffuseur à le retransmettre au public en simultanée
- d) de l'exécuter en public contre droit d'entrée
- e) d'autoriser ces actes.

1.1.2 Le droit moral

1.1.2.1 Pour les oeuvres

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 revendication de création et le droit à l'intégrité de l'oeuvre. Seuls les deux derniers sont reconnus au Canada.

Le droit à la *revendication de création* (ou « paternité ») d'une oeuvre c'est, de façon générale, le droit [lorsque raisonnable dans les circonstances] 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.

L'un des volets particuliers au droit canadien de ce droit à l'intégrité est le droit d'aval, c'est-à-dire le droit pour un auteur de permettre ou non l'association de son oeuvre avec un produit, une cause ou une entreprise.

Ce droit moral est incessible quoique l'on puisse y renoncer, en tout ou en partie. La cession du droit économique d'auteur n'emporte pas la renonciation aux droits moraux: il faudra donc la prévoir.

1.1.2.2 Pour les autres objets du droit d'auteur

Le droit moral ne s'applique pas.

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 [c'est du moins ce que prétend la doctrine prédominante]. Celui qui donne une conférence impromptue, sans notes ou autre moyen visant à consigner son exposé (sténotypie, enregistrement, etc.) ne sera pas protégé -du moins au titre du droit d'auteur dans une oeuvre-, 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 médium 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 ou d'un film, 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 et pour des périodes particulières. Les droits ont pu être concédés pour reproduction en noir et blanc ou en couleurs, dans le cadre d'albums, de recueils, de bandes hebdomadaires ou quotidiennes dans des journaux à grand tirage ou pour des magazines d'enfants. Ultimement -triomphe des droits dérivés-, peut-être permettra-t-on aussi une exploitation de certaines images de l'oeuvre sur des vêtements ou articles d'écoliers. Les droits peuvent également être concédés en liaison avec des publicités thématiques données [«Visitez l'Écosse» ou «Protégez les gorilles»], toujours dans le cadre des mêmes restrictions territoriales, temporelles ou de média.

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 Une protection «automatique»

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.

1.5 Un droit territorial

Même s'il existe des conventions internationales, la protection accordée à l'auteur demeure essentiellement territoriale. Ce qui est protégé, la durée de protection, les personnes protégées et l'étendue des droits d'auteur demeurera une question de législation nationale.

1.6 Justification du droit d'auteur

1.6.1 Un argument de justice naturelle

L'auteur est le créateur de l'oeuvre, qui est considérée comme l'expression de sa personnalité. De plus, comme tout autre travailleur, l'auteur a droit aux fruits de ses efforts.

1.6.2 Un argument économique

La création d'une oeuvre de même que sa distribution et publication nécessitent de grands efforts, énergies et investissements, lesquels ne sont faits que s'il y a une expectative raisonnable de "rentrer dans son argent".

1.6.3 Un argument culturel

Les oeuvres des auteurs constituent un actif considérable pour une nation, ne serait-ce qu'à titre de contribution au développement et au maintien d'une culture nationale. L'exception culturelle !

1.6.4 Un argument social

La dissémination d'oeuvres au plus large public possible crée des liens entre classes, groupes ou strates et permet la création ou le maintien d'un tissu social, d'une certaine cohésion sociale.

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.

2.1 Ethnographie

«Les peuples primitifs auraient connu une certaine forme de propriété littéraire. On rencontre même chez les Négritos, cette vieille peuplade d'Afrique, des formes de propriété intellectuelle, toujours par application du principe que la propriété, c'est le travail. Ainsi, l'auteur d'une chanson a seul le droit de la chanter et l'auteur d'un poème a seul le droit de le réciter. Chez les Boschimans, personne ne peut toucher à une peinture rupestre, tant que l'auteur ou sa famille sont connus.» [Marie DOCK, *Genèse et évolution de la notion de propriété littéraire* (1974), 79 RIDA 127, à la page 129].

Chez les Iroquois, nous enseigneraient sans doute les *Relations des Jésuites*, réciter le chant d'un autre guerrier se serait traduit par un coup de tomahawk à l'indélicat.

2.2 Antiquité

Les auteurs ne pouvaient faire grand-chose, à part de dénoncer, parfois avec virulence, les copieurs.

«Sic vos non vobis» se serait ainsi écrié Virgile à l'encontre de Bathylle, qui s'était attribué la paternité de ses vers.

Ces mots du poète Martial «pourraient aujourd'hui encore caractériser un délit de cette nature :

«Il y a une seule page de toi dans mes œuvres, Fidentinus, mais l'empreinte fidèle de son auteur y est marquée, empreinte qui montre au grand jour tes vers comme un vol manifeste. De même le manteau d'étoffe grossière des Lingons mêlant à eux son grossier tissu, souille les vêtements de ville pourpre-violet [...]

Mes livres n'ont pas besoin de témoin ni de juge. Ta page se dresse contre toi et te dit «Tu es un voleur»»

Ainsi Martial n'hésite pas à qualifier les plagiaires de voleurs.» Fur es! [Marie DOCK, *Genèse et évolution de la notion de propriété littéraire* (1974), 79 RIDA 127, à la page 149].

2.3 Moyen-âge

Le Moyen Âge, ce n'est pas l'époque de la commercialisation des œuvres, mais plutôt l'époque du prosélytisme religieux. Beaucoup se passe dans les monastères où l'anonymat est la norme.

Deux anecdotes.

Saint Colomban copiait ainsi le psautier de son vieux maître Finnian sous prétexte de lui donner une plus large circulation et propager la Foi. Sur refus de Saint Colomban de rendre la copie, Finnian en appelle au roi Dermott. Celui-ci tranche, avec un langage plutôt agraire: «To every cow her calf and consequently to every work its copy».

Eike von Repgow, rédacteur du très célèbre «Der Sachsenspiegel» (*Le Miroir des Saxons*, qui est un recueil des coutumes allemandes) exprime, dès 1230, «la crainte que son texte ne soit modifié et que les dénaturations ne lui soient imputées. L'attitude de certains chroniqueurs de l'époque qui exigent de pouvoir se nommer n'est pas tant pour la gloire mais, surtout, pour que l'on puisse rechercher et trouver le responsable au cas où l'œuvre serait attaquée comme fausse ou injuste.

[Bref,] à l'époque, ce sont principalement les menaces et les malédictions prononcées contre les scribes négligents et peu scrupuleux« qui demeurent des outils disponibles.» [Marie DOCK, *Genèse et évolution de la notion de propriété littéraire* (1974), 79 RIDA 127, à la page 155].

2.4 Imprimerie et gravure

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 1924-01-01. 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 première 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, 1988 et 1997 par l'inclusion de dispositions particulières sur le droit moral et la gestion collective, par la modernisation de certaines de ses réalités (logiciels, sociétés de gestion collective du droit d'auteur, recours civils et pénaux) et finalement l'inclusion des droits voisins et de la copie privée. Les dernières modifications ont été celles qui visaient la mise en oeuvre d'accords internationaux: Accord de libre-échange Canada États-Unis, Accord de libre-échange nord-américain et Accord sur l'Organisation mondiale du commerce (ADPIC) ou l'harmonisation de la Loi canadienne à ceux-ci.

Outre de nombreuses définitions et dispositions introductives, la *Loi sur le droit d'auteur* est divisée en neuf parties :

1. Droit d'auteur et droits moraux sur les œuvres [articles 3 à 14.2]
2. Droit d'auteur sur les prestations, enregistrements sonores ou signaux de communication [articles 15 à 26]
3. Violation du droit d'auteur et des droits moraux et cas d'exception [articles 27 à 33]
4. Recours [articles 34 à 45]
5. Administration [articles 46 à 59]
6. Divers }articles 60 à 64]
7. Commission du droit d'auteur et gestion collective [articles 66 à 78]
8. Copie pour usage privé [articles 79 à 88]
9. Dispositions générales [articles 89 à 82].

3.2 Conventions

Le Canada est partie à la Convention pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (ou Convention de Berne) de 1886, telle que révisée à Paris en 1971. Le Canada est également partie à la *Convention universelle sur le droit d'auteur* (ou Convention de Genève) de 1952. 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, une 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 Secrétaire 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.

Depuis le 1998-06-04, le Canada est également partie à la *Convention internationale sur la protection des artistes-interprètes ou exécutant, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion* (ou Convention de Rome) de 1961.

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 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. Il faut donc tenir compte, suivant la législation propre à chacune des provinces, de certaines obligations en matière de forme et de contenu des contrats, soit, par exemple, l'ontarien *Statute of Fraud* ou la québécoise *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 (dite «S-32.01»).

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. Ce serait notamment le cas pour l'exploitation d'une oeuvre créée en collaboration entre plusieurs auteurs dont l'apport est indistinct.

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 70 000\$ et ne comporte pas de demande d'injonction, pourrait même être instituée devant la Chambre civile de la Cour du Québec.

De plus, depuis le 2003-01-01, si la réclamation est inférieure à 7 000\$, la Cour du Québec (division des Petites créances) pourra avoir juridiction, même s'il d'agit de la violation d'une disposition statutaire.

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 Cour fédérale du Canada. Les décisions de la Commission du droit d'auteur, elles, ne peuvent être revues que par la Cour fédérale d'appel.

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 donc de toujours garder en mémoire le caractère exhaustif de la *Loi sur le droit d'auteur* puisque nul droit d'auteur ne peut être revendiqué sauf en vertu et dans le cadre des dispositions de cette Loi fédérale.

Le seul recours qui subsiste spécifiquement 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.

Cela ne veut pas dire non plus que d'autres formes de protection sont évacuées: par exemple, l'acquisition des droits d'auteur sur la photographie d'un individu -lui-même titulaire de droits à la personnalité- n'entraînera pas, en tant que telle, l'autorisation d'utiliser cette photographie sans que l'individu photographié -indépendamment des droits cédés par le photographe- n'autorise lui-même cette utilisation de son droit à

l'image. La jurisprudence, en effet, a reconnu l'existence d'un droit à l'image qui est l'un des aspects du droit à la vie privée, éléments des droits fondamentaux de la personnalité. Ce droit à l'image fait également l'objet de reconnaissances statutaires provinciales.

Cela ne veut pas dire non plus que l'exploitation des droits d'auteurs ou la relation entre les créateurs d'oeuvres et leurs diffuseurs soient assujettis à cette seule législation. Non! La relation entre ces « intervenants » demeure, elle, régie par le droit général des obligations, par exemple, le droit des contrats suivant la juridiction concernée.

4. Ce qui est protégé

4.1 Les œuvres protégées

4.1.1 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 architecturales, gravures et photographies (de même que leurs compilations);
- *l'oeuvre dramatique* comprend chorégraphies, pantomimes, pièces de théâtre et oeuvres cinématographiques (de même que leurs compilations);
- *l'oeuvre littéraire* comprend les compilations, les traductions et les programmes d'ordinateur (de même que leurs compilations) [On notera ici qu'en certains cas, les programmes d'ordinateurs peuvent également faire l'objet ou être incorporés à un brevet];
- *l'oeuvre musicale* vise toute oeuvre ou composition musicale, avec ou sans parole (de même que leurs compilations).

L'on retrouvera également deux autres catégories, savoir les *oeuvres créées en collaboration* (« work of joint authorship ») et les *recueils* (« collective work »).

Quant aux *recueils*, cette définition comprend les annuaires et publications périodiques; elle inclura également toute oeuvre composée, en parties distinctes, par différents auteurs ou dans laquelle sont incorporées des oeuvres ou parties d'oeuvres d'auteurs différents. Ainsi, dans un recueil, la partie de chacun des

auteurs est distincte et peut être attribuée nommément à l'un ou à l'autre. Il y aura donc un droit d'auteur sur l'ensemble du recueil et une pluralité de droits d'auteurs sur les parties distinctes de ce recueil. 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 ou encore de cette oeuvre multimédia où il est souvent possible de discerner l'apport de chacun suivant le médium intégré.

L'*oeuvre créée en collaboration* est celle 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 ou, plus commercialement, d'un programme d'ordinateur; cela pourrait également s'appliquer aux révisions successives d'un formulaire commercial où il n'est plus possible de distinguer l'apport de chacun des auteurs, étant toutefois entendu qu'il devra toujours y avoir entre eux une certaine collaboration, à défaut d'harmonie! En ce cas, il n'y a qu'un seul droit d'auteur sur l'ensemble.

Au Canada, la jurisprudence semble poser trois conditions pour cette collaboration (ou *joint authorship*):

- i) l'apport doit relever de la composition et non des idées,
- ii) la contribution doit être significative, mais pas nécessairement identique, et
- iii) il doit y avoir une intention de collaborer.

La troisième toutefois ne fait pas l'unanimité, certains estimant qu'il s'agit là d'une importation non fondée du droit américain.

Afin d'éviter les conséquences résultant de l'indivision, il est donc important de bien identifier la nature de l'oeuvre [*i.e.* de collaboration ou recueil] et, partant, la nature de l'intervention de chacun des auteurs participants.

Dans le cas d'un recueil, par exemple, il faut retenir qu'à cause du caractère distinct de la participation des divers auteurs, chacun de ceux-ci est présumé titulaire du droit d'auteur sur sa partie et peut donc librement disposer de sa partie quoique le maître d'oeuvre [*i.e.*, celui qui supervise l'agencement] de l'ensemble du recueil [composés de chacune de ces parties distinctes] ait, lui, les droits quant à l'exploitation du tout. En ce cas, si on ne désire pas acquérir l'ensemble des droits sur chacune des parties, peut-être convient-il d'obtenir certaines exclusivités sur certaines formes d'exploitation [évitant ainsi, par exemple, qu'une ritournelle (ou «jingle» ne se retrouve à faire la promotion d'un produit directement concurrent!]

Dans le cas d'une oeuvre de collaboration, c'est le régime de l'indivision qui, en l'absence d'entente devrait prévaloir. Or, si un tel régime est souvent pénible d'administration lorsqu'il porte sur un bien physique, on peut imaginer avec une certaine appréhension ce qui pourrait en résulter si l'indivision portait sur cet intangible multiforme qu'est le droit d'auteur. De surcroît, ce régime obéit au

Québec civiliste à une application différente de celle ayant cours dans les provinces canadiennes de Common Law. Afin d'éviter les différends portant sur l'exploitation de ce qui fait l'objet de cette collaboration, un cadre contractuel [que ce soit par cession, délégation de la responsabilité d'exploitation à des tiers ou rémunération] s'avère donc prudent.

Quant aux *compilations* d'oeuvres de catégories diverses, elles relèveront de la catégorie représentant la partie la plus importante. On notera ici que l'oeuvre de compilation résulte du choix ou de l'arrangement «original» [*i.e.*, non copié] de tout ou partie d'oeuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques ou encore de données. Colliger un ensemble d'éléments autrement non protégés peut donc, par ce travail de sélection, donner lieu à un droit d'auteur sur cette compilation, indépendamment de chacune de ses composantes.

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.

4.1.2 La qualité de l'auteur

La Loi fixe les conditions d'obtention du droit d'auteur dans une oeuvre suivant un double critère visant qualité de l'auteur et qualité de l'oeuvre.

4.1.2.1 Personne physique

L'auteur d'une oeuvre est généralement une personne physique et non une corporation ou société. L'exception notable est celle visant les photographies (où le propriétaire du cliché original est présumé être l'auteur) : dans ce cas, une personne morale peut donc se qualifier comme «auteur»!

Sera ainsi considéré comme auteur celui qui aura créé une oeuvre en «mettant la main à la pâte»; une personne ne deviendra pas auteur par la simple contribution par ses idées, même originales, à une oeuvre.

4.1.2.2 Nationalité et résidence

À titre de condition à la protection, l'auteur de l'oeuvre doit, à l'époque de la création de l'oeuvre, être

- a) sujet ou résident habituel
 - i) d'un pays membre de la Convention de Berne
 - ii) d'un pays membre de la Convention universelle ou

- iii) d'un membre de l'Organisation mondiale du commerce;
- b) ressortissant d'un pays avec lequel le Canada a conclu un accord de réciprocité;
- c) sujet britannique [pour la période antérieure au 1997-09-01];
- d) résidant dans les royaumes ou territoires de Sa Majesté [pour la période antérieure au 1997-09-01]

En outre, indépendamment du critère de nationalité, l'œuvre sera aussi protégée si elle a été publiée pour la première fois dans l'un de ces pays.

Au 2006-07-21, 161 pays étaient membres de la Convention de Berne, 98 étaient membres de la Convention universelle et 149 (pas nécessairement les mêmes) étaient membres de l'Organisation mondiale du commerce.

La plupart des pays d'intérêt économique sont ainsi couverts. Les pays «exclus» de protection, du moins en droit canadien, étaient, à telle date:

- Afghanistan,
- Érythrée,
- Éthiopie,
- Iran,
- Iraq,
- Kiribati,
- Îles Marshall,
- Nauru,
- Palau,
- Saint Marin,
- Sao Tomé et Príncipe,
- Îles Seychelles,
- Somalie,
- Timor oriental,
- Turkménistan,
- Vanuatu et
- Yémen.

Dans le cas d'une œuvre non publiée, si la création de l'œuvre s'étend sur une longue période, il sera suffisant que le critère de nationalité ait été respecté pour une partie importante de cette période.

Advenant qu'il y ait publication non autorisée, celle-ci ne sera pas comptée comme une publication, sauf pour les fins de violation du droit d'auteur.

Quant au concept de *publication*, celui-ci vise la mise à disposition du public d'exemplaires de l'œuvre. Jouer une de ses compositions musicales devant un auditoire ou radiodiffuser celle-ci ne sera donc pas, au sens de la Loi canadienne actuelle, considéré comme une publication de l'œuvre. 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.

4.2.1 La qualité de l'oeuvre

4.2.1.1 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. Le mérite artistique n'est donc pas une condition préalable à la protection.

4.2.2.2 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'exclue pas le recours à des sources communes d'inspiration ou d'information. Il n'est donc pas ici de nouveauté, d'inventivité ou d'utilité.

4.2.2.3 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.

4.2.2.4 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* (L.R.C. 1985, c. I-9), 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*. Là encore, le traitement varie suivant que le dessin ait été créé ou appliqué avant ou après le 1988-06-08, date d'entrée en vigueur de cet article 64, dans sa forme actuelle.

Pour les oeuvres créées après le 1988-06-08, ne constituera pas une contrefaçon la reproduction d'un dessin appliqué à un objet utilitaire ou sur une oeuvre artistique dont ce dessin est tiré si ce dessin ou objet utilitaire était destiné à être reproduit à plus de cinquante exemplaires [et ne tombe par ailleurs pas dans les exceptions à cette exclusion!].

Pour quelque'oeuvre, quelque soit sa date de création, ne constituera pas contrefaçon le fait i) de conférer à un objet utilitaire des caractéristiques de celui-ci résultant uniquement de sa fonction utilitaire ou ii) de faire à partir d'un objet utilitaire une reproduction graphique des caractéristiques de celui-ci qui résultent uniquement de sa fonction utilitaire: bref, il n'y a pas de protection quant aux seules caractéristiques d'un objet résultant d'une fonction purement utilitaire.

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, du moins suivant une certaine jurisprudence.

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.

4.2 Pour les autres objets de droits d'auteur

4.2.1 Les prestations d'artistes interprètes

4.2.1.1 Nature

Une prestation d'artiste-interprète vise

- a) la représentation par un artiste-interprète d'une oeuvre
 - i) artistique,
 - ii) dramatique,
 - iii) musicale
- b) la récitation par un artiste-interprète d'une oeuvre littéraire
- c) une improvisation dramatique, musicale ou littéraire par un artiste-interprète, inspirée ou non d'une oeuvre préexistante.

L'oeuvre utilisée par l'artiste interprète peut ou non être protégée et elle peut ou non être fixée sous une forme matérielle quelconque. Il faut ici distinguer entre la protection dont bénéficie l'auteur/titulaire d'une oeuvre et celle dont bénéficie l'artiste-interprète dans sa prestation de cette oeuvre.

4.2.1.2 Conditions de protection

Pour être protégée, la prestation doit satisfaire à l'une ou l'autre des conditions suivantes :

- a) avoir été exécutée
 - i) au Canada ou
 - ii) dans un pays partie à la Convention de Rome
- b) avoir été fixée dans un enregistrement sonore dont le producteur est, lors de la première fixation,
 - i) citoyen canadien ou
 - ii) résident permanent du Canada ou
 - iii) citoyen d'un pays partie à la Convention de Rome ou
 - iv) résident d'un pays partie à la Convention de Rome ou
 - v) a son siège social au Canada si une corporation ou
 - vi) a son siège social dans un pays membre de la Convention de Rome si une corporation ou
 - vii) publié au Canada en quantité suffisante pour satisfaire la demande raisonnable du public ou
 - viii) publié dans un des pays membre de la Convention de Rome en quantité suffisante pour satisfaire la demande raisonnable du public;
- c) transmise en direct par signal de communication émis
 - i) à partir du Canada par un radiodiffuseur dont le siège social est au Canada ou
 - ii) à partir d'un pays membre de la Convention de Rome par un radiodiffuseur dont le siège social est dans le pays d'émission.

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 30 jours.

La Loi ne prévoit pas de critère d'originalité ou de qualité en regard d'une prestation. L'artiste-interprète sera toutefois toujours une personne physique.

4.2.2 Les enregistrements sonores

4.2.2.1 Nature

L'enregistrement sonore est un enregistrement

- a) constitué de sons provenant ou non de l'exécution d'une œuvre et
- b) fixés sur un support matériel quelconque.

à l'exclusion de la bande sonore d'une œuvre cinématographique.

4.2.2.2 Conditions de protection

Pour être protégée, l'enregistrement sonore doit satisfaire à l'une des conditions suivantes :

- a) le producteur, lors de la première fixation est :
 - i) citoyen canadien ou
 - ii) résident permanent du Canada ou
 - iii) citoyen d'un pays membre de la Convention de Berne ou
 - iv) citoyen d'un pays membre de la Convention de Rome ou
 - v) citoyen d'un pays membre de l'Organisation mondiale du commerce ou
 - vi) résident permanent d'un pays membre de la Convention de Berne ou
 - vii) résident permanent d'un pays membre de la Convention de Rome ou
 - viii) résident permanent d'un pays membre de l'Organisation mondiale du commerce ou
 - ix) a son siège social au Canada, si une corporation ou
 - x) a son siège social dans un pays membre de la Convention de Berne, si une corporation ou
 - xi) a son siège social dans un pays membre de la Convention de Rome, si une corporation ou
 - xii) a son siège social dans un pays membre de l'Organisation mondiale du commerce, si une corporation.
- b) l'enregistrement sonore est publié pour la première fois en quantité suffisante pour satisfaire la demande raisonnable du public :
 - i) au Canada ou
 - ii) dans un pays membre de la Convention de Berne ou
 - iii) dans un pays membre de la Convention de Rome ou
 - iv) dans un pays membre de l'Organisation mondiale du commerce.

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 30 jours.

La Loi ne prévoit pas d'originalité en matière d'enregistrement sonore : ce qui est protégé, c'est l'enregistrement lui-même, indépendamment de l'œuvre enregistrée. De fait, l'œuvre peut ne plus être protégée et l'enregistrement sonore, lui, l'être.

Le producteur est la personne qui effectue les opérations nécessaires à la première fixation de sons. Le producteur peut être une personne physique ou morale.

4.2.3 Les signaux de communication

4.2.3.1 Nature

Un signal de communication est constitué des ondes radioélectriques diffusés dans l'espace sans guide artificiel, aux fins de réception par le public.

4.2.3.2 Conditions de protection

Pour être qu'un signal de communication soit protégé, les conditions suivantes doivent être respectées :

- a) au moment de l'émission, le radiodiffuseur doit avoir son siège social
 - i) au Canada ou
 - ii) dans un pays partie à la Convention de Rome ou
 - iii) dans un pays membre de l'organisation mondiale du commerce et
- b) le radiodiffuseur doit émettre à partir du pays de son siège social.

La Loi ne prévoit pas d'originalité en matière de signal de communication: ce qui est protégé, c'est le signal lui-même, indépendamment de l'œuvre, de la prestation d'artiste-interprète ou de l'enregistrement sonore sous-jacents. De fait, ce qui est communiqué peut fort bien ne pas être protégé (par exemple une partie de hockey) mais le signal de communication transmettant cette partie, lui, le sera.

Le radiodiffuseur est l'organisme qui

- a) dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise de radiodiffusion
- b) émet un signal de communication
- c) en conformité avec les lois du pays où il exploite son entreprise

Est cependant exclu de cette définition l'organisme dont l'activité principale est la retransmission d'un signal de communication. Le radiodiffuseur ne peut apparemment pas être une personne physique.

5. Durée du droit d'auteur

5.1 Les œuvres

5.1.1 La règle

Le droit d'auteur d'une oeuvre subsiste pendant la vie de l'auteur, puis jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant son décès. 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 du moins, 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.

5.1.2 Exceptions

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

5.1.2.1 Les oeuvres anonymes et pseudonymes

En ces cas, le droit d'auteur subsiste jusqu'à celle des deux dates qui survient en premier, soit la fin de la cinquantième année suivant la première publication de l'oeuvre, soit la fin de la soixante-quinzième année suivant celle de la création de l'oeuvre.

Lorsque durant cette période l'auteur devient connu, c'est la règle générale qui s'applique.

5.1.2.2 L'oeuvre posthume

C'est l'oeuvre non publiée (ou représentée en public ou communiquée au public par télécommunication, suivant le cas) au moment de la mort de l'auteur. Le roman *La détresse et l'enchantement* de Gabrielle Roy a été publié en 1984 alors que l'auteure est décédée en 1983.

Pour les oeuvres dramatiques, littéraires ou musicales de même que les gravures dont l'auteur est décédé après le 1999-01-01, le droit d'auteur subsistera pour une période de 50 ans à compter de la fin de l'année civile de première publication, représentation ou communication.

Pour les oeuvres dramatiques, littéraires ou musicales de même que les gravures dont l'auteur est décédé avant le 1999-01-01, le droit d'auteur subsistera pour une période de 50 ans à compter de la fin de l'année civile du décès de l'auteur, indépendamment de quelque publication, représentation ou communication.

Pour les œuvres dramatiques, littéraires ou musicales de même que les gravures dont l'auteur est décédé avant le 1949-09-01, le droit d'auteur subsistera pour une période de 5 ans à compter du 1999-12-31, indépendamment de quelque publication, représentation ou communication.

5.1.2.3 L'oeuvre en collaboration

La durée de protection sera la vie des auteurs plus une période de cinquante ans à compter de la fin de l'année civile du décès du dernier survivant.

5.1.2.4 La photographie

Le droit d'auteur sur les photographies subsiste jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de la confection 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.

Dans le cas où le propriétaire est une personne morale dont la majorité des actions avec droit de vote sont détenues par une personne physique, le droit d'auteur subsistera alors pour la vie de cette personne physique plus une période de cinquante ans à compter de l'expiration de l'année civile de son décès.

5.1.2.5 La Couronne

La protection subsistera jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de la première publication

- des oeuvres qui ont été préparées
 - par l'entremise de
 - Sa Majesté ou
 - d'un ministère du Gouvernement ou
 - sous la direction
 - Sa Majesté ou
 - d'un ministère du Gouvernement ou
 - sous la surveillance de
 - Sa Majesté ou
 - d'un ministère du Gouvernement;
- des œuvres qui ont été publiées
 - par l'entremise de
 - Sa Majesté ou
 - d'un ministère du Gouvernement ou
 - sous la direction
 - Sa Majesté ou
 - d'un ministère du Gouvernement ou

sous 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 *Loi sur le droit d'auteur*.

5.1.2.6 Les droits substitués

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.

5.1.2.7 L'auteur étranger d'une oeuvre en collaboration

La période de protection sera le minimum de celle du pays dont il est ressortissant. Par exemple, en Union soviétique, la durée de protection était de 25 ans à compter de la mort. Dès lors, la période de protection accordée au Canada n'aurait pas été de 50 ans à compter de la fin de l'année civile de la mort du dernier survivant, mais de 25 ans à compter de la mort du dernier survivant. Autre exemple, jusqu'au amendements du 1 janvier 1996, au Royaume-Uni, la durée de protection se comptait à partir de la date de décès du premier auteur collaborateur; par conséquent, au Canada, la durée de protection aurait alors été de 50 ans à compter de la fin de l'année civile de la mort du premier collaborateur dans la mesure, bien sûr, où l'un d'eux aurait été ressortissant du Royaume-Uni.

5.1.2.8 L'oeuvre cinématographique

Le droit d'auteur dans une oeuvre cinématographique dont les dispositifs de mise en scène ou la combinaison des incidents représentés donnent un caractère dramatique, subsistera pour la même durée que pour une oeuvre dramatique.

Dans les autres cas, le droit d'auteur sur une oeuvre cinématographique subsistera

- a) si elle est publiée, jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de la première publication;
- b) si elle n'est pas publiée, jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de la création (si elle n'a pas été publiée avant la fin de cette période).

Illustrons de quelques exemples :

Situation 1

L'œuvre cinématographique non-dramatique est publiée le 1997-04-01: elle sera donc protégée jusqu'au 2048-12-31 (*i.e.* jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant sa publication).

Situation 2

L'œuvre cinématographique non dramatique est créée le 1997-04-01: si elle n'est pas publiée, elle sera protégée jusqu'au 2048-12-31 (*i.e.* jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant sa création).

Situation 3

L'œuvre cinématographique non dramatique est créée le 1997-04-01. Elle est publiée le 2048-12-01 (*i.e.*, soit moins de la fin de la cinquantième année suivant sa création). Cette œuvre sera donc protégée jusqu'au 2099-12-31 (*i.e.* jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant sa publication).

5.1.3 Réversibilité

5.1.3.1 Principe

Les droits d'auteur dans une œuvre 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. Cette clause de réversibilité vise toute œuvre 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 1921-06-04 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 Henri Matisse lequel est décédé le 1954-11-03. Les œuvres «publiées» de Matisse ne tomberont donc dans le domaine public que le 2005-01-01, soit 50 ans après la fin de l'année civile de son décès. Durant sa vie, Matisse a pu devoir vendre certains de ses droits d'auteur dans ses œuvres à des tiers. Indépendamment de ces ventes ou cessions, le 1989-11-03, soit 25 ans après la mort de Matisse, ces œuvres sont, au Canada, 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.

5.1.3.2 Non-application

La cession du droit d'auteur sur un recueil ou l'œuvre 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 œuvres 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.

5.1.3.3 Origine

Le but de cette limitation était apparemment de protéger les auteurs ou leur famille des conséquences d'une disposition imprudente de leurs talents spéciaux et leur originalité. Prenons un autre exemple. Un juriste canadien, Pierre-Basile Mignault, est décédé en 1945. Son oeuvre serait normalement tombé 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. Plus près de nous, on peut prendre les exemples de la romancière Gabrielle Roy, décédée en 1983, du journaliste et politicien René Lesvesque, décédé en 1987 et du musicien et parolier Gerry Boulet, décédé en 1990.

5.1.4 Abandon et forclusion

5.1.4.1 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 contrefaçon, 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.

5.1.4.2 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.

5.2 Durée de protection pour les autres objets du droit d'auteur

5.2.1 La prestation de l'artiste-interprète

Les droits expirent à la fin de la cinquantième année suivant celle

- a) de sa première fixation au moyen d'un enregistrement sonore
- b) de son exécution si elle n'est pas ainsi fixée

Les droits à la rémunération équitable pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication d'une prestation ont la même durée.

5.2.2 L'enregistrement sonore

Les droits expirent à la fin de la cinquantième année suivant celle de sa première fixation.

Les droits à la rémunération équitable pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication d'un enregistrement sonore ont la même durée.

5.2.3 Le signal de communication

Les droits expirent à la fin de la cinquantième année de l'émission du signal de communication.

6. Propriété

6.1 Titularité du droit d'auteur sur une oeuvre

6.1.1 Principe

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 transcripteur, 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.

6.1.2 Exceptions

6.1.2.1 La Couronne

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 ministère et du gouvernement et qui, sauf entente au contraire avec l'auteur, sont la propriété de la Couronne. Cette disposition s'appliquera donc à toute oeuvre

- a) préparée
 - i) par l'entremise de Sa Majesté
 - ii) sous la direction de Sa Majesté
 - iii) sous la surveillance de Sa Majesté
 - iv) par l'entremise d'un ministère du gouvernement
 - v) sous la direction d'un ministère du gouvernement
 - vi) sous la surveillance d'un ministère du gouvernement

- b) publiée
 - i) par l'entremise de Sa Majesté
 - ii) sous la direction de Sa Majesté
 - iii) sous la surveillance de Sa Majesté
 - iv) par l'entremise d'un ministère du gouvernement
 - v) sous la direction d'un ministère du gouvernement
 - vi) sous la surveillance d'un ministère du gouvernement.

À cause de l'intervention constante de l'État dans la vie de tous les jours, il est important de bien maîtriser les circonstances d'application d'une disposition qui pourrait avoir pour effet de dépouiller un auteur/titulaire de ses droits dans une oeuvre. Cette disposition n'est pas d'application obligatoire et il demeure possible d'y déroger par entente au contraire entre la Couronne et l'auteur [et non, apparemment, le titulaire].

Dans un autre d'idée, la Couronne est également titulaire de droits d'auteur et il ne faut donc pas présumer que l'on peut reproduire du matériel «gouvernemental» [lois, circulaires d'information, rapports] sans obtenir au préalable une permission de reproduction, par exemple, du ministère des Approvisionnement et Services.

Toutefois, en vertu du *Décret sur la reproduction de la législation fédérale*, «Toute personne peut, sans frais ni demande d'autorisation, reproduire des textes législatifs du gouvernement du Canada et des codifications de ceux-ci, ainsi que des décisions et des motifs de décision de cours et de tribunaux administratifs établis par le gouvernement du Canada, pourvu qu'une diligence raisonnable soit exercée pour

veiller à ce que les documents reproduits soient exacts et que la reproduction ne soit pas présentée comme une version officielle».

6.1.2.2 Gravure, photographie et portrait de commande

Si la production originale est

- a) commandée par un tiers,
- b) confectionnée contre rémunération, et
- c) que la rémunération a été payée

les droits d'auteur dans cette oeuvre 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 -du moins en autant que le droit d'auteur soit concerné-, de reproductions de celles-ci.

6.1.2.3 Photographie

Le propriétaire du cliché original [«initial negative»] au moment de sa 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.

C'est donc dire également que s'il s'agit d'une oeuvre de commande, le propriétaire du négatif sera l'auteur de la photographie mais celui qui a passé la commande sera, lui, le propriétaire du droit d'auteur. S'il ne s'agit pas d'une oeuvre de commande, le propriétaire du négatif sera l'auteur de la photographie et [en l'absence de situation contraire], sera présumé être également le propriétaire des droits d'auteur dans celle-ci.

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.

La loi définit «photographie» comme «toute oeuvre exprimée par un procédé analogue à la photographie. Or, on le sait, 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» ou même de photographie (le procédé de numérisation, par exemple, n'étant pas *analogue* à celui de la photographie!). L'exception serait alors d'une portée plus que limitée.

6.1.2.4 Contrat de louage de services

Il s'agit ici de l'oeuvre exécutée dans l'exercice d'un emploi et, de loin, la situation la plus fréquente. Par dérogation à la règle générale, l'employeur sera le propriétaire du droit d'auteur dans une oeuvre créée par son employé lorsque:

- i) l'auteur est employé en vertu d'un contrat de louage de services ou d'apprentissage,
- ii) l'oeuvre est exécutée dans l'exercice de cet emploi et
- iii) qu'il n'y a pas de stipulation au contraire.

Encore une fois, l'employé pourra être considéré comme l'auteur mais non comme propriétaire de cette oeuvre. Il faut aussi retenir que, si l'employeur est le propriétaire des droits économiques d'auteur dans l'oeuvre ainsi créée, l'employé, lui, demeure t bénéficiaire 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 commettant 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.

Il faut, bien sûr, décider chaque cas selon ses circonstances propres mais la loi a établi dans l'ensemble quatre ou cinq grands critères pour déterminer si l'engagement sous examen est un contrat de travail ou d'entreprise. On ne surprendra d'ailleurs pas qu'on ait eu souvent recours au droit du travail et au droit fiscal pour déterminer le statut d'employé.

Parmi critères étudiés on retiendra principalement:

- a) la propriété des instruments de travail,
- b) le contrôle de l'exécution des tâches ou le lien de subordination
- c) la réalité économique [qui supporte vraiment les les risques de pertes ou les possibilités de profit],
- d) l'organisation ou l'intégration du travail à l'entreprise et
- e) le résultat précis [dans le louage de services l'exécution d'un travail nettement délimité, sans qu'il soit ordinairement exigé que le contractant exécute personnellement le travail].

La nature des liens de subordination de l'auteur de même que l'intégration de celui dans une entreprise sont généralement des critères déterminants du statut d'employé.

Pour priver un employé/auteur de la propriété des droits d'auteur dans l'oeuvre qu'il a créé, encore faut-il que celle-ci ait été créée dans le cadre de son emploi et non de façon accessoire à celui-ci ou dans des temps libres.

Prenons l'exemple d'un jeune avocat dans un Cabinet. Tous les contrats, avis juridiques 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, se considèrent généralement comme titulaires des droits d'auteur dans les ouvrages qu'ils rédigent dans le cadre de leur profession, mais...

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. Ainsi, en l'absence de lien d'emploi ou de cession écrite, l'étudiant demeure propriétaire des droits d'auteur dans le travail qu'il crée, même si celui-ci est créé sous la supervision ou dans le laboratoire de son directeur de thèse.

6.1.2.5 Article ou périodique

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.

Cette disposition a été interprétée comme ne se restreignant pas aux seules oeuvres littéraires: seraient donc aussi visées, par exemple, les oeuvres artistiques comme les photographies, les dessins et les plans. Il ne s'agit pas ici d'un droit de propriété des droits d'auteur en faveur de l'auteur mais plutôt d'un droit de veto de celui-ci advenant un changement de médium.

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 *columnist* pourrait s'objecter à ce que par exemple, certains de ces articles soient colligés et repris sous forme de livre ou de recueil. La même situation pourrait survenir pour l'employé, auteur d'une chronique dans un journal d'entreprise: il pourrait ainsi s'objecter à ce que, même en l'indiquant comme auteur, son dessin ou son texte soit repris sur du matériel publicitaire de l'entreprise.

6.1.3 Cession et concession

6.1.3.1 Démembrement du droit économique ou cession

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 sur le droit d'auteur* 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.

Une simple mention de style «je cède tous mes droits d'auteurs dans l'oeuvre "A" à "Z"» ou encore une mention d'endossement restrictif sur un chèque [«l'encaissement de ce chèque emporte cession des droits d'auteur dans l'oeuvre "A" en faveur de "Z"»] pourrait être suffisante pour opérer ce transfert.

Si une entente est silencieuse quant au transfert des droits d'auteur, un tel transfert ne sera généralement pas inféré. Cependant, une clause générale visant, sans les détailler, tous les droits intellectuels dont les droits d'auteur nécessaires au fonctionnement d'une entreprise pourra, suivant le contexte de la transaction et à charge d'identifier ces droits d'auteur, être reconnu.

En tout état de cause, cependant, il demeure que la personne qui a commandé et payé pour une oeuvre mais qui n'a pas obtenu cession écrite ou licence, aura quand même une permission implicite d'employer et de modifier l'oeuvre pour les fins pour lesquelles l'utilisation de cette oeuvre était prévue.

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.

Lorsque, en vertu d'une cession partielle du droit d'auteur, le cessionnaire est investi d'un droit quelconque dans le droit d'auteur, ce cessionnaire doit être considéré comme le titulaire du droit ainsi cédé et ce, à l'encontre du cédant.

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.R.Q., c. S-32.01) 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.

6.1.3.2 Enregistrement

Toute concession du droit d'auteur dans une oeuvre, que celle-ci soit totale ou partielle ou qu'elle résulte d'une cession ou d'une licence 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.

6.1.3.3 Conséquence

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.

Généralement, pourra être demandeur et ester seul en justice, celui qui aura concession d'un intérêt dans le droit d'auteur, c'est-à-dire qui pourra justifier d'une certaine propriété dans le droit d'auteur. Le licencié exclusif est considéré comme concessionnaire d'un tel droit. Par contre, le licencié non exclusif et le simple distributeur, même exclusif, n'ayant pas un tel intérêt, ne pourront donc prendre seul une telle action contre un contrefacteur à moins de se faire adjoindre, comme

co-demandeur ou défendeur, le propriétaire du droit d'auteur dont ils dérivent leur intérêt économique.

La cession du droit d'action pour violation du droit d'auteur peut se faire en relation avec la cession ou la concession du droit d'auteur qui s'y rapporte.

6.1.3.4 Droit moral

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 aurait donc intérêt, au préalable, non seulement de s'assurer d'une cession des droits 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.

La loi n'indique pas si cette renonciation doit être écrite ou verbale, expresse ou tacite. La solution de prudence voudrait cependant qu'en tous les cas, l'on obtienne une telle renonciation expresse, ne serait-ce que pour se prémunir d'états d'âme artistiquement compréhensibles mais difficilement conciliables avec la nature du produit. À la limite, par exemple, l'employé auteur d'un texte publicitaire -oeuvre littéraire protégée- pourrait exiger que son nom, à titre d'auteur soit indiqué sur chacune des reproductions du texte. De la même façon, l'employé programmeur, au nom de l'intégrité de son oeuvre -le programme d'ordinateur n'est-il pas une oeuvre littéraire- pourrait s'objecter à son débogage ou à sa mise à jour.

Encore une fois, il faut tenir compte de la juridiction où ce type de renonciation intervient: en certains pays, elle est tout simplement nulle alors que dans d'autres elle devient inopérante à la seule décision de l'auteur. De plus, d'autres juridictions reconnaissent d'autres volets au droit moral d'un auteur, comme le droit de divulgation [«on ne publie pas mon oeuvre»] ou au repentir [«on retire mon oeuvre de la circulation»].

6.1.3.5 Faillite

La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (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 occasionné 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.

6.1.4 Licence

6.1.4.1 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'actes limités 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 protégeable consent, sauf indication contraire, à ce que l'oeuvre soit utilisée pour les fins envisagées lors de l'engagement.

Une licence (du moins celle qui accorde un intérêt dans le droit d'auteur) peut également être enregistrée mais, pour ce faire, devra être consignée par écrit.

Enfin, des licences, générales ou particulières peuvent également être octroyées par des sociétés de gestion collective en regard du répertoire et des droits qu'elles gèrent.

6.1.4.2 Obligatoire

Jusqu'à l'entrée en vigueur le 1996-01-01 de la *Loi sur la mise en oeuvre de l'Accord sur l'Organisation mondiale du commerce*, la *Loi sur le droit d'auteur* prévoyait encore l'octroi de nombreuses licences et ce, sans le consentement du propriétaire du droit d'auteur: ces dispositions sont maintenant toutes abrogées.

Toutefois la *Loi sur la concurrence* prévoit que la cour peut ordonner de telles licences advenant abus de monopole ou agissements anti-concurrentiels. En effet, chaque fois qu'il a été fait usage de droits et privilèges exclusifs conférés par un

droit d'auteur pour empêcher, limiter ou réduire indûment la concurrence, la Cour fédérale peut prescrire l'octroi de licences en vertu du droit d'auteur aux personnes et conditions que le tribunal juge appropriées.

6.1.4.3 Le titulaire introuvable

Lorsque le titulaire du droit d'auteur dans une oeuvre publiée est introuvable, la Commission du droit d'auteur peut, sur demande, délivrer une licence d'exploitation de cette oeuvre.

6.2 Propriété des autres objets du droit d'auteur

6.2.1 La prestation de l'artiste-interpète

Le premier titulaire du droit d'auteur sur une prestation est son artiste-interpète. À noter que la Loi ne parle pas ici d'auteur.

Les dispositions relatives aux cession et concessions de même qu'aux licences d'une oeuvre s'appliquent également aux prestations.

Le droit moral n'existant pas à l'égard des prestations, il ne saurait être question de renonciation. Par contre, dans la mesure où la prestation d'un artiste-interpète fait partie du droit à la personnalité de celui-ci, cet aspect devrait également faire l'objet d'une entente préalable à l'exploitation.

La *Loi sur la faillite* ne contient pas de dispositions particulières pour les prestations non plus que la *Loi sur la concurrence*.

Lorsque le titulaire du droit d'auteur dans une fixation d'artiste-interpète est introuvable, la Commission du droit d'auteur peut, sur demande, délivrer une licence d'exploitation de cette oeuvre.

6.2.2 L'enregistrement sonore

Le premier titulaire du droit d'auteur sur une prestation est son producteur. À noter que la Loi ne parle pas ici d'auteur.

Les dispositions relatives aux cessions et concessions de même qu'aux licences d'une oeuvre s'appliquent également aux enregistrements sonores.

Le droit moral n'existant pas à l'égard des enregistrements sonores, il ne saurait être question de renonciation. Par contre, dans la mesure où l'enregistrement sonore peut inclure la prestation d'un artiste-interpète, l'exploitation des droits de la

personnalité de cet artiste devrait sans doute faire également l'objet d'une entente préalable à l'exploitation.

La *Loi sur la faillite* ne contient pas de dispositions particulières pour les enregistrements sonores, non plus que la *Loi sur la concurrence*.

Lorsque le titulaire du droit d'auteur dans un enregistrement sonore publié est introuvable, la Commission du droit d'auteur peut, sur demande, délivrer une licence d'exploitation de cette œuvre.

6.2.3 Le signal de communication

Le premier titulaire du droit d'auteur sur un signal de communication est son radiodiffuseur. À noter que la Loi ne parle pas ici d'auteur.

Les dispositions relatives aux cession et concessions de même qu'aux licences d'une œuvre s'appliquent également aux signaux de communications.

Le droit moral n'existant pas à l'égard des signaux de communication, il ne saurait être question de renonciation.

La *Loi sur la faillite* ne contient pas de dispositions particulières pour les signaux de communication non plus que la *Loi sur la concurrence*.

Lorsque le titulaire du droit d'auteur dans une fixation d'un signal de communication est introuvable, la Commission du droit d'auteur peut, sur demande, délivrer une licence d'exploitation de cette œuvre.

7. Formalités

7.1 L'enregistrement

L'enregistrement du droit d'auteur dans une oeuvre ou dans un autre objet du droit d'auteur n'est pas obligatoire pour bénéficier de la protection de la Loi et n'est pas non plus une condition préalable 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 aux brevets/Registraire des droits d'auteur, accompagnée de la taxe prescrite (50 \$). 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 une condition préalable à l'institution de quelque procédure judiciaire.

L'utilisation du sigle ©, du nom du propriétaire et de l'année de première publication d'une oeuvre est cependant recommandée afin d'indiquer à tous que l'oeuvre ainsi marquée en est une considérée comme protégée. De la même façon, l'utilisation de mentions de style «Tous droits réservés» ou «Reproduction interdite», sera de nature à mettre en garde d'éventuels emprunteurs indécents mais ne sera pas obligatoire pour bénéficier de la protection.

7.3 Dépôt légal

Le dépôt auprès de la Bibliothèque et Archives nationales 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 une condition préalable 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 ses protection et bénéfice.

8. Violation

8.1 Définition

La violation du droit d'auteur (ou 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 des droits exclusifs du titulaire du droit d'auteur dans une œuvre, dans une prestation, dans un enregistrement sonore ou dans un signal de communication de même que dans l'énumération des droits moraux d'un auteur sur son œuvre.

La violation *directe* consiste, sans le consentement du titulaire, à prendre une partie essentielle d'une œuvre 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 œuvre protégée sur le territoire canadien ou encore qui permet la représentation d'une œuvre protégée dans un but de lucre personnel et ce, dans l'un et l'autre cas, sans l'autorisation du titulaire. Ces mêmes faits de violation indirecte s'appliquent également aux fixations d'une prestation, d'un enregistrement sonore ou d'un signal de communication.

De façon générale, on peut considérer qu'il y a violation directe 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 œuvre (ou autre objet du droit d'auteur), 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 sans plus l'entièreté d'une œuvre. Il pourrait également y avoir contrefaçon dans le cas d'imitation déguisée ou parodie de l'œuvre 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'œuvre. 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 œuvre, il y aura alors déclaration de contrefaçon pourvu que ce soit une partie substantielle de l'œuvre.

Comment se prouve la contrefaçon directe? Le degré de similitude entre deux œuvres 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.

L'importation de livres sans le consentement du titulaire du droit d'auteur au Canada fait désormais l'objet d'un régime particulier au titre de la violation indirecte des droits d'auteur et permet à un distributeur exclusif d'instituer lui-même des procédures judiciaires.

8.2 Exceptions

La Loi prévoit diverses -et nombreuses- exceptions, d'interprétation restrictive, en vertu desquelles certains actes ne seront pas considérés comme ayant porté atteinte au droit d'auteur. Ces exceptions sont généralement assorties de nombreuses conditions qui, toutes, doivent être respectées pour que les exceptions puissent trouver application.

L'utilisation équitable («fair dealing» et non «fair use») pour à des fins d'étude privée ou de recherche, à des fins de critique ou de compte rendu ou pour fins de communication de nouvelles ne constituera pas violation du droit d'auteur.

De nombreuses exceptions existent également en faveur des établissements d'enseignement dans le cadre de leur mission pédagogique.

D'aussi nombreuses exceptions existent également en faveur des bibliothèques, musées et services d'archives pour fins de gestion ou de conservation de collections ou d'études privées et de recherches.

Des exceptions existent également pour les personnes atteintes de déficiences perceptuelles.

La reproduction d'une copie de sauvegarde d'un programme d'ordinateur ou la reproduction par adaptation ou conversion d'un programme d'ordinateur pour fins de compatibilité informatique ne constituent pas violation du droit d'auteur.

L'incorporation incidente d'une œuvre (ou autre objet du droit d'auteur) dans une autre œuvre (ou objet du droit d'auteur), l'enregistrement éphémère d'une œuvre (ou d'un enregistrement sonore ou d'une prestation en direct) pour les seules fins d'une radiodiffusion sont d'autres exceptions.

D'autres exceptions découlent d'obligations statutaires : la communication de documents effectuée en vertu d'une loi canadienne d'accès à l'information, la communication de renseignements en vertu d'une loi canadienne sur la protection des renseignements personnels, la reproduction d'un objet pour les fins de la *Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels* une fixation ou reproduction en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*.

Une autre exception est à l'effet que ne constituera 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

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

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 criminels 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. La Loi permet également, indépendamment d'une déclaration de culpabilité, la destruction des objets contrefaits.

9.2 Administratifs

Sur notification à l'Agence des douanes et revenu du Canada, tout exemplaire d'une oeuvre fabriquée hors du Canada peut être frappé d'interdit d'importation.

De plus, le Tribunal peut ordonner au ministre du Revenu national de prendre toutes mesures pour détenir une oeuvre contrefactrice sur le point d'être importée au Canada et qui n'est pas encore dédouanée. La même disposition s'applique, advenant contrefaçon, à une prestation d'artiste-interprète, à un enregistrement sonore ou à un signal de communication de même qu'aux livres

Enfin, quoique cela ne soit pas visé par la *Loi sur le droit d'auteur*, la violation des droits d'auteur peut être autrement prévue dans des conventions collectives ou des politiques d'entreprises et faire l'objet de griefs.

9.3 Civils

9.3.1 Prescription

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 Juridiction

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

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, ne pourront 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 leur intérêt économique. Dans le cas d'importation non autorisée de livres, le distributeur exclusif pourra agir seul. 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 Présomptions

Dans le cadre de procédures judiciaires, si le défendeur conteste l'existence du droit d'auteur ou la qualité du demandeur,

- a) l'œuvre, la prestation, l'enregistrement sonore ou le signal de communication est présumé être protégé par droit d'auteur;
- b) l'auteur, l'artiste-interprète, le producteur ou le radiodiffuseur est réputé être le propriétaire du droit d'auteur.

De plus, en l'absence d'enregistrement de cession ou de concession d'intérêt

- a) l'auteur, l'artiste-interprète, le producteur ou le radiodiffuseur dont le nom apparaît indiqué de la manière habituelle est présumé avoir cette qualité
- b) si aucun nom n'apparaît ainsi indiqué, le nom de celui qui est indiqué de la manière habituelle comme paraissant être l'éditeur ou le titulaire du droit d'auteur est présumé être le titulaire du droit d'auteur
- c) dans le cas d'une œuvre cinématographique, le nom paraissant être celui du producteur fait présumer que cette personne est le producteur de l'œuvre.

Ce sont toutes là des présomptions réfragables mais qui donnent un net avantage procédural à un demandeur. Il en ira de même si celui-ci a fait enregistrer le droit d'auteur car il y aura alors présomption de l'existence du droit d'auteur et du fait que la personne figurant à l'enregistrement en est le titulaire (ou cessionnaire ou concessionnaire, suivant le cas).

9.3.5 Injonction

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 prohibitive. 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.

La Loi prévoit maintenant l'émission d'une injonction élargie qui vise non seulement les droits d'auteur qu'a violé un défendeur mais également les autres droits d'auteur que peut détenir ou pourra détenir un demandeur.

9.3.6 Dommages (réels et punitifs)

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.

9.3.7 Reddition de comptes

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.

9.3.8 Dommages préétablis

En lieu et place des dommages ou de la reddition de compte, le titulaire du droit d'auteur violé peut demander le versement de dommages préétablis suivant le montant que le tribunal estime équitable. Le montant de ces dommages est d'au moins 500\$ et d'au plus 20 000\$.

À l'intérieur de ces limites légales, les tribunaux conservent toute discrétion bien que la Loi les invite à se référer *notamment* aux facteurs suivants :

- a bonne ou la mauvaise foi du défendeur
- e comportement des parties avant l'instance et au cours de celle-ci;

- la nécessité de créer un effet dissuasif à l'égard de violations éventuelles du droit d'auteur en question.

La Loi autorise à réduire le montant des dommages-intérêts préétablis en deçà du plancher minimal de 500 \$ et ce jusqu'à concurrence de 200 \$, dans la mesure où le défendeur le convainc «qu'il n'avait aucun motif raisonnable de croire *qu'il avait violé le droit d'auteur*».

9.3.9 Dépens

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.

9.3.10 Recouvrement de possession

Une des particularités de la *Loi sur le droit d'auteur* est l'enchâssement du recours en «detinue» 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 attribue la propriété au titulaire du droit d'auteur. C'est d'ailleurs cette fiction qui permet de recourir à la saisie avant jugement que prévoit le *Code de procédure civile du Québec* (L.R.Q., 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.

9.3.11 Délivrance («delivery up»)

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.

9.3.12 Bonne foi

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. *Dura lex, sed lex!*

Si à la date de contrefaçon le droit d'auteur était enregistré, un défendeur ne pourra plaider qu'il n'avait aucun motif de soupçonner l'inexistence du droit d'auteur.

9.3.13 Oeuvres architecturales

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

9.3.14 Abus de confiance

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 La gestion collective

10.1 La société de gestion

La *Loi sur le droit d'auteur* privilégie la gestion collective de certains droits. Une société de gestion est un organisme qui se livre à la gestion collective du droit d'auteur -ou du droit à la rémunération- pour l'exercice des activités suivantes :

- a) l'administration d'un système d'octroi de licences
 - i) portant sur un répertoire d'œuvres, de prestations, d'enregistrements sonores ou de signaux de communication de plusieurs personnes et
 - ii) en vertu duquel elle établit des catégories d'utilisateurs
 - iii) ainsi que les redevances et modalités afférentes à leur utilisation;
- b) la perception et la répartition de s redevances payables.

10.1 Nature des droits gérés

La gestion collective s'exerce plus particulièrement en regard

- du droit d'exécution et de communication,
- des autres droits exclusifs conférés en regard des œuvres, prestations, enregistrement sonores et signaux de communication,
- de certaines reproductions et exécutions en public faites par les établissements d'enseignements,
- du droit de retransmission et
- de la copie privée.

Cette gestion collective peut faire l'objet d'ententes entre l'utilisateur et la société de gestion ou encore d'une tarification que certifie, dans le cadre d'un processus statutaire strict, la Commission du droit d'auteur.

11. Bibliographie sommaire

11.1 Monographies

FOX (Harold George), *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 2e éd. (Toronto, Carswell, 1967), 848 pages.

HARRIS (Lesley Ellen), *Canadian Copyright Law*, 3^e éd. (Toronto, McGraw-Hill-Ryerson, 2001), 320 pages.

HENDERSON (Gordon F.) éd., *Copyright and Confidential Information Law in Canada* (Toronto, Carswell, 1994), 378 pages.

HUGHES (Roger T.) et al., *Hughes on Copyright and Industrial Design*, 2^e édition (Toronto, Butterworths, 2005), sur feuilles mobiles avec mise-à-jour.

McKEOWN (John S.), *Fox on Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 4^e éd. (Toronto, Thomson Carswell, 2005), sur feuilles mobiles.

RICHARD (Hugues G.) et al., *Robic-Leger Canadian Copyright Act Annotated* (Toronto, Carswell, 1993), 4 volumes, sur feuilles mobiles avec mise-à-jour.

TAMARO (Normand), *La loi sur le droit d'auteur commentée et annotée*, 6e éd. (Toronto, Carswell, 2003), 932 pages.

VAVER (David), *Copyright Law* (Toronto, Irwin Law, 2000), 355 pages

VINCKE (Christian) et al., *Problèmes de droit d'auteur en éducation* (Québec, Éditeur officiel, 1977), 247 pages.

11.2 Revues

Intellectual Property Journal (publié trois fois l'an par Carswell/Thomson).

Cahiers de propriété intellectuelle (publié trois fois l'an par Blais/Thomson).

Revue internationale du droit d'auteur (publié quatre fois l'an)

Copyright World (publié onze fois l'an par LLP Publications)

ROBIC + DROIT
+ AFFAIRES
+ SCIENCES
+ ARTS

