

LE DROIT D'AUTEUR DES JOURNALISTES DANS L'EXERCICE DE LEUR EMPLOI

Hugues G. Richard et Pierre-Emmanuel Moysse*
LEGER ROBIC RICHARD, avocats
ROBIC, agents de brevets et de marques de commerce
 Centre CDP Capital
 1001 Square-Victoria – Bloc E - 8^e étage
 Montréal (Québec) H2Z 2B7
 Tél: 514-987-6242 - Fax: 514-845-7874
 info@robic.com – www.robic.ca

Introduction

- 1 La titularité du droit d'auteur et la règle du paragraphe 13(3)
 - 2 L'édition électronique et le droit d'interdire la publication "ailleurs que dans un journal, une revue ou un périodique semblable"
- Conclusion - la notion de publication en droit canadien

Introduction

Dans une cause en instance devant la Cour supérieure du Québec, le Comité de défense des droits électroniques (C.D.D.E.) a intenté, au nom des journalistes pigistes, un recours collectif de 33 millions de dollars contre *Southam* et CEDROM-SNI Inc. (ci-après «l'affaire *Southam*»)¹.

Les journalistes pigistes allèguent qu'en vertu d'un accord verbal, *Southam* n'a le droit de reproduire leurs articles qu'une seule fois et pour seule publication dans *The Montreal Gazette*, un quotidien dont *Southam* est propriétaire.

Les demandeurs soutiennent en outre qu'en rendant leurs œuvres mondialement accessibles par le biais de moyens électroniques, sans leur consentement ni compensation, les défendeurs leur causent de futures pertes liées à la diminution de la valeur de leur droit d'auteur. Ils estiment ainsi que l'effet direct des activités électroniques de *Southam* les prive de la possibilité

© LEGER ROBIC RICHARD / ROBIC, 1999.

* Avocat et agent de marques de commerce, Hugues G. Richard est l'un des associés principaux du cabinet d'avocats LEGER ROBIC RICHARD, s.e.n.c. et du cabinet d'agents de brevets et de marques de commerce ROBIC, s.e.n.c. Pierre-Emmanuel Moysse est étudiant à l'École de formation professionnelle du Barreau du Québec, en stage auprès du cabinet d'avocats LEGER ROBIC RICHARD, s.e.n.c. et ducCabinet d'agents de brevets et de marques de commerce ROBIC, s.e.n.c.

¹ *Electronic Rights Defence Committee (ERDC) c. Southam Inc.* (1997) 500-05-000035-978. Une action vient également d'être introduite par une association québécoise regroupant cette fois les auteurs indépendants, *Association des Journalistes Indépendants du Québec (AJIQ-CSN) c. CEDROM-SNI*, (1999) 500-06000082-996. Voir également la récente décision ontarienne, *Robertson c. Thomson Corporation* (1999) 85 C.P.R. (3d) 1.

de céder ou de concéder le droit sur leur travail en «recyclant», terme utilisé dans la profession pour désigner la mise à jour de reportages afin que ceux-ci puissent être publiés de nouveau à une date ultérieure et pour des clients différents.

C'est donc le mécanisme d'exploitation des œuvres au Canada qui est au cœur de notre propos². En application de la règle générale contenue au paragraphe 13(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*³, le droit d'auteur est attribué à l'auteur d'une œuvre. Si l'auteur est un travailleur indépendant, et un journaliste pigiste entre dans cette catégorie, son application ne fait pas grande difficulté et le droit d'auteur fera partie du patrimoine de cet auteur (paragraphe 13 (1) *Lda*). Ce droit possède de nombreux attributs que l'on reconnaît au droit de propriété. Il est ainsi aisément cessible, le paragraphe 13(4) *Lda* posant comme seule condition à ce transport la rédaction d'un écrit⁴. Si l'on s'en tient à la lettre du texte cette exigence de forme est fort rigoureuse. En effet, la non observation de celle-ci ne semble pas pouvoir être sanctionnée autrement que par l'invalidation du contrat. Le législateur fédéral s'est gardé de développer davantage l'aspect contractuel des modes de cessions puisque les règles constitutionnelles l'oblige à circonscrire son domaine d'intervention. En effet, la Loi constitutionnelle de 1867 réserve expressément les sujets de droit civil et de propriété à la législature provinciale⁵. Mais fermons ici la parenthèse constitutionnelle - même si elle est de taille.

L'auteur d'une œuvre peut donc prévoir au contrat de cession ou de concession les différentes modalités d'exploitation de son œuvre, y stipuler des limites géographiques ou relatives à la durée. Il existe une exception importante au régime qui vient d'être décrit. Lorsque l'œuvre est réalisée dans l'exercice d'un emploi, l'employeur est réputé être le premier titulaire du

² Des causes étrangères ont traité de questions connexes, telles que *Tasini c. The New York Times Co.*, (1997) 43 USPQ 2d 1801, 972 F.Supp 804 (S.D.N.Y.) et la décision d'appel (1999) WL 753966 (2ième circuit); *De Garvis c. Neville Jeffress Pidler Pty Ltd.*, (1990) 95 ALR 625, 18 I.P.R. 292 (Cour d'appel fédérale d'Australie); *Sun Newspaper Ltd. c. Whippie*, (1928) N.S.W. 473, 45 N.S.W.W.N. 126, (1928-35) MacG.Cop.Cas. 184 (N.S.W.S.C.); *Beck c. Montana Construction Pty Ltd* (1963) 80 W.N.N.S.W. 1578, (1964-65) N.S.W.R. 229, 5 F.L.R. 298 (N.S.W.S.S.)

³ L.R.C. 1985, ch. c-42, (ci-après *Lda*).

⁴ La loi spéciale déroge donc ici au principe de la liberté contractuelle du *Code civil du Québec* (ci-après C.c.Q.). Seul le consentement oblige (article 1385 C.c.Q.).

⁵ *Acte constitutionnel de 1867* (ci-après l'Acte). L'article 92 (13) se lit ainsi : "Dans chaque province, la législature a le droit exclusif de légiférer sur les matières qui rentrent dans les catégories de sujets ci-après énumérées :

(...)

13 - La propriété et les droits civils".

droit d'auteur dans l'œuvre. Le droit américain connaît par le *Work for hire*⁶ un jeu similaire de substitution de titre. Jusqu'ici la législation canadienne n'étonne pas. L'originalité est à venir. En effet, après avoir sacré l'employeur premier titulaire du droit d'auteur, le législateur précise que "lorsque l'œuvre est un article ou une autre contribution, à un journal, une revue ou un périodique du même genre, l'auteur, en l'absence de convention contraire, est réputé posséder le droit d'interdire la publication de cette œuvre ailleurs que dans un journal, une revue ou un périodique semblable" (nos italiques). Pour l'exercice, les faits de l'affaire *Southam*, qui concerne, rappelons-le, des journalistes indépendants, peuvent être modifiés pour présenter une autre hypothèse : un journaliste employé peut-il interdire la publication de ses œuvres sur Internet ?

La discussion de cette question se déroulera en deux parties. Après avoir examiné les conditions d'application de l'article 13 *Lda* et son effet sur la titularité du droit d'auteur (section première) nous analyserons le mécanisme du paragraphe 13(3) *Lda* et, plus particulièrement, la nature de l'exception qu'il contient (section seconde). Nos propos concerneront bien entendu la publication sur Internet d'œuvres exécutées par des journalistes employés.

1 La titularité du droit d'auteur et la règle de l'article 13(3) *Lda*

Mentionnons d'ors et déjà qu'à l'exemple de la loi anglaise, la loi canadienne sur le droit d'auteur fait la distinction entre l'auteur (*author*) et le titulaire du droit d'auteur (*ownership of copyright*). L'emploi de ces différentes notions vient parfois compliquer la compréhension du texte de loi, leur articulation n'étant pas toujours très claire⁷. Ainsi, la proposition du paragraphe 13(1) *Lda* semble plutôt elliptique lorsque l'on cherche à savoir qui de l'auteur ou du titulaire des droits est réellement l'auteur. L'auteur de l'œuvre est, nous dit-on, "le premier titulaire du droit d'auteur sur cette œuvre". Cette formule a ceci de curieux qu'elle pourrait se lire comme une définition du mot auteur. Dans ce cas elle ne permet de désigner l'auteur que si on connaît le premier titulaire du droit d'auteur seulement. Ce que le législateur semble vouloir dire

⁶ Paragraphe 201(b), 17 USC. Voir *Community for Creative Non-Violence c. Reid*, (1989) 490 U.S. 730.

⁷ Commentant une décision du juge Pinard, Barry Gamache relève également l'importance de cette distinction: "Section 13 therefore underlines the importance of distinguishing between authorship of a work and ownership of copyright therein. It is not always the person who reduces an idea to its material form who may claim to copyright in it, although that is the general rule set out at the beginning of Section 13". Barry GAMACHE, «Employee Cannot Assign Copyright He Never Owned», (1995) 9 W.I.P.R. 223-225. La décision commentée n'a pas été publiée, *Télé-Direct Publication Inc. c. Southam Inc.*, (juin 1995) T-1021-93 (cour fédérale, division de première instance, district de Montréal).

maladroitement c'est que le créateur est le premier titulaire des droits dans l'œuvre.

Le paragraphe 13(3) *Lda* est resté inchangé depuis la loi impériale de 1842⁸. Par dérogation à la règle générale du paragraphe 13(1) *Lda* l'employeur est expressément désigné comme étant "le premier titulaire du droit d'auteur". Les paragraphes 13(3) et 13(1) *Lda* illustrent bien la distinction qu'il faut faire en droit canadien entre l'auteur d'une œuvre (le créateur) et le titulaire des droits dans celle-ci. Lorsque une disposition désigne une autre personne que l'auteur premier titulaire du droit d'auteur il ne faut donc pas en déduire qu'elle revêt *per se* la qualité d'auteur. Cela nous conduit à dire que seuls les droits patrimoniaux sont transférés à ce titulaire, le créateur restant titulaire de ses droits moraux.

Le paragraphe 13(3) *Lda* accorde donc au détenteur d'un droit d'auteur (l'employeur) des droits exclusifs de nature patrimoniale uniquement. Parmi ceux particulièrement pertinents à la présente discussion, on retrouve le droit de produire ou de reproduire l'œuvre ou une partie importante de celle-ci sous une forme matérielle quelconque (paragraphe 3(1) *Lda*), ainsi que le droit de communiquer une œuvre au public par télécommunication (alinéa 3(1)f) *Lda*). Le paragraphe 27(1) *Lda* renforce les dispositions précédentes. Il précise en effet que constitue une violation l'accomplissement, sans le consentement du titulaire du droit d'auteur (dans notre cas l'employeur), d'un acte qu'en vertu de la *Lda* seul ce titulaire a la faculté d'accomplir. Le paragraphe 27 (4) dispose enfin que constitue également une violation du droit d'auteur le fait d'avoir en sa possession une copie d'une œuvre protégée sous certaines conditions.

Le champ d'application du paragraphe 13(3) *Lda* n'est pas limité au seul domaine de l'édition mais s'étend à toute les situations juridiques régies par un contrat de louage de service ou d'apprentissage. Même lorsque l'œuvre faisant l'objet d'un droit d'auteur est un article ou une autre contribution, à un journal, à une revue ou à un périodique du même genre, l'employeur demeure le premier titulaire du droit d'auteur. Le paragraphe 13(3) *in fine Lda*, cependant, dans de telles circonstances, réserve à l'auteur le droit d'interdire la publication de l'œuvre ailleurs que dans un journal, une revue ou un périodique du même genre. Dans quelle mesure une publication électronique échapperait à cette interdiction ?

⁸ 5-6 Vic. c. 45, article 18. Lu en parallèle avec le paragraphe 13(1) on pourrait arriver à la conclusion erronée, au moins du point de vu des droits moraux, selon laquelle l'employeur est l'auteur de l'œuvre. Il faut en fait conclure que l'employeur est le titulaire des droits patrimoniaux et que l'employé préserve, à titre d'auteur, son droit moral si il n'y a pas renoncé.

2 L'édition électronique et le droit d'interdire la publication «ailleurs que dans un journal, une revue ou un périodique semblable»

Internet peut être défini d'après sa composition technique. Il s'agit alors d'un ensemble d'ordinateurs reliés entre eux par différents systèmes de télécommunication tels que le câble, le satellite ou le fil téléphonique. Cet ensemble constitue un réseau ou, pour utiliser une allégorie commune, une toile. D'un point de vue plus fonctionnel il s'agit d'un outil de communication utilisant principalement l'hypertexte, un système d'appel de fichiers à distance qui a fait d'ailleurs le succès du plus connu des protocoles Internet, le World Wide Web (WWW). Le véhicule approprié afin de retracer sons, images ou texte est un logiciel nommé fureteur ou navigateur. Il crée l'interface à l'aide duquel le repérage, la mémorisation et autres manipulations de documents disponibles sur le réseau seront facilités⁹.

A l'instar d'autres innovations de l'ère électronique, la copie et la retransmission de documents trouvés sur le WWW est extraordinairement facile. D'aucuns contesteront qu'Internet est un moyen par lequel une œuvre peut être communiquée au public par télécommunication. De ce fait il est devenu pratique commune pour nombre d'éditeurs de magazines et de journaux de permettre un accès à des versions électroniques de leurs éditions papier à des personnes qui proposent des services de bases de données électroniques. En retour, ceux-ci permettent l'accès du grand public, via Internet, à la totalité ou à des parties du contenu de ces publications électroniques.

Récemment, la Cour suprême des États-Unis a décrit en des mots très justes les évolutions que l'on doit attendre des métiers de l'édition, évolutions qui sont provoquées par l'avènement d'Internet:

From the publishers' point of view, it constitutes a vast platform from which to address and hear from a world-wide audience of millions of readers, viewers, researchers, and buyers. Any person or organization with a computer connected to the Internet can "publish" information. Publishers include government agencies, educational institutions, commercial entities, advocacy groups, and individuals. Publishers may either make their material available to the entire pool of

⁹ La récente décision de la Commission du droit d'auteur comporte une analyse concise et fort actuelle du phénomène Internet. Décision de la Commission du droit d'auteur du 27 octobre 1999 (Tarif 22), *Tarif des droits à percevoir pour l'exécution ou la communication par télécommunication, au Canada, d'œuvres musicales ou dramatico-musicales*, (Exécution publique d'œuvres musicales 1996, 1997, 1998, Loi sur le droit d'auteur, article 67.2).

Internet users, or confine access to a selected group, such as those willing to pay for the privilege ¹⁰

La possibilité d'accéder à ces versions électroniques peut être contemporaine de la publication de la version papier d'un journal ou d'un magazine, ou elle peut survenir à un autre moment. Par exemple, un éditeur peut décider aujourd'hui de permettre l'accès à des versions électroniques d'articles de journaux publiés sur papier il y a de nombreuses années, à une époque où Internet n'existait même pas ou n'était pas aussi populaire. Un éditeur pourrait aussi décider de publier sur Internet des sélections d'articles publiés précédemment sur papier.

Dans ce contexte électronique, comme pour celui plus traditionnel de l'édition papier si l'auteur/employé ne se prévaut pas de ce «droit d'interdire», l'éditeur/employeur, en tant que titulaire du droit d'auteur, peut exploiter son droit d'auteur librement. Si aucune convention n'en règle l'exercice, ce droit demeure suspendu jusqu'à ce que l'auteur décide de s'en saisir. La situation est ainsi fort inconfortable pour l'éditeur. La renonciation ou l'aménagement de ce droit d'interdire, à notre avis, si elle doit être faite par convention, n'emporte peut-être pas la rédaction d'un écrit. L'incertitude réside dans la nature même de ce droit d'interdire. Si on lui retient la qualification de "droit d'auteur", le paragraphe 13(4) *Lda* pourrait fort bien s'appliquer puisque la renonciation totale ou partielle pourrait s'analyser en une cession ou concession de droit et donc serait soumise à l'exigence de l'écrit.

Le «droit» de l'auteur/employé à «interdire» n'est pas, selon nous, un «droit d'auteur»; il s'agit d'un droit *sui generis* qui n'est assorti que d'une faculté d'interdiction. Aucun attribut patrimonial n'est donné à ce droit, la totalité des droits (paragraphe 3(1) *Lda*) étant conférée par le jeu du paragraphe 13(3) *Lda* à l'employeur. En d'autres termes, le paragraphe 13(3) *Lda* n'accorde pas à l'auteur/employé le droit de produire ou de reproduire son œuvre, ni le droit de s'en servir. L'auteur/employé ne peut pas même contrôler positivement l'usage de l'œuvre, il peut seulement, sous certaines conditions, empêcher la republication de celle-ci.

Peut-il y avoir renonciation implicite? La notion de cession ou de licence implicite fait de nos jours l'objet de beaucoup d'attention. Pour les fins de notre propos nous nous limiterons à quelques réflexions. D'abord même si la matière gouvernée par la convention mentionnée au paragraphe 13(3) *in*

¹⁰ *Reno, Attorney General of the United States c. American Civil Liberties Union et al*, (1997) 117 S.Ct. 2329. On renverra également le lecteur à l'article de Ejan MACKAAY, «L'édition électronique par et pour la communauté scientifique», (1999) 12-1 *Cahiers de propriété intellectuelle* 159. Bien qu'écrit au sujet des publications scientifiques de nombreux commentaires peuvent s'appliquer au domaine privé de la presse ou d'autres médias.

fine Lda relève de la compétence fédérale, l'*instrumentum* reste de droit civil et sa formation ainsi que son régime est soumis aux règles du *Code civil du Québec* pour ce qui nous concerne. Ensuite il faut distinguer le contrat implicite de l'obligation implicite. Cette dernière est déduite, par l'exercice de l'interprétation contractuelle, des termes d'un contrat ou du contexte dans lequel il est formé. La notion de contrat implicite renvoie à la détermination de l'existence même d'un contrat, il est donc *a fortiori*, encore plus difficile d'en déterminer le contenu. Il pourra s'agir d'une convention implicite déduite, par exemple, de l'absence de réponse ou de réaction de l'employé face à une nouvelle publication. L'absence d'écrit ne facilitera cependant pas la tâche de la personne contre qui le droit d'interdiction est invoqué. On fera ici l'analogie avec la renonciation au droit moral qui n'est pas non plus soumise selon la loi à l'exigence d'un écrit (paragraphe 14.1 (1) *Lda*). L'existence du droit à interdire dépendra donc de la façon dont le contrat de travail ou de louage de service sera rédigé et si il comprend dans les stipulations principales ou dans un avenant une quelconque renonciation. À défaut, il sera bien difficile de faire émerger des relations employé/employeur une convention à cet effet¹¹.

Il résulte également de la nature *sui generis* et *atypique* de ce droit que l'employeur ne devrait pas être considéré en «violation du droit d'auteur» selon les articles 27 et 34 *Lda*. lorsqu'il outrepassé l'interdiction notifiée par son employé et le fait d'exploiter l'œuvre malgré l'interdiction ne pourrait être qualifié de contrefaçon. Le défaut de sanction attachée à ce droit est sans aucun doute une lacune à laquelle le législateur devra remédier.

Pour en revenir à notre question centrale, un journaliste peut-il interdire la publication de son œuvre sur Internet? Précisons qu'à notre connaissance aucun précédent en droit canadien permettrait de répondre directement à cette question. Nous tenterons donc d'offrir quelques éléments d'interprétation afin de mieux circonscrire le domaine d'application du paragraphe 13(3) *Lda*. En vertu de ce dernier, le droit de l'auteur/employé d'«interdire» présuppose la publication de l'œuvre ailleurs que dans "un journal, une revue ou un périodique semblable". La réponse à notre question dépend donc de l'interprétation que l'on donne à la liste précitée. En d'autres termes, une publication électronique constitue-t-elle un journal, une revue ou un périodique semblable au sens de la loi ?

Le législateur ne définissant aucun des termes de la liste, il faut nécessairement chercher à qualifier cette publication électronique afin de

¹¹ Pierre-Emmanuel MOYSE, «Internet, droit des obligations et droit d'auteur», (1998) 3 *Repères* 38, également disponible sur le site à Lionel THOUMYRE, (21 mars 1999) *Juriscom.Net*, <http://www.juriscom.net/universite/doctrine/article2.htm>

savoir si elle entre dans le champ de signification de l'une ou l'autre des notions légales. Si, à l'époque de l'adoption du paragraphe 13(3) *Lda*, le seul médium par lequel un journal ou un magazine pouvait de façon concevable être publié était le papier, tel n'est plus le cas. Nombre de magazines et de périodiques semblables, tel que des lettres ou bulletins, ne sont publiés aujourd'hui que par voie électronique. Le meilleur exemple est peut-être le site Internet About.com¹², version moderne et interactif de nos journaux. About.com est constitué d'articles rédigés par des "guides", journalistes experts dans des domaines définis, de liens hypertextes vers de multiples ressources et son ensemble est présenté sous forme d'une œuvre informationnelle. L'actualité y est analysée de la même manière que dans un journal traditionnel, seul le médium et la façon de consulter diffèrent. Ainsi la publication d'un article par une maison de presse traditionnelle de sa version électronique ne pourrait pas être empêché par l'employé/auteur. Il n'est pas non plus nécessaire d'entrer dans des techniques complexes d'interprétation¹³ pour conclure que la liste journal, revue, périodique semblable peut comprendre un journal électronique !

Si nous avons raison de croire que le paragraphe 13(3) *Lda* ne s'intéresse pas au médium mais à la nature intrinsèque de la publication, alors il devrait en découler d'une part qu'un journal, un magazine ou un périodique semblable publié électroniquement est un journal, un magazine ou un périodique semblable au sens de le paragraphe 13(3). Cela signifie, d'autre part, qu'un auteur/employé ne pourrait pas interdire à son employeur de publier son œuvre sur un médium électronique (Internet) en autant que la publication électronique résultante soit un journal, un magazine ou un périodique semblable sans égard non plus à la propriété dudit journal. Peu importe en effet que ledit journal soit la propriété d'une personne autre que l'employeur.

Par contre, le droit d'interdiction retrouve son plein effet dans le cas où un site Internet ne peut être inclus dans la liste du paragraphe 13(3) *Lda*. Le droit de l'employé subsiste donc dans certains cas pour empêcher notamment la publication électronique d'articles lorsqu'elle est réalisée d'une manière indépendante, séparément d'un journal, d'un magazine ou d'un périodique semblable. Il s'agira par exemple de la sélection d'éditoriaux d'un journal en particulier ou encore l'utilisation d'articles aux fins de la seule constitution d'une base de données.

Une cause australienne, juridiction avec laquelle le droit canadien partage de nombreuses similitudes n'est pas sans intérêt. Dans *De Garvis c. Neville*

¹² <http://www.about.com/>, on orientera le lecteur vers d'autres journaux québécois en ligne tels que le journal *Voir* <http://www.voir.ca>, *La Presse*, <http://www.lapresse.ca/>.

¹³ La règle *ejusdem generis* pourrait s'appliquer ici. Voir Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 3ième éd. (Montréal, Thémis, 1999), à la page 397.

*Jeffress Pidler Pty Ltd*¹⁴, le juge Beaumont de la cour fédérale s'est expliqué sur le droit des auteurs employés en vertu du paragraphe 35(4)¹⁵ de la loi australienne qui se lit ainsi :

35. Ownership of copyright in originals works

(4) Where a literary, dramatic or artistic work is made by the author in pursuance of the terms of his employment by the proprietor of a newspaper, magazine or similar periodical under contract of service or apprenticeship and is so made for the purpose of publication in a newspaper, magazine or other similar periodical, the proprietor is the owner of any copyright subsisting in the work by virtue of this part *in so far as* the copyright relates to -

- (a) publication of the work in any newspaper, magazine or similar periodical;
- (b) broadcasting the work; or
- (c) reproduction of the work for the purpose of its being to published or broadcast, but not otherwise. (Les italiques sont nôtres.)

Cette disposition crée une distribution partagée du droit d'auteur en laissant un droit résiduel à l'auteur employé. L'employeur quant à lui conserve le droit exclusif de publier l'œuvre dans tout journal, magazine ou périodique similaire. Accueillant la demande du journaliste employé qui visait l'interdiction d'une publication sous forme de photocopie, le juge écrit :

(traduction) La compréhension ordinaire du mot journal s'entend d'une publication qui contient une narration d'événements et d'occurrences, publié régulièrement à courts intervalles de temps en temps... À mon avis, la distribution de photocopies d'articles de journaux sélectionnés ne constitue pas la publication d'un journal, magazine ou autre périodique semblable au sens du paragraphe 35 (4). L'action de procurer des coupures de presse de manière commerciale est différente dans son caractère de celle de publier un journal¹⁶.

Ces remarques, qui s'appliquent aux photocopies d'articles de journaux sélectionnés, devraient tout autant s'appliquer à la sélection d'articles de journaux publiés sur Internet. Ainsi, l'auteur/employé aura le droit d'interdire la

¹⁴ *De Garvis c. Neville Jeffress Pidler Pty Ltd.*, (1990) 95 ALR 625, 18 I.P.R. 292 (Cour d'appel fédérale d'Australie). Voir Kamal PURI, «Journalists' Copyright in Australia», (1994-95) 9 *IPJ* 91.

¹⁵ Le texte du paragraphe 35(4) de la loi australienne est différent de celui du paragraphe 13(3) Lda. Dans la loi canadienne, il n'y a pas de «partage» de droit d'auteur, ce qui semble être le cas en droit australien.

¹⁶ *De Garvis c. Neville Jeffress Pidler Pty Ltd.*, (1990) 18 I.P.R. 292.

publication de l'oeuvre sur Internet si elle n'est pas publiées dans le cadre d'un journal, d'un magazine ou d'un périodique semblable sur Internet. Il est de notre avis que la forme du médium, qu'il s'agisse d'un support papier ou électronique n'a pas d'incidence sur la qualification de journal, revue ou de périodique semblable. C'est la nature de la publication elle-même qui devrait être déterminante, nonobstant le médium par lequel elle est publiée. Ainsi, un auteur/employé pourra-t-il interdire la publication de ses oeuvres sur Internet en tant que partie d'autres types de publications telles que des sélections ou des compilations d'articles.

Conclusion - la notion de publication en droit canadien

La définition de «publication» comprise à l'ancien alinéa 4 (1)f) et au nouvel alinéa 2.2(1)c) *Lda* exclut du sens de «publication» «la communication au public par télécommunication d'une oeuvre littéraire, dramatique ou musicale ou d'un enregistrement sonore». Dans la mesure où le droit d'«interdire» conféré à l'auteur/employé par le paragraphe 13(3) *Lda* est le droit d'interdire la «publication» de son oeuvre, et dans la mesure où le mot «publication» en vertu de la *Lda* n'inclut pas «la communication au public par télécommunication», il pourrait être plaidé, d'une part, que l'auteur/employé ne peut interdire la communication de son oeuvre sur Internet étant donné qu'une telle communication ne constitue pas une «publication», ce qui est la seule chose qu'un auteur/employé peut interdire conformément au paragraphe 13(3) *in fine Lda*. D'autre part, il pourrait être argué, malgré le fait que l'alinéa 2.2(1)c) *Lda* définit «publication» pour les fins de la Loi sur le droit d'auteur comme un tout, que la définition ne devrait pas s'appliquer au paragraphe 13(3) *in fine Lda*, où le terme «publication» est utilisé non pas dans le contexte de l'article 5 *Lda* (oeuvres publiées versus oeuvres non publiées) mais afin de conférer à l'auteur/employé un droit limité d'«interdire» l'exploitation du droit d'auteur de l'employeur qui subsiste déjà dans une oeuvre qui pourrait être publiée ou non pour les fins de l'article 5 *Lda*. Le paragraphe 13(3) *Lda* n'entend pas confier un droit d'auteur à l'auteur/employé. Le fait que l'oeuvre créée par l'auteur/employé soit considérée publiée ou non pour les fins de l'article 5 *Lda* ne devrait pas affecter le droit de l'auteur/employé d'«interdire» l'exploitation du droit d'auteur de son employeur en vertu du paragraphe 13 (3) *Lda*.

L'incertitude qui réside dans l'interprétation de la définition de «publication» lorsque appliquée au paragraphe 13(3) *Lda* pourrait causer des problèmes sans précédents pour les auteurs/employés qui voudraient se prévaloir du droit d'«interdire» le droit d'auteur de leur employé. Une façon de régler le problème serait de soustraire le mot «publication» au paragraphe 13(3) *Lda* et le remplacer par le terme «reproduction». Il s'agit d'un amendement qui

pourrait être considéré dans un futur projet de loi d'amélioration de la propriété intellectuelle, ce qui à notre connaissance n'est cependant pas prévu dans un futur rapproché.

ROBIC + LAW
+ BUSINESS
+ SCIENCE
+ ART

ROBIC + DROIT
+ AFFAIRES
+ SCIENCES
+ ARTS

