

# LE STATUT DE L'ENTREVUE ET LE JOURNALISTE

Marc-André Blanchard<sup>©</sup>

Sophie Dorneau<sup>\*-</sup>

## Introduction

1. Les faits pertinents aux fins des présentes
2. Le droit applicable
3. L'emprunt important
4. L'originalité
5. La liberté d'expression, l'intérêt public et le droit d'auteur
6. La co-titularité : une solution ?
7. Droit d'auteur des citations directes
8. Les dommages

## Conclusion

### Introduction

Avec la croissance fulgurante des nouvelles technologies de l'information, le droit d'auteur prend une nouvelle dimension enrichie par un cadre réglementaire national et international. La question du droit de radiodiffusion numérique, par exemple, doit être discutée afin de pouvoir envisager la nécessité d'actions spécifiques. La *Loi sur le droit d'auteur*<sup>1</sup> (ci-après : « la Loi ») s'applique à toute œuvre originale de nature littéraire, dramatique, musicale ou artistique à partir du moment où l'œuvre est fixée sous une forme matérielle quelconque. On sait depuis déjà bien longtemps que la protection ne s'étend pas aux idées mais se limite à leur mode d'expression et c'est pourquoi une idée n'est protégée que si elle est articulée sous une forme matérielle. Ces prémisses de base étant établies, nous nous sommes interrogés sur l'application et la portée de la Loi aux paroles échangées lors d'une entrevue dirigée par un journaliste. Nous voulons déterminer si ce mode d'expression possède une qualité particulière qui lui permettrait de bénéficier de la protection de la Loi. À cet effet, nous porterons un regard critique sur une décision toute récente en la matière, l'affaire *Hager*<sup>2</sup>.

### 1. Les faits pertinents aux fins des présentes

Tel qu'explicité par madame le juge Reed de la Cour fédérale, il s'agit d'une action en dommages-intérêts pour violation du droit d'auteur. Mme Hager, la demanderesse, prétend que le livre des défendeurs intitulé : *Shania Twain : On my way* contient 16 extraits importants tirés de son livre : *Honour Song : a Tribute*. Ce dernier a été publié en 1996 et contient un chapitre consacré à la chanteuse Shania Twain basé principalement sur des entrevues privées que Mme

Hager avait effectuées avec la chanteuse populaire. De son côté, et à la même époque, le défendeur Holmes a été sollicité par la maison d'édition ECW Press Ltd. afin d'écrire un livre sur la chanteuse. Le contrat liant l'écrivain et l'éditeur stipulait que M. Holmes devait obtenir, à ses frais, la permission d'utiliser tout document protégé par un droit d'auteur. Ce dernier n'a pas demandé la permission à Mme Hager d'utiliser quelques extraits que ce soit du livre de cette dernière.

## 2. Le droit applicable

Madame le juge Reed rappelle le principe de base de l'article 3 de la Loi qui s'énonce ainsi :

Le droit d'auteur sur l'œuvre comporte le droit exclusif de produire ou reproduire la totalité ou une *partie importante de l'œuvre*, sous une forme matérielle quelconque, d'en exécuter ou d'en représenter la totalité ou une partie importante en public, et si l'œuvre n'est pas publiée, d'en publier la totalité ou une partie importante. [Les italiques sont nôtres.]

Et il convient de reproduire la définition de ce qu'est une contrefaçon au sens de la Loi, tel que rédigé à l'article 2 :

À l'égard d'une œuvre sur laquelle existe un droit d'auteur, toute reproduction, y compris l'imitation déguisée, qui a été faite contrairement à la présente loi ou qui a fait l'objet d'un acte contraire à la présente loi.

## 3. L'emprunt important

Tout d'abord, la jurisprudence a précisé la notion « d'emprunt important » qui doit être évaluée à deux niveaux, tant quantitatif que qualitatif. Le juge Richard, dans la décision *U & R Tax Services Ltd. c. H & R Block Canada Inc.*<sup>3</sup> a retenu les facteurs suivants de la jurisprudence antérieure (traduction libre) :

1. la *qualité et la quantité* des parties plagiées;
2. la gravité de l'atteinte que l'utilisation du défendeur a portée aux activités du demandeur et la mesure dans laquelle la valeur du droit d'auteur s'en trouve diminuée;
3. la question de savoir si le document plagié est *protégé à bon droit par un droit d'auteur*;
4. la question de savoir si le défendeur s'est intentionnellement emparé de l'œuvre du demandeur pour épargner du temps et des efforts;
5. la question de savoir si le défendeur utilise le document plagié d'une façon identique ou similaire au demandeur. [Les italiques sont nôtres.]

Dans cette affaire, le juge en est arrivé à la conclusion que H & R avait copié une partie importante du formulaire d'U & R. En effet, seulement une petite partie du formulaire avait été omise et le logo avait été remplacé par le leur. Le juge Richard ajoute également que le formulaire a été utilisé pour l'enseignement des règles fiscales, qui était le but visé par U & R lors de l'élaboration dudit formulaire. La contrefaçon était donc facile à établir puisque les changements effectués étaient mineurs et que le formulaire « copié » était voué à la même vocation que le document « original ».

Par ailleurs, dans le cas qui nous occupe, madame le juge Reed, en comparant les deux textes en litige, en est arrivé à la conclusion que d'un point de vue quantitatif, une partie importante

de l'œuvre de Mme Hager avait été plagiée. Effectivement, la ressemblance entre les deux exposés est frappante. Cependant, la suite de son raisonnement est plus surprenante :

De plus, les parties de son livre qui sont les plus valables pour elle ont été plagiées : il s'agit des citations directes de Shania Twain. Je conclus que, d'un point de vue qualitatif, une partie très valable et importante de son œuvre a été plagiée<sup>4</sup>.

Voilà qui nous laisse perplexes. En effet, que Mme Hager puisse vouer un attachement sentimental aux échanges qu'elle a pu avoir avec Mme Twain se conçoit aisément. Mais que le juge considère que les parties de l'œuvre les plus valables sont celles qui émanent de quelqu'un d'autre soulève d'intéressantes questions comme par exemple, si cette partie du document est protégée à bon droit par un droit d'auteur. Afin de répondre à cette interrogation, nous devons effectuer un bref retour sur le concept d'originalité exigé par la Loi et exposé précédemment puisqu'il est d'une importance capitale dans la définition d'une œuvre pouvant faire l'objet d'un droit d'auteur.

#### 4. L'originalité

L'œuvre, afin d'être qualifiée d'originale, n'a pas besoin de traiter d'un sujet nouveau afin de bénéficier de la protection de la Loi. En fait, la nouveauté n'a pas à être le cœur de ce qui est dit mais bien dans la façon de le dire. De façon brutale, c'est la forme qui l'emporte sur le fond et c'est le principe répété maintes fois que le droit d'auteur ne protège pas les idées mais leur support. Il convient de préciser que bien que la protection soit indépendante du niveau d'originalité atteint, nous pensons qu'elle doit toutefois, d'une certaine façon, reconnaître le travail de l'auteur. Ce dernier doit faire preuve d'un minimum d'ingéniosité, d'efforts, de temps et d'habileté. L'auteur Tamaro tente une définition de l'originalité qui s'énonce comme suit<sup>5</sup> :

S'agissant de déterminer si une œuvre est originale, un tribunal pourrait procéder ainsi : selon une appréciation subjective, le tribunal déterminerait d'abord si l'ouvrage résulte d'un travail personnel. Si tel est le cas, le tribunal, selon une appréciation objective cette fois, comparerait l'ouvrage qu'on lui soumet avec ce qui existe de comparable. Si, suite à l'étude du dossier, il apparaissait que l'apport est substantiel, le tribunal conclurait que l'œuvre est originale. Mais pour ce faire, le tribunal s'aiderait de différents critères dont il est impossible de dresser une liste exhaustive. Le caractère original d'une œuvre ne s'étudie donc pas à la lumière d'un critère unique et objectif. Plus globalement, le caractère original d'une œuvre s'apprécie en prenant en considération le type d'œuvre et le processus ayant conduit à sa création.

[...]

D'ailleurs, l'histoire enseigne que le droit d'auteur permet de récompenser et de favoriser le travail de création : il récompense le travail de création en permettant à un auteur de profiter à titre exclusif des fruits de ce travail; il favorise le travail de création parce qu'il ne le freine pas.

De plus, le juge Décary, dans une décision récente<sup>6</sup>, s'est exprimé ainsi quant à l'exigence d'originalité nécessaire afin de bénéficier de la protection de la Loi :

Il n'est pas certain qu'une somme importante de travail alliée à un degré négligeable de talent et de jugement suffirait, la plupart du temps, à conférer un caractère original à une compilation. Il importe de ne jamais perdre de vue que les dispositions législatives relatives au droit d'auteur ont toujours eu pour objet, notamment, de protéger et récompenser les efforts intellectuels des auteurs, pendant un certain temps. (je souligne). L'emploi du mot « copyright » dans la version anglaise de la Loi a obscurci le fait que l'objet fondamental de la Loi est de « protéger le droit d'auteur ». Bien que la Loi ne le définisse pas, le mot « auteur » a une connotation de créativité et d'ingéniosité.

Nous pensons qu'il est important de considérer le travail réalisé par l'auteur. Ainsi, le droit d'auteur devient la rémunération de ce dernier pour le travail effectué. C'est sous cet aspect que nous pouvons protéger une œuvre dont l'essence n'émane pas de l'auteur qui se contente de la structurer à sa façon et de lui conférer ainsi un caractère personnel, donc original. Par exemple, les nouvelles sont accessibles à tous mais encore faut-il se donner la peine de les exprimer dans une forme autre que celle où elles se présentent. C'est la valeur ajoutée qui sous-tend le principe énoncé par le législateur que l'on ne peut s'approprier le travail d'autrui.

C'est l'œuvre *dans son entier* de Mme Hager et dans sa façon *personnelle* de narrer certains extraits de la vie de Shania Twain qui, selon nous, rencontre le critère d'originalité exigé par la Loi et non la retranscription *verbatim* des paroles de cette dernière. D'ailleurs, nous pensons qu'il faut utiliser avec circonspection le principe établi en droit anglo-canadien, rappelé par madame le juge Reed, qui énonce qu'il appert que c'est la personne qui consigne sous une forme permanente les déclarations orales qui acquiert le droit d'auteur sur celles-ci, cette personne étant considérée comme étant le créateur de l'œuvre<sup>7</sup>. Cela s'explique par le fait qu'à notre avis, le simple fait de recopier textuellement les paroles de quelqu'un d'autre ne rencontre pas l'effort intellectuel et le degré d'ingéniosité requis par la Loi. Nous croyons en effet qu'il faut plus que ce simple exercice et qu'il faille ajouter un texte et un contexte autour de ces extraits. D'ailleurs, où est la créativité dans la simple transcription des paroles de quelqu'un d'autre ? Où est l'ingéniosité ? Pourquoi mettre ces notions de côté dans le cas de citations directes alors que toute la Loi transpire de l'importance de protéger l'effort intellectuel et non uniquement le travail produit ?

Un autre point qu'il nous paraît important de souligner dans le cas d'attribution d'un droit d'auteur pour la consignation par écrit des paroles de quelqu'un d'autre est le fait que l'auteur même des paroles ne possède pas de droit d'auteur sur celles-ci. Et afin d'étayer notre point de vue, nous croyons utile de nous référer aux propos de monsieur le juge Lederman dans la décision *Gould Estate c. Stoddart Publishing Co.*<sup>8</sup>. Cette action avait été instituée par la succession du pianiste Glenn Gould qui se réclamait titulaire du droit d'auteur sur les paroles prononcées par ce dernier lors de plusieurs entrevues qui s'étaient déroulées pendant une fin de semaine où le pianiste avait justement invité le journaliste Carroll à cette fin. Ce dernier a publié un livre relatant ces extraits de nombreuses années plus tard, d'où la poursuite. Le juge Lederman aborde le sujet par un retour sur la jurisprudence antérieure :

Thus, a person's oral statements in a speech, interview or conversation are not recognized in that form as literary creations and do not attract copyright protection : *Walter v. Lane*, (1900) A.C. 539 at pp. 557-58, 559, (1900-03) All E.R. Rep. Ext. 1666 (H.L.). The person who makes notes or report of the speech is the author of the report and obtains copyright in the report. There is an exception for a mere scribe or an amanuensis who simply writes an article from the dictation and as the servant of another. Such a scribe can claim no property in what he or she so writes, for the writing belongs to the employer.

Cette décision de *Walter c. Lane* est également reprise dans l'affaire *Hager*. Selon nous, il existe une distinction fondamentale entre ces deux affaires. Tout d'abord, la première traite de comptes rendus intégraux des discours publics prononcés par le Comte de Rosebery effectués par une équipe de journalistes du *Times* et repris ultérieurement lors de la rédaction d'un livre contenant plusieurs discours du Comte de Rosebery. La *House of Lords* avait alors accordé un droit d'auteur au journaliste qui avait initialement rédigé le compte rendu puisqu'il lui avait fourni le support matériel nécessaire à l'obtention de la protection. Est-il besoin de rappeler que les moyens de reproduction au début du siècle n'étaient pas ce qu'ils sont aujourd'hui ? D'ailleurs, les journalistes du *Times* n'avaient pas « enregistré mécaniquement » le discours mais ils avaient plutôt pris des notes pendant celui-ci qu'ils ont par la suite corrigées et finalement révisées pour des fins de publication. De plus, les comptes rendus étaient intégrés au sein d'articles qui décrivaient également les rencontres et les déclarations des autres conférenciers. On dénote déjà un travail plus exhaustif que le simple enregistrement. Quelques années plus tard, l'auteur subséquent du livre n'avait fait que reprendre ce travail. Depuis, la Loi a été modifiée et non seulement l'article 2 définit les conférences mais de plus, l'exigence d'originalité comme condition essentielle attributive de protection a été ajoutée. Il est aisé de concevoir que des textes de conférence ou de discours rencontrent généralement les critères d'ingéniosité et de créativité. Il n'en est pas de même pour les paroles qui sont des réponses spontanées aux questions posées.

À titre indicatif, la jurisprudence américaine a refusé l'octroi de droits d'auteur au sujet de paroles échangées lors d'entrevues à de nombreuses reprises. Le cas du révérend Jerry Falwell illustre bien ce propos. Ce dernier a poursuivi Penthouse International pour avoir publié, sans son consentement, une entrevue qu'il avait accordée à un autre journaliste. La Cour a refusé de lui octroyer une compensation et s'est exprimée en ces termes :

Plaintiff's claim of copyright presupposes that every utterance he makes is a valuable property right. If this were true, the courts would be inundated with claims from celebrities and public figures all of whom may argue that their expressions should also be afforded the extraordinary protection of copyright. Such a result was never contemplated by the development of the law regarding common law copyright, and such a result would run counter to the firmly established constitutional guarantees of freedom of speech and of the press.

[...]

However different or unique plaintiff's thoughts or opinions may be, the expression of these opinions or thoughts is too general and abstract to rise to the level of a literary or intellectual creation that may enjoy the protection of copyright. Although the general subject matter of the interview may have been outlined in the reporter's mind prior to their meeting with plaintiff, the actual dialogue, including unprepared responses of plaintiff, was spontaneous and proceeded in a question and answer format. There is no defined segregation, either by design or by implication of any of plaintiff's expression of his thoughts and opinions on the subjects discussed which would aid in identifying plaintiff's purported copyrighted material.

In the case at bar, plaintiff willfully and freely participated in the interview. *An interview with members of the media is not a private conversation.* Like a press conference, plaintiff in this action responded to questions in a spontaneous manner and not from a carefully prepared text or even from notes. Moreover, plaintiff was aware that his comments were not made in the

context of a private conversation but rather were *destined expressly for dissemination to the public.*<sup>9</sup> » [Les italiques sont nôtres.]

Et le juge Lederman dans l'affaire de *Gould Estate c. Stoddart Publishing Co.*<sup>10</sup>, après avoir repris ces propos, de conclure un peu plus loin :

Here too, the nature of the interview, conducted in informal settings –at an empty Massey Hall, at the home of Gould’s mother and on vacation in the Bahamas- was such that it was intended to be casual, to catch the spontaneity of Gould when he was relaxing. The conversation between the two men was the kind that Gould would have with a friend. Indeed Gould and Carroll remained friends for a short while afterwards. Gould was not delivering a structured lecture or dictating to Carroll. Rather, Carroll engaged Gould in easygoing conversation out of which emerged comments which provided insight’s to Gould’s character and personal life. Gould was making offhand comments that he knew could find their way into the public domain. *This is not the kind of discourse which the Copyright Act intended to protect.*<sup>11</sup> [Les italiques sont nôtres.]

La Cour d’appel de l’Ontario a confirmé cette décision de façon unanime en 1998 et a rappelé que Carroll, en tant qu’auteur du livre, détenait les droits d’auteur sur son contenu et était le seul à avoir le droit de le publier. Encore une fois, la Cour n’accorde pas un droit d’auteur aux seules paroles prononcées par l’interviewé mais bien une reconnaissance pour le travail effectué avec les citations directes et le livre en résultant. D’ailleurs, le travail final devient une création personnelle de Carroll et non de Gould et il est conséquent que celui qui a effectué le travail puisse en profiter. De plus, la Cour a spécifié que seul Carroll aurait pu effectuer un tel travail, étant celui qui détenait les cassettes d’entrevues, les photographies et les souvenirs et elle rappelle le but de la Loi en ces termes :

Carroll had the photographs, the tapes and his notes of his interviews with Gould. He was the only person who could have reached back in his memory and recreated the scenes where he first met Gould. The results are captivating. The book provides a compelling insight into the character of a musical genius. In protecting Carroll’s artistic creation, the law permits the public to benefit from an insight into Gould’s early years to which it would otherwise be denied.<sup>12</sup>

La Cour, en précisant l’importance de protéger le travail artistique de Carroll, souligne qu’ainsi, la Loi permet au public de bénéficier d’informations privilégiées dont il aurait été privé n’eût été du travail journalistique effectué par Carroll et de l’accès du public à ce dernier. Dans ce cas précis, le public a bénéficié de l’apport de l’auteur car l’œuvre contenait des informations qui n’étaient même pas disponibles au public. La Cour, en décidant que Carroll n’avait pas commis « d’usurpation d’identité », n’a pas eu à se pencher sur la notion d’intérêt du public à avoir accès à une telle information mais l’extrait précédemment cité, où la Cour stipule que le public a eu accès à des résultats fascinants et uniques, dénote un souci de l’importance de diffuser de l’information « socialement utile ». Le juge Lederman en première instance avait d’ailleurs stipulé:

While Canada does not have a constitutional provision akin to the First Amendment which is applicable to the private law, no principled argument has been advanced to suggest that freedom of expression considerations should not animate Canadian courts in identifying the public interest and

placing limits on the tort of appropriation of personality. Indeed, freedom of expression would seem to be a compelling and reasonably coherent basis for defining the "obvious" need for limits noted by Estey J.A. in *Krouse*, supra.<sup>13</sup>

## 5. La liberté d'expression, l'intérêt public et le droit d'auteur

Les tribunaux ont toujours tracé une distinction entre le sujet et la vente lors de l'attribution d'une faute pour délit « d'usurpation d'identité ». Par exemple, l'utilisation de la photo de la célébrité de l'heure pour mousser une campagne publicitaire pourra être constitutive de faute alors que la publication d'une biographie de cette même personne sera autorisée, la célébrité devenant le sujet « principal » du travail. On peut également penser à des pièces de théâtre ou à des parodies qui invoquent cette même personne célèbre. Les tribunaux américains ont déjà souligné l'importance d'apporter des limites au concept « d'usurpation d'identité » dans le cas d'information d'intérêt public; d'ailleurs, le juge Brotman s'est exprimé ainsi à ce sujet :

Thus, the purpose of the portreyal in question must be examined to determine if it predominantly serves a social function valued by the protection of free speech. If the portreyal merely serves the purpose of contributing information, which is not false or defamatory, to the public debate of political or social issues or providing the free expression of creative talent wich contributes to society's cultural enrichment, then the portreyal generally will be imune from liability. If, however, the portreyal functions primarily as a means of commercial exploitation, then such immunity will not be granted<sup>14</sup>.

Cette distinction est fondée sur l'importance de l'intérêt du public à mieux connaître un personnage alors qu'il n'a pas besoin de ce dernier pour des motifs de consommation à strictement parler. L'intérêt du public doit servir de guide, particulièrement lorsque les dispositions législatives ont un impact sur les droits fondamentaux. En effet, toute loi est adoptée pour promouvoir l'intérêt général de la société. Dans l'affaire *R. c. Moralès*, le juge Gonthier a traité longuement de l'importance et de l'étendue de cette notion :

L'intérêt public est une notion admise depuis longtemps dans notre système juridique. C'est une notion qui traditionnellement a été reconnue comme offrant le moyen de désigner les considérations particulières pertinentes aux décisions judiciaires concernant les rapports entre l'intérêt ou les intérêts privés en cause et l'intérêt général du public. Le terme « intérêt public » est utilisé pour englober des critères de droit substantif dans des questions de droit allant, par exemple, des limites du privilège en matière de production de document jusqu'à la formulation de règles régissant la restriction du commerce.<sup>15</sup>

Bien que la majorité de la Cour ait jugé le critère de l'intérêt public contenu à l'alinéa 515(10) b) C.cr. imprécis et vague au point tel de porter atteinte au droit à la présomption d'innocence, le juge Gonthier, dissident sur cette question trouve que la notion était suffisamment précise :

Il importe d'abord de reconnaître le sens général du terme, qui renvoie à l'ensemble particulier de valeurs qui sont le mieux comprises sous l'aspect du bien collectif et se rapportant aux questions touchant le bien-être de la société. En effet, en ce sens, il est le centre de notre système juridique et inspire toutes les lois ainsi que l'administration de la justice. Il trouve expression dans les règles de droit, que ce soit la Constitution, le droit



commun ou la législation. La Charte exprime les valeurs fondamentales qui régissent l'intérêt public.<sup>16</sup>

La Cour dit également dans cette affaire que la préoccupation de l'intérêt public est particulièrement importante dans les décisions touchant les droits et libertés des individus. Elle le sera donc spécifiquement lorsqu'il s'agit du droit à la liberté d'expression. En de multiples occasions, nos tribunaux ont affirmé que la protection de ce droit fondamental est éminemment d'intérêt public. La Cour suprême a d'ailleurs reconnu l'intérêt du public dans le droit de discuter, d'échanger et de critiquer librement le système politique.

Mais il y a plus. La Cour suprême n'a pas hésité à reconnaître le caractère essentiel de la liberté d'expression dans la vie en société. Elle a d'ailleurs qualifié ce droit de fondamental dans un extrait maintenant célèbre :

Il est difficile d'imaginer une liberté garantie qui soit plus importante que la liberté d'expression dans une société démocratique. En effet, il ne peut y avoir de démocratie sans la liberté d'exprimer de nouvelles idées et des opinions sur le fonctionnement des institutions publiques. La notion d'expression libre et sans entrave est omniprésente dans les sociétés et les institutions vraiment démocratiques. On ne peut trop insister sur l'importance primordiale de cette notion. C'est sans aucun doute la raison pour laquelle les auteurs de la Charte ont rédigé l'alinéa 2b) en termes absolus ce qui le distingue, par exemple de l'article 8 de la Charte qui garantit le droit plus relatif à la protection contre les fouilles et les perquisitions abusives. Il semblerait alors que les libertés consacrées par l'alinéa 2b) ne devraient être restreintes que dans les cas les plus clairs.<sup>17</sup>

Dans cette affaire, la Cour suprême devait se prononcer sur la constitutionnalité de la Loi albertaine qui interdisait la publication par la presse de détails relatifs aux procédures en matière matrimoniale. La Cour donne préséance à la liberté d'expression et au droit du public à l'information tout en ajoutant :

La liberté d'expression n'est toutefois pas une création de la Charte. Elle constitue l'un des concepts fondamentaux sur lesquels repose le développement historique des institutions politiques, sociales, éducatives de la société occidentale. La démocratie représentative dans sa forme actuelle, qui est en grande partie le fruit de la liberté d'exprimer des idées divergentes et d'en discuter, dépend pour son existence de la préservation et de la protection de cette liberté.<sup>18</sup>

Avec cette décision et les nombreuses autres qui ont suivi, la Cour suprême attribue à la liberté d'expression la qualité d'un droit qui sert l'ensemble de la société. Et le critère d'intérêt public lui, se présente comme un motif permettant de diffuser de l'information confidentielle. De toute façon, dans le cas qui nous occupe, il n'est même pas question d'information confidentielle puisque l'entrevue a été accordée pour être publiée dans un livre dont un chapitre serait consacré à la chanteuse. Donc, il est manifeste qu'il s'agissait d'une entrevue devant recevoir la plus large dissémination dans le public en général.

À cet égard, l'auteur Grant Hammond s'est interrogé sur l'occasion de considérer l'intérêt public, tout en reconnaissant qu'il s'agit là d'un moyen de défense à des accusations de violation du droit d'auteur ou à la confidentialité reconnu par la jurisprudence :



There is nothing in the U.K. (or the Canadian) Copyright Act which speak of this defense. How is it then that Courts can construct an additional defence to copyright infringement outside the statute. What we have here is further evidence of the seeming inability (or refusal) of the bar and the bench to come to grips with the relationship between remedies (both legislative and judicial) in intellectual property and confidentiality cases. Moreover, by allowing a judicially created defence of this kind to a claim of copyright infringement, Commonwealth courts are opening the lid of a Pandora's box. The issue of a first Amendment type defence to copyright infringement has given rise to considerable debate and ongoing variety in U.S. law and there is no reason to think that Commonwealth courts will be anymore successful in resolving this dilemma than U.S. courts. » [références omises]

En droit anglais, même si la liberté d'expression n'est pas une valeur bénéficiant d'une protection constitutionnelle, les auteurs et la jurisprudence reconnaissent l'intérêt public dans la protection de cette valeur. Cet intérêt non écrit peut constituer à lui seul un motif suffisant pour justifier la non application d'une règle de droit écrite <sup>19</sup> :

[...] There are cases which do show evidence of a true balancing process where the court's willingness to grant the relief sought depends to a much larger degree on the likely effect on freedom of expression. In these cases the conflict is not between freedom of expression and the existence of statutory or common law restrictions, but between the public interest in freedom of expression and other countervailing public interests such as the administration of justice or the protection of confidentiality and privacy.

Depuis l'avènement de la Charte, la Cour suprême s'est prononcée à quelques reprises sur cette question et n'a pas hésité à reconnaître le caractère primordial de la liberté d'expression dans la vie en société. Ainsi, les propos de la Cour suprême dans les affaires *Moralès* <sup>20</sup> et *Zundel* <sup>21</sup> où le juge Cory rappelle que « l'importance fondamentale de la liberté d'expression pour une société libre et démocratique est incontestable ». Ces décisions tendent à démontrer que la Cour a refusé de donner une portée trop large au concept d'intérêt public destiné à protéger certaines valeurs. Cette notion s'est vue réduite à sa plus simple expression.

Il a été affirmé à maintes reprises que la liberté d'expression comprend non seulement le droit individuel de s'exprimer sur quelque sujet que ce soit, mais aussi le droit du public d'être informé et d'avoir accès à l'information <sup>22</sup>. Néanmoins, il faut faire la distinction entre l'intérêt public qui englobe le droit de la population à une information pertinente et le simple intérêt du public dans le droit de l'individu à s'exprimer sur quelque question que ce soit. Dans ce dernier cas, l'intérêt public dans la liberté d'expression perd de son importance face aux autres valeurs car il ne représente plus une considération qui touche directement l'ensemble de la population. Vu sous cet angle, l'intérêt public constitue davantage un standard susceptible de limiter la liberté d'expression lorsqu'on juge qu'une information n'est d'aucune valeur pour le grand public. En fait, plus le message transmis contiendra des informations « socialement utiles », plus il devra avoir préséance sur les autres droits.

Finalement, la distinction entre ce que le public a intérêt à connaître et ce qui est d'intérêt public est souvent difficile à établir et tels que le révèlent les propos de monsieur le juge Baudouin:

Le droit à l'intimité de l'individu est souvent violé par les moyens d'information de masse sous le prétexte de l'intérêt public. Il est, argumente-t-on, dans l'intérêt public de suivre la vie de certaines personnalités du

spectacle, de la politique ou simplement de l'actualité. Le public a le droit de savoir et d'être informé, le nier est nier la liberté d'expression démocratique. On oublie cependant de dire que souvent le soi-disant intérêt public se résume à l'intérêt commercial et financier du moyen d'information. Nombre de journaux, pour s'assurer d'un tirage rentable, ont besoin d'informations spectaculaires à la une. On mélange et on confond bien souvent avec beaucoup de facilité *intérêt public* et *curiosité publique*.<sup>23</sup>

D'ailleurs, le juge Baudouin préfère au concept « d'intérêt public » celui « d'utilité sociale » :

On peut comprendre, en effet, que le droit à l'intimité d'un individu puisse céder devant l'utilité sociale de la diffusion d'une nouvelle, mais non devant l'opportunisme commercial ou publicitaire des moyens d'information.<sup>24</sup>

De toute façon, quant à nous, que ce soit la notion d'intérêt public ou encore celle d'information légitime du public, nous pensons que ces deux notions sont floues et toutes deux exigent un jugement de valeur dont le caractère est éminemment relatif. Ce qu'il faut retenir, c'est que c'est la circulation de l'information socialement utile qui sert l'intérêt public.

Nous prétendons que malheureusement madame le juge Reed a négligé de prendre en considération l'importance de la liberté d'expression puisqu'une analyse détaillée de cette dimension est totalement évacuée de son jugement. Or, nous soumettons que non seulement cet exercice était essentiel à une adjudication conforme aux principes constitutionnels énoncés par la Cour suprême mais en plus qu'il est particulièrement important de développer les principes de droit d'auteur en accord avec la liberté fondamentale d'expression. C'est ainsi que l'articulation de ces deux droits nécessite une certaine flexibilité et une capacité d'évaluation nouvelle afin de respecter les valeurs en cause<sup>25</sup>.

D'ailleurs, il a été affirmé à plusieurs reprises par la Cour suprême que les tribunaux doivent donner l'interprétation la plus large possible aux droits constitutionnels étant donné qu'ils sont les valeurs les plus fondamentales de notre société. De plus, c'est seulement dans l'éventualité où deux valeurs constitutionnelles venaient à être en conflit qu'il faudrait décider quels accommodements devraient être envisagés<sup>26</sup>.

Selon nous, la liberté éditoriale des journalistes est incompatible avec une définition étroite de ce qui doit être considéré comme étant protégé par le droit d'auteur. En effet, le contenu informationnel d'une entrevue destinée au public en général ne peut, par une opération juridique, *a posteriori* se transformer en une information pour laquelle une autorisation ou une protection soit exigible ou requise.

Notamment, la Cour suprême a réitéré que la liberté d'expression particulière qui est restreinte dans un cas donné peut influencer sur la mise en équilibre des intérêts en cause dans les droits prévus aux Chartes et que l'analyse qui sous-tend cet exercice varie considérablement en fonction de la nature du droit en cause et de l'activité expressive<sup>27</sup>. Avec l'adoption de la *Charte canadienne*, nos tribunaux ont reçu le mandat de développer des « principes compatibles avec les valeurs fondamentales enchâssées dans la Constitution »<sup>28</sup>.

De plus, un litige comportant des questions ayant trait à des valeurs fondamentales qui soulève des droits constitutionnels doit être apprécié selon le contexte factuel de chaque cas et les valeurs qui pourraient être soupesées en vertu de l'article 1 de la *Charte canadienne* doivent l'être dans le contexte approprié<sup>29</sup>. À cet égard, la Cour suprême a même été jusqu'à affirmer

que les tribunaux doivent, si nécessaire, modifier l'état du droit existant pour garantir le respect des droits fondamentaux<sup>30</sup>.

Également dans *Hill c. Église de Scientologie*<sup>31</sup>, la Cour suprême a affirmé:

Par conséquent, dans le contexte d'un litige civil qui n'oppose que des particuliers, la Charte « s'applique » à la common law dans la mesure seulement où elle est jugée incompatible avec les valeurs de la Charte.

Sans crainte de se tromper, l'application de la *Charte canadienne* en l'espèce ne fait aucun doute puisqu'il s'agit de protéger des valeurs fondamentales dans notre société, c'est-à-dire, celle de la liberté d'expression par le biais de la diffusion d'information. Bien que Shania Twain ne participe pas nécessairement à la diffusion d'idées d'une valeur sociale supérieure, c'est néanmoins une personnalité publique. Lorsqu'elle donne une entrevue pour des fins de publication, ce qu'elle y dit devient public et on commet un empiétement flagrant sur la liberté d'expression si on entrave la libre circulation de ce qui fait déjà partie du domaine public.

## 6. La co-titularité : une solution ?

L'œuvre créée en collaboration est expressément prévue à la Loi à l'article 2 :

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.

Trois critères doivent être examinés pour savoir si l'œuvre a été créée conjointement : tout d'abord, l'œuvre est qualifiée selon la Loi et non selon l'intention des parties. Par la suite, l'apport de chacun des auteurs doit être substantiel mais ils n'ont pas à être équivalents. Finalement, les auteurs doivent travailler dans la poursuite d'un but commun, c'est-à-dire qu'ils doivent collaborer à la réalisation de l'œuvre. Une fois la collaboration établie, les auteurs deviennent copropriétaires de l'œuvre et leurs droits sont indivisibles. Dans un article américain, V.L. Rugha explique la controverse jurisprudentielle :

[Traduction] Lorsqu'il traite du droit d'auteur prévu par la Loi, l'avis des tribunaux au sujet de la question de la propriété des entrevues est partagé. Certains sont d'avis que l'interviewer est propriétaire du droit d'auteur, tandis que d'autres soutiennent que l'interviewer et l'interviewé sont séparément propriétaires de leurs contributions respectives, à moins d'une entente prévoyant le contraire. En général, la perception qu'ont les tribunaux de la propriété détermine le degré de protection qu'offre le droit d'auteur.<sup>32</sup>

Un peu plus loin, madame le juge Reed fait référence à un autre article américain qui expose que les entrevues peuvent être des œuvres de paternité commune :

[Traduction) Selon la norme d'intention simultanée, une entrevue est admissible comme œuvre commune parce que l'interviewer et l'interviewé se rencontrent dans le but exprès de faire une entrevue. Ce but est une manifestation de leur intention de fusionner leurs contributions respectives en une œuvre, créant ainsi une œuvre de paternité commune. De plus, étant donné que les entrevues nécessitent une interaction entre deux personnes, les efforts individuels de la part de l'interviewer ou de l'interviewé ne peuvent produire le même résultat. Par conséquent, un participant à une conversation devrait être considéré comme le co-auteur des commentaires de ses

interlocuteurs. Certains tribunaux ont souscrit à cette thèse. Par conséquent, même s'il existe un précédent appuyant la conclusion selon laquelle l'interviewer ou l'interviewé est individuellement propriétaire du droit d'auteur sur une entrevue, il est préférable de considérer que leur effort commun crée une œuvre de paternité commune.<sup>33</sup>

Et pour terminer avec la revue faite par Mme le juge Reed, citons la position du Bureau des droits d'auteur des États-Unis. Ce dernier favorise le partage des droits entre l'interviewé et l'interviewer :

[Traduction] (...) pour ce qui est des entrevues, le Bureau des droits d'auteur a déclaré ceci : La paternité d'une œuvre consistant en une entrevue la rend susceptible de faire l'objet d'un droit d'auteur détenu par l'interviewé et par l'interviewer. Chacun a le droit de revendiquer un droit d'auteur sur ses propres paroles en l'absence de convention prévoyant le contraire. Lorsqu'une demande relative à une telle œuvre ne désigne que l'interviewé ou l'interviewer comme auteur et demandeur, et lorsqu'il est indiqué que la paternité est revendiquée à l'égard du texte intégral, la question de savoir si la demande s'étend réellement à l'œuvre intégrale, ou seulement au texte de l'interviewé ou de l'interviewer, n'est pas claire. En tout état de cause, lorsque la portée de la demande est imprécise, le Bureau des droits d'auteur doit communiquer avec le demandeur pour obtenir des éclaircissements.<sup>34</sup>

Nous ne pensons pas que cette position puisse être retenue en droit canadien et c'est à bon droit que madame le juge Reed l'a exclue. En effet, nous soutenons qu'il n'existe pas de droit d'auteur spécifique aux paroles échangées entre deux individus dans le cadre d'une entrevue. Par contre, l'ensemble des questions posées par le journaliste est protégé puisque cela peut constituer une œuvre au sens de la Loi. Ce que nous tentons d'éviter c'est d'accorder une trop grande portée à cette dernière en permettant la protection aux réponses spontanées qui elles, ne rencontrent pas les critères d'ingéniosité et de créativité de la Loi puisqu'elles sont tributaires des questions posées. Dans le cas d'une entrevue, le travail est effectué par le journaliste et il est normal qu'il détienne les droits sur celui-ci. À cet égard, nous ne partageons pas la vision américaine de paternité commune de l'œuvre dans le cas des entrevues. Nous estimons qu'une fois les réponses données, elles « tombent » dans le domaine public et toute personne qui veut les remanier et les présenter de façon personnelle doit pouvoir le faire sans crainte de violer le droit d'auteur de quiconque. Évidemment, nous excluons de notre étude la permission pour une utilisation qui serait contraire aux droits fondamentaux et nous demeurons dans l'optique du droit du public à l'information la plus complète possible.

Par ailleurs, dans la décision *Slumber Magic*, il a été établi que l'auteur jouit d'une protection pour l'ensemble de l'œuvre, même s'il a utilisé des informations qui avaient déjà été publiées :

The defendants suggest that there is no copyright in the brochure because it used ideas and elements which are also found in the brochures of other competitors. That, however, does not defeat a claim for copyright. It is well established that compilations of material produced by others may be protected by copyright, provided that the arrangement of the elements taken from other sources is the product of the plaintiff's thought, selection and work. It is not the several components that are the subject of the copyright, but the over-all arrangement of them which the plaintiff through his industry has produced. The basis of copyright is the originality of the work in question. So long as work, taste and discretion have entered into the composition, that originality is established [...]

The proposition that arrangement of common ideas may be copyright is subject to certain limitations. First, it appears that the compiler can claim no copyright unless he or she had a right to use the materials constituting his compilation : *T. J. Moore Ltd. c. Accessoires de Bureau de Québec Inc.*, supra at p. 116. Secondly in so far as component ideas may be in the public domain, they themselves may be copied with impunity, without breaching the compiler's copyright which rests not in the components, but in the overall arrangement : Fox, *Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 2<sup>nd</sup> ed. (1967), p. 118<sup>35</sup>

À la lecture de cette décision, qui a été suivie par la Cour d'Appel fédérale dans la récente affaire de *Télé-direct*, nous concluons que la paternité commune d'une œuvre est difficilement applicable dans le cas d'une entrevue. En effet, au moment de l'évaluation de la protection, il faut considérer l'œuvre comme étant un tout. Dans le cas qui nous occupe, nous pouvons très bien conclure que l'œuvre de Mme Hager a été plagiée sans lui octroyer un droit d'auteur sur les citations de Shania Twain qu'elle a utilisées dans son livre.

## 7. Droit d'auteur des citations directes

Autre passage qui surprend dans la décision Hager est celui où, après avoir fait un tour de la pratique de l'industrie et de l'utilisation des citations dans les autres biographies de chanteurs célèbres, madame le juge Reed conclut ceci :

Ces renvois n'ajoutent rien, toutefois, à moins de savoir si les paroles citées ont été prononcées dans un *lieu public* où la personne en question les offrirait au *monde entier*, si elles ont été prononcées dans un lieu public mais que la personne en question a revendiqué le droit d'en contrôler l'usage ultérieur ou si elles ont été prononcées dans une entrevue privée de sorte que *la personne en question pouvait être titulaire d'un droit d'auteur sur celles-ci.*<sup>36</sup> » [Les italiques sont nôtres.]

Voilà qui nous laisse perplexes. Tout d'abord, notre prétention est à l'effet que peu importe que les paroles aient été prononcées dans un lieu public, offertes au monde entier ou dans le cadre d'une entrevue privée, la personne qui les a prononcées ne peut revendiquer un droit d'auteur sur celles-ci. Nous sommes surpris par la fin du paragraphe où Mme le juge semble accorder un droit d'auteur à la « personne en question » qui a prononcé les paroles, contredisant ainsi l'essence de son propre jugement où il est dit que les paroles échangées dans le cadre d'une entrevue « appartiennent » à celui qui les consigne sur un support matériel tel qu'explicité en jurisprudence anglo-canadienne. De toute façon, nous estimons qu'une fois qu'une personne a accordé une entrevue, c'est justement dans le but que ses paroles soient offertes « au monde entier » et que ces dernières font partie du domaine public et sont alors accessibles à toute personne qui veut y accéder un traitement particulier à des fins d'information du public. Nous sommes étonnés que madame le juge puisse arriver à la conclusion que lorsque Shania Twain a participé aux entrevues de Mme Hager, ses réponses n'étaient pas destinées au public en général<sup>37</sup> alors que le but même de l'entrevue était la préparation d'un livre adressé au grand public!

## 8. Les dommages

Mme Hager a prétendu que même si M. Holmes lui avait demandé la permission d'utiliser les citations de Shania Twain, elle ne le lui aurait pas accordée car elle désirait s'en réserver l'usage. Il convient alors de se demander pourquoi elle les a publiées ? En effet, une fois l'information publique, on voit difficilement comment elle aurait pu s'en réserver l'usage

puisque l'information avait déjà été disséminée. Et cela sous-entend que Mme Hager estime qu'elle est la seule à détenir cette information au sujet de la chanteuse. Si tel était le cas, un recours en « breach of confidence » nous semble plus à propos, bien que son utilisation soit extrêmement limitée en l'espèce. Il nous paraît difficile, lorsque nous considérons l'héritage de la common law et le principe que nul ne peut se servir du travail d'autrui afin d'en tirer profit que Mme Hager puisse recevoir des « honoraires raisonnables » pour l'utilisation par une autre personne de citations qui ne sont pas sa création mais bien les réponses d'une tierce personne qui d'ailleurs, peut répéter ses réponses à qui veut l'entendre. Nous voyons une différence entre le travail que Mme Hager a fait avec son entrevue, qui lui est protégé, et l'usage exclusif qu'elle veut en faire, qui n'entre plus dans le cadre de protection de la Loi.

## Conclusion

Nous ne croyons pas que les « citations directes » d'une personne sont une œuvre selon la Loi qui mérite une protection particulière. Selon nous, elles ne rencontrent pas les exigences de talent, travail intellectuel, ingéniosité et créativité qui sont à la base même de la philosophie qui transcende de la Loi. Nous prétendons qu'une fois les paroles échangées, elles font partie du domaine public. Néanmoins, il faut faire la distinction entre l'intérêt public qui englobe le droit de la population à une information pertinente et le simple intérêt du public dans le droit de l'individu à s'exprimer sur quelque question que ce soit. Dans ce dernier cas, l'intérêt public dans la liberté d'expression perd de son importance face aux autres valeurs car il ne représente plus une considération qui touche directement l'ensemble de la population. Vu sous cet angle, l'intérêt public constitue davantage un standard susceptible de limiter la liberté d'expression lorsqu'on juge qu'une information n'est d'aucune valeur pour le grand public, comme par exemple, dans les cas de propagande haineuse non justifiée. Plus le message transmis contiendra des informations utiles à la vie en société, plus il devra avoir préséance sur les autres droits. Nous nous appuyons également sur le principe que la Loi ne protège pas les idées. À cet égard, le simple fait de colliger les paroles de quelqu'un d'autre ne mérite pas, selon nous, l'application de la Loi. Il faut qu'il y ait plus que cela, que ce soit la narration ou encore l'explication de la chronologie des événements, bref, il faut une valeur ajoutée qui dénote le travail original de l'auteur qui utilise les citations. À partir de ce moment là, l'ensemble créé devient une œuvre au sens de la Loi et mérite la protection afférente. L'œuvre de Mme Hager *dans son ensemble* a effectivement été plagiée. Pas parce que les citations de Shania Twain ont été réutilisées mais bien parce que M. Holmes a repris de façon flagrante et intentionnelle l'ensemble du texte qu'elle avait rédigé. Comme l'a déjà écrit Matthew J. O'Connor<sup>38</sup>, le droit de la propriété intellectuelle est à la recherche d'un équilibre entre la reconnaissance du travail et du talent de chacun et l'amélioration et le progrès que peuvent amener les œuvres ainsi créées. Le défi existe depuis l'avènement de la propriété intellectuelle. Les nouvelles technologies de l'information, avec la dématérialisation des œuvres, nous le relancent sous de nouvelles formes.

© Marc-André Blanchard et Sophie Dormeau, 2000

\* Associé, Lafleur Brown, Montréal

\* Avocate, Lafleur Brown, Montréal

1 L.R.C., 1985, c. C-42.

2 *Hager c. ECW Press Ltd.*, (1999), [1999] 2 C.F. 287 (C.F.).

3 (1995), 62 C.P.R. (3d) 257 (C.F.).



[4](#) Précitée, note 2, 299.

[5](#) TAMARO, Normand, *Loi sur le droit d'auteur : Texte annoté*, 4ième édition (Scarborough, Carswell, 1998), p. 150.

[6](#) *Télé-direct (Publications) Inc. c. American Business*, [1998] 2 C.F. 22 (C.A.F.), p. 37.

[7](#) Précitée, note 2, 302.

[8](#) (1996), 30 O.R. (3d) 520.

[9](#) *Falwell c. Penthouse International Ltd.*, (1981), 215 U.S.P.Q. 975 (Virginia District Court), p. 977.

[10](#) Précitée, note 8, 530.

[11](#) *Idem*.

[12](#) *Gould Estate c. Stoddart Publishing Co.*, (1998) 161 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 321 (O.C.A.).

[13](#) Précitée, note 8, 526.

[14](#) *Presley c. Russen*, (1981), 513 F.Supp. 1339 (U.S. Dist. Ct. D.N.J.), 1356.

[15](#) [1992] 3 R.C.S. 711 (C.S.C.), p. 751.

[16](#) *Idem*, 755.

[17](#) *Edmonton Journal c. P.G. Alberta*, [1989] 2 R.C.S. 1326 (C.S.C.), p. 1336.

[18](#) *S.D.G.M.R. c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573 (C.S.C.), p. 583.

[19](#) BOYLE, A., «Freedom of Expression as a Public Interest in English Law», [1982] *Public Law* 574.

[20](#) Précitée, note 16.

[21](#) *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731 (C.S.C.).

[22](#) Précitée, note 18.

[23](#) BAUDOUIN, Jean-Louis, « La responsabilité des dommages causés par les moyens d'information de masse », (1973) 8 *R.J.T.* 201, 208.

[24](#) *Idem*.

[25](#) *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835 (C.S.C.); *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick*, [1996] 3 R.C.S. 480 (C.S.C.).

[26](#) *Idem*.

[27](#) Précitée, note 26, par. 63.

[28](#) *Dagenais*, précitée, note 26, 877; *S.D.G.M.R.* précitée, note 19, 603; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654 (C.S.C.), p. 666.



[29](#) *S.R.C. c. P.G.N.B.*, précitée, note 26, aux par. 15, 35; *Ross c. Conseil Scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825 (C.S.C.), aux par. 75, 78; *R.J.R. MacDonald c. P.G. Canada*, [1994] 1 R.C.S. 311 (C.S.C.), p. 334; *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes de l'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232 (C.S.C.), pp. 246-247.

[30](#) Précitée, note 26, 878.

[31](#) [1995] 2 R.C.S. 1130 (C.S.C.), p. 1171.

[32](#) RUGHA, V.L., « Ownership of Interviews : A Theory for Protection of Quotations », (1988) 67 *Nebr. L. Rev.* 675, 684.

[33](#) HIRSH, A.S., « Copyrighting Conversations : Applying the 1976 Copyright Act to Interviews », (1981) 31 *Am. Univ. L. Rev.* 1071, 1082.

[34](#) Vol. II, *Recueil des pratiques du Bureau des droits d'auteur*, section 317.

[35](#) *Slumber-Magic Co Ltd. c. Sleep-King Adjustable Bed Co.*, (1984) 3 C.P.R. (3d) 81 (C.S. C.-B), 115-116.

[36](#) Précitée, note 2, 319.

[37](#) Précitée, note 2, 320.

[38](#) O'CONNOR, M.J., « Squeezing into Traditional Frames : Intellectual Property Law in the Shadow of the Information Society », (1998) 12 *I.P.J.* 285.