

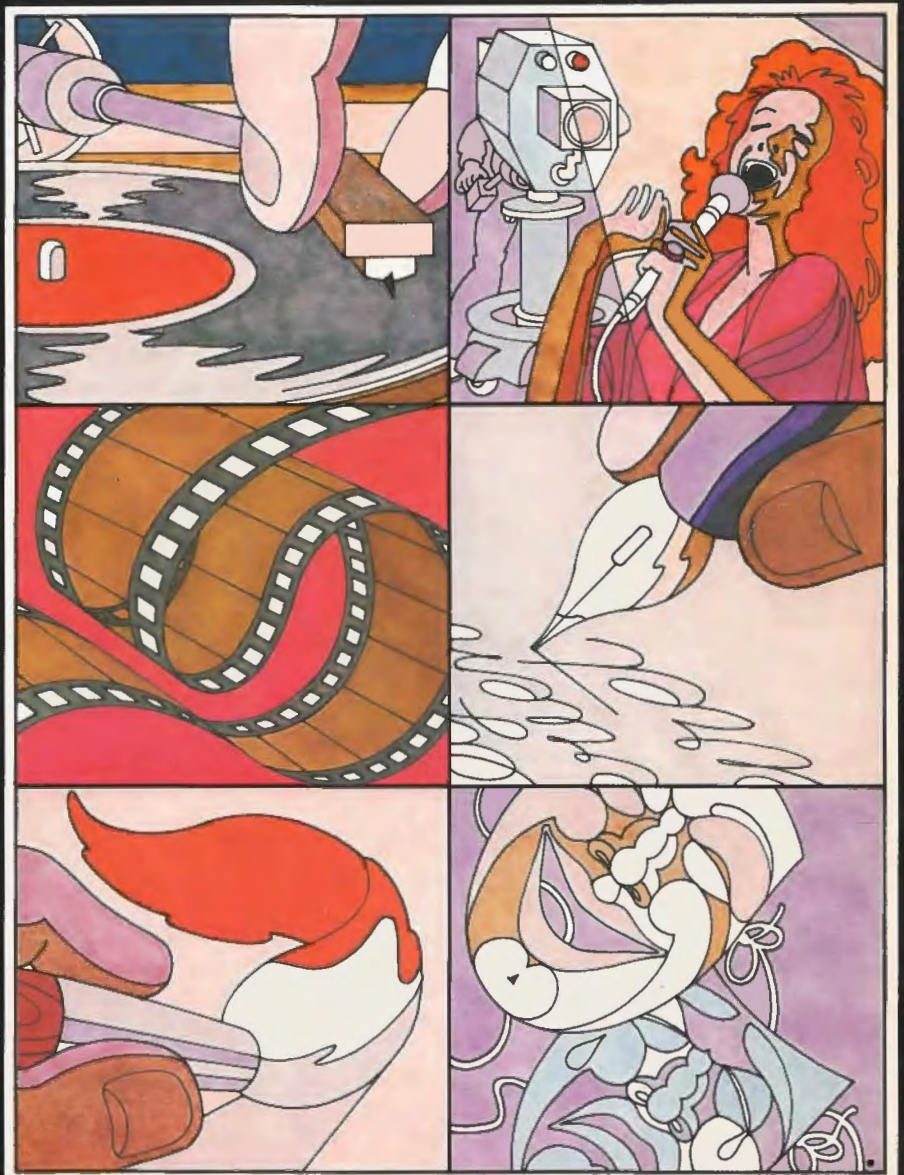


Consommation
et Corporations
Canada

Consumer and
Corporate Affairs
Canada

Durée de la protection en matière de droit d'auteur au Canada: situation actuelle et propositions de réforme

Barry Torno



ue
on de la Loi
d'auteur

In English: Term of Copyright Protection in Canada:
Present and Proposed

Available from: Communications Service
Consumer and Corporate Affairs Canada
Ottawa, Ontario
K1A 0C9

DURÉE DE LA PROTECTION EN MATIÈRE DE DROIT D'AUTEUR AU CANADA :
SITUATION ACTUELLE ET PROPOSITIONS DE RÉFORME

Barry Torno



Études en vue de la révision de la Loi sur le droit d'auteur
Direction de la recherche et des affaires internationales
Bureau des Corporations
Consommation et Corporations Canada

L'analyse et les conclusions contenues dans
ce rapport ne représentent pas nécessairement
le point de vue du ministère.

Études en vue de la révision de la Loi sur le droit d'auteur
Direction de la recherche et des affaires internationales
Bureau des corporations

Publiés

Paiement de droits d'auteur pour la câblodiffusion : le pour et le contre, par S.J. Liebowitz, 1980.

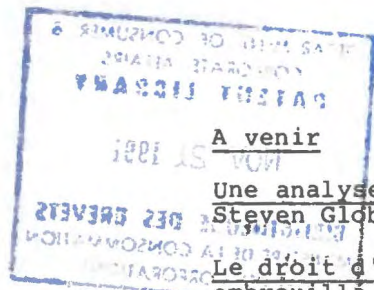
La reproduction mécanique des oeuvres musicales au Canada, par Mike Berthiaume et Jim Keon, 1980.

Une analyse du droit d'exécution sur les enregistrements sonores, par Jim Keon, 1980

Durée de la protection en matière de droit d'auteur au Canada : situation actuelle et propositions de réforme, par Barry Torno, 1981

Disponibles dans les deux langues officielles au :

Service des communications
Consommation et Corporations Canada
Ottawa (Ontario)
K1A 0C9



Une analyse économique du droit d'artiste-interprète, par Steven Globberman et Mitchell P. Rothman.

Le droit d'auteur de la Couronne au Canada : un héritage embrouillé, par Barry Torno.

Droit d'auteur, concurrence et culture au Canada : La Loi sur le droit d'auteur et les importations dans le domaine de l'édition et de l'enregistrement sonore, par Ake G. Blomqvist et Chin Lim.

L'incidence de la reprographie sur le régime de droit d'auteur, par S.J. Liebowitz.

La propriété du droit d'auteur au Canada, par Barry Torno.

Les relations internationales du Canada en rapport avec le droit d'auteur : la Convention de Berne et la Convention universelle du droit d'auteur, par Barry Torno.

La révision de la Loi sur le droit d'auteur et la nécessité de clarifier au préalable la notion d'"utilisation équitable", par Barry Torno.

Les conséquences de l'enregistrement à domicile d'oeuvres audio-visuelles sur le paiement de droits d'auteur, par Jim Keon.

Les exceptions à la protection du droit d'auteur au Canada, par D. Magnusson et V. Nabhan.

Le droit d'auteur et les programmes d'ordinateur, par J. Palmer et R. Resendes, et Le droit d'auteur et les banques de données d'ordinateur, par J. Palmer.

Les recours et l'application de la Loi sur le droit d'auteur, par A.M. Butler.

©Ministre des Approvisionnement et Services Canada 1981

N° de cat. RG44-1/4F
ISBN 0-662-90937-2

PRÉFACE

Cette série d'études sur les différents aspects de la Loi sur le droit d'auteur a été entreprise afin que soient mieux compris certains problèmes et questions d'importance qui entrent en jeu dans la révision de la Loi canadienne sur le droit d'auteur. Dans sa forme actuelle, la Loi est en vigueur depuis maintenant plus de cinquante ans. Les nombreux progrès enregistrés dans les domaines juridique, économique et technologique depuis la promulgation de la Loi soulignent la pertinence de la révision. La création et la diffusion de l'information constituent une ressource de plus en plus importante dans notre société contemporaine. En outre, la contribution de la collectivité intéressée par le droit d'auteur, à savoir les auteurs, les éditeurs, l'industrie du cinéma et du vidéo, les entreprises de télédiffusion et de radiodiffusion, l'industrie du disque, les éducateurs, les bibliothécaires et les usagers, représente des centaines de millions de dollars pour l'économie du pays. C'est pourquoi la Direction de la recherche et des affaires internationales du Bureau des corporations a jugé nécessaire d'entreprendre des études économiques et juridiques approfondies sur les conséquences culturelles, économiques et juridiques des questions les plus importantes dans le domaine du droit d'auteur.

La pertinence des études économiques de cette série est mise en lumière par le passage suivant, tiré d'une étude faite en 1971 par le Conseil économique du Canada et intitulée, Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle :

On laisse entendre parfois que, lorsque d'importants objectifs culturels sont en cause, l'analyse économique, avec ses considérations terre à terre, devrait céder le pas. C'est là une très fausse conception du rôle propre et utile de l'analyse économique. Il est possible qu'en dernière analyse, l'économie soit bien plus préoccupée des moyens que de la fin et que les grands "objectifs d'action" d'un pays soient sinon complètement, du moins en grande partie, à caractère non économique. D'autre part, il ne faut pas oublier qu'en pratique, les moyens exercent une influence considérable, bonne ou mauvaise, sur la réalisation des fins et que, de ce fait, une analyse systématique des disponibilités économiques est indispensable tant pour la fixation des objectifs sociaux du pays que pour le choix des mesures à prendre pour les réaliser. Notamment, dans le cas d'objectifs

culturels, l'analyse économique peut être d'une grande utilité, d'abord en aidant à les préciser et, ensuite, en aidant à trouver les moyens de les atteindre le plus rapidement possible, par les voies les moins coûteuses et celles qui incitent le plus à la persévérance.

Il ne faudrait surtout pas que, dans l'élaboration des politiques, l'importance des objectifs culturels serve d'excuse pour ne pas examiner les intérêts matériels et les conflits entre l'intérêt privé et l'intérêt de la société. Dans une société de plus en plus orientée vers les services et exigeant de plus en plus de connaissances, les questions culturelles, dans le sens le plus large du mot, sont dans une mesure croissante de l'essence même de la vie économique. Il faut qu'elles soient étudiées sous leur aspect économique autant que sous tout autre aspect. (p. 148)

C'est dans cet esprit qu'ont été entreprises et effectuées les études économiques commanditées par la Direction.

Outre les recherches internes qu'elle a effectuées, la Direction a eu recours aux services d'universitaires canadiens qui portent un intérêt particulier au droit d'auteur. L'apport de chercheurs de l'extérieur ouvre un nouvel horizon à la Direction et lui permet d'avoir les points de vue d'universitaires parmi les plus compétents au Canada sur les nombreuses questions complexes qui se posent au moment de la révision de la Loi sur le droit d'auteur. Ces recherches stimulent l'intérêt et encouragent la participation d'autres universitaires au débat sur ces grandes questions de politique. Une telle participation ne peut qu'améliorer la compréhension et le processus d'élaboration des politiques en matière de droit d'auteur.

Cette étude a été effectuée par M. Barry Torno du ministère de la Justice. Elle constitue une étude fouillée et intellectuellement stimulante des problèmes dont on doit tenir compte au moment d'établir une durée de protection adéquate en matière de droit d'auteur. Parmi ces problèmes, M. Torno se penche notamment sur les questions relatives à la durée de la protection et au moment à partir duquel une protection devrait commencer à courir. L'étude met en évidence l'absence d'uniformité en matière de protection du droit d'auteur au Canada et souligne l'existence d'une variété de régimes spéciaux dont l'application dépend de la catégorie d'oeuvre déterminée en vertu de la Loi sur le droit d'auteur.

L'étude passe en revue la situation présente du droit d'auteur au Canada, tant à la lumière du droit interne que des obligations internationales assumées par ce pays, en vertu de la Convention de Berne et de la Convention universelle de Genève. En dernier lieu, l'auteur soumet des recommandations portant sur les périodes de protection qu'il conviendrait d'accorder aux différentes catégories d'oeuvres à l'étude.

Les résultats et recommandations contenus dans cette étude sont ceux de l'auteur et n'ont pas nécessairement été approuvés par le ministère de la Consommation et des Corporations et le ministère de la Justice. Nous croyons ainsi pouvoir accorder une plus grande latitude aux chercheurs, tant au plan de la création que de l'interprétation qu'ils donnent des résultats.

A handwritten signature in cursive script that reads "Fenton Hay". The signature is written in black ink and is positioned to the right of the main text block.

Fenton Hay
Directeur de la recherche
et des affaires internationales

SOMMAIRE

A) Prologue

L'étude se divise en trois parties principales. La première porte sur les dispositions de la loi actuelle sur le droit d'auteur relatives à la durée de la protection. On y traite de deux genres d'oeuvres -- anonymes et pseudonymes -- pour lesquelles il semble que la loi ne contient aucune disposition.

La deuxième partie traite des engagements du Canada en rapport avec l'établissement de la durée de protection du droit d'auteur; ceux-ci découlent de la participation aux deux principales conventions multilatérales régissant le droit d'auteur; la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques et la Convention universelle sur le droit d'auteur.

La dernière partie contient des recommandations quant à la durée de protection la plus appropriée pour les diverses catégories d'oeuvres.

B) Loi actuelle

L'étude révèle que, contrairement à ce que l'on croit en général, il n'existe pas une durée unique de protection, mais plusieurs. La durée de protection généralement connue du public est "la vie de l'auteur et une période de 50 ans après sa mort". Moyennant certaines exceptions, cette durée s'applique à l'ensemble des droits pécuniaires attachés aux oeuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques originales. La Loi sur le droit d'auteur établit une distinction entre les droits pécuniaires du propriétaire d'un droit d'auteur, notamment les droits de reproduction, d'adaptation, de représentation et d'enregistrement et les droits moraux, notamment le droit de revendiquer la paternité d'une oeuvre et de réprimer toute déformation, mutilation ou autre modification de l'oeuvre qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation. La durée de la protection des droits moraux d'un auteur est actuellement indéterminée, étant donné que la Loi ne contient aucune disposition sur la période de protection de ces droits.

La durée de protection des enregistrements sonores (c.-à-d., les oeuvres musicales, littéraires et dramatiques, sur disque ou sur bande magnétique) est de 50 ans, à compter de la date de fabrication de la matrice dont l'enregistrement est tiré.

L'auteur indique que la protection des films en vertu de la loi actuelle est compliquée et nettement insatisfaisante. Les productions cinématographiques qui sont originales par leur facture, l'interprétation des acteurs ou la somme des incidents représentés sont protégées pour la vie de l'auteur du film et une période de 50 ans après sa mort, (la question se pose alors "qui est l'auteur d'un film?"). Lorsque cette originalité fait défaut (on cite habituellement en exemple les documentaires sur la nature), la production est protégée à titre de série de photographies et la durée de la protection est la même que celle accordée aux photographies, soit 50 ans à compter de la fabrication du cliché original dont la photographie a été tirée.

Les oeuvres préparées ou publiées par l'entremise ou sous la direction de "Sa Majesté ou de quelque département du gouvernement" sont couvertes par le droit d'auteur dès le moment de la création et pour une période de 50 ans après la publication. Toutefois, la durée de la protection pour certaines oeuvres de la Couronne, notamment les lois, les décrets du Conseil et les règlements, sur lesquels la Couronne jouit d'un droit de propriété sur la publication en vertu de ses prérogatives, n'est pas définie avec certitude et pourrait bien être perpétuelle.

Le droit d'auteur sur une oeuvre créée en collaboration subsiste durant toute la vie du dernier survivant des collaborateurs et durant une période de 50 ans après sa mort.

Lorsqu'il s'agit d'une oeuvre littéraire, dramatique ou musicale, ou d'une gravure, qui n'a pas été publiée au moment de la mort de l'auteur, la protection du droit d'auteur subsiste jusqu'à la date de la première publication (ou, s'il s'agit d'une oeuvre dramatique, musicale, ou d'une conférence jusqu'à ce qu'elle soit exécutée, représentée ou donnée en public et pour une période de 50 ans par la suite.

Le paragraphe 12(5) de la Loi stipule que dans certaines circonstances, une partie qui s'est portée acquéreur du droit d'auteur sur une oeuvre n'en est plus propriétaire après la vingt-cinquième année suivant la mort de l'auteur, même si la cession du droit d'auteur visait la période complète de protection. Ce paragraphe s'applique seulement si : a) l'auteur est le premier titulaire du droit d'auteur sur cette oeuvre; b) la cession du droit d'auteur ne porte pas sur un recueil ni ne comporte une licence de publier une oeuvre, en totalité ou en partie, à titre de contribution à un recueil; c) la cession ou la concession d'une partie du droit d'auteur s'est effectuée autrement que par testament; et d) la première cession des droits est faite par l'auteur et premier titulaire des droits lui-même.

C) Obligations internationales

Étant partie à l'Acte de Rome de la Convention de Berne, le Canada est libre de fixer une durée de protection autre que celle qui s'applique présentement, soit "la vie de l'auteur plus 50 ans". Si toutefois le Canada décide de réduire la durée de protection, les autres États membres sont tenus de réduire dans la même proportion la durée de protection qu'ils accordent chez eux aux oeuvres canadiennes (la règle de "la durée la plus courte"). En outre, le Canada est libre de protéger les droits moraux pour n'importe quelle période de temps, quelles que soient les conditions établies pour les droits pécuniaires.

La Convention universelle sur le droit d'auteur stipule que la durée minimum de protection des oeuvres couvertes par la Convention comprend la vie de l'auteur et 25 ans après sa mort. La Convention précise toutefois que lorsqu'un pays membre calcule la durée de la protection du droit d'auteur pour certaines catégories d'oeuvres à partir de la date de la première publication (comme c'est le cas au Canada pour les oeuvres posthumes et les oeuvres de la Couronne), le pays peut maintenir ces exceptions et en appliquer de semblables aux autres catégories d'oeuvres, à condition que la durée ne soit pas inférieure à 25 ans à compter de la date de la première publication, sauf dans le cas des photographies et des oeuvres d'art décoratif à l'égard desquelles la durée minimum de protection ne doit pas être inférieure à 10 ans.

La Convention universelle sur le droit d'auteur comporte également "une règle de la durée la plus courte" semblable à celle de la Convention de Berne.

Propositions de réforme de la loi

i) Durée générale de la protection des oeuvres littéraires, artistiques, musicales et dramatiques

L'auteur propose que la durée actuelle comprenant la vie de l'auteur et 50 ans après sa mort soit maintenue étant donné que : a) l'essor des communications a allongé de beaucoup la vie commerciale de nombreux ouvrages; b) le public ne tire pas profit d'une durée de protection plus courte, ce sont plutôt les utilisateurs qui en tirent des avantages accrus, puisque le prix payé par le public demeure souvent le même une fois que l'oeuvre tombe dans le domaine public; et c) la durée de protection du droit d'auteur dans la majorité des pays est la durée de la vie de l'auteur plus 50 ans. En adoptant la même durée, les échanges internationaux en matière d'oeuvres littéraires seraient facilités.

ii) Enregistrements sonores et films

En raison de la nature spéciale de ces deux catégories d'oeuvres (c.-à-d. le fait qu'elles résultent habituellement de l'effort combiné de nombreuses personnes sous la direction d'un producteur, ce dernier étant souvent une société), une durée de protection fondée sur la vie de l'auteur ne convient pas. Il serait préférable d'établir une durée fixe de protection.

Un des problèmes qui touchent également les enregistrements sonores et les films est le fait que des parties d'une même oeuvre tombent dans le domaine public à différents moments (expiration échelonnée). Comme la création des diverses composantes d'une oeuvre de ce genre intervient à différents moments dans le temps, il a fallu jusqu'ici recourir à une formule plutôt complexe afin de déterminer la date de prise d'effet de la période fixe de protection. La solution proposée (qui fixe la même période de protection pour tous les films) consiste à offrir une durée de protection qui ne dépasse pas la date d'expiration de l'une ou l'autre des périodes suivantes :

- a) Une période allant de la date de la première publication jusqu'à la fin de l'année au cours de laquelle elle a eu lieu, plus 50 ans par la suite, ou
- b) une période allant de la date de création jusqu'à la fin de l'année au cours de laquelle elle a eu lieu ("année 1") plus 75 ans par la suite. Il faut cependant faire les réserves suivantes : Lorsqu'au cours de l'année qui suit l'année 1, une oeuvre créée au cours de l'année 1 est incorporée à une ou plusieurs autres oeuvres créées au cours de cette seconde année et que, de la même manière, il y a fusion avec une ou des oeuvres créées au cours d'une des trois années subséquentes (ce qui représente un maximum possible de 4 années supplémentaires après l'année 1), avec l'intention que ces oeuvres deviennent parties inséparables et interdépendantes d'un tout, la protection pour chacune des oeuvres ainsi réunies prend effet au moment de la date de création jusqu'à la fin de la dernière année pendant laquelle toutes ces oeuvres ont été unifiées, et s'étend pendant 75 ans à partir de ce moment.

iii) Photographies

Il est recommandé que le régime discriminatoire qui s'applique présentement aux photographies pour ce qui est de la durée de protection soit aboli et que celle-ci soit la même que celle accordée à toutes les autres oeuvres artistiques (c.-à-d. une période de 50 ans suivant le décès de l'auteur).

iv) Oeuvres créées en collaboration

Il est recommandé de conserver la durée actuelle de protection.

v) Oeuvres posthumes

L'analyse des dispositions actuelles n'a pas permis d'établir de raisons impératives pour faire exception à la durée générale de protection dans le cas de ces oeuvres, ce qui ne ferait que compliquer encore davantage la nouvelle loi sur le droit d'auteur. Il est donc recommandé que les dispositions actuelles de la Loi concernant les oeuvres posthumes soient abolies.

vi) Oeuvres anonymes ou pseudonymes

La vie de l'auteur peut très difficilement servir à calculer la durée de la protection de ses oeuvres, puisque par définition, l'identité de l'auteur reste très souvent secrète. Il conviendrait donc d'établir une durée fixe, et l'on propose par conséquent que la loi révisée prévoie la même durée que celle proposée pour les enregistrements sonores et les films. Il faudra toutefois préciser que si l'identité de l'un ou plusieurs des auteurs est révélée, la durée doit être fonction de la vie de l'auteur ou des auteurs dont l'identité aura été dévoilée (soit la vie de l'auteur plus 50 ans).

vii) Droits moraux

Comme les droits moraux sont conférés à l'auteur au moment de la création de son oeuvre et qu'ils ont pour but de protéger sa liberté, son honneur et sa réputation, ces droits devraient expirer au moment de son décès. Par conséquent, il est recommandé que la durée de protection des droits moraux corresponde à la durée de la vie de l'auteur.

viii) Réversibilité du droit d'auteur

Non seulement les dispositions relatives à la réversibilité du droit d'auteur sont assujetties à une multitude de réserves qui limitent son application, mais elles sont de valeur limitée lorsqu'elles sont applicables. En outre, ces dispositions reflètent une vision paternaliste inacceptable à l'égard du traitement des auteurs. Elles représentent également une ingérence peu équitable dans le privilège des parties à s'entendre sur la portée d'un accord libre de toute restriction artificielle qui pourrait aller à l'encontre des intérêts de l'auteur en contribuant à diminuer les droits qui lui sont versés. Par conséquent, il est recommandé que les dispositions relatives à la réversibilité du droit d'auteur soient abolies.

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Pages</u>
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE I - LOI CANADIENNE EN LA MATIÈRE	
Durée de la protection généralement accordée aux oeuvres littéraires, artistiques, musicales et dramatiques.....	3
Enregistrements sonores.....	4
Oeuvres cinématographiques.....	4
Oeuvres de la Couronne.....	6
Photographies.....	6
Oeuvres créées en collaboration.....	7
Oeuvres posthumes.....	8
Oeuvres anonymes et pseudonymes.....	9
Droits moraux.....	11
Réversibilité du droit d'auteur.....	14
CHAPITRE II - OBLIGATIONS INTERNATIONALES	
Convention de Berne.....	17
Convention universelle sur le droit d'auteur.....	19
CHAPITRE III - DURÉE PROPOSÉE DE LA PROTECTION EN MATIÈRE DE DROIT D'AUTEUR	
Considérations générales.....	23
Durée générale de protection des oeuvres littéraires, artistiques, musicales et dramatiques.....	30
Enregistrements sonores.....	31
Oeuvres cinématographiques.....	38
Oeuvres de la Couronne.....	39
Photographies.....	40
Oeuvres créées en collaboration.....	40
Oeuvres posthumes.....	40
Oeuvres anonymes et pseudonymes.....	41
Droits moraux.....	42
Réversibilité du droit d'auteur.....	44
BIBLIOGRAPHIE.....	47

INTRODUCTION

Dans l'étude qu'il a consacrée à la durée du droit d'auteur, le professeur Bruce McDonald a d'abord défini le problème qui se pose à ce sujet en ces termes :

"Pendant combien de temps le titulaire du droit d'auteur devrait-il jouir d'une protection sur une oeuvre? Plus précisément, comment traduire cette durée en années, et à partir de quel moment cette protection devrait-elle jouer?" (McDonald, 1971, p. 1)

Les questions soulevées par le professeur McDonald résument les problèmes fondamentaux qui doivent être abordés lorsqu'il s'agit de fixer de manière appropriée la durée de la protection en matière de droit d'auteur, et constitueront de ce fait, le thème essentiel de notre étude.

Nous nous emploierons, dans le cours de notre analyse, à déterminer dans quelle mesure le Canada peut, compte tenu de ses obligations internationales en la matière, accorder aux auteurs des conditions autres que celles énoncées dans l'actuelle Loi sur le droit d'auteur.

CHAPITRE I

LOI CANADIENNE EN LA MATIÈRE

Durée de la protection généralement accordée aux oeuvres littéraires, artistiques, musicales et dramatiques

La Loi canadienne sur le droit d'auteur ("La Loi sur le droit d'auteur") stipule, à l'article 5, S.R., 1970, c. C-30, que :

À moins de dispositions contraires et formelles contenues dans la présente Loi, la durée du droit d'auteur comprend la vie de l'auteur et une période de cinquante ans après sa mort".

Cette "durée générale de protection" s'applique à l'ensemble des "droits pécuniaires" attachés à la majorité des "oeuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques originales". Le terme "pécuniaire" désigne l'ensemble des droits exclusifs octroyés aux auteurs sur leurs oeuvres littéraires, scientifiques et artistiques, notamment, les droits de reproduction, d'adaptation, de représentation et d'enregistrement, droits en vertu desquels les bénéficiaires ont le monopole d'exploitation sur leurs oeuvres.

Les exceptions mentionnées à l'article 5 de la Loi concernent des situations dans lesquelles : (1) l'auteur d'une oeuvre ou la partie "réputée" être l'auteur d'une oeuvre est non pas une personne, mais une société ou un groupe de personnes (lorsqu'il s'agit par exemple d'enregistrements sonores, de films ou de créations collectives); ou (2) l'auteur choisit de garder l'anonymat et d'adopter un "pseudonyme"; ou (3) l'auteur meurt avant la publication de son oeuvre (oeuvres posthumes); enfin (4) du fait de circonstances historiques particulières, un certain nombre de cas peuvent se présenter (photographie, travaux exécutés pour l'État ou la Couronne).

Par ailleurs, certains pays européens et d'autres États qui étaient partie à la Convention de Berne (notamment le Canada) reconnaissent depuis longtemps certains droits aux auteurs, distincts des droits pécuniaires et, à ce titre, susceptibles d'être conservés même après cession partielle ou totale de ces derniers. Appelés communément "droits moraux", ces droits permettent à l'auteur, aux termes de la loi actuelle, de revendiquer la paternité de l'oeuvre, ainsi que le privilège de réprimer toute déformation, mutilation ou autre modification de ladite oeuvre, qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation (Loi sur le droit d'auteur, art. 12(7)).

Enregistrements sonores

Les termes "enregistrement sonore" ne figurent pas dans la loi actuelle sur le droit d'auteur. Il s'agit pourtant d'une expression qui s'emploie de plus en plus couramment pour désigner ce que la Loi définit ainsi "empreintes, rouleaux perforés et autres organes à l'aide desquels des sons peuvent être reproduits mécaniquement". La Loi ajoute que le droit d'auteur doit s'appliquer à ce genre de produits comme si ces derniers "constituaient des oeuvres musicales, littéraires ou dramatiques" (Loi sur le droit d'auteur, art. 4(3)).

Ainsi, la présente loi canadienne sur le droit d'auteur, assure la protection des oeuvres musicales, littéraires et dramatiques, aussi bien que certaines reproductions de ces oeuvres, gravées sur disque ou bande magnétique. On peut donc dire que la protection visant les "enregistrements sonores" s'étend aux "oeuvres issues de la fixation d'une série de sons musicaux, vocaux ou autres...indépendamment de la nature de l'instrument qui leur sert de support (U.S.A. Copyright Act 1976, 17 U.S.C., art. 101) et non pas au "support" lui-même. (Autrement dit, ce qui, dans la nouvelle loi américaine sur le droit d'auteur de 1976 est désigné sous le terme de "phonorecords").

La Loi prévoit à l'article 10, que la durée de la protection en ce qui concerne les enregistrements sonores est de cinquante ans, à compter de la date de fabrication de la matrice dont l'enregistrement est directement ou indirectement tiré.

Oeuvres cinématographiques

La protection dont bénéficient les productions cinématographiques et, dans une certaine mesure, les productions enregistrées sur bande magnétoscopique¹, en vertu de la loi actuelle, découle indirectement de l'assimilation de celles-ci soit à des oeuvres dramatiques, soit à la photographie, laquelle est alors considérée comme une forme d'expression artistique.

1. Pour les besoins de l'étude, les productions enregistrées sur bande magnétoscopique seront considérées comme des "oeuvres cinématographiques" et le terme "film" sera le terme générique pour désigner cette catégorie d'oeuvres.

La définition d'"oeuvre dramatique" à l'article 2 de la Loi englobe "toute production cinématographique qui est originale par sa facture, par l'interprétation des acteurs ou par la somme des incidents représentés". La Loi porte également à l'alinéa 3(1) e) que si cette originalité fait défaut, "la production cinématographique jouit de la protection accordée aux oeuvres photographiques".

Les adaptations cinématographiques d'une oeuvre littéraire seraient sans doute classées dans la catégorie des oeuvres dramatiques alors qu'un film portant sur la façon dont les bêtes sauvages se nourrissent serait probablement considérée comme une série de photographies et, partant, comme une série d'oeuvres artistiques. Cette distinction prend toute sa signification essentiellement au regard de la durée de la protection accordée. En effet, les films qui sont des oeuvres dramatiques sont protégés à ce titre pendant "la vie de l'auteur et une période de cinquante ans après sa mort" (Loi sur le droit d'auteur, art. 5). Quant à ceux qui sont traités comme une série de photographies, ils sont protégés à ce titre, pendant "cinquante ans à compter de la fabrication du cliché original dont la photographie a été directement ou indirectement tirée" (Loi sur le droit d'auteur, art. 9).

La question de savoir si la fixation sur bande magnétoscopique de productions revêtant un caractère dramatique ou non, constitue un procédé "analogue à celui de la cinématographie" est controversée. Cependant, il est évident que la technique qui sert à fixer les images sur bande magnétoscopique, n'entraîne pas, à l'instar du film, la production de clichés originaux ou "négatifs" dont les images séquentielles ou instantanées sont tirées.

Ce dernier point n'influe guère sur la durée de la protection des productions dramatiques enregistrées sur bande magnétoscopique, laquelle s'étend à la vie de l'auteur et une période de cinquante ans après sa mort. Toutefois, comme nous l'avons vu, les productions non dramatiques enregistrées sur bande magnétoscopique sont protégées sur la base d'une assimilation à une série de photographies, autrement dit pour une période de cinquante ans à compter de la fabrication du cliché original à partir duquel les photographies sont tirées. Mais, comme on n'obtient pas de clichés originaux lorsqu'on utilise la bande magnétoscopique, il n'existe, aux termes de la présente loi, aucun moment déterminé à partir duquel on puisse faire courir la période de protection de cinquante ans, qui vise les productions non dramatiques enregistrées sur bande magnétoscopique.

Oeuvres de la Couronne

L'article 11 de la Loi sur le droit d'auteur se lit comme suit :

"Sous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne, le droit d'auteur sur les oeuvres préparées ou publiées, par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté ou de quelque département du gouvernement, appartient, sauf stipulation conclue avec l'auteur, à Sa Majesté et, dans ce cas, il dure cinquante ans à compter de la première publication de l'oeuvre".

L'expression "sous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne" semblerait impliquer que la Couronne jouit d'un droit de propriété sur la publication d'ouvrages tels que lois ou décrets du Conseil, règlements et autres documents émanant de l'État, lequel droit existe en vertu du privilège de la Couronne et ne découle pas des dispositions de l'article 11 de la Loi.

Ainsi qu'on l'a fait remarquer, étant donné que la protection des oeuvres basée sur un privilège de la Couronne ne trouve pas sa source dans la Loi sur le droit d'auteur, la durée du droit d'auteur pour ces oeuvres, pourrait être perpétuelle; à tout le moins, cette durée n'est pas définie avec certitude (Keyes et Brunet, 1977).

Pour ce qui est des oeuvres exécutées pour la Couronne et qui ne tombent pas à l'intérieur du domaine de ses prérogatives, c'est-à-dire "les oeuvres préparées ou publiées, par l'entremise ou sous la direction de Sa Majesté ou de quelque département du gouvernement", elles sont couvertes par le droit d'auteur dès le moment de la création, pour une période de cinquante ans après la publication. Il semblerait que si une oeuvre appartenant à cette catégorie n'est pas une publication, c'est-à-dire une "édition d'exemplaires rendus accessibles au public", la durée de protection pourrait bien être perpétuelle (Loi sur le droit d'auteur, art. 3(2)).

Photographies

Selon la définition de l'article 2 de la Loi, le terme "photographie" désigne "les photolithographies et toute oeuvre exécutée par un procédé analogue à la photographie".

Par ailleurs, la photographie est rangée dans la catégorie des "oeuvres artistiques" lesquelles englobent les "oeuvres de peinture, de dessin, de sculpture et les oeuvres artistiques dues à des artisans, ainsi que les oeuvres d'art architecturales, les gravures et les photographies".

Si toutes les autres oeuvres artistiques (exception faite des gravures non publiées à la mort de l'auteur) sont investies du droit d'auteur du vivant de celui-ci et cinquante ans après sa mort (qu'elles aient été publiées ou non à sa mort), les photographies, par contre, sont aux termes de la Loi, couvertes par le droit d'auteur pendant "cinquante ans à compter de la fabrication du cliché original dont la photographie a été directement ou indirectement tirée" (Loi sur le droit d'auteur, art. 9).

Oeuvres créées en collaboration

L'"oeuvre créée en collaboration" est ainsi définie par la Loi : "oeuvre exécutée par la collaboration de deux ou plusieurs auteurs, et dans laquelle la part créée par l'un n'est pas distincte de celle créée par l'autre ou les autres" (Loi sur le droit d'auteur, art. 2).

On peut lire à l'article 8(1) de la Loi, que "lorsqu'il s'agit d'une oeuvre créée en collaboration, le droit d'auteur subsiste durant toute la vie du dernier survivant des collaborateurs et durant une période de cinquante ans après sa mort". Cependant, au cas où ces oeuvres émaneraient d'auteurs étrangers et qu'elles seraient protégeables au Canada, la Loi prévoit que "les auteurs ressortissants d'un pays qui accorde une durée de protection plus courte que celle qui est indiquée au paragraphe (1) ne sont pas admis à réclamer une plus longue durée de protection au Canada" (Loi sur le droit d'auteur, art. 8(2)).

Cette disposition a été intégrée à la Loi après que le Canada se fut engagé, aux termes de la Convention de Berne sur le droit d'auteur, à veiller à ce que le délai de protection des oeuvres de ressortissants étrangers ne dépasse pas "la durée fixée dans le pays d'origine de l'oeuvre"².

2. La Convention de Rome sur le droit d'auteur, 1928, S.R., 1970, c. 30, annexe III, Convention internationale pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques, art. 7(2) (bis).

Oeuvres posthumes

La durée de la protection accordée à certaines catégories d'oeuvres est sujette à variation, lorsqu'elles n'ont pas été "publiées"³ à la mort de l'auteur.

Ainsi, selon l'article 6 de la Loi :

"Lorsqu'il s'agit d'une oeuvre littéraire, dramatique ou musicale, ou d'une gravure, encore protégée à la date de la mort de l'auteur ou, pour les oeuvres créées en collaboration, à ou immédiatement avant la date de la mort de l'auteur qui décède le dernier, sans avoir été publiée, ni, en ce qui concerne une oeuvre dramatique ou musicale, exécutée ou représentée publiquement, ni, en ce qui concerne une conférence, débitée en public, avant cette date, le droit d'auteur subsiste jusqu'à la publication, ou jusqu'à l'exécution ou représentation ou la récitation en public, selon l'événement qui se produit en premier lieu, et cinquante ans au-delà"...

Par conséquent, sauf dans le cas des gravures, la durée de la protection en matière d'oeuvres artistiques, contrairement aux oeuvres littéraires, dramatiques et musicales, n'est pas conditionnée par le fait de leur publication, que celle-ci d'ailleurs ait eu lieu du vivant ou après la mort de l'auteur. La durée de la protection accordée à toutes les oeuvres artistiques autres que les photographies et gravures comprend la vie de l'auteur et une période de cinquante ans après le décès de celui-ci. Quant aux photographies, elles demeurent couvertes par le droit d'auteur pendant cinquante ans après la production des clichés originaux d'où elles ont été tirées.

Selon l'article 2 de la Loi, "gravure comprend les gravures à l'eau forte, les lithographies, les gravures sur bois, les estampes et autres oeuvres similaires, à l'exclusion des photographies". Les gravures sont, tout comme les photographies, rangées dans la catégorie des oeuvres artistiques.

3. Le terme "publié" est employé dans une acceptation très large; il n'est pas pris dans le cadre restreint du paragraphe 3(2) de la Loi, ("l'édition d'exemplaires rendus accessibles au public"). Il comprend ici la représentation d'oeuvres dramatiques et musicales et la présentation en public de conférences.

Le passage reproduit ci-après, tiré d'un vieux texte anglais, souligne la nature de l'art du graveur et le situe dans le contexte du droit d'auteur :

"même si son travail se borne à la copie, le graveur utilise une technique sensiblement différente de celle du peintre ou du dessinateur dont les oeuvres lui servent de modèle, et doit faire preuve de beaucoup d'application et de talent. Le graveur tire parti du jeu des ombres et des lumières...

Le premier graveur ne revendique pas le monopole de l'utilisation de l'image dont est tirée la gravure; son raisonnement est le suivant : Prenez vous-même la peine d'aller voir l'image, mais ne tirez pas profit de mon travail, moi qui ai trouvé l'image et réalisé la gravure". (Newton v. Cowie et al., 4 Bing 234, pp. 246-247, 130E.R., 759)

Dans cette optique, lorsqu'une oeuvre littéraire, dramatique ou musicale ou une gravure ne sont pas publiées à la mort de l'auteur, la protection pourrait être perpétuelle, à condition que l'oeuvre n'ait jamais été publiée ou interprétée (dans le cas des oeuvres dramatiques ou musicales) ou encore présentée au public (s'il s'agit d'une conférence).

Oeuvres anonymes et pseudonymes

La Loi ne renferme aucune définition de ces termes; elle ne prévoit aucune durée de protection à leur égard. Aux termes de la nouvelle loi américaine sur le droit d'auteur, une oeuvre "anonyme" est celle dont les copies ou les enregistrements sonores ne comportent le nom d'aucune personne physique comme auteur; une oeuvre "pseudonyme" est celle dont les copies ou enregistrements sonores identifient l'auteur sous un nom fictif (U.S. Act, art. 101).

Même s'ils ne sont pas précisément définis dans la loi australienne sur le droit d'auteur de 1968, Loi sur le droit d'auteur, 1968-1976 (Com.) les termes "pseudonyme" et "anonyme" devraient, de l'avis d'un observateur, être définis en fonction du libellé de l'article 34(2) de cette loi :

"une oeuvre anonyme ou pseudonyme est une oeuvre dont l'identité de l'auteur est généralement inconnue ou ne peut être établie au bout d'une recherche raisonnable dans les cinquante années qui suivent la fin de l'année civile au cours de laquelle a été publiée l'oeuvre".
(Lahore, 1977, pp. 122-123)

Melville Nimmer a fait à ce sujet une observation très juste : "La vie de l'auteur ne peut vraisemblablement servir de point de repère pour le calcul du délai de protection accordé à une oeuvre anonyme ou pseudonyme, celle-ci étant par définition une oeuvre dont l'auteur pourrait être inconnu" (Nimmer, 1979, pp. 9-10).

MM. Keyes et Brunet, auteurs du rapport "Le droit d'auteur au Canada : Propositions pour la révision de la Loi" soutiennent pour leur part, "bien que la loi canadienne ne prévoit aucune disposition s'appliquant expressément aux oeuvres anonymes ou signées d'un pseudonyme, il semble que l'éditeur est réputé être le propriétaire et que le droit d'auteur subsiste pendant la durée de sa vie, augmentée de 50 ans" (Keyes et Brunet, 1977, p. 71). Et ils citent à cet égard l'article 20(3)d) de la Loi. En ce qui concerne l'opinion selon laquelle le délai de protection de ces oeuvres comprend la vie de l'éditeur et une période de cinquante ans suivant son décès, il semblerait que MM. Keyes et Brunet aient confondu droit de propriété et droit d'auteur, d'où cette conclusion qui n'est pas justifiée par le libellé de la Loi.

En effet, l'alinéa 20(3)d) de la Loi dit en substance que le prétendu éditeur ou propriétaire d'une oeuvre dont le nom paraît sur les exemplaires d'une oeuvre, est réputé détenir le droit d'auteur aux seules fins précises de figurer valablement comme partie (soit comme demandeur, soit comme défendeur) à une action en violation de droit d'auteur. La Loi n'affirme pas que le présumé éditeur ou propriétaire est censé détenir le droit d'auteur dans tous les cas. Ainsi, une cession totale ou partielle du droit d'auteur pourrait apparemment dépasser le cadre des droits de "propriété" du présumé éditeur.

Par ailleurs, en vertu de cette même disposition, la personne dont le nom paraît sur les exemplaires d'une oeuvre est réputée être le propriétaire du droit d'auteur, non pas l'auteur de l'oeuvre. Comme nous l'avons vu dans une étude précédente consacrée à la durée normale de protection accordée aux oeuvres commandées et à celles réalisées dans le cadre

d'un contrat de travail, il est des cas où les auteurs ne sont pas toujours les titulaires du droit d'auteur. Lorsque, dans ces cas, la durée du droit d'auteur comprend la vie d'un individu plus cinquante ans, l'individu en question est toujours l'auteur de l'oeuvre, et non pas le détenteur du droit d'auteur à l'égard de cette oeuvre.

Il semblerait préférable d'aborder la loi actuelle sous une autre perspective; autrement dit de considérer qu'elle n'aborde pas la question du délai de protection des oeuvres anonymes ou pseudonymes, et de conclure que celui-ci est indéterminé.

Enfin, on ne pourrait, dans le cadre d'une discussion sur la protection des oeuvres anonymes et pseudonymes, s'empêcher de faire allusion à un cas que la Cour suprême du Canada a décidé en 1940⁴. Le juge en chef Duff avait exprimé le point de vue suivant, sans toutefois se reporter à aucune disposition de la Loi ni citer aucun précédent du tribunal, à l'appui de son opinion :

"Si le détenteur du droit d'auteur ne peut identifier l'auteur, il pourra se prévaloir de ce droit pendant cinquante ans, à compter de la date où ce droit a commencé d'exister".

Il n'est quère aisé de juger, dans l'absolu, de la valeur de cette opinion, étant donné qu'elle ne se fonde sur aucune source reconnue.

Droits moraux

L'article 12(7) de la Loi stipule : "Indépendamment de ses droits d'auteur, et même après la cession partielle ou totale desdits droits, l'auteur conserve la faculté de revendiquer la paternité de l'oeuvre, ainsi que le privilège de réprimer toute déformation, mutilation ou autre modification de son oeuvre qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation".

4. Massie & Renwick Ltd. v. Underwriters' Survey Bureau Ltd. et al. (1940), 3 C.P.R. 184, pp. 207-208, [1940] 1 D.L.R. 625 [1940] S.C.R. 218, p. 245.

Comme on l'a fait remarquer plus tôt, ces droits moraux sont distincts des droits pécuniaires de l'auteur, c'est-à-dire de l'ensemble des droits qui, aux termes de la Loi, constituent le "droit d'auteur" (Loi sur le droit d'auteur, art. 3(1)).

Alors que le libellé de la Loi semble ainsi donner à entendre qu'il faille considérer les droits moraux comme distincts du droit d'auteur, cette interprétation résulte aussi de l'incorporation dans la Loi d'un texte de la Convention de Berne révisée par l'Acte de Rome, (Acte de Rome, Convention de Berne, art. 6 (bis)) texte qui fut par la suite modifié pour traduire l'idée que l'on peut distinguer les droits moraux des droits pécuniaires ou économiques. Cependant, ces deux droits peuvent être considérés comme formant ensemble les éléments constitutifs du droit d'auteur⁵.

Une nouvelle version de la Loi sur le droit d'auteur devrait veiller à dissiper toute confusion dans l'emploi des expressions "droits moraux", "droits économiques" et "droit d'auteur".

Alors que les articles 5 à 12 de la Loi renferment de nombreuses dispositions touchant la durée de protection de l'ensemble des droits économiques prévus pour chacune des catégories d'oeuvres énumérées, la Loi reste remarquablement muette sur la durée des droits moraux de l'auteur. Comme dans le cas des droits pécuniaires attachés aux oeuvres anonymes et pseudonymes, il semble que la durée de protection des droits moraux de l'auteur soit actuellement indéterminée.

La Loi évoque dans deux cas des situations où "l'auteur" (et pas simplement le premier propriétaire) de l'oeuvre visée peut être une société : il s'agit des dispositions touchant les enregistrements sonores à l'article 10 et les photographies à l'article 9 de la Loi.

5. L'Acte de Stockholm a modifié le libellé de l'article 6 (bis) de l'Acte de Rome c.-à-d. : "Indépendamment des droits d'auteur" par "Indépendamment des droits économiques d'auteur".

La personne⁶ qui était le propriétaire de la planche originale dont a été tiré un enregistrement sonore, au moment de sa réalisation, est réputée être l'auteur de l'enregistrement sonore. De la même façon, la personne qui était le propriétaire du cliché original dont on a tiré une photographie, au moment de sa confection en est réputée être l'auteur. On se rappellera que les films qui ne répondent pas aux critères de la catégorie des oeuvres dramatiques sont assimilés à une série de photographies; de ce fait, ils jouissent de la même protection et entrent ainsi dans le champ d'application de l'article touchant les photographies (Loi sur le droit d'auteur, art. 3(1)e)).

Si la Loi avait stipulé que les propriétaires de ces documents devaient être considérés comme les premiers titulaires du droit d'auteur plutôt que les auteurs de l'oeuvre, on aurait atteint les mêmes résultats sauf que la (ou les) personne(s) ayant véritablement créé les oeuvres en question aurai(en)t pu faire valoir ses (leurs) droits moraux.

Dans la majorité des cas, les premiers propriétaires des clichés photographiques (dans le cas des films) et des planches destinées aux enregistrements sonores, et donc les personnes considérées comme les auteurs des oeuvres qui en sont extraites, sont des sociétés ou des corporations. L'article 12(7) de la Loi stipule simplement que tous les auteurs ont la faculté de revendiquer la paternité de leurs oeuvres et d'en réprimer toute déformation (c.-à-d. d'exercer leurs droits moraux). Doit-on comprendre que cette disposition s'applique également aux sociétés-auteurs?

Dans son traité sur le sujet, intitulé The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs, le regretté D^r Harold Fox exprimait l'opinion que les dispositions de l'article 12(5) touchant la réversibilité du droit d'auteur ne s'appliquaient probablement pas aux photographies et aux enregistrements sonores, nonobstant le fait que les auteurs présumés de ces oeuvres soient les premiers titulaires du droit d'auteur (comme le veut la Loi), puisque la durée du droit d'auteur pour ces oeuvres (cinquante ans) n'a aucun rapport avec la durée de la vie de l'auteur (Fox, 1967, p. 293). Par analogie, les sociétés-auteurs ne peuvent tout probablement pas se

6. En vertu de la Loi, le terme "personne" désigne tant les personnes "physiques", c'est-à-dire les individus que les personnes "morales", c'est-à-dire les corporations.

prévaloir des dispositions de l'article 12(7) touchant les droits moraux, car ces dispositions sont conçues pour protéger la "personnalité" de l'auteur. Bien plus, en raison de la durée indéfinie de la "vie" des sociétés-auteurs, il devient impossible de calculer la durée de la protection du droit d'auteur en se fondant sur celle-ci.

Réversibilité du droit d'auteur

L'article 12(5) de la Loi stipule que dans certaines circonstances bien déterminées, un cessionnaire qui a acquis un ou plusieurs des droits protégeant une oeuvre cesse de jouir de ces droits après vingt-cinq ans à compter de la mort de l'auteur, nonobstant le fait que le cessionnaire ait acquis ces droits pour la durée entière de la protection, soit la vie de l'auteur plus cinquante ans.

Le même article précise en effet que ce sont les légataires légitimes qui deviennent les bénéficiaires du droit d'auteur pour les vingt-cinq dernières années de sa protection. Cet article ne s'applique cependant que dans les circonstances suivantes :

a) L'auteur d'une oeuvre est le premier titulaire du droit d'auteur.

Cette disposition ne concerne donc habituellement pas le cessionnaire qui a acquis le droit d'auteur protégeant l'une des catégories d'oeuvres suivantes : i) une oeuvre exécutée par un employé dans l'exercice d'un emploi (Loi sur le droit d'auteur, art. 12(3)); ii) une gravure, une photographie ou un portrait ayant fait l'objet d'une commande (Loi sur le droit d'auteur, art. 12(2)); iii) une oeuvre appartenant à la Couronne (Loi sur le droit d'auteur, art. 11). Dans tous les cas énumérés ci-dessus, à moins d'une entente stipulant le contraire, l'auteur de l'oeuvre n'est pas le premier titulaire du droit d'auteur la protégeant. Toutefois, si l'auteur a, par contrat, conservé le droit d'auteur, sur une photographie ayant fait l'objet d'une commande, par exemple, les dispositions touchant la réversibilité du droit d'auteur s'appliqueront. On a, par ailleurs, émis de fortes réserves sur la réversibilité du droit d'auteur dans le cas de la cession de ce droit à l'égard d'enregistrements sonores ou de photographies. Comme on l'a mentionné plus tôt, dans la mesure où la durée de la protection du droit d'auteur sur ces oeuvres (cinquante ans) n'a aucun rapport avec la vie de

l'auteur, le paragraphe 12(5) ne s'applique pas. Il est cependant possible que, sans égard au fait que la durée de protection du droit d'auteur sur les enregistrements sonores et les photographies s'étende sur une période complète de cinquante ans, les dispositions touchant la réversibilité du droit d'auteur puissent s'appliquer lorsque l'auteur de ces oeuvres meurt avant l'expiration de cette période de cinquante ans. La Loi prévoit simplement que la jouissance des droits découlant du droit d'auteur au-delà d'une période de vingt-cinq ans à compter de la mort de l'auteur est dévolue à ses représentants personnels. Tout bien réfléchi, il semblerait cependant plus justifié de croire qu'aucune disposition touchant la réversibilité du droit d'auteur ne s'applique dans le cas de la cession des droits protégeant les enregistrements sonores et les photographies.

b) Les dispositions du paragraphe 12(5) ne doivent pas s'interpréter comme s'appliquant à la cession du droit d'auteur sur un recueil ou la licence de publier une oeuvre, en totalité ou en partie, à titre de contribution à un recueil.

Le D^r Fox a soutenu qu'il fallait interpréter ainsi cette disposition restrictive :

"L'auteur qui est le premier titulaire du droit peut donc céder, pour toute la durée de la protection, son droit d'auteur sur une oeuvre collective complète ou accorder la licence de publier l'oeuvre collective en totalité ou en partie en tant qu'oeuvre collective, mais non céder son droit sur une partie de l'oeuvre, par exemple, sa propre contribution. Une cession effectuée dans ces conditions est limitée à la vie de l'auteur plus vingt-cinq ans". (Fox, 1967, p. 293)

Le passage où il est question de l'octroi d'une licence concerne en fait l'attribution d'une "licence de publier une oeuvre, en totalité ou en partie, à titre de contribution à un recueil". Le D^r Fox a soutenu que le terme "oeuvre" souligné ci-dessus doit être entendu au sens de recueil. Si son interprétation est juste, il faut donc également entendre l'expression "en partie", comme signifiant partie d'une oeuvre "collective". L'écart entre le libellé de l'article et l'interprétation suggérée par le D^r Fox n'est pas sans importance.

De l'avis du D^r Fox, compte tenu des réserves exprimées ci-dessus, seule la cession du droit sur une oeuvre collective complète ou une partie de cette oeuvre pour inclusion dans une autre oeuvre collective échappera apparemment à l'application des dispositions touchant la réversibilité du droit d'auteur. On pourrait aussi bien interpréter le libellé du paragraphe 12(5) comme signifiant que l'octroi d'une licence de publier soit a) une oeuvre collective ou une oeuvre individuelle, soit b) une partie d'une oeuvre collective ou une partie d'une oeuvre individuelle, pourvu que ce soit pour inclusion dans une oeuvre collective distincte, échappera de même à l'application des dispositions touchant la réversibilité du droit d'auteur.

La première interprétation met davantage l'accent sur la nature de l'oeuvre à insérer dans une oeuvre collective, alors que la seconde insiste seulement sur l'importance de l'octroi d'une licence pour insérer une oeuvre dans une autre oeuvre collective.

c) La cession du droit d'auteur ou la concession d'un intérêt dans ce droit autrement que par testament.

Ainsi, pour que la cession du droit d'auteur ou la concession d'un intérêt dans ce droit de la part d'un auteur qui en est le premier titulaire puisse être assujettie aux dispositions touchant la réversibilité du droit d'auteur, il faut que cette cession ou cette concession ait lieu du vivant de l'auteur. Quand un auteur et premier titulaire d'un droit d'auteur lègue par testament le droit d'auteur protégeant une oeuvre pour toute la durée de la période de protection, le bénéficiaire n'en perd pas la jouissance vingt-cinq ans après la mort de l'auteur.

d) La concession originale (c.-à-d. initiale) des droits est faite par l'auteur et premier titulaire lui-même.

Quand un auteur et premier titulaire meurt intestat, c'est-à-dire sans laisser de testament, et que la propriété du droit d'auteur passe à ses héritiers en vertu des lois régissant la dévolution successive applicables à l'auteur, la cession du droit d'auteur à un tiers par ses héritiers n'est pas assujettie aux dispositions touchant la réversibilité.

CHAPITRE II

OBLIGATIONS INTERNATIONALES

Le Canada est actuellement partie aux deux principales conventions internationales régissant le droit d'auteur : la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques et la Convention universelle sur le droit d'auteur. La Convention de Berne a été révisée cinq fois depuis son institution en 1886. Le Canada adhère aux dispositions de fond de l'Acte de Rome de 1928 et aux dispositions administratives seulement de l'Acte de Stockholm de 1967 qui est entré en vigueur en 1970.

La Convention universelle n'a été révisée qu'une fois, en 1971 à Paris, depuis son institution à Genève en 1952. Le Canada a adhéré à la Convention de Genève en 1962, mais n'a pas jusqu'ici ratifié l'Acte de Paris.

Convention de Berne

L'article 7 de l'Acte de Rome stipule dans son paragraphe 1 que "la durée de la protection accordée par la présente Convention comprend la vie de l'auteur et cinquante ans après sa mort". Toutefois, au paragraphe 2 de ce même article, on précise que, nonobstant les dispositions du premier paragraphe, dans le cas où la règle de "la vie de l'auteur plus cinquante ans" ne serait pas adoptée par tous les pays de l'Union, la durée de la protection sera régie par la loi du pays où la protection est réclamée.

Ainsi, sous réserve uniquement des conditions minimales de la Convention universelle quant à la durée de la protection et dans la mesure où les onze pays membres de l'Union actuellement liés par l'Acte de Rome n'ont pas adopté la règle de "la vie de l'auteur plus cinquante ans", le Canada est libre, en vertu de la Convention de Berne, de réduire la durée de la protection égale à "la vie de l'auteur plus cinquante ans" qu'il a actuellement pour règle.

Il faut noter toutefois que l'Acte de Rome comporte une importante réserve touchant le principe de l'"assimilation de l'unioniste au national" en ce qui concerne la question de la durée de la protection. L'article 7 impose en effet au paragraphe 2 que les conditions relatives à la durée de la protection soient comparables et exigent de ne pas accorder à

l'oeuvre étrangère une protection qui excède la durée prévue dans le "pays d'origine" de l'oeuvre¹.

Par conséquent, si le Canada devait réduire la durée de la protection du droit d'auteur qu'il offre généralement aux oeuvres littéraires et artistiques (la vie de l'auteur plus cinquante ans), tous les pays avec lesquels le Canada est lié, en matière de droit d'auteur, par les Actes de Rome et de Bruxelles de la Convention de Berne, seraient tenus de réduire dans la même proportion la durée de la protection qu'ils accordent chez eux aux oeuvres canadiennes.

Les deux premiers paragraphes de l'article 7 de l'Acte de Rome, c'est-à-dire ceux dont nous avons parlé plus haut, ont trait à la durée de la protection du droit d'auteur sur les "oeuvres littéraires et artistiques" (telles que définies à l'article 2). Toutefois, la législation régissant le droit d'auteur en bon nombre de pays prévoit également certaines conditions particulières de protection des oeuvres entrant dans cette vaste catégorie des "oeuvres littéraires et artistiques" selon a) certaines caractéristiques techniques de l'oeuvre (par exemple les oeuvres photographiques et les oeuvres obtenues par un procédé analogue à la photographie) ou b) certains particularismes de l'auteur (par exemple les oeuvres posthumes, les oeuvres anonymes ou pseudonymes et les oeuvres réalisées en collaboration).

À l'égard de ces catégories d'oeuvres, exception faite des oeuvres réalisées en collaboration, l'acte de Rome stipule que la durée de protection sera réglée par la loi du pays où la protection sera réclamée, sous réserve de l'application de la règle de la durée la plus courte de protection. La durée

1. L'article 4(3) de l'Acte de Rome définit ainsi l'expression "pays d'origine" :

- a) pour les oeuvres non publiées, celui auquel appartient l'auteur;
- b) pour les oeuvres publiées, celui de la première publication;
- c) pour les oeuvres publiées simultanément dans plusieurs pays de l'Union, celui d'entre eux dont la législation accorde la durée de protection la plus courte;
- d) pour les oeuvres publiées simultanément dans un pays étranger à l'Union et dans un pays de l'Union, ce dernier pays exclusivement.

du droit d'auteur appartenant en commun aux collaborateurs d'une oeuvre doit être calculée à partir de la date de la mort du dernier survivant des collaborateurs. La règle de la durée la plus courte de la protection s'applique encore une fois, sous réserve de la disposition prévoyant "qu'en aucun cas la durée de protection ne pourra expirer avant la mort du dernier survivant des collaborateurs" (Acte de Rome, Convention de Berne, art. 7 (bis)(3)).

Alors que les actes ultérieurs ont traité de façon détaillée de la durée de la protection des droits moraux de l'auteur², l'Acte de Rome reste muet à cet égard. Il stipule simplement ceci à l'article 6 (bis) :

"Indépendamment des droits patrimoniaux d'auteur, et même après la cession desdits droits, l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'oeuvre, ainsi que le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de ladite oeuvre, qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation".

Il est à présumer donc que le Canada est libre de protéger les droits moraux durant une période inférieure, égale ou supérieure à la période de protection appliquée aux droits pécuniaires.

Convention universelle sur le droit d'auteur

L'article IV de la Convention universelle stipule au paragraphe 2 que la durée minimum de protection des oeuvres protégées sous le régime de la Convention comprend la vie de l'auteur et vingt-cinq ans après sa mort.

L'application de cette disposition générale au Canada est assujettie à certaines des conditions énoncées dans les dispositions subséquentes du paragraphe 2. Lorsqu'un pays calcule généralement la durée de la protection du droit d'auteur en fonction de la vie de l'auteur, tout en déterminant la durée de protection pour certaines catégories

2. L'article 6 (bis) de l'Acte de Bruxelles stipulait que les droits moraux des auteurs devaient durer au moins pendant toute la vie de l'auteur. L'article 6 (bis) de l'Acte de Paris stipule à l'alinéa 2 que les droits moraux dureront "au moins jusqu'à l'expiration des droits économiques".

d'oeuvres à partir de la date de première publication (les deux conditions s'appliquent au Canada), ce pays peut observer à l'égard de ces exceptions l'exigence de la durée la plus courte et l'étendre aux autres catégories d'oeuvres.

Comme l'a fait remarquer McDonald :

"en vertu de la loi canadienne, la durée de protection tant des oeuvres posthumes (art. 6) que des oeuvres dont la Couronne détient le droit d'auteur (art. 11) est calculée à compter de la date de publication de l'oeuvre. Les articles 6 et 11 définissent tous deux une "catégorie d'oeuvres" au sens où l'entend l'article IV (voir Bogisch : The Law of Copyright under the UCC, pp. 47-48 et 188), aussi peut-on soutenir qu'il nous est possible, sous le régime de la Convention universelle, de réduire la durée de protection à vingt-cinq ans à compter de la date de première publication". (McDonald, 1971, p. 5)

Pour toutes ces catégories toutefois, la durée de protection ne peut être inférieure à vingt-cinq ans à compter de la première publication, sauf pour les photographies et les oeuvres d'arts décoratifs à l'égard desquelles la durée minimum de protection ne doit pas être inférieure à "dix ans".

Ainsi, pour les oeuvres dont la durée de protection est calculée en fonction de la vie de l'auteur, la durée minimum autorisée par la Convention universelle comprend la vie de l'auteur plus vingt-cinq ans, et pour les oeuvres dont la durée de protection est calculée en fonction de la date de publication, la durée minimum généralement autorisée est de vingt-cinq ans après la publication.

Il semble que lorsqu'un pays (par exemple, le Canada) connaissait un système mixte de protection au moment de l'entrée en vigueur de la Convention universelle, il est libre de protéger n'importe quelle catégorie d'oeuvres, qu'elles soient actuellement protégées d'après la règle de "la vie plus

cinquante ans" ou récemment publiées, d'après la règle de "la date de première publication plus..."³.

Le paragraphe 4 de l'article V institue les modalités d'application de la "règle de la durée la plus courte de protection" sous le régime de la Convention universelle. Aucun pays signataire n'est tenu d'accorder à une oeuvre une protection d'une durée excédant celle qui est fixée pour la catégorie d'oeuvres à laquelle appartient cette oeuvre a) dans le cas d'oeuvres non publiées, par la loi du pays signataire dont l'auteur est citoyen et b) dans le cas d'oeuvres publiées, par la loi du pays signataire où l'oeuvre a été publiée pour la première fois. Les paragraphes 5 et 6 ajoutent d'autres nuances à ce principe général. Tout d'abord, l'oeuvre d'un ressortissant d'un pays signataire publiée pour la première fois dans un pays non signataire doit être traitée comme si elle avait été publiée pour la première fois dans le pays signataire dont l'auteur est citoyen. Deuxièmement, dans le cas de publication simultanée dans deux pays signataires ou plus, l'oeuvre doit être traitée comme si elle avait été publiée dans le pays qui offre la durée de protection la plus courte. Enfin, une oeuvre publiée dans deux pays signataires ou plus, moins de trente jours après sa première publication, doit être considérée comme si elle avait été publiée simultanément dans ces pays signataires.

L'observation suivante du Rapporteur général à la Conférence de Genève au sujet de l'application de la règle de la durée de protection la plus courte revêt une grande importance relativement au principe directeur de la Convention, c'est-à-dire celui de l'assimilation de l'auteur étranger à l'auteur national :

3. "Lorsque, à ladite date, un pays applique la méthode de calcul fondée sur la première publication pour certaines catégories d'oeuvres, ce pays est autorisé non seulement à conserver cette méthode à l'égard de ces catégories, mais également à l'étendre "à d'autres catégories d'oeuvres". Il n'y a pas de limite à cette extension et il ne serait probablement pas contraire à la Convention d'étendre la méthode en question à toutes les catégories d'oeuvres" (Bogsch, 1968, p. 46).

"lorsque la catégorie à laquelle appartient l'oeuvre ne jouit pas de protection dans le pays d'origine et que la période de protection y est donc nulle, les autres pays signataires ne sont pas tenus de protéger l'oeuvre". (Rapport du Rapporteur général, 1952, p. 9)

Dans son analyse de l'article IV, Bogisch fait remarquer que dans les cas décrits plus haut les autres pays signataires ne sont pas tenus de protéger ces oeuvres "même si en vertu de leur législation les oeuvres de la catégorie à laquelle appartient l'oeuvre considérée jouissent d'une protection" (Bogisch, 1968, p. 5)

Bogisch est en outre d'avis que lorsqu'un pays protège différemment les divers droits associés à une oeuvre (c.-à-d. le droit de reproduction et le droit de traduction), les autres pays signataires peuvent établir une distinction entre les différents droits quand il s'agit d'appliquer la règle de la durée la plus courte de protection.

Aux termes de la Loi sur le droit d'auteur, la règle de la durée la plus courte de protection ne s'applique actuellement qu'aux oeuvres réalisées en collaboration; toutes les autres oeuvres sont donc protégées au Canada jusqu'à expiration des périodes de protection assurée aux oeuvres de ce genre au Canada, même si dans leurs pays d'origine respectifs elles tombent dans le domaine public plus tôt qu'ici. Tandis que l'application de la règle de la durée la plus brève est facultative sous le régime de la Convention universelle, sous le régime de la Convention de Berne, comme on l'a fait remarquer, elle est obligatoire pour les pays qui, comme le Canada, sont liés par l'Acte de Rome. Ainsi, il semblerait que notre loi actuelle sur le droit d'auteur ne satisfait pas à l'obligation que nous avons en vertu de la Convention de Berne de veiller à l'application de la règle de la durée la plus courte là où la chose est indiquée.

CHAPITRE III

DURÉE PROPOSÉE DE LA PROTECTION EN MATIÈRE DE DROIT D'AUTEUR

Considérations générales

La question fondamentale est parfois formulée de la façon suivante : pendant combien de temps conviendrait-il de protéger les droits de l'auteur pour inciter, par exemple, l'écrivain à entreprendre un travail créateur? Il est permis de supposer que si la protection se prolongeait au-delà d'une certaine période, elle priverait l'humanité d'avantages auxquels celle-ci a droit. Certains ont soutenu que dans l'intérêt de la littérature et pour le bien du public, cette période devrait être relativement longue; d'autres invoquant exactement les mêmes raisons, ont prétendu le contraire. (Cohen, 1976-77, pp. 1180-1181)

C'est en ces termes que s'est exprimé un auteur qui a concentré ses réflexions sur la question de savoir combien de temps la protection du droit d'auteur devrait durer. La question posée est aussi ancienne que la Loi sur le droit d'auteur et il est sans aucun doute juste de dire qu'elle sera débattue aussi longtemps que le droit d'auteur existera.

En 1785, Lord Mansfield mettait en lumière les aspects sociaux de cette question de même que la nécessité de rechercher un juste équilibre parmi les intérêts en jeu :

"Nous devons nous garder de deux attitudes extrêmes, et également préjudiciables; l'une voulant que les hommes possédant des aptitudes particulières et ayant consacré leur temps au service de la collectivité, ne soient pas privés de leurs justes mérites ni de la récompense que leur ont valu leur intelligence et leurs efforts, et l'autre, que le monde ne soit pas privé de bienfaits nouveaux et que l'avancement des arts ne soit pas retardé". (Sayre et al. v. Moore, 102 E.R. 139, p. 140 (K.B. 1785))

Cohen croit que cette question fondamentale embrasse, quoique de manière implicite, deux principes essentiels et ce, de quelque façon qu'elle soit libellée. En effet, un examen des écrits relatifs à la durée du droit d'auteur confirme

cette opinion¹. Ces deux principes sont les suivants : premièrement, que l'importance et la qualité de l'oeuvre d'un écrivain est en corrélation avec la durée de protection dont il dispose et deuxièmement, que le public bénéficie de l'oeuvre lorsqu'elle fait partie du domaine public et n'est plus protégée par le droit d'auteur.

M. Cohen a une vue merveilleusement sereine des choses, reconnaissant que la question comporte une infinité de nuances (comme c'est d'ailleurs souvent le cas pour tout ce qui touche à la politique sociale, les opinions catégoriques n'ayant pas leur place), et son jugement se distingue par son caractère remarquablement dénué de tout parti pris :

A mon humble avis, le fait que l'oeuvre d'un auteur soit protégée pendant 28 ans ou 56 ans ou encore pendant la durée de la vie de l'auteur et 25 après sa mort ou pendant la durée de la vie de l'auteur et 75 ans après sa mort, n'a aucune conséquence sur son importance ou sa qualité. Est-ce qu'un auteur écrira moins, ou plus mal, à cause de la durée du droit d'auteur? La réponse me semble évidente.

Je pense également que même si l'absence de protection du droit d'auteur peut engendrer une certaine concurrence parmi les éditeurs en raison de la possibilité d'obtenir des ouvrages à prix moindre... il est aussi probable que certains ouvrages qu'il vaudrait la peine d'imprimer ne seraient pas publiés si l'éditeur ne pouvait être assuré que son édition serait la seule sur le marché. Pourquoi investir pour faire imprimer un ouvrage et en faire la publicité si un autre éditeur ayant des frais généraux moins élevés peut reproduire une édition antérieure en la photocopiant et en la vendant beaucoup moins cher"? (Cohen, 1976-77, p. 1181)

1. Voir, par exemple, "Duration and Renewal" dans Omnibus Copyright Revision: Comparative Analyses of the Issues, 1973; Guinan, 1963; et Ringer, 1963.

Plutôt que de se demander combien de temps la protection du droit d'auteur devrait durer, Cohen propose afin de mieux délimiter le problème, une série de questions semblables à celles posées par Bruce McDonald et citées au début de cette étude.

La durée de protection devrait-elle être plus longue ou plus courte que celle que nous connaissons actuellement (quelle que soit cette dernière)? Devrait-elle correspondre à un nombre d'années précis après la création, la publication, la diffusion de l'ouvrage ou de tout autre événement ou devrait-elle être fondée sur la vie de l'auteur plus un nombre précis d'années? Si l'on choisit de la calculer à compter de la date de création, de publication, de distribution de l'oeuvre ou de tout autre événement, devrait-on la subdiviser avec possibilité de renouvellement (de reprise ou d'expiration)?

Si l'on décidait de prolonger la durée actuelle de protection, on pourrait du même coup esquiver la question "pendant combien de temps" en donnant simplement à entendre qu'elle pourrait être perpétuelle. Bien qu'il ne semble y avoir au Canada aucune difficulté constitutionnelle à cet égard, comme il y en a aux États-Unis², plusieurs raisons fondamentales font que cette solution ne saurait être retenue.

Certains soutiennent que la propriété littéraire ou intellectuelle devrait être assimilée à d'autres types de propriété, la propriété de biens personnels, par exemple, à laquelle l'État ne peut mettre fin après un certain nombre d'années, comme il le fait pour le droit d'auteur.

Bien sûr, la vérité est que, comme le dit M. Cohen :

"en dépit de la Déclaration d'indépendance et de la rhétorique du 4 juillet, ... tous les droits résultent de la loi. Les droits des propriétaires terriens n'ont pas toujours ni partout été les mêmes. Les lois et les règlements limitent à maints égards la latitude du propriétaire de valeurs mobilières de disposer de sa propriété". (Cohen, 1976-77, p. 1182)

Plus près de nous, voici quelques vues exprimées à ce propos par des Canadiens :

2. L'article 1, de la Partie 8 de la Convention des États-Unis, prévoit que le Congrès ne peut prolonger la protection du droit de l'auteur que pour des "périodes de temps limitées".

"Dans le langage courant, nous parlons habituellement de "ma propriété" plutôt que de "mon droit de propriété", mais la première expression est trompeuse puisqu'elle peut nous laisser supposer que la propriété est une chose et non un droit, et que la notion de droit de propriété est absolue et non relative. Les notions de biens et de propriété sont créées, définies et par conséquent limitées par l'ensemble du droit qui gouverne une société. Lorsque vous possédez une voiture, vous possédez un ensemble de droits définis par la loi d'utiliser le véhicule de certaines façons plutôt que d'autres. Vous ne pouvez, par exemple, vous en servir comme d'une arme personnelle, pas plus que vous ne pouvez la laisser sans surveillance près d'une bouche d'incendie". (Dales, 1968, pp. 58-59)

"Peu d'ouvrages traitant de la propriété intellectuelle définissent tous les sens du mot "propriété" dont on use et abuse si souvent. Si souvent l'expression ne se limite pas seulement à désigner la protection juridique dont est assortie une réclamation faite par un individu. Elle réfère usuellement ici à la garantie d'un droit exclusif. Et l'attribution d'un pareil droit nécessite, en matière de propriété intellectuelle, comme dans d'autres domaines du droit, que certaines conditions préalables soient satisfaites. Ainsi, il serait illusoire de prétendre à une protection sur la seule base d'un "droit naturel" de propriété sur quelque chose. Les biens immobiliers et mobiliers sont usuellement désignés comme "ma propriété" parce qu'ils constituent des biens faisant l'objet de droits exclusifs juridiquement reconnus. Mais dès lors que l'existence ou l'étendue d'un droit exclusif est mis en cause, on ne saurait trouver un fondement suffisant à sa prétention en se contentant d'alléguer "sa propriété". (McDonald, 1969, p. 145)

Tout en reconnaissant que les droits de propriété, y compris les droits de propriété intellectuelle sont effectivement définis et limités par la société, ces derniers, en raison de leur nature spéciale, appellent des limites spécifiques.

M. le juge Oliver Wendell Holmes est d'avis qu'en matière de droit d'auteur, la notion de propriété a acquis un caractère plus abstrait que celui qu'elle revêt lorsqu'il s'agit de biens corporels mobiliers ou immobiliers. Dans l'une de ses décisions, il écrit notamment :

"Le droit d'exclure n'est pas associé à un objet qu'une personne possède ou détient, mais existe pour ainsi dire dans l'absolu. Il consiste à interdire un comportement et ceci indépendamment des personnes ou des biens du détenteur du droit. Ce droit ne peut être reconnu ni durer pour plus d'une période donnée; par conséquent et je le souligne en passant, c'est un droit qui peut difficilement se concevoir en dehors du cadre de la loi, ainsi que les autorités le reconnaissent maintenant". (White Smith Music Publishing Co. v. Appollo Co., 209, U.S. 1 (1908), p. 19)

Augustine Birrell soulignait :

"Le libraire débourse un certain montant en prévision des ventes qu'il réalisera dans la prochaine décennie - pas dans le siècle à venir. Car qui peut dire ce qu'on lira alors. C'est cette considération qui anéantit la prétention de l'auteur à un droit perpétuel". (Birrell, 1899, pp. 23-24)

Enfin, Cohen fait l'observation suivante :
Parce que la propriété du droit d'auteur acquiert ainsi un caractère intangible (qui la distingue de la propriété des biens matériels qui incorporent les oeuvres protégées par ce même droit d'auteur) et parce que la propriété exclusive de divers droits sous le couvert du droit d'auteur est possible, la tâche qui consiste à retracer la propriété plusieurs années après la mort d'un auteur présente assurément des problèmes pratiques et théoriques qu'on ne retrouve pas dans la propriété de biens corporels mobiliers ou immobiliers".
(Cohen, 1976-77, p. 1185).

À supposer qu'une protection perpétuelle ne soit pas souhaitable, la question qui se pose alors est celle-ci "la durée de protection devrait-elle être plus longue ou plus courte que celle qui existe en ce moment?" Cohen soutient que des périodes de protection relativement longues ne lèsent pas nécessairement le public outre mesure, pas plus cependant, et c'est là peut-être le point le plus important, qu'elles ne stimulent nécessairement la productivité des auteurs.

Les arguments mis de l'avant pour soutenir la première partie de cette thèse sont au nombre de trois :

- a) de nos jours, en général, les oeuvres tombées dans le domaine public ne peuvent être diffusées à un coût moindre que celles qui sont protégées par le droit d'auteur.

Un exemplaire du roman Le Rouge et le Noir ne coûte pas moins cher qu'un exemplaire de Maigret. Il n'en coûte pas moins pour voir une pièce de Racine qu'une pièce d'André Roussin. Le prix d'entrée pour un film tiré d'un roman à bon marché n'est pas moindre que pour un film inspiré de la dernière sélection du Club du Livre.

- b) même si une oeuvre qui est du domaine public peut être publiée en édition tronquée ou expurgée, la possibilité est tout aussi grande qu'un parent survivant, titulaire du droit d'auteur, rende l'oeuvre impossible à obtenir ou la fasse tellement expurger qu'elle devienne une version inexacte de l'original.
- c) l'exclusivité établie par le droit d'auteur ne protège que les formes d'expression, et non les idées sous-jacentes.

Les arguments en faveur de la seconde moitié de la thèse se divisent en deux volets :

- a) premièrement, même si le souci qu'a un auteur de l'avenir de sa femme et de ses enfants peut constituer un facteur de motivation, il est très douteux que les avantages dont pourraient bénéficier des parents plus éloignés contribuent dans quelque mesure que ce soit à encourager la créativité;

- b) en second lieu, moralement, le mérite de toute réclamation par des parents plus éloignés que l'épouse et les enfants mineurs de participer à des revenus futurs possibles, paraît très fragile.

Par conséquent, la conclusion à laquelle Cohen arrive est des plus appropriées :

"En un mot, le fait de préserver des avantages financiers pour le bénéficiaire d'autres personnes que l'auteur et sa famille immédiate ou de refuser à l'auteur toute compensation financière n'ont ni l'un ni l'autre aucun sens. La question qu'on peut se poser alors, comme c'est souvent le cas en droit, est celle-ci : où la limite se situe-t-elle? Pour ma part, je serais enclin à répondre, à un certain moment après la mort de l'auteur". (Cohen, 1976-77, p. 1190)

Comme nous l'avons vu en évoquant la question des obligations internationales, rien ne s'oppose actuellement à ce que le Canada adopte un système fondé essentiellement sur une durée de protection définie partant de la date de la première publication, plutôt que de continuer à appliquer le système présent qui, lui, repose surtout sur une durée égale à "la vie de l'auteur plus cinquante ans".

Avant l'adoption aux États-Unis de la nouvelle loi sur le droit d'auteur, la durée de la protection du droit d'auteur dans ce pays consistait en une période définie de vingt-huit ans à partir de la date de la publication, période qui pouvait éventuellement être renouvelée dans son intégralité. La nouvelle loi américaine a abandonné les dispositions prévoyant des périodes fixes, ne retenant finalement que le système actuellement en vigueur au Canada -- c'est-à-dire "la vie de l'auteur plus cinquante ans" (U.S. Act, art. 302(a)).

La plupart des raisons invoquées dans le rapport du Comité de la Chambre des Représentants en faveur du changement pour le régime actuel présentent également des arguments solides en faveur de la conservation de ce système au Canada. Ces raisons ont été résumées comme suit :

1) La durée de cinquante six ans prévue par la loi de 1909 n'était pas suffisamment longue pour assurer à l'auteur et aux personnes qui étaient à sa charge des revenus suffisants, compte tenu de l'accroissement sensible de l'espérance de vie.

2) L'expansion des media de communication a allongé de beaucoup la vie commerciale de nombreux ouvrages, particulièrement des ouvrages sérieux qui n'auraient pas été consacrés immédiatement par le public.

3) Le public ne tire pas profit d'une durée de protection plus courte, ce sont plutôt les exploitants qui en tirent des avantages inespérés, puisque le prix que le public paie pour une oeuvre demeure souvent le même une fois que celle-ci tombe dans le domaine public.

4) Un système fondé sur la vie de l'auteur évite la confusion et l'incertitude puisque la date de la mort de l'auteur est une donnée plus claire et plus précise que la date de la publication de l'oeuvre. Cela signifierait que toutes les oeuvres d'un auteur donné feraient partie du domaine public au même moment, plutôt qu'une par une comme ce serait le cas pour une durée de protection du droit d'auteur qui serait fondée sur la date de publication.

5) La durée de protection du droit d'auteur dans la majorité des pays est la durée de la vie de l'auteur plus cinquante ans. Si la même durée était adoptée ici, les échanges internationaux en matière de propriété littéraire seraient accélérés... (Nimmer, 1979, p. 9-7).

Durée générale de protection des oeuvres littéraires, artistiques, musicales et dramatiques

Pour toutes les raisons citées au chapitre précédent, il est recommandé que la durée de protection générale à laquelle le Canada s'en tient actuellement et qui porte sur cette partie du droit d'auteur comprenant les droits pécuniaires de l'auteur soit dans l'ensemble conservée et qu'elle soit modifiée uniquement pour prévoir que la durée de la protection devrait être la vie de l'auteur plus une période s'étendant de la date du décès de celui-ci jusqu'à une date se situant cinquante ans après la fin de l'année où a eu lieu ce décès.

Enregistrements sonores

Comme nous l'avons déjà souligné, dans le cas des enregistrements sonores et des films, la durée de protection du droit d'auteur actuellement accordée n'est pas fondée sur la vie de l'auteur plus cinquante ans, mais plutôt sur une durée fixe de cinquante ans à partir essentiellement de la création de l'oeuvre. La principale raison d'être de cette exception provient de la nature du processus dynamique de créativité à l'origine de cette catégorie d'oeuvres.

Le passage suivant tiré de l'ouvrage de Nimmer sur le droit d'auteur nous éclaire davantage sur la nature spéciale de ces oeuvres et explique pourquoi il convient de leur accorder une protection dont la durée serait prédéterminée plutôt que fondée sur la durée de la vie de l'auteur :

"Déterminer qui a effectivement apporté la contribution la plus originale à une oeuvre donnée est une entreprise beaucoup plus complexe dans le cas de films et d'enregistrements sonores que dans celui d'une oeuvre littéraire. L'oeuvre littéraire n'a habituellement qu'un seul auteur. Même s'il s'agit d'une oeuvre collective, les contributions des divers collaborateurs ne diffèrent pas essentiellement, bien que l'on décèle parfois des écarts sensibles quant à l'importance et à la qualité du travail de chacun d'eux. Par conséquent, lorsqu'il s'agit d'oeuvres de ce genre, nous n'avons qu'à considérer l'auteur ou son cessionnaire comme étant investi du droit d'auteur. Par contre, en ce qui concerne les films et les enregistrements, il n'est pas toujours facile de déterminer qui devrait être considéré comme auteur de l'oeuvre puisque celle-ci repose presque toujours sur les contributions d'un certain nombre de personnes différentes, accomplissant diverses fonctions".
(Nimmer, 1979, p. 2-149)

En effet, la loi française sur le droit d'auteur³ stipule que les personnes suivantes sont réputées être "co-auteurs d'une oeuvre cinématographique" : 1) l'auteur du scénario, 2) l'auteur de l'adaptation, 3) l'auteur du dialogue, 4) l'auteur de la musique, avec ou sans paroles, spécialement composée pour le film et 5) le metteur en scène. Nimmer se demande si l'on pourrait alors y inclure le cameraman, le décorateur, le costumier, etc.

Le rapport Keyes-Brunet recommande que la durée de la protection des enregistrements sonores prenne son point de départ à "la fin de l'année civile au cours de laquelle l'enregistrement a été fait pour la première fois" (Keyes et Brunet, 1977, p. 96), ce qui à première vue ne constitue pas un changement sensible par rapport à la solution actuelle où le délai est compté "à partir de la confection de la planche originale dont l'organe est tiré". (Loi sur le droit d'auteur, art. 10)

Toutefois, dans la mesure où la durée de protection proposée ne commencerait qu'à la fin de l'année au cours de laquelle un enregistrement sonore serait fait, l'adoption de la recommandation de Keyes et Brunet occasionnerait :

- a) une absence de protection du droit d'auteur pendant une période indéterminée pouvant aller de un à onze mois, sur les enregistrements sonores (il s'agit de la période comprise entre la "création" de l'enregistrement sonore et la fin de l'année au cours de laquelle celle-ci a eu lieu); et
- b) l'abandon du principe fondamental sur lequel repose la loi actuelle, principe que le rapport Keyes-Brunet reprend d'ailleurs en ces termes : "Le droit d'auteur prend naissance automatiquement, sans formalité, sitôt qu'une oeuvre est créée..." (Keyes et Brunet, 1977, p. 3)

Les auteurs de ce rapport omettent en outre de traiter du problème non ostensible mais néanmoins réel, relatif à l'établissement d'un point de départ pour un délai de protection fixe couvrant certaines catégories d'oeuvres dont la création s'est étendue sur une longue période de temps, et notamment le problème qui se pose lorsque les parties d'une

3. La loi française sur le droit d'auteur, Loi n° 57-296 sur la propriété littéraire et artistique, le 11 mars 1957, entrée en vigueur le 11 mars 1958, art. 14.

oeuvre tombent dans le domaine public les unes après les autres, c'est-à-dire à des époques différentes. Évidemment, cette difficulté se trouve automatiquement écartée lorsque la durée de protection d'une oeuvre correspond à la vie de l'auteur.

Par exemple, la création d'une matrice à partir de laquelle tous les disques sont pressés est souvent le résultat final de diverses pistes sonores dont l'enregistrement sur ruban magnétique se sera prolongé durant un certain nombre de semaines, sinon de mois. Si, pour une raison ou une autre, toutes les pistes n'ont pas été "mixées" pour la réalisation de la matrice, peut-on dire pour autant qu'aucune d'elles, prise individuellement, ne peut constituer une oeuvre investie d'une protection? Évidemment pas. Ces pistes peuvent, chacune, avoir le degré d'originalité requis par la loi; elles peuvent avoir été "arrangées", et constituer à ce titre des exemples d'une catégorie d'oeuvres protégées, à savoir les enregistrements sonores.

Les mêmes principes s'appliquent aux films dont la réalisation se poursuit pendant plusieurs mois à mesure que s'effectue le tournage des séquences.

Si la protection accordée aux enregistrements sonores et aux films ne devait commencer qu'une fois la version définitive achevée, c'est-à-dire à l'issue des travaux de mixage et de montage de tous les éléments constitutifs, les résultats seraient les suivants :

- a) une absence de protection pour toutes les pistes (dans le cas des enregistrements sonores) et tout le métrage (dans le cas des films) avant le mixage définitif;
- b) une certaine confusion en ce qui concerne la protection du droit d'auteur sur les pistes et les bobines si le mixage final était retardé pour une période indéterminée ou n'était jamais réalisé; et
- c) une dérogation au principe selon lequel le droit d'auteur existe automatiquement de la création de l'oeuvre.

En revanche, si la protection d'une partie d'une oeuvre fixée à un moment donné était assurée dès le moment de la fixation et devait simplement durer pendant les cinquante années suivantes, l'oeuvre définitive, qui englobe chaque piste sonore ou chaque section de métrage, risquerait alors de tomber dans le domaine public section par section, pendant des semaines, des mois, voire des années de suite, quelques

cinquante ans plus tard. Il se pourrait même que la fin d'un film, si elle a été tournée plus tôt, tombe dans le domaine public avant le début de celui-ci. L'incertitude qui régnerait quant à l'expiration de la protection de l'oeuvre entière serait tout à fait inacceptable.

Le "Copyright Act" des États-Unis prévoit qu'une oeuvre est "créée" lorsqu'elle a été fixée sur copie ou phonogramme pour la première fois. La loi américaine précise également que :

"s'il s'agit d'une oeuvre dont la préparation s'échelonne dans le temps, la partie qui est fixée à un moment donné constitue l'oeuvre à ce moment-là, et si l'oeuvre comporte plusieurs versions différentes, chacune de celles-ci constitue une oeuvre distincte".

(U.S. Act, art. 101)

Cette définition reste donc fidèle au principe selon lequel la protection du droit d'auteur prend effet au moment de la création et de la fixation.

La loi américaine ne renferme pas de durée particulière de protection pour les enregistrements ou les films, mais prévoit plutôt une durée spéciale de protection pour les oeuvres "commandées"⁴, dont le statut, dans la majorité des cas, mais non dans tous, rend compte des films et des phonogrammes. La durée de protection des oeuvres "commandées" est de soixante-quinze ans à partir de la date de publication⁵ ou de cent ans à partir du moment de la création, en prenant la période qui expire la première. Par conséquent, si une oeuvre est publiée pour la première fois dans les vingt-cinq années qui suivent sa création, les problèmes que nous venons d'évoquer ne se posent pas, étant donné que tous les éléments sont inclus dans l'oeuvre publiée au moment de la

4. En général, une oeuvre "commandée" est a) une oeuvre exécutée par un employé au cours de son emploi ou b) commandée à des fins particulières. (U.S. Act, art. 101).

5. La "publication" consiste à mettre à la disposition du public des copies ou des phonogrammes d'une oeuvre par la vente ou d'autres moyens de transmission de propriété ou par location, bail ou prêt. Elle ne comprend pas une exécution publique ou l'exposition d'une oeuvre. (U.S. Act, art. 101).

publication et que la protection reste en vigueur pendant une période fixe de soixante-quinze ans. Toutefois, si l'oeuvre n'est pas publiée, ces mêmes problèmes resurgissent. La loi américaine résout partiellement le problème des oeuvres bénéficiant d'une durée de protection fixe dont les parties tombent dans le domaine public à différents moments (une situation qui, n'ayant pas encore reçu d'appellation, a été provisoirement désignée en anglais par l'expression "seriatum divestiture", "seriatum" signifiant "successivement" et "divestiture", "dépossession") en stipulant que dans tous les cas, la durée de protection du droit d'auteur court jusqu'à la fin de l'année civile pendant laquelle elle est censée expirer. (U.S. Act, art. 305). Cette solution est pratique si un film ou un enregistrement est créé entièrement au cours d'une année civile; par contre, que se passe-t-il si l'enregistrement débute en décembre d'une année et est terminé en février de l'année suivante? Le problème du "seriatum divestiture" se posera une fois de plus. La proposition suivante permettrait d'éviter qu'une telle situation se produise lorsqu'une oeuvre est terminée au cours de la même année civile ou lorsque la "création" s'étend sur deux années successives ou plus, jusqu'à concurrence de cinq ans⁶.

La durée de la protection des enregistrements sonores ne devrait pas dépasser la première des périodes suivantes pour expirer :

- a) la période à partir du moment de la première publication jusqu'à la fin de l'année pendant laquelle celle-ci a eu lieu, plus les cinquante ans qui suivent, et
- b) la période à compter du moment de la création jusqu'à la fin de l'année pendant laquelle celle-ci a eu lieu ("année 1 de fixation") plus les soixante-quinze années qui suivent. Il faut cependant faire les réserves suivantes :

6. On estime que le pourcentage de films ou d'enregistrements sonores qui prendront au minimum plus de 13 mois et au maximum plus de cinq ans pour être terminés restera insignifiant.

Lorsqu'au cours de l'année qui suit l'année 1 de fixation, une oeuvre créée pendant l'année 1 de fixation est incorporée à une ou plusieurs autres oeuvres créées au cours de l'année subséquente et que, de la même manière, elle est incorporée à une oeuvre créée au cours d'une des trois années subséquentes (ce qui représente un maximum possible de quatre années supplémentaires faisant suite à l'année 1 de fixation), avec l'intention que ces oeuvres soient fusionnées comme parties inséparables et interdépendantes d'un tout, la protection pour chacune des oeuvres ainsi réunies prend effet au moment de la création jusqu'à la fin de la dernière année pendant laquelle toutes ces oeuvres ont été unifiées, et s'étend pendant 75 ans à partir de ce moment-là.

L'adoption de cette disposition permettrait :

- a) dans chaque cas, que la protection du droit d'auteur prenne effet automatiquement au moment de la création et de la fixation,
- b) que le délai de protection pour toutes les oeuvres publiées expire toujours à la fin d'une année civile (il serait beaucoup plus facile de déterminer l'année de publication que la date exacte de publication),
- c) d'obvier au problème du "seriatum divestiture" pour ce qui est de tous les enregistrements sonores publiés la première fois (c'est-à-dire mis à la disposition du public) dans les vingt-cinq ans de la création (c'est-à-dire presque tous les enregistrements commerciaux),
- d) en outre, d'éviter ce même problème pour tous les enregistrements sonores à la fois : a) "créés" sur une période maximum de cinq années consécutives et b) jamais publiés ou publiés la première fois vingt-cinq ans après leur création, et

- e) enfin, que seuls les enregistrements qui à la fois : a) n'ont jamais été publiés ou ont été publiés une première fois après les vingt-cinq années qui suivent le moment de la création et, b) constituent la synthèse finale d'oeuvres précédentes créées sur une période supérieure à cinq années consécutives, tombent dans le domaine public, successivement ("seriatum"). On estime que le nombre d'enregistrements qui se rangeront dans cette dernière catégorie restera toujours tellement faible que les répercussions d'une telle situation sur le plan social seront insignifiantes.

En vertu de l'Acte de Rome de la Convention de Berne, et uniquement en ce qui concerne les dispositions régissant les oeuvres créées en collaboration, le Canada est absolument libre de réglementer la durée de la protection à accorder et les bases sur lesquelles celle-ci est calculée. Par ailleurs, selon la Convention universelle, en général la protection du droit d'auteur est assurée pendant la vie de l'auteur plus vingt-cinq ans, sauf dans certains cas, pour les oeuvres dont la durée est calculée à partir de la date de la première publication. En pareil cas, la durée minimum est de vingt-cinq ans à partir du moment de la publication.

Actuellement, le point de départ en ce qui concerne les films et les enregistrements sonores n'est ni la date de naissance de l'auteur ni la date de la première publication, mais essentiellement, la date de création. Il en serait de même dans certains cas, en vertu des propositions énoncées ci-dessus⁷.

7. L'article 101 de la nouvelle loi américaine stipule qu'une oeuvre est "créée" lorsqu'elle est créée sous forme de copies standard ou de phonogrammes pour la première fois; lorsqu'une oeuvre est réalisée sur une certaine période de temps, la partie qui a été fixée à un moment donné constitue l'oeuvre à partir de ce moment-là et lorsque l'oeuvre a été réalisée en différentes versions, chacune de celles-ci constitue une oeuvre distincte; et que, une oeuvre est "fixée" sous forme d'expression matérielle en l'occurrence une copie ou un phonogramme, avec l'autorisation de l'auteur, si cette forme est suffisamment permanente ou stable pour être perçue, reproduite, ou communiquée de quelque autre manière pendant une période plus que transitoire. Une oeuvre constituée de sons, d'images ou réunissant ces deux moyens d'expression qui sont transmis, est "fixée", si la fixation de l'oeuvre a lieu en même temps que sa transmission.

La Convention n'interdit pas que l'on retienne un tel point de départ, mais elle stipule cependant, que "dans aucun cas, sauf pour ce qui est des photographies, des arts appliqués et des oeuvres protégées à partir du moment de la publication, la protection ne doit expirer avant que ne soient écoulées les vingt-cinq années qui suivent le décès de l'auteur". (Bogsch, 1968, p. 47)

Par conséquent, tant que la protection des films et des enregistrements sonores ne prend pas effet à la date de la première publication, le délai de protection ne peut pas expirer avant que ne soit écoulée la période de vingt-cinq ans suivant le décès de l'auteur. Comment alors déterminer qui est "l'auteur" d'un film ou d'un enregistrement? Toutes les raisons invoquées pour établir une durée fixe de protection semblent aller à l'encontre des dispositions de la Convention universelle. Bogsch, dans son ouvrage pénétrant, intitulé The Law of Copyright Under The Universal Copyright Convention explique :

"En réalité, la Convention néglige de tenir compte des nombreux autres pays qui, bien qu'ils calculent le délai de protection de certaines oeuvres en se basant sur la vie de l'auteur, pour certaines autres cependant ne le calculent pas à compter de la première publication. La Conférence n'avait sûrement pas l'intention de négliger délibérément d'établir une durée minimale de protection pour de telles oeuvres... et ce serait faire preuve d'irréalisme que d'espérer que tous les pays qui ont prévu d'autres points de départ dans leur loi les abandonnent au profit de la date de naissance ou celle de la première publication. La solution la plus réaliste consisterait à modifier la convention et à fixer le même délai minimum de vingt-cinq ans à partir d'autres points de départ que la date de naissance de l'auteur ou la date de première publication". (Bogsch, 1968, p. 47)

Oeuvres cinématographiques

Nous ne pouvons pas, dans le cadre du présent document, approfondir les raisons pour lesquelles les films cinématographiques font actuellement l'objet d'une triple catégorisation aux termes de la Loi et des arguments invoqués pour ranger les films dans une catégorie particulière. Cependant, compte tenu

de toutes les raisons citées dans le chapitre précédent sur les enregistrements sonores, il est recommandé que le délai de protection accordé à toutes les oeuvres cinématographiques soit le même que celui proposé pour les enregistrements sonores.

Oeuvres de la Couronne

Comme dans le cas précédent, il n'entre pas dans le propos de la présente étude d'aborder une question encore plus importante, à savoir s'il faut abolir la prérogative du droit d'auteur de la Couronne ou en délimiter la portée. Bien que les opinions diffèrent sur les origines de ce droit, il semblerait, d'après ce qu'a déclaré Lord Lyndhurst dans l'affaire *Manners v. Blair* "que ce droit trouve son vrai fondement dans l'obligation qui incombe au chef du gouvernement de contrôler la diffusion des lois et autres documents publics émanant de l'appareil étatique". On a de plus laissé entendre qu'il s'agit d'un droit de propriété du gouvernement qui ne peut être comparé aux droits des auteurs privés et ne s'apparente donc pas réellement au droit d'auteur. (Lahore, 1977, p. 12)

Il serait prématuré de recommander un délai de protection précis du droit d'auteur pour les oeuvres sur lesquelles la Couronne exerce sa prérogative, avant d'examiner de façon approfondie en quoi consiste au juste cette prérogative. Par conséquent, nous ne formulerons aucune recommandation à cet égard pour le moment.

Toutefois, bien que certaines considérations d'ordre social pourraient peut-être motiver le maintien des dispositions particulières relatives au droit de propriété de l'État, sur les "oeuvres préparées ou publiées, par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté ou de quelque département du gouvernement", il n'en existe aucune justifiant la durée spéciale de protection accordée à ces oeuvres (soit cinquante ans à compter de la publication).

On a invoqué certains arguments selon lesquels de nombreuses oeuvres du gouvernement sont le résultat de travaux collectifs et par conséquent devraient être traitées de la même façon que les enregistrements sonores et les films.

On estime également qu'en ce qui concerne les oeuvres littéraires, dramatiques, artistiques ou musicales, il n'est pas plus difficile d'en déterminer l'auteur dans le secteur public que dans le secteur privé. C'est pourquoi, il est recommandé que la durée de la protection de ces oeuvres corresponde à la durée de protection générale, soit "la durée de la vie de l'auteur plus cinquante ans".

Quant aux enregistrements et aux films réalisés pour le compte du gouvernement, il est recommandé que la durée de protection soit la même que celle qui est accordée à tous les autres films et enregistrements.

Photographies

Il semble n'exister aucune considération majeure de politique législative ni aucune raison convaincante qui puissent justifier le régime discriminatoire dont font l'objet les photographies, en ce qui concerne la durée de la protection. Par conséquent, il est recommandé que les photographies soient traitées comme des oeuvres artistiques et à ce titre bénéficient du même délai de protection, à savoir une période de cinquante ans suivant le décès de l'auteur.

Oeuvres créées en collaboration

Les dispositions actuelles de la Loi sont conformes aux autres recommandations concernant la durée de la protection et de plus traduisent fidèlement les obligations du Canada sur le plan international telles qu'elles sont énoncées dans la Convention de Berne. Par conséquent, il est recommandé de conserver la durée actuelle de protection prévue pour les oeuvres créées en collaboration.

Oeuvres posthumes

Le rapport Keyes-Brunet indique que "le public a un vif intérêt à s'assurer l'accès à des manuscrits et à rendre publique l'information qu'ils contiennent". Il souligne par ailleurs qu'il est tout aussi impératif de protéger les auteurs et les propriétaires de droits d'auteur contre des atteintes injustifiées à leurs droits privés. (Keyes et Brunet, 1977, p. 69)

Il faut alors se poser deux questions : d'une part, est-il plus important de protéger les droits des héritiers et légataires d'auteurs décédés lorsque les oeuvres concernées n'ont pas été publiées du vivant de leurs auteurs, que lorsqu'elles l'ont été? D'autre part, la durée générale de protection, à savoir "la vie de l'auteur plus cinquante ans", n'est-elle pas une protection suffisante contre "des atteintes injustifiées à leurs droits privés"?

Nous sommes d'avis qu'à ces deux questions, il faut répondre par un "non" catégorique. Que les oeuvres soient publiées ou non du vivant de l'auteur, le titulaire du droit d'auteur doit jouir de la même protection et du même monopole d'exploitation.

Comme il n'existe aucune raison impérieuse de se départir de la durée générale de protection et par conséquent compliquer encore davantage la loi révisée sur le droit d'auteur, il est recommandé que les dispositions actuelles de la Loi concernant les oeuvres posthumes soient abolies.

Oeuvres anonymes ou pseudonymes

Comme nous l'avons déjà indiqué, la vie de l'auteur peut très difficilement servir à calculer la durée de la protection de ces oeuvres, puisque par définition l'identité de l'auteur reste souvent secrète. En pareil cas, il faut donc calculer la durée de la protection d'une autre façon, le meilleur moyen étant de prendre la période la plus courte à partir du moment de la création ou de la publication.

Il s'agit alors de déterminer qu'elle serait la durée de la protection à compter du moment de la création et de la publication. Au Royaume-Uni et en Australie, la période est calculée à compter du moment de la publication seulement et est de cinquante ans, tandis qu'aux États-Unis la protection dure soixante-quinze ans à compter de la première publication ou cent ans à compter de l'année de la création de l'oeuvre, en prenant la période la plus courte.

Tout bien réfléchi, et étant donné que la période de protection proposée pour les enregistrements sonores et les films est essentiellement de soixante-quinze ans à partir du moment de la création et de cinquante ans à partir du moment de la première publication, en prenant la période la plus courte, il est recommandé qu'une loi révisée prévoie de façon

explicite que la durée de protection accordée aux oeuvres anonymes et pseudonymes soit la même que celle proposée pour les enregistrements sonores et les films. Il faudra toutefois préciser que si l'identité de l'un ou plusieurs des auteurs est révélée, la durée doit être fonction de la vie de l'auteur ou des auteurs dont l'identité aura été dévoilée (soit la vie de l'auteur plus cinquante ans).

Droits moraux

La loi actuelle semble avoir négligé d'aborder la question de la durée de la protection des droits moraux; on pourrait éventuellement argumenter que celle-ci est en l'occurrence perpétuelle.

Bien que Keyes et Brunet soient partisans d'un renforcement de la protection accordée aux auteurs en matière de droits moraux, ils reconnaissent que contrairement à la loi française, une protection perpétuelle n'est pas souhaitable et préconisent une protection de même durée que celle consentie à l'égard des droits pécuniaires. En outre, Keyes et Brunet recommandent qu'une loi révisée devrait affirmer de façon explicite que les droits moraux sont rattachés à la personne de l'auteur, mais qu'il sont transmissibles au décès de celui-ci à ses héritiers ou par la voie d'une disposition testamentaire, à un tiers (mais pas du vivant de l'auteur).

Il n'entre pas dans le cadre du présent document d'aborder la question de l'aliénabilité des droits moraux pendant la vie de l'auteur. Toutefois, comme la transmission de ces droits au moment de la mort de l'auteur soulève une question de durée, il est nécessaire de s'y intéresser.

L'Acte de Bruxelles de la Convention de Berne protégeait les droits moraux de l'auteur pendant sa vie seulement; ce principe est donc extrêmement répandu. Un passage d'une des études sur le droit d'auteur, rédigé en 1959 en prévision de la révision de la loi américaine sur le droit d'auteur, est instructif à cet égard :

"La question de la durée du droit moral est également controversée. Aux termes de la loi allemande, actuelle et proposée, la protection du droit moral prend fin en même temps que la protection du droit d'auteur, c'est-à-dire cinquante ans après la mort de celui-ci. Selon la jurisprudence française et la loi française sur le droit d'auteur de 1957, la protection du droit moral est indépendante de celle du droit d'auteur et dure éternellement. D'après les lois de la Grande-Bretagne et de la Suisse, les droits personnels de l'auteur prennent fin au moment de la mort de celui-ci. La Convention de Berne (acte de Bruxelles) prévoit la protection du droit moral de l'auteur pendant sa vie; après sa mort, selon le paragraphe 2 de l'article 6 (bis) la protection du droit moral existe "dans la mesure où la législation nationale des pays de l'Union le permet".
(Strauss, 1963, pp. 963, 990)

Comme les droits moraux sont conférés à l'auteur au moment de la création de son oeuvre et qu'ils ont pour but de protéger sa liberté, son honneur et sa réputation, il est recommandé que ces droits expirent au moment de son décès. En effet, même parmi les personnes qui préconisent la dévolution de ces droits, certaines reconnaissent que :

"Ce n'est pas la totalité des prérogatives des droits moraux qui doivent être transmises aux héritiers de l'auteur. En effet les prérogatives "positives" disparaissent avec l'auteur et seules les prérogatives "négatives" sont transmissibles aux héritiers. Le droit de créer une oeuvre, de la publier, de la modifier, de la retirer de la circulation et de la détruire sont considérés des prérogatives positives. Par ailleurs, le droit d'empêcher d'autres personnes de faire des changements ou de commettre des actes susceptibles de nuire à la réputation de l'auteur sont considérés des prérogatives négatives..." (Strauss, 1963, p. 975)

Par conséquent, il est recommandé que la durée de protection des droits moraux corresponde à la durée de la vie de l'auteur.

Réversibilité du droit d'auteur

Les termes utilisés à l'article 12(5) sont directement tirés d'une disposition de l'article 5(2) de la "Copyright Act", 1911 (U.K.), c. 46. Cette disposition a été entièrement supprimée de la "Copyright Act" révisée, 1956 (U.K.), c.74, et assujettie à une "clause de droits acquis" qui prévoit l'applicabilité continue des dispositions de l'article 5(2) relatives aux oeuvres créées avant 1957 (à moins qu'une autre légation du droit d'auteur ne vienne s'ajouter après l'entrée en vigueur de la loi de 1956).

Eu égard à la disposition de l'article 5(2), Copinger and Skone James on Copyright décrit ainsi "la nature illusoire des avantages que comporte cette disposition" :

"Il est évident qu'on a inséré la disposition de l'article 5(2) de la loi de 1911 dans l'intérêt de la famille de l'auteur pour empêcher, dans la mesure du possible, qu'un auteur ne passe un contrat irréfléchi au détriment des personnes à sa charge. En pratique, les avantages dont bénéficiaient la famille ou les personnes à charge de l'auteur se sont révélés quelque peu illusoire. La disposition rendait nulle et sans effet toute tentative de la part d'un auteur de disposer de son vivant de la réversibilité de son droit d'auteur et prévoyait que cette réversibilité du droit d'auteur devait, "à la mort de l'auteur", être dévolue à ses représentants personnels légaux "comme faisant partie de sa succession". Cette réversibilité du droit d'auteur, non transférable du vivant de l'auteur, devenait par conséquent un avoir faisant partie de la succession de l'auteur et pouvant être cédé immédiatement après sa mort. Les exécuteurs testamentaires de l'auteur pouvaient donc vendre la réversibilité du droit d'auteur pour acquitter les dettes de l'auteur et, même si cela ne faisait pas partie des fonctions des exécuteurs testamentaires, ces derniers cédaient la réversibilité du droit d'auteur afin de pouvoir mettre un terme à la succession de l'auteur. Dans les cas où l'auteur avait fait le legs spécifique de la réversibilité de son droit d'auteur, le légataire spécifique était souvent

prêt à céder immédiatement cette réversibilité, plutôt que d'attendre vingt-cinq ans dans l'espoir de toucher alors un revenu. De toute façon, le seul acquéreur possible (dans le cas d'une oeuvre littéraire) serait, sauf dans les cas exceptionnels, l'éditeur de l'auteur. En outre, le montant que celui-ci serait prêt à verser en échange de la réversibilité d'un droit d'auteur qui lui reviendrait vingt-cinq ans plus tard ne serait pas très élevé, surtout en regard du fait qu'il aurait le droit (même s'il décidait de ne pas se porter acquéreur de cette réversibilité) de continuer à éditer l'oeuvre s'il le jugeait avantageux moyennant le paiement d'un tantième au détenteur du droit d'auteur et que, faute d'acheter la réversibilité du droit d'auteur, l'éditeur ne pourrait acquérir le droit d'auteur exclusif". (Skone James, 1971, p. 163)

Ainsi que la preuve en a été faite ci-dessus, non seulement la disposition relative à la réversibilité du droit d'auteur est-elle assujettie à une multitude de réserves qui limitent son application, mais encore elle semble de valeur limitée même lorsqu'elle est applicable. Enfin, et c'est ce qui compte probablement le plus, l'article 12(5) nous porte à croire que l'approche adoptée par les législateurs portés à la bienveillance en matière du traitement des auteurs était inacceptable et paternaliste. De telles dispositions perpétuent la conception stéréotypée de l'auteur talentueux mais "héréditairement irresponsable" qui ne peut assumer la pleine responsabilité des conséquences de ses gestes et qu'il faut protéger (Fisher Music Co. v. Witmark, 318 U.S. 643, (1943)). Cependant, nous estimons qu'une telle conception : a) fait affront et porte préjudice aux auteurs, b) ne reflète pas les valeurs d'une société qui veut que chaque citoyen assume la responsabilité de ses actes, et c) constitue une intrusion peu équitable dans l'habileté des parties à s'entendre sur la portée d'un accord libre de toute restriction artificielle qui, de fait, ne représente peut-être pas les meilleurs intérêts de l'auteur en ce qu'elle peut contribuer à diminuer les tantièmes qui lui sont versés.

Par conséquent, il est recommandé que les dispositions relatives à la réversibilité du droit d'auteur de l'article 12(5) soient abolies.

BIBLIOGRAPHIE

- Birrell, Augustine, Seven Lectures on the Law and History of Copyright in Books, London : Cassell & Co. Ltd., 1899.
- Bogsch, Aspad, The Law of Copyright Under the Universal Copyright Convention, New York : R.R. Bowker, 3^e édition révisée, 1972.
- Canada, Loi sur le droit d'auteur, S.R., 1970, C-30.
- Cohen, Saul, "Duration", 24 UCLA Review, 1976-77, p. 1180.
- Dales, J.H., Pollution, Property and Prices, Toronto : presses de l'Université de Toronto, 1968.
- "Duration and Renewal", Omnibus Copyright Revision : Comparative Analysis of the Issues, Cambridge Research Institute, 1973.
- Fox, H.G., The Canadian Law of Copyright and Industrial Design, Toronto : Carswell, 2^e édition, 1967.
- Guiman Jr., James, "Duration of Copyright", Studies on Copyright : Arthur Fisher Memorial Edition, Bobbs-Merrill Company, Inc., 1963, p. 473.
- House Committee Report on the Copyright Act of 1976, Chambre des Représentants, 94^e Congrès, 2^e session, rapport n^o 94-1476, 1976.
- Keyes, A.A., et C. Brunet, Le droit d'auteur au Canada : Propositions pour la révision de la Loi, Consommation et Corporations Canada, 1977.
- Lahore, James, Intellectual Property Law in Australia, Sydney : Butterworths, 1977.
- McDonald, Bruce C., Review of H.G. Fox, The Canadian Law of Copyright and Industrial Design, 47 Canadian Bar Review, 142, 1969, p. 145.
- McDonald, Bruce C., Term of Protection, Copyright Revision Working Paper, Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1971.
- Nimmer, Melville, Nimmer on Copyright, Mathew Bender, 1979.

Rapport du Rapporteur général, Conférence générale sur
l'établissement de la Convention universelle sur les
droits d'auteur, 1952.

Ringer, Barbara, "Renewal of Copyright", Studies on Copyright :
Arthur Fisher Memorial Edition, Bobbs-Merrill Company, Inc.,
1963, p. 503.

Skone James, E.P., Copinger and Skone James on Copyright,
London : Sweet & Maxwell, 11^e édition, 1971.

Strauss, William S., "The Moral Right of the Author", Studies
on Copyright : Arthur Fisher Memorial Edition, Bobbs-
Merrill Company, Inc., 1963, p. 963.

U.S.A. Copyright Act 1976, 17 U.S.C.

