

Vol. 18, n° 1

Les conversations et entrevues sont-elles protégées par le droit d'auteur ?

René Pepin*

1. Introduction	143
2. La notion d'originalité	145
3. S'il y a une œuvre, de qui est-elle ?	152
4. Un compromis possible ?	157
5. Conclusion.	160

© 2005, René Pepin.

* Professeur, Faculté de droit, Université de Sherbrooke.

1. Introduction

Dans le domaine du droit d'auteur, on donne très souvent comme exemple de choses qui ne peuvent être protégées par la *Loi sur le droit d'auteur*¹ les paroles prononcées par une personne, qu'il s'agisse d'une allocution ou, plus souvent, lors d'une entrevue avec un journaliste². Le motif traditionnellement fourni semble inattaquable : il n'y aurait pas d'« œuvre », au sens de la loi, car cette notion fondamentale exige deux choses : l'originalité³, et l'incorporation de l'œuvre dans une matière tangible⁴. Pour qu'il y ait originalité, il faut qu'une personne puisse montrer à une autre quelque chose qu'elle a produit, qui soit le résultat d'un minimum d'effort intellectuel et qui soit davantage qu'une pure copie d'une chose déjà existante. On ne pourrait donc pas prétendre qu'il y a une œuvre au sens de la loi dans le cas d'une allocution livrée sans texte écrit au préalable, ou d'une conversation à bâtons rompus, où la personne qui accorde l'entrevue ne connaît pas d'avance les questions et n'a pas de temps pour préparer ses réponses. Et on ne peut parler de l'existence de l'œuvre dans une forme matérielle quelconque si l'allocution ou la conversation n'a pas été enregistrée sur le vif, ou si le journaliste ne l'a pas notée *verbatim* dans ses carnets.

Cette façon de voir mérite pourtant d'être nuancée. D'abord, les développements technologiques depuis une trentaine d'années ont fait qu'il est devenu facile d'enregistrer une conversation, que ce soit sur ruban magnétique, sur film ou un autre support. On répond alors facilement à cette exigence de la LDA. L'autre argument est beaucoup plus sérieux, mais il faut dire qu'il peut exister toute une panoplie de situations telles qu'on ne peut affirmer péremptoirement qu'il ne peut jamais y avoir de protection pour le discours oral.

1. L.R.C. (1985), ch. C-42, ci-après la LDA.

2. Rappelons que la devise de la Chambre des notaires du Québec est encore : *Verba volant, scripta manent* !

3. Voir le paragraphe 5(1) de la LDA.

4. Cf. le paragraphe 3(1) de la LDA : « 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.... ».

On peut en fournir plusieurs exemples. Imaginons le cas d'un professeur d'université, reconnu comme une sommité dans son domaine d'expertise, qui est invité à prononcer une conférence, et s'exécute sans se munir de notes manuscrites. Ou qui accorde une entrevue à un journaliste qui travaille pour un quotidien, ou pour un média électronique. Dans un cas comme dans l'autre, ses collègues pourraient considérer que l'enregistrement de l'allocution, ou de l'émission de radio ou télévision, ou l'article du journal mérite d'être utilisé dans leur propre enseignement. Se posera alors la question de savoir s'il existe un droit d'auteur sur les paroles du professeur et, si oui, à qui il appartient : au professeur, à la personne qui a enregistré la conférence, ou au journaliste qui a réalisé l'entrevue ?

Il y a aussi d'autres situations qui peuvent se présenter dans la carrière d'un journaliste, où se posera la question du statut juridique de paroles enregistrées. Il y a un certain nombre de décisions de tribunaux⁵ concernant l'utilisation par un biographe de l'enregistrement d'entrevues avec son sujet. A-t-il besoin de la permission de la personne interviewée pour reproduire textuellement ses propos ? Cette question est très importante, car si on dit que les paroles prononcées par une personne interviewée ne constituent pas une « œuvre » au sens de la loi, alors le journaliste qui publie des propos cités textuellement ne devrait pas avoir davantage de droit d'auteur à leur égard. Dans un tel cas, un compétiteur devrait pouvoir reproduire impunément toutes les citations contenues dans le reportage original ! Est-ce bien l'état du droit ?

Une problématique semblable se pose à l'égard des paroles prononcées par des individus qui ne sont pas considérés des « personnalités », comme des politiciens ou des artistes. « Monsieur tout le monde » a-t-il un droit d'auteur sur ses paroles ? Tout le monde peut-il reproduire ses propos impunément⁶ ?

Il y a eu un cas intéressant en Irlande⁷, où une enseignante de niveau primaire a eu l'idée, au début des années '60, d'enregistrer les

5. Au Canada, voir notamment, concernant Shania Twain, *Hager c. ECW Press Ltd.*, [1999] 2 C.F. 287, (C.F.P.I.) ; concernant le grand pianiste Glenn Gould : *Posen et al. (Gould Estate) c. Stoddard Publishing Co.*, (1998) 161 D.L.R. (3d) 321 (C.A.) ; aux États-Unis, pour ne donner qu'un exemple ici, les héritiers d'Ernest Hemingway ont été impliqués dans un litige de même nature : *Estate of Ernest Hemingway c. Random House inc.*, 296 N.Y.S.2d 771, 23 N.Y. 2d 341.

6. Il y a eu un cas intéressant en Angleterre, sur lequel nous reviendrons, où un journal à potins en a accusé un autre de lui avoir « volé » ses textes : *Express Newspapers c. News Ltd.*, (1990) F.S.R. 359, [1990] 3 All E.R. 376 (Ch. Div.)

7. *Pauline Gormley c. E.M.I.Records (Ireland) Ltd.*, [2000] 1 I.R. 74, [1999] 1 ILRM 124 (Ir. Supr. Ct).

paroles des enfants qui rendaient dans leurs propres mots les récits bibliques qu'elle venait de leur expliquer. Plusieurs décennies plus tard, une station de radio a découvert ces enregistrements et a pensé que ce serait intéressant d'en diffuser un certain nombre. On a demandé et obtenu le consentement de l'enseignante, mais une dame qui a reconnu sa voix sur l'un de ces enregistrements a aussi demandé qu'on lui paie des droits d'auteur. Qu'en est-il alors ? Ici, il y a eu enregistrement, donc fixation des propos, mais peut-on parler d'originalité ? Et s'il y a eu œuvre, de quoi est-elle constituée ? Des paroles de l'enfant, ou de l'enregistrement de l'institutrice ? Y a-t-il deux œuvres ? Une œuvre conjointe ? Toutes ces questions méritent d'être examinées de plus près⁸.

2. La notion d'originalité

On voit qu'une des questions les plus importantes ici est de déterminer à partir de quand on peut affirmer que la personne qui a prononcé une allocution ou a accordé une entrevue a créé une œuvre suffisamment originale. Le concept d'originalité est maintenant plus facile à cerner en droit canadien depuis que la Cour suprême s'est prononcée sur le sujet dans la décision opposant le Barreau ontarien et plusieurs grandes maisons d'édition canadiennes⁹. Mais on verra qu'il est difficile d'appliquer les enseignements du tribunal à notre sujet.

Dans cette affaire, une cause-type, des éditeurs se sont opposés à ce que le Barreau ontarien, qui gère la bibliothèque de l'Université York, fournisse aux avocats, juges, étudiants, etc., des copies de documents demandés, qu'il s'agisse de décisions, de textes de lois ou d'extraits d'ouvrages de doctrine. Selon eux, cette pratique leur faisait perdre beaucoup d'occasions de vendre des volumes. En ce qui concerne la reproduction de la jurisprudence, le Barreau ontarien s'est défendu en disant que le contenu des recueils de décisions n'était pas suffisamment original, puisqu'ils reproduisent le plus fidèlement possible les motifs du juge concerné.

La cour a évidemment admis qu'une maison d'édition ne peut avoir de droit d'auteur sur le texte même de la décision écrite par un juge. Il fallait alors déterminer si les ajouts effectués par certains

8. On voit que notre propos ne concerne que les questions relatives à l'existence et à la détention du droit d'auteur. Nous ne nous intéresserons pas à la question de la reproduction des enregistrements (sur cassettes ou films) de conversations, ni à celle de la protection de la vie privée, qui peut souvent être en cause quand un journaliste révèle le contenu de conversations privées captées subrepticement.

9. *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 R.C.S. 339.

éditeurs étaient suffisants pour qu'on puisse considérer que leur volume constituait de ce fait une œuvre originale : les mots-clés, les jugés, les index, etc. Selon la juge en chef McLachlin, la notion d'originalité en droit canadien se situe entre deux extrêmes : l'œuvre doit être plus que le simple résultat d'un travail ou labeur personnel, mais sans avoir à être véritablement créative. « L'élément essentiel à la protection de l'expression d'une idée par le droit d'auteur est l'exercice du talent et du jugement »¹⁰, qui impliquent un effort intellectuel¹¹.

Cette décision, pour importante qu'elle soit, ne nous permet pas de déterminer très précisément quand un discours ou une conversation seront jugés suffisamment originaux. Cela est probablement dû au fait qu'en ce domaine peuvent exister des réalités fort variées. La seule chose qui soit sûre, c'est la règle applicable aux situations qui se trouvent aux deux extrémités du spectre des possibilités. En ce qui concerne les allocutions ou conférences, la LDA prévoit, à titre d'exception, qu'il est licite de publier le compte rendu « d'une allocution de nature politique prononcée lors d'une assemblée publique¹² ». De façon plus générale, la même immunité s'applique s'il s'agit d'une « conférence faite en public », si l'objectif du journaliste est de publier le compte rendu d'un événement d'actualité, et pourvu qu'aucune interdiction de ce faire n'ait été affichée à l'entrée de l'édifice où la conférence a eu lieu¹³.

Dans les autres cas, on doit considérer qu'il est interdit de reproduire le texte d'une conférence, car l'orateur se sert presque toujours d'un texte écrit. Ainsi, toute personne qui voudrait publier le texte de la conférence ou du discours se trouverait à reproduire sans permission un écrit. De même en est-il pour les cours dispensés par les professeurs d'universités. La jurisprudence n'a jamais hésité sur ce point. Ainsi, en Angleterre, dès 1887 dans *Caird c. Simes*¹⁴, la

10. *Idem*, au parag. 16, à la p. 352.

11. Elle écrit, au même paragraphe : « J'entends par talent le recours aux connaissances personnelles, à une aptitude acquise ou à une compétence issue de l'expérience pour produire l'œuvre. J'entends par jugement la faculté de discernement ou la capacité de se faire une opinion ou de procéder à une évaluation en comparant différentes options possibles pour produire l'œuvre ». Mentionnons qu'il a été jugé que les ajouts des éditeurs, tels mots-clés, jugés, etc., sont suffisamment originaux.

12. Alinéa 32.2(1)e) de la LDA.

13. Alinéa 32.2 (1)c) de la LDA.

14. (1887) 12 A.C. 326. En doctrine, voir, notamment, H.S. Bloom : « The Teacher's Copyright in His Teaching Materials », (1973) *J. Soc. Pub. L. T.* 333 ; aux États-Unis, voir L.S. Seeley, « Are Classroom Lectures Protected by Copyright Laws ? The Case for Professor's Intellectual Property Rights », (2001) *Syracuse L. Rev.* 163. En jurisprudence, voir *Basic Books inc. c. Kinko's Graphics Corp.*, 758

House of Lords a été partagée sur la question de savoir si une allocution prononcée en public constituait une « publication » au sens de la loi à cette époque, mais il n'a pas été difficile pour la cour de déterminer que l'allocution elle-même était protégée lorsqu'elle reposait sur un texte écrit. La situation qui se trouve à l'opposé du spectre des possibilités est celle de la personne qui discute à bâtons rompus avec un journaliste. Elle ne devrait pas pouvoir prétendre que l'ensemble de ses réponses constitue le fruit d'un effort de réflexion sérieux, exposé de façon articulée, donc une « œuvre originale » au sens où la Cour suprême a précisé ce terme. Il y a un peu de jurisprudence sur ce sujet.

Deux décisions intéressantes ont été rendues en 1998, l'une par la Cour d'appel de l'Ontario, l'autre par la Cour fédérale, division de première instance. Dans le premier cas, les exécuteurs de la succession du grand pianiste canadien Glenn Gould¹⁵ ont reproché à Jock Carroll de continuer à exploiter commercialement le matériel qu'il avait colligé plusieurs années plus tôt quand il avait écrit un livre sur la vie et l'œuvre de Gould. Il s'agissait de photos et de textes d'entrevues. On prétendait que ces documents, qui avaient été confectionnés avec le consentement du principal intéressé, ne pouvaient servir une seconde fois¹⁶. Le juge Finlayson a pu trancher facilement le litige en disant que la preuve démontrait que Gould avait clairement consenti à la prise de photos et à l'enregistrement des conversations, et n'avait imposé aucune restriction à leur utilisation.

Il a traité surtout du droit d'auteur sur les photos, mais il a écrit quelques phrases intéressantes sur les paroles de Glenn Gould. Il a rapporté le passage suivant des motifs du juge de première instance, avec lequel il est d'accord : « La conversation qu'ont eue les deux hommes était du genre de celles que Gould aurait eues avec des amis. » (...) Gould ne prononçait pas une allocution formelle ni ne dictait à Carroll ce qu'il voulait que celui-ci écrive. » Ce qui lui permit de conclure que « Gould ne possédait pas de droit d'auteur sur les paroles qu'il prononçait ni sur les transcriptions de ces paroles »¹⁷. On

F.Supp. 1522 (1991), et *Princeton University Press c. Michigan Document Services inc.*, 99 F 3d 1381 (1996). Dans ce domaine, la question non résolue est de déterminer si les universités, qui emploient les professeurs, peuvent de ce fait prétendre qu'elles détiennent les droits d'auteur sur leurs écrits et autres productions.

15. *Succession Gould c. Stoddart Publishing Co.*, (1998) 161 D.L.R. (3d) 321.

16. Au cours des ans, Glenn Gould et Jock Carroll s'étaient liés d'amitié, de sorte que celui-ci avait pu réaliser de nombreuses entrevues et prendre plusieurs centaines de photos. Il avait toute la documentation nécessaire pour publier un autre volume.

17. *Supra*, note 15, p. 329-30. Nous utilisons la traduction préparée par le Centre de traduction et de documentation juridiques de l'Université d'Ottawa. Le texte est disponible dans les banques de données de Quicklaw.

voit tout de même que le juge envisage qu'il puisse exister des situations particulières où le locuteur pourrait prétendre avoir des droits d'auteur sur ses propos énoncés oralement...

Dans l'autre cas¹⁸, il s'agissait d'une action en dommages intérêts intentée par un éditeur qui prétendait qu'un concurrent avait copié plusieurs passages de son livre sur la vie de la chanteuse Shania Twain. Le premier volume avait été composé grâce, notamment, à bon nombre d'entrevues avec la chanteuse elle-même, dont les paroles avaient été enregistrées avec son consentement. Il y avait eu des entrevues en personne, et d'autres effectuées par téléphone. Le juge Reed a rapidement déterminé qu'une partie importante de l'œuvre originale, c'est-à-dire le premier livre, avait été reproduite.

Il lui a fallu ensuite étudier les moyens de défense avancés, notamment qu'il ne pouvait y avoir eu violation de la loi car les citations des propos de Shania Twain ne peuvent faire l'objet d'un droit d'auteur¹⁹. Le juge a alors passé en revue la jurisprudence anglo-canadienne sur le sujet, et a conclu que « ...s'agissant des entrevues privées, c'est la personne qui consigne sous une forme permanente les déclarations orales qui acquiert le droit d'auteur sur celles-ci »²⁰. Il ne semble donc pas ouvert à l'idée de la reconnaissance d'un droit d'auteur pour l'interviewée, mais il faut dire qu'ici Mme Twain ne réclamait rien de tel. Il était davantage préoccupé par la question de savoir si quelqu'un peut réclamer un droit d'auteur sur des propos qui ne sont pas les siens. Il a estimé que l'effort de transcrire fidèlement des propos puis de les incorporer dans un tout plus grand constituait une œuvre suffisamment originale pour mériter une protection de la loi.

Aux États-Unis, la jurisprudence ne s'est pas prononcée définitivement sur le sujet du droit d'auteur pour l'interviewé, mais elle semble également réfractaire à cette idée. Les juges évitent de se prononcer sur le sujet, ou indiquent que la reconnaissance d'un tel droit soulèverait davantage de difficultés qu'elle n'en résoudrait.

Les tribunaux auraient eu une belle occasion de se prononcer sur le sujet dans l'affaire de la succession de Ernest Hemingway²¹. Le célèbre écrivain s'était lié d'amitié pendant plus d'une dizaine

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

19. *Idem*, au parag. 20. On a aussi soulevé que l'utilisation faite des passages du premier volume constituait une utilisation équitable.

20. *Idem*, au parag. 24.

21. *Estate of Ernest Hemingway c. Random House Inc.*, 23 N.Y. 2d 341 (1968).

d'années avec un autre écrivain, du nom de A.E. Hotchner. Celui-ci notait dans ses carnets ses souvenirs de leurs conversations, dont des propos textuels de Hemingway. Après la mort de ce dernier, Hotchner a publié chez Random House un volume intitulé « Papa Hemingway », où il rappelle sa vie et son œuvre. Les administrateurs de la succession de Hemingway ont voulu empêcher la vente du volume en disant qu'il violait la loi sur le droit d'auteur. La question s'est naturellement posée concernant le statut juridique des propos de Hemingway. On prétendait qu'ils étaient protégés par la « common law copyright ».

Ce concept accorde une protection aux auteurs sur leurs créations littéraires et artistiques avant leur publication²², en vertu de leur droit de propriété. Restait à savoir si cela s'étendait aux conversations. Le tribunal a refusé de trancher le sujet, vu qu'il était clair que Hemingway avait donné la permission à son ami de se servir de son matériel comme il le voulait. Mais on n'a pas voulu fermer complètement la porte à la possibilité, dans un cas approprié, de reconnaître le droit pour un locuteur de décider seul quand ses paroles pourraient être publiées²³.

Dans les années 80, pourtant, cette possibilité semble avoir été éliminée. Dans l'affaire *Falwell c. Penthouse International Ltd.*²⁴, le pasteur Jerry Falwell, qui avait parlé à quelques reprises à des journalistes, s'était opposé à ce que leur texte ait été vendu à la revue Penthouse, qu'on peut qualifier pudiquement de revue « pour adultes ». On devine qu'il ne voulait pas voir son nom associé à cette publication. L'un des arguments de ses avocats était à l'effet qu'il possédait un « common law copyright » sur ses paroles, et donc qu'il avait un droit de regard complet sur leur mode de publication. La cour de District pour l'ouest de l'État de Virginie a d'abord fait la remarque que la « common law copyright » n'a jamais été appliquée pour des paroles²⁵. Puis on a rejeté la prétention que la loi améri-

22. *Idem*, p. 345-6. Pour une étude de cette notion, voir, *inter alia*, K. Dunlap, « Copyright Protection for Oral Works-Expansion of the Copyright Law into the Area of Conversations », (1973) 20 *Bull. of the Copyright So. of the USA*, 285, p.287-90, et V.L. Ruhga, « Ownership of Interviews : a Theory for Protection of Quotations » 67 *Neb. L. Rev.* 675, p.680-4. Aujourd'hui, la loi américaine sur le droit d'auteur (Copyright Act, 17 U.S.C.A. s. 301(a)) prévoit que dès qu'une œuvre est visée par cette loi, toute protection en vertu de la *common law* disparaît.

23. *Idem*, p. 348 : « ...we should be wary about excluding all possibility of protecting a speaker's right to decide when his words, uttered in private dialogue, may or may not be published at large. ».

24. 521 F. Supp. 1204 (1981).

25. *Idem*, p. 1207 : « The existence of common law copyright protection for the spoken word has not been established by any court. ».

caine sur le droit d'auteur protège des paroles, parce qu'elles ne constituent pas une « œuvre » : « Plaintiff cannot seriously contend that each of his responses in the published interview setting forth his ideas and opinions is a product of his intellectual labors which should be recognized as a literary or even intellectual creation. »²⁶.

Le tribunal a rappelé la distinction importante entre l'idée et son expression. On sait qu'une règle fondamentale en droit d'auteur est que seule l'expression des idées peut être protégée²⁷. Il semble qu'aux yeux de la cour, même si les idées de M. Falwell étaient différentes et uniques, leur expression dans le langage verbal resterait à un niveau d'abstraction trop grand pour qu'on puisse parler de création littéraire ou intellectuelle. La cour nous semble avoir pris cette position pour des raisons de « policy »²⁸. Car les juges ont fait la remarque que, s'ils avaient accepté ces arguments, les tribunaux seraient inondés par des demandes de politiciens ou artistes réclamant des droits d'auteur sur leurs propos. Or, cela ne serait manifestement pas le but recherché par la loi sur le droit d'auteur, et irait aussi à l'encontre de la notion de liberté d'expression.

Il en a été de même dans *Harper & Row c. Nation Enterprises*²⁹. L'éditeur Harper & Row avait conclu avec l'ancien président Gerald Ford une entente d'exclusivité pour la publication de ses mémoires. Mais il s'est fait coiffer au fil d'arrivée par une revue qui avait obtenu copie du manuscrit et en avait publié des extraits. L'une des questions en litige concernait les citations des propos de M. Ford reprises dans l'article de la revue. Le tribunal a dit à ce sujet qu'il était possible que l'ancien président puisse avoir un droit d'auteur sur ses propos, à tout le moins lorsqu'il ne rapporte pas à ce moment les propos d'autres personnes³⁰. Ceci pour le simple motif qu'en vertu de la

26. *Idem*, p. 1208. Dans le même sens, on pourra consulter une décision non rapportée dans les recueils officiels : *Dorothy Phillips c. INC Magazine* (1987) WL 8047, US Dist. LEXIS 1948. Une avocate avait accordé une entrevue téléphonique à une revue à la condition qu'on lui attribue les citations, et que ses propos soient rapportés correctement. Estimant que cela n'avait pas été fait, elle a pris action en réclamant des droits d'auteur sur ses paroles. La cour a rejeté sa prétention en mentionnant que les propos n'avaient pas été fixés au moment où ils ont été émis, et qu'ils communiquaient essentiellement des idées. On laisse cependant entendre dans une note de bas de page qu'il soit possible que les idées soient devenues fixées lorsque imprimées dans l'article de la revue. La direction de la revue ne pourrait plus alors les réutiliser, car elle se trouverait à les reproduire sans autorisation...

27. Aux États-Unis cela apparaît dès l'art. 102(b) de la loi, la première disposition après l'article 101, qui contient les définitions : « In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea.... ».

28. *Idem*, p. 1207-8.

29. 723 F. 2d 195 (1983) (U.S.C.A.).

30. *Idem*, p. 203.

loi, une œuvre doit être le fruit de notre propre travail, et non originer d'une autre personne. Mais la porte entrouverte a été vite refermée lorsque la cour a écrit bien clairement qu'on ne peut prétendre que les propos oraux de M. Ford sont une œuvre préparée par lui et qu'à tous égards, des paroles ne peuvent faire l'objet de droit d'auteur que si et lorsqu'elles sont mises par écrit : « ... the phrasing of the sentence itself may be copyrighted by that official if and when it is later written down.³¹ ».

En Angleterre, il ne semble pas encore y avoir de décision qui ait traité spécifiquement de la question qui nous intéresse ici³². Il y a cette décision irlandaise à laquelle nous avons fait référence plus haut³³, où Mme Pauline Gormley, alors qu'elle avait six ou sept ans, avait été enregistrée par son enseignante lorsqu'elle rendait à sa façon, devant ses camarades, les récits bibliques qu'elle venait d'apprendre. Elle a reconnu sa voix sur un de ces enregistrements diffusés à la radio, et a demandé qu'on lui paie des droits d'auteur. La Supreme Court d'Irlande a rejeté sa demande. On a décidé, entre autres, qu'il n'y avait pas suffisamment d'originalité dans ses propos, car elle s'efforçait essentiellement de reproduire fidèlement ce que l'enseignante venait de raconter. Il manquait aussi manifestement de « skill, labour and judgment » dont on doit faire preuve pour créer une œuvre originale au sens de la loi.

En doctrine, les auteurs reflètent les hésitations de la jurisprudence. En principe, on doit dire qu'il ne peut y avoir de droit d'auteur sur des paroles. Mais ils admettent que, dans certains cas exceptionnels, on puisse avancer que l'auteur de paroles possède un droit d'auteur à leur égard. Copinger et Skone James³⁴ donnent les deux exemples suivants. Dans le cas d'une secrétaire qui se fait dicter le contenu d'une lettre par son patron, on ne peut prétendre que ce soit elle qui ait le droit d'auteur sur le texte qu'elle a simplement mis dans les formes. C'est donc le patron qui a un droit d'auteur sur ses paroles qui ont été mises par écrit. Dans le cas d'un reporter, si la personne interviewée parle *extempore*, elle pourrait avoir un droit d'auteur sur ses propos, mais seulement lorsqu'un texte écrit aura

31. *Idem*, p. 206.

32. H. L. MacQueen, « My Tongue Is Mine Ain' : Copyright, the Spoken Word and Privacy », (2005), 68-3 *M.L.R.* 349, p. 359 : « The problem of recognizing when spoken words mature into works protected by copyright have not yet been addressed by courts in the United Kingdom. ».

33. Cf. *supra*, note 7.

34. *Copinger and Skone James On Copyright*, 14e éd. (London, Sweet & Maxwell, 1999). Les exemples auxquels nous faisons allusion se trouvent aux parag. 4-20 et 4-21.

été produit par le journaliste. Ils croient aussi qu'on pourrait dans ce cas prétendre qu'existent deux droits d'auteur.

Pour leur part, Laddie, Prescott et Vitoria³⁵ admettent que la question « is not free from controversy » et qu'il y a des « arguments to the contrary »³⁶. Leur position tout de même est à l'effet qu'une « œuvre » est le fruit d'un effort mental, et qu'elle peut donc exister uniquement dans le cerveau d'une personne. Elle est protégée par la loi au moment où elle est fixée dans un support ou un autre. Il se peut donc qu'une personne ait un droit d'auteur sur ses paroles, si elle a fait preuve de « independent skill, creative labour, or judgment », peu importe que ce soit elle-même ou une autre personne qui mette par écrit ses paroles. Ils donnent l'exemple d'un poète qui a composé mentalement un poème. Le poème est complété, sauf qu'il n'a pas encore été couché sur papier. Il est évident que c'est l'auteur du poème, l'artiste, qui possède les droits d'auteur sur le texte du poème, que ce soit lui ou une autre personne qui le mette par écrit la première fois.

3. S'il y a une œuvre, de qui est-elle ?

A la lumière des décisions examinées, on voit que les tribunaux sont, pour le moins qu'on puisse dire, réticents à reconnaître à une personne un droit d'auteur sur ses paroles. Le motif le plus souvent invoqué serait que, dans le cadre d'une conversation, on ne puisse réalistement prétendre que les paroles prononcées sont le fruit d'un effort intellectuel suffisant pour qu'elles atteignent le statut d'« œuvre » au sens de la loi. Pourtant, s'il en était vraiment ainsi, on devrait dire que la personne qui a transcrit ces propos, sans y ajouter quoi que ce soit, ne peut évidemment pas plus prétendre qu'elle a créé une « œuvre » de ce seul fait. Pourtant, dans ce domaine, la plupart des conflits portés devant les tribunaux ont impliqué des journalistes se plaignant du fait qu'un concurrent avait reproduit illégalement leur texte, et les tribunaux n'ont pas semblé embarrassés par le fait que le « premier » texte puisse être constitué en bonne partie de propos rapportés !

Une telle question a déjà été posée aux tribunaux, en Angleterre, dès 1900 dans l'affaire *Walter c. Lane*³⁷. La décision des juges est surprenante, mais elle mérite d'être examinée, car la justesse en

35. *The Modern Law of Copyright* (London, Butterworths, 1980).

36. *Idem*, parag. 2.14 et 2.16.

37. [1900] A.C. 53 (H.L.)

a été confirmée à plusieurs reprises³⁸. Les faits sont très simples. Entre 1896 et 1898, le comte de Rosebery a donné une série de conférences publiques. Le journal *The Times* y dépêchait des journalistes qui s'efforçaient de noter le plus fidèlement possible ses propos. Ils y sont arrivés avec l'aide de la sténographie, puis en comparant leurs notes respectives, pour avoir un texte final qui soit le plus fidèle possible aux paroles prononcées. Le journal pouvait ainsi publier le texte des conférences. Le comte de Rosebery n'a jamais réclamé personnellement de droit d'auteur. Quelques années plus tard, le défendeur a fait paraître un livre sur Lord Rosebury, contenant de longs extraits de ses discours, tirés du quotidien *The Times*. Le journal s'est objecté, en alléguant son droit d'auteur sur ces textes. La décision de la House of Lords a été rendue par cinq juges, un seul étant dissident. La majorité a donné raison au journal.

Lord Halsbury a écrit les motifs les plus détaillés. Il a renversé la décision de la Court of Appeals, dont l'erreur aurait été de mal interpréter le sens du mot « auteur » dans la loi. À son avis la somme de travail exigée par la transcription exacte des paroles de Lord Rosebury était suffisante pour faire des journalistes qui ont accompli ce travail des auteurs au sens de la loi³⁹. Il existerait une confusion du fait que les tribunaux inférieurs n'ont pas distingué entre le droit de propriété qu'une personne peut avoir sur ses propos et le droit de reproduire un exemplaire d'un ouvrage, ce qui fait l'objet de la loi sur le droit d'auteur. À son avis, la question à trancher consistait essentiellement à savoir si une œuvre peut être reproduite par une autre personne que celle qui a créé l'original⁴⁰. Posée de cette façon, elle était facile à trancher. Il a, dans la même veine, ajouté qu'il importait peu, au fond, que les journalistes aient fait preuve d'habileté dans leur travail. C'est que la loi accorde un droit d'auteur à la première personne qui produit un écrit. C'est le principe essentiel. Dans ce cas-ci, il s'agit des journalistes, ou plus précisément de leur employeur.

Le juge Hereford, pour sa part, a plutôt été influencé par la somme de travail déployée par les journalistes. À son avis, il ne peut y avoir de droit d'auteur dans un discours. Le journal ne prétend donc pas, à bon droit, avoir de droit d'auteur sur le texte du discours,

38. En Angleterre, voir *Express Newspapers Plc c. News* (U.K.) [1990] F.S.R. 359 ; en Australie, voir *Sands & McDougall c. Robinson*, (1917) 23 CLR 49 ; aux États-Unis, voir *Lipman c. Commonwealth of Massachusetts* 475 F. 2d 565 (1973).

39. *Supra*, note 37, p. 546. Il faut tout de même noter qu'il admet que la loi n'utilise pas les termes « original composer », ce qui à notre avis aurait pu faire une grande différence.

40. *Idem*, p. 547 *in fine*.

mais sur le résultat du travail des journalistes. Ils ont fait plus que transcrire simplement un texte, ou le prendre en dictée, de sorte que leur travail méritait d'être protégé⁴¹. Enfin, Lord Brampton a aussi dit qu'il existait une différence entre l'auteur d'un discours et l'auteur d'un texte paru dans le journal. Mais il a reconnu que la question n'est pas sans difficulté, car si la règle est bien celle énoncée par ses collègues, dans un tel cas, si l'auteur du discours décidait de le mettre lui-même par écrit et de le publier, il en résulterait deux « auteurs » différents pour le même texte ! De même pour celui qui, sans le dévoiler aux journalistes, écrit d'avance le texte complet de son discours, et le donne à un ami avec la permission de le publier : on se trouverait aussi devant la possibilité d'avoir deux auteurs pour le même texte !

À notre humble avis, il nous semble que la décision de la House of Lords nous fournit un bon exemple du genre de difficultés que pose le sujet qui nous intéresse, et montre comment des juges ont essayé de le solutionner. Mais on ne peut dire que la question ait été définitivement tranchée dans cette affaire. Le simple fait d'ailleurs que l'exigence de l'originalité ne soit pas formulée dans la loi d'alors doit nous rendre méfiants face au poids à accorder à la décision⁴².

Les autres décisions britanniques sur le sujet semblent aller dans le même sens que *Walter c. Lane*. La principale date de 1990 et implique deux journaux qui se sont accusés mutuellement de plagiat⁴³. L'affaire a commencé quand des journalistes du Daily Express et Daily Star ont obtenu des entrevues avec Mme Pamela Borders, une dame qui côtoyait alors des gens qui défraient les manchettes des médias. Elle a été interviewée notamment lors d'un long trajet en avion, en avril 1989. Les journalistes ont rédigé un article basé en bonne partie sur ses réponses aux questions posées. La même journée de la parution du texte, le journal Today, un quotidien concurrent qui paraît le soir, a publié un texte qui reprenait l'essentiel de l'article du Daily Express, sans en mentionner la source.

41. *Idem*, p. 554. Le juge Davey était essentiellement du même avis que le juge Halsbury.

42. Il faut tout de même dire que dans la décision australienne *Sands McDougall*, *supra*, note 38, on a écrit que l'exigence de l'originalité n'implique pas de caractère inventif. Il suffit que le créateur de l'œuvre ait fait preuve de « skill, labour and judgment ». On reconnaît évidemment dans ces propos la difficulté qui a confronté pendant des décennies les tribunaux, à savoir à partir de quel point on peut dire que le travail d'une personne a été suffisant pour créer une œuvre originale au sens de la loi. Notre propre cour suprême, on l'a vu, a pris position dans l'affaire *CCH*.

43. *Express Newspapers Plc c. News (U.K.) Ltd*, [1990] F.S.R. 359. (H.C.).

L'année suivante, c'est le journal *Today* qui a vécu la même situation. Il a publié un texte sur Mme Marina Ogilvy, une dame apparentée à la famille royale, qui se trouvait à ce moment enceinte sans être mariée. Le texte contenait plusieurs de ses observations sur d'autres membres de la famille royale. Le lendemain de la parution du texte, le *Daily Express* a inclus dans sa livraison le même texte, à toutes fins pratiques, toujours sans en mentionner la source.

La question se posait donc clairement quant à l'existence de droits d'auteur sur le texte d'un journaliste, quant aux propos rapportés *verbatim*. Pourtant, la cour a refusé de se prononcer de façon définitive en disant qu'il faut garder en tête la distinction entre la nouvelle et la façon de la rapporter. À son avis, il y avait peu de différence entre le texte original et le texte qualifié de plagiat, mais suffisamment pour qu'on puisse dire que chacun était original⁴⁴. On devine qu'ici les juges ont hésité à conclure au plagiat car, dans le domaine de l'actualité, il faut éviter d'énoncer des règles qui feraient qu'une personne puisse avoir à toutes fins pratiques une exclusivité sur une nouvelle, sur quelque chose qui relève essentiellement de l'information.

Quant aux paroles citées, on a réaffirmé la justesse de *Walter c. Lane*⁴⁵ et on a exprimé ainsi l'essentiel de la décision : « ... the mere reporting of the words of another gives rise to a reporter's copyright so long as skill and judgment have been employed in the composition of that report »⁴⁶. Or, en l'occurrence, les entrevues avec Mlle Ogilvy avaient duré plus de huit heures. Les journalistes avaient donc fait preuve de bien plus de travail personnel que dans la décision de la House of Lords. Les journalistes possédaient donc un droit d'auteur sur leur texte, y compris les citations de Mlle Ogilvy⁴⁷.

Mais même une décision ne ferme pas définitivement la porte à la possibilité pour la personne qui accorde une entrevue de réclamer des droits d'auteur, dans la mesure où ses paroles sont vraiment rapportées textuellement et où la pensée a acquis un niveau de maturité dans son expression pour qu'on puisse parler d'« œuvre » au sens de

44. *Idem*, p. 364-5.

45. *Idem*, p. 366 : « I therefore approach this case on the basis that *Walter c. Lane* is undeniably still good law. ».

46. *Idem*, p. 365.

47. *Idem*, p. 366. Le reste de la décision consiste à examiner si la défense de « fair use » peut s'appliquer dans le cas soumis, et s'il y a une espèce de coutume ou usage dans le monde journalistique à l'effet que chacun peut reprendre les nouvelles d'un concurrent, au nom de l'intérêt public. La réponse a été négative dans les deux cas.

la loi. C'est aussi la position adoptée par les tribunaux canadiens. En effet, dans l'affaire *Hager*, concernant la biographie de Shania Twain, le juge Reed a fait une longue revue de la jurisprudence anglo-canadienne, pour conclure que le journaliste qui a effectué les entrevues possède le droit d'auteur sur les paroles de la chanteuse, parce que celle-ci répondait sur-le-champ aux questions, et qu'il a accompli un travail suffisamment original en sélectionnant les citations et en les incorporant à l'endroit approprié dans un tout plus grand. Il écrit à cet effet : « ...l'intervieweur est le titulaire du droit d'auteur sur ces paroles. (...) Les paroles de Shania Twain (...) n'étaient pas destinées au public en général. Mme Hager a choisi les parties de l'entrevue avec Shania Twain qui seraient intégrées à la monographie qu'elle rédigeait »⁴⁸.

Aux États-Unis aussi les tribunaux n'ont pas voulu trancher définitivement cette question, même si l'occasion s'est présentée à quelques reprises. Ainsi, dans l'affaire *Rosemont Enterprises*⁴⁹, cette compagnie détenait les droits d'auteur sur trois textes relatifs à la vie de Howard Hugues parus dans la revue *Look* en 1954. Elle estimait que, dans un livre que la compagnie Random House venait de publier sur la vie de Hugues, on reprenait des passages importants de ses textes, y compris des propos attribués à Hugues. La cour de district qui a rendu la décision a estimé que la teneur du livre était suffisamment différente du contenu des articles. En ce qui concerne la reproduction des propos de Hugues, elle résultait d'un effort intellectuel suffisant de l'auteur du livre pour les rappeler⁵⁰ et les incorporer dans un tout plus grand. On pouvait donc estimer que tant l'auteur des articles que l'auteur du livre possédaient des droits d'auteur sur « leur » œuvre, et que seul M. Hugues n'en avait pas !

Dans l'affaire de la succession de Ernest Hemingway⁵¹, on se souviendra que la cour a évité de se prononcer sur la détention du droit d'auteur sur les propos de l'écrivain en disant que la preuve démontrait qu'il avait cédé tous ses droits à son ami et confident d'alors, qui a produit le livre dont on voulait empêcher la parution. Dans la décision *Harper & Row*⁵², où il s'agissait d'une revue qui avait publié à l'avance des extraits des mémoires de Gerald Ford, on

48. *Supra*, note 5, au parag. 68.

49. 256 F.supp. 55 (1966).

50. *Idem*, p. 61, où le tribunal écrit : « The quoted version is White's own version of what occurred, expressed in his own language and part of his effort to picture Hugues and his personality and is thus copyrightable ».

51. *Supra*, note 5.

52. *Supra*, note 29.

a été dans le sens de l'affaire *Rosemont Enterprises*, en ce sens que l'article de la revue couvrait moins de dix pages, alors que le livre allait en faire plus de 600, que les citations de l'ancien président étaient peu nombreuses et que, souvent, même lui ne pouvait avoir de droit d'auteur sur elles car il s'exprimait pour rapporter les propos d'autres personnes.

Il y a enfin un cas où un tribunal aurait eu une belle occasion de se prononcer sur le sujet, voici une vingtaine d'années. C'est l'affaire *Maxtone-Graham*⁵³. Ici un prêtre catholique a écrit un livre sur l'avortement, en 1976. Pour le rendre plus authentique, il a voulu y incorporer le témoignage de femmes qui avaient subi cette intervention chirurgicale. Pour ce faire, il a reproduit de tels témoignages publiés dans un livre paru trois ans auparavant. Il avait demandé permission de ce faire, mais avait essuyé un refus. L'auteur du premier volume s'est donc plainte de plagiat. La Court of Appeal a estimé que le livre du prêtre reproduisait moins de 5 % du livre original et qu'il pouvait bénéficier de la défense de *fair use*⁵⁴ : le livre portait sur un sujet de grande actualité sociale, on pouvait donc parler de « comment or criticism », le premier livre n'était plus en librairie, il n'y avait pas d'effet négatif sur la possibilité d'exploiter commercialement le premier livre, etc. La cour ne s'est pas prononcée directement sur la question des droits d'auteur sur les citations, mais elle a laissé entendre que l'auteur de chaque volume avait un droit d'auteur sur l'ensemble du texte publié, qu'il s'agisse de propos rapportés ou non.

4. Un compromis possible ?

En doctrine, plusieurs auteurs, surtout aux États-Unis⁵⁵, ont suggéré comme solution à cette question de savoir qui détient les droits d'auteur sur des paroles, qu'on détermine deux types de droits d'auteur, c'est-à-dire que, tout comme l'établit la loi canadienne, on parle soit d'une œuvre créée en collaboration, soit d'un recueil⁵⁶. L'œuvre créée en collaboration est celle faite par plusieurs, où la part de l'un n'est plus distincte de celle des autres. Le recueil, pour sa

53. *Katrina Maxtone-Graham c. James Tunstead Burtchaell*, 803 F.2d 1253.(USCA).

54. *Idem*, p. 1258-65.

55. Voir le texte de V.L. Ruhga, *supra*, note 23, aux pp. 686 et s., et de Andrea S. Hirsch, « Copyrighting Conversations : Applying the 1976 Act to Interviews » 31 *Am. U. L. Rev.* 1071 (1982). Il semble que ce soit aussi la position du bureau américain du droit d'auteur, le Copyright Office. Voir le Compendium II of Copyright Office Practices, ss. 317. Au Canada, voir D. Gervais et E. F. Judge, *Intellectual Property : the Law in Canada*, (Toronto, Carswell, 2005), p. 39, note 107.

56. Voir la LDA, à l'article 2, contenant les définitions.

part, est l'œuvre composée en parties distinctes par différents auteurs. Mais cela ne permettrait pas, à notre avis, de résoudre facilement toutes les difficultés.

Il faut d'abord constater qu'en vertu de la loi, en ce qui concerne une œuvre créée en collaboration, le droit d'auteur appartient conjointement à deux personnes. Il faut donc absolument avoir leur consentement pour exercer les droits mentionnés dans la loi ou pour les céder⁵⁷. Ce qui peut impliquer des difficultés et des délais en pratique. Dans le cas du recueil, chaque auteur possède des droits exclusifs sur son œuvre. Cela implique qu'un journaliste ne pourrait pas donner seul à un éditeur le droit de reproduire son manuscrit. Il faudrait là aussi obtenir le consentement de la personne dont les propos sont reproduits textuellement. Mais il y a plus.

Il n'est pas toujours facile, dans la pratique, de déterminer quand on devrait considérer qu'on est en présence d'une œuvre créée en collaboration ou d'un recueil. C'est que les journalistes n'utilisent pas toujours une seule méthode de travail. Ils peuvent utiliser un appareil qui enregistre tantôt la voix, tantôt l'image. Dans ce cas, il est facile d'identifier quelles sont les paroles exactes prononcées par l'interviewé. Ou ils peuvent prendre des notes sténographiques. Mais, la plupart du temps, le journaliste travaille avec des carnets, où il consigne des notes au fur et à mesure que se déroule l'entrevue. Il devient alors plus difficile, au moment de rédiger un texte définitif, d'identifier les mots exacts prononcés par la personne qui a accordé l'entrevue. De même pour une entrevue téléphonique où le journaliste tape sur son ordinateur un condensé du déroulement de l'entrevue.

Ceci dit, il reste que de considérer que le texte d'un journaliste basé sur une entrevue constitue un recueil a tout de même des avantages pour la personne concernée. Elle pourrait alors accorder à d'autres journalistes, travaillant pour d'autres médias la permission de reprendre ses propos qui ont été reproduits textuellement dans le premier article.

57. En doctrine, voir, notamment, J.S. McKeown, *Fox Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 3^e éd. (Toronto, Carswell, 2000, chap. 7), §2(e) : « A joint author cannot grant a licence for the exercise of any exclusive rights available under the Act, relating to a work without the consent of the other joint authors », et D. Gervais, *supra*, note 55, p. 44. A noter que l'état du droit semble exactement le contraire aux États-Unis. S. Hirsch, *supra*, note 55, écrit, à la p. 1083, concernant le « joint authorship » : « The prevailing view is that (...) both the interviewer and interviewee, therefore, have an independent right to use the work or to license it to others without the consent of the coauthor ».

D'autres considérations ont aussi été avancées en jurisprudence ou en doctrine dans le but de suggérer une solution ou l'autre à la question qui nous intéresse. On a vu que certains arrêts américains se servent du concept de liberté d'expression⁵⁸ pour expliquer leur réticence à reconnaître un droit d'auteur sur ses paroles à une personne qui accorde une entrevue. Cet argument a du poids. On comprend qu'au nom de cette notion on doive être prudent avant de conclure que les propos d'un personnage public ou d'une personne qui fait les manchettes pour une raison ou une autre deviennent leur propriété exclusive, ou celle du journaliste qui les a recueillis. Par contre, cette considération pourrait simplement nous amener à dire que, dans le cas où le texte du journaliste porte sur un sujet éminemment d'intérêt public, la notion d'utilisation équitable permettrait à toute autre personne à reproduire les propos cités. Dans les autres cas, des droits d'auteur seraient reconnus.

Kent Dunlap⁵⁹ suggère aussi qu'on fasse la distinction entre la situation où des propos émis au hasard d'une conversation ou lors d'entrevues par une personne qui a ou non l'intention de les publier. Dans le cas de propos qui n'auraient jamais été publiés par leur auteur, il faudrait être réticent à conclure que le journaliste ou la maison d'édition a violé la loi. Et dans le cas où un journal ou revue concurrente veut reproduire ces propos et que le principal intéressé ne veut pas prendre part au litige, on devrait considérer favorablement une tentative pour stopper ce concurrent, car le public a déjà accès aux propos en question, par l'effort que le premier journaliste a fait pour les incorporer dans un tout cohérent.

Il dit aussi qu'on devrait tenir compte, même si cela ne devrait pas être pertinent, de la qualité du travail du journaliste ou du biographe. Plus la qualité du produit fini est grande, plus les tribunaux devraient accepter de lui concéder un droit d'auteur sur l'ensemble de son travail. Enfin, il faudrait considérer différemment les cas où c'est un personnage célèbre qui accorde une entrevue. Normalement, ces personnes souhaitent que leurs paroles aient la plus grande diffusion possible. La loi ne devrait intervenir ici que pour stopper ceux qui voudraient s'approprier à des fins commerciales le nom ou l'image de ces personnes. Mais ici, il n'est plus question de droit d'auteur, mais du droit d'exploiter commercialement son image, qui relève du domaine de la responsabilité civile.

58. Pensons à l'affaire *Harper & Row, supra*, note 29, concernant les propos d'un ex-président des États-Unis qui s'exprime sur les motifs qui l'ont conduit à gracier son prédécesseur, Richard Nixon.

59. *Supra*, note 22, p. 309 et s.

5. Conclusion

On peut conclure rapidement en faisant le constat suivant. Les hésitations de la jurisprudence sur cette question des droits d'auteur qui peuvent exister ou non à l'égard de paroles ou de discours ne doivent pas nous surprendre. C'est que cette problématique, qui peut sembler à première vue assez anodine, soulève deux des problématiques qui sont parmi les plus difficiles en matière de droit d'auteur.

La première est de déterminer ce qu'est exactement une œuvre littéraire. Il semble que ce soit, parmi les catégories d'œuvres reconnues dans les lois sur le droit d'auteur, la plus facile à définir : tout ce qui est écrit. En réalité, cela est plus difficile qu'il n'y paraît. Puisqu'on peut facilement aujourd'hui enregistrer la voix et l'image de quelqu'un, on peut imaginer facilement qu'une personne puisse enregistrer par exemple un conte ou une nouvelle dont le texte se trouve encore seulement dans sa mémoire.

Doit-on alors parler d'œuvre littéraire ? Le texte de la loi anglaise sur le droit d'auteur⁶⁰ reflète bien cette difficulté. Son article 3, qui définit les œuvres littéraires, mentionne bien que « literary work » comprend toute œuvre, autre que dramatique ou musicale, « which is written, spoken or sung ». Mais cela ne dit pas clairement si on peut se dispenser complètement de l'écrit⁶¹. On a pu vouloir viser un texte écrit qui est ensuite rendu oralement ou chanté. On pourrait objecter que si le législateur a pris la peine de mentionner que des chansons ou des paroles peuvent constituer des œuvres écrites, c'était justement pour énoncer clairement que le texte d'un écrit n'est pas obligatoire.

Mais la doctrine n'est pas unanime sur ce point. Le second paragraphe de l'article 3 ne résout pas la difficulté en spécifiant que le droit d'auteur existe seulement au moment de la fixation : « Copyright does not subsist in a literary, dramatic or musical work unless and until it is recorded, in writing or otherwise ». Cela ne fait que confirmer l'obligation de la fixation de l'œuvre dans une matière quelconque. La même difficulté se retrouve au Canada. La LDA ne fournit pas de définition exhaustive d'« œuvre littéraire ». La doctrine semble d'avis que l'exigence d'un écrit soit obligatoire⁶².

60. *Copyright, Designs and Patents Act*, (R.-U.), 1988, c. 48.

61. Laddie, Prescott et Vitoria, *supra*, note 35, traitent de cette question au parag. 2.12. Ils écrivent : « What is an open question is whether any material form of fixation will do, or whether « writing » is always necessary ».

62. Ainsi McKeown, *supra*, note 58, se basant sur la jurisprudence, écrit : « The sole distinguishing characteristic of a literary work was not its quality as literature or art

L'autre difficulté est celle de la définition de l'originalité. On sait que cette question a embêté les tribunaux pendant des décennies. Les choses sont plus claires maintenant que les tribunaux au plus haut niveau se sont prononcés sur le sujet, la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Feist*⁶³ et la Cour suprême du Canada dans la décision *CCH*⁶⁴. Néanmoins, encore là, il restera toujours des difficultés d'application de ces règles à des cas concrets. Comment faire pour déterminer si un orateur ou une personne interrogée par un journaliste a une pensée assez articulée pour qu'on puisse dire qu'elle a créé une véritable œuvre au sens de la loi ? Et ce, sans oublier les considérations de « policy » qui militent en défaveur de la reconnaissance d'un droit d'auteur pour ces personnes. On voit donc que tant que le législateur n'interviendra pas pour clarifier ces questions, ce qui ne risque sûrement pas d'arriver sous peu, ces interrogations vont rester entières.

but simply that it was in print or writing » (p. 111). Quant aux discours, ils ne sont pas protégés s'ils ne reposent pas sur un écrit (cf. p. 120). S. Handa est du même avis. Voir *Copyright Law in Canada* (Toronto, Butterworths, 2002), p. 163. Voir aussi D.Vaver, *Copyright Law*, (Toronto, Irwin Law, 2000), p. 33 et 34, où il écrit : « Literary work covers everything expressed in print or writing », et « Since spontaneous speech and signing are unprotected, the audio recording of a speech is not a literary work ».

63. *Feist Publications c. Rural Telephone Service Co.*, 111 S.Ct. 1282m (1991).

64. *Supra*, note 9.