

LES JOURNALISTES PIGISTES,

LE DROIT D'AUTEUR CANADIEN ET LE DOMAINE DE L'AUTORISATION

Normand Tamaro [©](#)

Introduction

1 - Les droits prévus à la loi

1.1 - Le droit de produire ou de reproduire une oeuvre ou l'une de ses parties importantes

1.2 - Le droit de communiquer publiquement une oeuvre ou l'une de ses parties importantes

1.3 - Le droit moral de l'auteur

2 - La production d'un journaliste correspond à une oeuvre originale

3 - Le titulaire initial du droit d'auteur sur un recueil ou une compilation

4 - Le titulaire initial des droits d'auteur sur l'oeuvre d'un journaliste

4.1 - Le principe

4.2 - Les opinions contraires

4.3 - L'état du droit selon notre opinion

Conclusion

INTRODUCTION

Sans le droit d'auteur, il n'y aurait pratiquement aucun contrôle sur la diffusion de l'information, à l'exception des règles relatives au respect de la vie privée ou à la diffamation, notamment. Le droit d'auteur existe et permet à un auteur d'exercer un certain contrôle sur l'information qu'il met en forme en vue de sa diffusion.

Le droit d'auteur fête ses cinq cents ans en tant qu'outil de contrôle de la diffusion de l'information. Il puise en effet sa source dans le souci des souverains de contrôler l'information, souverains qui, dès le XVIème siècle, ont pris conscience que contrôler la diffusion signifiait contrôler l'information.

Avec le Siècle des Lumières le droit d'auteur moderne a pris une nouvelle dimension. D'un outil de contrôle au service de l'État, il est devenu un outil de contrôle au service des auteurs qui, dorénavant, sont libres d'autoriser ou non la diffusion de leurs informations. D'où le principe voulant que le droit d'auteur procure à un auteur le moyen de contrôler le contenu, le moment et certaines modalités entourant la diffusion de son oeuvre.

Le droit d'auteur *stricto sensu* est né dans les pays occidentaux à la suite de l'introduction de la presse à imprimer, laquelle, si elle favorisait la circulation des œuvres, faisait simultanément éclore la contrefaçon. Le premier venant pouvait s'improviser imprimeur, le tout à peu de frais et sur n'importe quel territoire. Des copies non autorisées d'œuvres d'auteurs anglais, français, italiens ou allemands étaient semées « à tout vent ». L'imprimeur autorisé et l'auteur n'avaient plus le contrôle de la diffusion de leurs œuvres, dès lors que tout un chacun pouvait s'emparer d'un exemplaire autorisé par l'auteur et le reproduire en de multiples copies.

Le droit d'auteur permettra finalement à un auteur d'être le seul à être habilité à autoriser l'impression et la publication de son œuvre sur n'importe quel territoire. À la manière d'un droit de propriété, l'auteur disposera d'un droit exclusif sur la publication de son œuvre. Les Victor Hugo du XIX^{ème} siècle, par exemple, se sont ainsi sentis rassurés. Dorénavant, il leur était possible de contrôler ce qui sortait des presses à imprimer et, par voie de conséquence, ce qui était diffusé. Le droit d'auteur abattait les frontières. La création d'œuvres n'était plus l'apanage exclusif des Princes. Les œuvres étaient multiples et ne pouvaient être contenues à l'intérieur des frontières. Grâce à des intermédiaires, les auteurs ont pu alors contrôler leurs œuvres sur tous les territoires sans quitter leur table de travail. Puis vint la numérisation et de nouvelles formes d'exploitation des œuvres.

Ainsi, peu avant la remise du manuscrit à l'éditeur, nous pouvions lire dans *Le Devoir* un article au titre révélateur : « Internet va bouleverser la presse : Certains journaux jouent déjà la carte de la spécialisation »¹. Si la presse écrite peut encore compter sur de beaux jours, Internet devient un mode de diffusion incontournable. L'éditeur peut dorénavant publier des textes destinés à un public trop ciblé ou spécialisé pour l'édition imprimée, tout en lui permettant d'actualiser l'information. Les textes deviennent malléables à loisir. Si le lecteur peut lire d'une manière linéaire sur Internet, il peut à son gré se mouvoir d'un texte à l'autre. « Désormais [...] nul ne peut garantir à un journaliste écrivant en hypertexte que le lecteur suivra son article de l'attaque à la chute, sans obliquer vers un autre document »².

Face à ces formes d'utilisation de leurs œuvres, les journalistes exercent partout dans le monde des recours pour faire déclarer la portée de leurs droits. Il cherche notamment à faire déclarer qu'après avoir autorisé la publication d'une version papier par un éditeur, ils sont ceux qui peuvent aussi en autoriser une version sur d'autres supports, tel un support numérique installé dans le système Internet. Pour utiliser un exemple canadien, la Cour de justice de l'Ontario³ a récemment accordé la permission d'intenter un recours collectif aux collaborateurs de journaux et périodiques. Ces collaborateurs invoquent que s'ils avaient autorisé la reproduction de leurs œuvres pour une première publication sur un support papier, ils n'avaient pas autorisé la reproduction subséquente de leurs œuvres sur cédérom et dans des banques de données accessibles par Internet, alors que ces banques, si leur rôle ne se limite pas à fournir les moyens nécessaires à la reproduction et transmission des œuvres, rend possible la reproduction des œuvres et leur communication au public⁴. Ce recours collectif vise tout autant des collaborateurs occasionnels que des employés des journaux et périodiques. La défense invoque pour sa part qu'elle aurait incorporé les œuvres de ses collaborateurs dans des recueils pour lesquels elle détenait les droits d'auteur. Disposant des droits d'auteur sur leurs recueils, les éditeurs de journaux et magazines seraient habilités à adapter leurs recueils à l'autoroute électronique de l'information.

Tous les journalistes ne sont pas placés à égalité. Du strict point de vue du droit d'auteur, et abstraction faite des conventions collectives, le journaliste salarié d'une entreprise d'information ne bénéficie pas des mêmes avantages qu'un pigiste. Si le premier profite dans une certaine mesure d'une sécurité d'emploi et d'une rémunération convenue par convention avec son employeur, le second tire plus directement son revenu d'une négociation de ses droits prévus à la *Loi sur le droit d'auteur*⁵. Mais tant le salarié que le pigiste ont des raisons de s'inquiéter pour l'avenir, puisqu'ils sont confrontés à des entreprises qui cherchent à profiter de leurs œuvres comme d'une source

supplémentaire de revenu via leur exploitation sur Internet. Si le nouveau Prince ne contrôle plus ce qui s'écrit, encore veut-il contrôler et profiter des revenus que les œuvres sont susceptibles de générer. L'exemple de Bill Gates n'est pas isolé, lui qui cherche à s'approprier « l'autoroute » et ce qui y circule. En bout de ligne, le consommateur n'aurait qu'un seul vendeur pour emprunter l'autoroute et profiter de ce qui y est véhiculé.

S'agissant plus particulièrement du journaliste pigiste, analysons pourquoi en théorie les droits d'auteur prévus dans la loi sont adaptés à l'autoroute de l'information. Pour l'avenir, il s'agira de savoir si nous reverrons des Princes qui contrôleront effectivement ce qui est publié. Parce qu'il est utile de connaître le contexte général avant de s'intéresser au particulier, voyons d'abord les principes généraux qui s'appliquent.

1 - Les droits prévus à la loi

La *Loi sur le droit d'auteur* attribue au titulaire des droits d'auteur trois principaux droits d'auteur exclusifs et distincts les uns des autres. Pour nos fins, le droit de produire ou de reproduire une œuvre et le droit de communiquer une œuvre sont en l'occurrence les plus importants. La loi comporte également en faveur de l'auteur des droits moraux, lesquels s'opposent aux droits d'auteur proprement dits qui sont à caractère pécuniaire.

1.1 - Le droit de produire ou de reproduire une œuvre ou l'une de ses parties importantes

L'œuvre au sens du droit d'auteur est une conception immatérielle, une « information structurée ». Encore faut-il la produire ou la reproduire sur un support quelconque pour permettre au public de la voir. Entre alors en ligne de compte l'un des principaux droits des auteurs, le droit exclusif de produire ou de reproduire une œuvre ou l'une de ses parties importantes sous une forme matérielle quelconque⁶.

Produire une œuvre au sens du droit d'auteur, c'est poser les gestes techniques qui la matérialisent sous n'importe quelle forme. De son côté, reproduire une œuvre, tout en renvoyant à une nouvelle production de l'œuvre, renvoie à sa « réutilisation » sous la même forme ou sous une forme « adaptée » ou « modifiée ».

Comme le droit de produire ou de reproduire renvoie à n'importe quelle forme matérielle sous laquelle l'œuvre ou l'une de ses parties importantes est transposée, ce droit vise notamment la reproduction de tout ou partie d'une œuvre sur un manuscrit, du papier journal, une « puce électronique » ou un disque laser. Et comme le droit de produire ou de reproduire s'étend à toutes reprises d'une partie importante d'une œuvre, le droit de reproduire un article de journal inclut tout autant le droit d'en reprendre des extraits importants sur un « T-Shirt », que d'en reprendre la substance dans divers contextes ou d'en fixer le contenu sur une bande audiovisuelle.

Or, pour confectionner ou autrement produire ou reproduire une œuvre ou l'une de ses parties importantes, il faut être autorisé par le titulaire des droits sur cette œuvre, qui dispose à cet égard d'un droit exclusif. Conséquemment, personne ne peut, sans y être dûment autorisé, produire ou reproduire une œuvre ou une de ses parties substantielles. Seul le titulaire du droit d'auteur peut donc fixer tout ou partie de son œuvre sous une forme matérielle ou encore autoriser un tiers à effectuer pareille fixation matérielle. Cette autorisation est requise dans tous les cas, puisque la simple production ou reproduction non autorisée constitue une violation des droits d'auteur. Sous réserve des exceptions prévues à la loi, peu importe la bonne foi du contrefacteur, sa motivation réelle ou la destination des reproductions, qu'elles soient réalisées à des fins privées ou commerciales, ou qu'elles soient destinées à promouvoir la carrière de l'auteur⁷. Dès qu'il y a production ou reproduction non autorisée, il y a atteinte au droit de produire ou de reproduire une œuvre.

On comprend dès lors que seul l'auteur, du moins s'il est le titulaire du droit d'auteur, peut autoriser la reproduction de son œuvre sur un support papier. On comprend aussi que pour « charger » tout ou partie d'une œuvre sur l'autoroute de l'information il faut obtenir l'autorisation du titulaire de ce droit d'auteur particulier.

1.2 - Le droit de communiquer publiquement une œuvre ou l'une de ses parties importantes

Le titulaire du droit d'auteur pourrait avoir autorisé la reproduction de son œuvre sous une certaine forme. Cette autorisation ne confère à personne le droit de communiquer cette « reproduction » par l'entremise de l'autoroute de l'information, pour continuer notre exemple. Reproduire une œuvre est une chose, la communiquer publiquement par télécommunication en est une autre. Ces deux actions participent de deux droits distincts conférés aux auteurs qui peuvent les négocier séparément⁸.

Celui qui a été simplement autorisé à reproduire une œuvre sur un disque laser ne peut donc permettre la communication par le biais de l'Internet de ce qui est reproduit sur le disque laser. Seul le titulaire du droit de communiquer l'œuvre par télécommunication peut effectivement permettre ce type de diffusion d'une œuvre.

Ainsi, le droit d'auteur n'interdit pas seulement de donner corps à une œuvre lorsque l'on n'y est pas autorisé ; il interdit également de la communiquer en tout ou partie publiquement par voie de télécommunication sans autorisation, peu importe encore une fois la connaissance que l'on a de la portée de l'acte ou qu'on en retire ou non un certain profit.

On remarque une distinction importante : si la reproduction est interdite même dans un contexte purement privé⁹, la communication est interdite uniquement dans un contexte public¹⁰. En d'autres termes, sous réserve des exceptions prévues à la loi, on ne peut pas reproduire une œuvre littéraire ou artistique dans son salon sans y être autorisé. Dans ce même salon, nous pouvons toutefois la communiquer, par exemple la chanter devant les membres de sa famille. Ce que l'on ne peut faire sans y être autorisé, c'est de la communiquer à des tiers situés à l'extérieur de son cercle domestique.

Il est à noter que la loi ne prévoit pas le droit exclusif d'exécuter ou de communiquer une œuvre en référence à un lieu public. C'est pourquoi une personne est susceptible de porter atteinte au droit d'auteur lorsqu'elle effectue la communication de l'œuvre à un tiers qui peut capter l'œuvre dans son bureau ou dans son salon. C'est pourquoi, par exemple, les entreprises de radiodiffusion versent des redevances aux titulaires du droit de communiquer une œuvre publiquement du simple fait qu'ils diffusent ces œuvres à des individus qui les captent par le biais du téléviseur installé dans leur domicile.

Pour illustrer l'interaction des droits de reproduire et de communiquer une œuvre, prenons l'exemple d'une banque de données. Le responsable de la banque a dû reproduire les œuvres pour les incorporer dans la banque de données. Pour ce faire, il lui fallait rechercher l'autorisation des titulaires de droits concernés par la reproduction des œuvres. Il n'y a pas que la reproduction des œuvres qui soit en cause, puisque les œuvres sont communiquées publiquement par télécommunication lorsqu'elles sont transmises à un abonné. Il y a donc interférence avec le droit de communiquer l'œuvre par télécommunication. C'est pourquoi le titulaire du droit de communiquer l'œuvre doit donner son autorisation avant qu'elle puisse être communiquée à des tiers.

Pour résumer le domaine du droit de communiquer une œuvre, retenons que le titulaire du droit d'auteur est seul habilité à poser des conditions à la communication, à déterminer sa fréquence, et à choisir les auditoires qui entendront ou verront son œuvre. Quiconque opère ces choix à sa place commet une violation de ce droit d'auteur¹¹.

1.3 - Le droit moral de l'auteur

La *Loi sur le droit d'auteur* reconnaît qu'un auteur peut imposer d'être associé à son œuvre à titre d'auteur, tout comme elle lui reconnaît le droit d'en interdire toute déformation. On parle alors des droits moraux d'un auteur. Ces droits se distinguent des droits d'auteur au sens strict, en ce qu'ils intéressent la protection de la réputation d'un auteur plutôt que les revenus qu'un titulaire de droits d'auteur peut retirer de son œuvre.

Ces droits moraux s'inscrivent tout naturellement dans le contexte du droit d'auteur. Même s'ils n'ont théoriquement aucune valeur économique, pour la plupart des auteurs, il s'agit de droits essentiels qui ne souffrent aucun compromis.

Déjà en 1769¹², un tribunal anglais reconnaissait l'importance du droit moral en notant qu'il est important que ce qu'a écrit un auteur corresponde à ce qui est effectivement publié par son éditeur. La reconnaissance de ce phénomène ne procédait évidemment pas de l'esprit tortueux d'un juge capricieux. Il s'agissait plutôt pour la Cour de reconnaître un principe fondamental : le public enrichit ses connaissances grâce aux créateurs, et il importe que le message des créateurs parvienne intact au public, parce que le public associe l'œuvre à son auteur. Une œuvre déformée sans autorisation, pour utiliser cet exemple, fait naître en quelque sorte de fausses représentations dans l'esprit du public. C'est un peu pourquoi le rôle du diffuseur est de diffuser une œuvre en conservant à l'esprit que la réputation du créateur est entre ses mains. À chacun sa fonction : l'auteur défend ses propos et le diffuseur les publie.

Les choses n'ont pas tellement changé depuis 1769. Selon le paragraphe 14.1(1) :

L'auteur d'une œuvre a le droit, sous réserve de l'article 28.2, à l'intégrité de l'œuvre et, à l'égard de tout acte mentionné à l'article 3, le droit, compte tenu des usages raisonnables, d'en revendiquer, même sous pseudonyme, la création, ainsi que le droit à l'anonymat.

Ce droit n'est pas absolu. Selon le paragraphe 28.2(1) :

Il n'y a violation du droit à l'intégrité que si l'œuvre est, d'une manière préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur, déformée, mutilée ou autrement modifiée, ou utilisée en liaison avec un produit, une cause, un service ou une institution.

Le droit à l'intégrité de l'œuvre est donc susceptible d'être violé quand, au détriment de l'honneur ou de la réputation de l'auteur, l'œuvre est modifiée d'une quelconque façon, ou encore utilisée en liaison avec un produit, une cause, un service ou une institution. Retenons pour nos fins qu'en principe l'auteur peut invoquer ses droits moraux si son œuvre est modifiée ou autrement utilisée sur l'autoroute de l'information « en liaison avec un produit, une cause, un service ou une institution. »

Voyons maintenant que le travail d'un journaliste donne naissance à une œuvre au sens du droit d'auteur, et que cette œuvre est normalement couverte par la *Loi sur le droit d'auteur*.

2 - La production d'un journaliste correspond à une œuvre au sens du droit d'auteur dans de multiples pays

Selon les termes du paragraphe 5(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* :

Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le droit d'auteur existe au Canada, pendant la durée mentionnée ci-après, sur toute œuvre littéraire,

dramatique, musicale ou artistique originale si l'une des conditions suivantes est réalisée [...]

De cette disposition, nous tirons la conséquence qu'un journaliste canadien peut invoquer le droit d'auteur si son œuvre est originale.

Est une œuvre au sens de la *Loi sur le droit d'auteur* ce que la loi prévoit être une œuvre. Une œuvre au sens du droit d'auteur est aussi bien littéraire, musicale, dramatique, qu'artistique, et :

S'entend de toute production originale du domaine littéraire, scientifique ou artistique quels qu'en soient le mode ou la forme d'expression, tels les compilations, livres, brochures et autres écrits, les conférences, les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales, les œuvres musicales, les traductions, les illustrations, les croquis et les ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture ou aux sciences¹³.

Les prestations des journalistes sont généralement couvertes par cette définition, précisée par de nombreuses autres dispositions. C'est ainsi que depuis 1988 la loi prévoit que les programmes d'ordinateur sont des œuvres littéraires. Or, les définitions n'étant pas limitatives, nous n'avions pas besoin d'un amendement à la loi pour le savoir. Déjà la jurisprudence nous avait clairement indiqué en interprétant des définitions de cette loi adoptée en 1921 que reproduire sans autorisation une œuvre d'une « puce électronique » à une autre relevait d'une atteinte au droit d'auteur, le contenu de la « puce » équivalant à une œuvre littéraire¹⁴. Encore faut-il que l'œuvre soit « originale » pour faire l'objet d'un droit d'auteur, ce que nous annonce le paragraphe 5(1).

La loi étant muette sur la définition de ce qui est original, c'est à la jurisprudence qu'il revient d'en définir le sens au cas par cas. Selon les définitions jurisprudentielles les plus récentes, est originale l'œuvre qui « résulte de la combinaison du talent, de l'imagination et de l'effort de l'auteur. »¹⁵

L'Australie est un pays où la notion d'œuvre « originale » correspond à celle retenue par les tribunaux canadiens. Un comité sur la révision de la Loi australienne sur le droit d'auteur a été mis sur pied pour étudier le droit d'auteur des journalistes à la suite de pressions exercées par des entreprises d'information non contentes de l'ampleur des droits reconnus aux journalistes par les tribunaux. Pour justifier que le travail d'un journaliste donnait naissance à une œuvre originale au sens du droit d'auteur, ce comité reprend les critères jurisprudentiels connus en les adaptant aux œuvres créées par les journalistes¹⁶ :

[traduction libre] Le journalisme est une profession qui requiert de l'habileté. Il requiert nombre de qualités particulières. Celles-ci incluent... une facilité d'écrire clairement, d'une manière concise et pertinente; la capacité de préparer des sommaires appropriés sur de nouveaux sujets; la capacité d'écrire d'une manière telle que l'attention du lecteur pourra être soutenue et, au même moment, de rendre compte du sujet pour qu'il s'insère dans l'espace alloué par le journal... Ils doivent consacrer du temps pour traiter et comprendre divers sujets. Occasionnellement, ceci impliquera de longues heures d'un travail ardu. Finalement, ils doivent se plier aux heures de tombée [*deadline*] contraignantes.

Pour les fins du droit canadien, voilà qui justifie amplement l'hypothèse que le journalisme écrit donnerait naissance à un droit d'auteur quant à n'importe quel texte de nature littéraire. Et simplement pour s'assurer que le journaliste, qu'il crée un texte littéraire ou une photographie est également un auteur au sens du droit d'auteur, contentons-nous de souligner cette décision de la Cour d'appel du Québec qui reconnaissait un droit d'auteur à un photographe qui avait profité d'une conférence de presse pour prendre une photographie de Sa Majesté Élisabeth II¹⁷. À cet

égard, les tribunaux apprécieront notamment l'originalité de l'œuvre en fonction du travail technique requis du photographe¹⁸.

Nous nous arrêtons maintenant à la notion de recueil ou de compilation, étant entendu qu'un droit d'auteur particulier peut porter sur un recueil. Nous remarquerons par la suite qu'au-delà du droit d'auteur sur un recueil, il faut encore se demander qui est le titulaire initial du droit d'auteur sur une œuvre qui y est incorporée.

3 - Le titulaire initial du droit d'auteur sur un recueil ou une compilation

Un recueil ou une compilation est constitué d'éléments préexistants réunis dans un ensemble. Ses éléments constitutifs peuvent provenir du domaine public ou d'œuvres sur lesquelles portent un droit d'auteur. Or le travail requis à la mise en forme du recueil ou de la compilation engendre un droit d'auteur particulier qui permet à son titulaire d'en faire interdire toute exploitation non autorisée.

Parce que l'on aborde le droit d'auteur en rapport avec les prestations des pigistes, il faut s'arrêter à la notion de recueil, puisque, selon la loi, un journal, un magazine ou une autre publication périodique correspond à un recueil.

Au sens de la loi, un recueil¹⁹ comprend en effet²⁰ :

- a) Les encyclopédies, dictionnaires, annuaires ou œuvres analogues;
- b) les journaux, revues, magazines ou autres publications périodiques;
- c) toute œuvre composée, en parties distinctes, par différents auteurs ou dans laquelle sont incorporées des œuvres ou parties d'œuvres d'auteurs différents.

Un recueil (nous pourrions aussi parler d'une compilation²¹) consiste dans la réunion « sous un même toit » de diverses contributions d'auteurs différents, qui eux-mêmes ne font qu'autoriser l'incorporation de leurs œuvres sans être les auteurs du recueil. Un droit d'auteur particulier porte sur ce recueil du fait du travail original requis à sa réalisation et permet d'imbriquer sous un même titre et d'une manière cohérente les divers apports puisés de ci de là²².

Dans le cas précis d'un journal ou d'un magazine, nous pouvons parler d'un recueil là où la maison d'édition, par l'intermédiaire de son directeur artistique ou du responsable de la mise en page par exemple, agence les diverses contributions qui feront ultimement l'objet d'une publication.

Un recueil ou compilation pourrait aussi se retrouver dans le contexte d'une banque de données constituée d'articles. Le recueil ou compilation dont nous parlerions résulterait de l'agencement des données. Ce droit porterait sur l'agencement global de la banque, non pas nécessairement sur ses éléments constitutifs.

Imaginons par exemple qu'une personne conçoive une banque de données constituée d'articles écrits dans divers périodiques canadiens depuis les vingt dernières années. À cette fin, cette personne a dû sélectionner les articles et en faire une présentation selon un ordre déterminé. En l'occurrence, si leurs articles y figurent, sauf par une intervention qui aurait été directe, aucun des médias ou des journalistes n'a participé en tant que telle à la compilation des articles nécessaires à la réalisation de la banque de données sur laquelle porte un droit d'auteur. Bien entendu, pour reproduire tout ou partie des articles, le concepteur de la banque de données a dû obtenir l'autorisation des titulaires de droits d'auteur concernés par chaque article qu'il a repris. S'ils restent titulaires des droits sur leurs contributions considérées individuellement, les titulaires de

droits portant sur les divers articles ne sont pas « auteurs » de la compilation. Le titulaire des droits sur la compilation est celui qui la conçoit, l'auteur d'une œuvre au sens du droit d'auteur étant nécessairement celui qui effectivement conçoit ou réalise une œuvre.

Le titulaire du droit d'auteur sur la banque de données considérée globalement est donc celui qui l'a réalisée avec la « bénédiction » des divers titulaires de droits d'auteur qui auront alors autorisé l'insertion de leurs articles dans la banque de données. Sans donc s'intéresser particulièrement aux divers éléments incorporés dans la banque de données, un droit d'auteur va porter sur « l'arrangement global ». C'est ainsi que l'on ne pourrait pas reproduire la banque dans son intégralité, mais que l'on pourrait en reproduire des éléments, sans l'autorisation du titulaire des droits sur cette banque. Le même phénomène se reproduit dans le cas d'un journal.

Normalement, les journalistes dont les œuvres sont reprises dans un journal ne collaborent pas entre eux dans l'effort de mise en page. Le seul lien qui unit les diverses prestations reprises dans un journal est le ou les responsables de la mise en page qui, effectivement, réalisent la symbiose de toutes les contributions au journal. Et c'est pour ce travail de symbiose qui permet de fondre dans un ensemble cohérent les différentes contributions nécessaires à la réalisation du journal qu'est reconnu un droit d'auteur particulier dans le journal en tant que tel.

En d'autres termes, il existe un droit d'auteur particulier portant sur l'ensemble du journal, soit le recueil ou la compilation en tant que tels, étant entendu que l'autorisation de chacun des titulaires de droits d'auteur sur les articles reproduits est requise pour que leurs œuvres soient incorporées dans le journal.

Il ne faut pas s'y tromper. Alors qu'il existe un droit d'auteur attribué sur un recueil ou une compilation envisagée dans sa globalité, en principe et sauf entente à l'effet contraire, chaque titulaire de droits sur les divers apports reproduits reste titulaire du droit d'auteur portant sur sa contribution dont il a autorisé l'insertion dans le recueil ou la compilation. Cette contribution ne pourrait donc être reproduite sous une autre forme que celle qui a été autorisée.

Sachant qu'un droit particulier porte sur un recueil ou une compilation, il faut se demander qui est le titulaire initial des droits d'auteur sur l'œuvre d'un journaliste. Cette question est importante, puisque de sa réponse on connaît la personne qui peut autoriser l'incorporation d'une œuvre dans un recueil ou encore son « chargement et sa circulation » sur l'autoroute de l'information.

4 - Le titulaire initial des droits d'auteur sur l'œuvre d'un journaliste

L'auteur d'une œuvre, s'il conserve ses droits moraux, à moins d'y avoir renoncé, n'est pas toujours le titulaire initial des droits d'auteur sur son œuvre. Le titulaire initial des droits d'auteur est celui qui, conformément aux dispositions de la loi, détient les droits d'auteur au moment de la création de l'œuvre.

4.1 - Le principe

Trois dispositions de la loi sont particulièrement pertinentes pour connaître le titulaire initial des droits d'auteur sur l'œuvre d'un journaliste pigiste.

Le principe général est énoncé au paragraphe 13(1) de la loi :

Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, l'auteur d'une œuvre est le premier titulaire du droit d'auteur sur cette œuvre.

Ce principe est clair : l'auteur d'une œuvre est le premier titulaire des droits d'auteur sur celle-ci. En d'autres termes, le droit d'auteur rejaillit normalement sur l'auteur de l'œuvre du seul fait de la

création de cette œuvre²³. Puisque nous nous intéressons spécifiquement au cas du pigiste, qui par définition n'est pas un salarié, le paragraphe 13(2) atténue la portée du principe général pour ce qui concerne le photographe qui serait un collaborateur pigiste.

Ce paragraphe 13(2) prévoit que :

Lorsqu'il s'agit d'une [...] photographie et que la planche²⁴ ou autre production originale a été commandée par une tierce personne et confectionnée contre rémunération et la rémunération a été payée en vertu de cette commande, celui a qui a donné la commande est, à moins de stipulation contraire, le premier titulaire du droit d'auteur.

Dans le contexte où nous lisons les dispositions qui précèdent en fonction des journalistes pigistes, que doit-on en conclure ?

En ce qui concerne les œuvres littéraires, le pigiste reste en principe le premier titulaire des droits d'auteur sur l'œuvre qu'il écrit pour une entreprise d'information, même s'il répond à une commande, car l'œuvre littéraire n'est pas visée par l'exception du paragraphe 13(2).

Le cas d'un photographe est plus nuancé. S'il est pigiste et qu'il propose une photographie à une entreprise, il est le premier titulaire des droits d'auteur. Mais s'il crée son œuvre à la suite d'une commande passée par un journal, sauf stipulation contraire, l'entreprise est la première titulaire des droits d'auteur, si elle a commandé la « planche » contre rémunération et payé la commande. Notons que si l'œuvre du photographe préexiste à la commande, ce dernier est en principe le premier titulaire du droit d'auteur sur sa photographie.

Ce qui précède résume brièvement la manière dont nous lisons la loi et la jurisprudence. Il existe des opinions doctrinales divergentes que nous présentons ci-après.

4.2 - Les opinions contraires

Me Hélène Richard écrivait dans le cadre d'une publication du Gouvernement du Québec²⁵:

Si l'auteur de l'article n'est pas un employé régulier ou occasionnel, un pigiste par exemple, le lien de subordination à son employeur déterminera la possession du droit. Si l'auteur peut écrire les articles qu'il veut, quant (*sic*) il veut, il en sera le titulaire. Si l'auteur écrit sur demande un article déterminé par le journal, ce dernier sera titulaire du droit sauf stipulation contraire, ce qui de facto est souvent le cas.

La même hypothèse est lancée par Fox dont l'ouvrage écrit en 1944²⁶ puis réédité en 1967²⁷ constitue toujours une référence en droit canadien. Il s'en explique plus longuement.

Selon Fox, si un auteur est engagé et éventuellement payé pour écrire et contribuer à des articles de journaux, de magazines, de périodiques, d'encyclopédies ou d'autres œuvres collectives du même type, le droit d'auteur appartient au propriétaire de l'entreprise d'information en vertu d'un transfert implicite du droit d'auteur. Fox justifie son hypothèse²⁸ en se référant à un arrêt déjà ancien de la Cour d'appel du Manitoba²⁹.

Dans le contexte de sa démonstration, Fox se demande ensuite comment interpréter le paragraphe 13(3) qui permet à un journaliste qui est un employé de faire interdire la publication de son œuvre « ailleurs que dans un journal, une revue ou un périodique semblable ». Même s'il ne l'exprime pas clairement, Fox considère que cette disposition ne s'applique pas dans le cas du journaliste salarié par une entreprise d'information. Cette disposition, qu'il trouve « déraisonnable »³⁰, permettrait

aux seuls pigistes de faire interdire la publication de leurs œuvres « ailleurs que dans un journal, une revue ou un périodique semblable ». Fox suggère de lire cette disposition ainsi qu'il suit.

Selon Fox, la publication de l'œuvre « ailleurs que dans un journal, une revue ou un périodique semblable » doit se faire après entente entre l'entreprise et le journaliste. En tant que titulaire du droit d'auteur, l'entreprise pourrait poursuivre en violation du droit d'auteur quiconque (y compris l'auteur) publierait l'article sans son autorisation préalable. Le seul droit qui reviendrait au journaliste pigiste serait celui de faire interdire la publication de son œuvre « ailleurs ». Il ne disposerait donc d'aucun droit d'auteur en tant que tel³¹, son « droit » se limitant en fait à une simple prérogative.

Nous ne pouvons souscrire à la doctrine énoncée par Me Richard³² et, avant elle, par Fox.

4.3 - L'état du droit selon notre opinion

Me Richard émet deux hypothèses³³. La première voudrait que le journaliste pigiste qui propose son œuvre à un journal demeure le titulaire des droits d'auteur sur l'œuvre dont il permet l'incorporation dans le journal. Cette hypothèse ne soulève pas de problème particulier et nous la considérons avérée, sous réserve de préciser que le journal profiterait d'un droit d'auteur sur le « recueil » auquel il donne forme avec l'autorisation du journaliste pigiste. La seconde hypothèse de Me Richard nous paraît toutefois critiquable.

Pour Me Richard, dans le cas d'un journaliste qui agirait sur demande, il faudrait conclure que le journal est le titulaire initial du droit d'auteur sur le texte du journaliste. Selon nous, cette hypothèse se vérifierait dans le cas de la contribution d'un journaliste salarié s'il n'y a pas de stipulation à l'effet contraire, par exemple en vertu d'une entente implicite ou par convention collective. Mais sûrement pas dans le cas d'un pigiste qui agirait sur demande à la suite d'un contrat de commande. Me Richard ne fonde son opinion sur aucune autorité. Mais comme cette hypothèse se rapproche de celle avancée par Fox, voyons pourquoi cette opinion est selon nous à rejeter.

Fox nous réfère à un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba³⁴ pour conclure qu'un journaliste transférerait implicitement ses droits d'auteur au journal pour le compte duquel il agit suite à un contrat de commande. Or, nulle part dans cet arrêt de la Cour d'appel du Manitoba, il n'est question d'un quelconque transfert implicite du droit d'auteur. Tout au contraire, la Cour prend acte que les parties au dossier admettent que l'auteur de l'article, un sujet britannique, n'avait jamais transporté ses droits d'auteur à l'entreprise de presse britannique qui avait réalisé la première publication de l'article. D'où le constat de la Cour que ce texte de l'auteur ne pouvait être reproduit à nouveau dans un journal manitobain sans autre autorisation.

Nous considérons que l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba ne peut avoir la portée que lui prête Fox, donc qu'il ne peut servir à étayer l'hypothèse d'un transfert implicite du droit d'auteur dans le cas d'un journaliste pigiste qui agirait à la suite d'une commande. Nous opinons d'ailleurs que la jurisprudence canadienne pertinente s'oppose à une telle conclusion.

Personne ne peut interférer avec les droits d'un auteur sans y être dûment autorisé par l'auteur ou son représentant. L'autorisation peut être verbale ou implicite, et alors elle opère sans aucun transfert du droit d'auteur. Cette autorisation peut découler d'un transfert du droit exclusif par écrit, lequel transfert opère alors dans la mesure prévue à l'acte de cession. Dans tous les cas, il est permis d'utiliser l'œuvre d'un auteur dans la seule mesure où ce dernier l'autorise. Et lorsque l'auteur permet l'utilisation de son œuvre, il peut le faire en limitant le nombre et le type d'utilisations qui en seront faits.

Ainsi, la loi prévoit la manière dont un auteur effectue un transfert de tout ou partie de ses droits exclusifs. À cet égard, le paragraphe 13(4) Lda, qui utilise les termes cession et concession d'un intérêt par licence, laisse une grande latitude au titulaire du droit d'auteur :

Le titulaire du droit d'auteur sur une œuvre peut céder ce droit, en totalité ou en partie, d'une façon générale, ou avec des restrictions relatives au territoire, au support matériel, au secteur du marché ou à la portée de la cession, pour la durée complète ou partielle de la protection; il peut également concéder, par une licence, un intérêt quelconque dans ce droit; mais la cession ou la concession n'est valable que si elle est rédigée par écrit et signée par le titulaire du droit qui en fait l'objet, ou par son agent dûment autorisé.

Un auteur peut donc transporter la propriété de tout ou partie de ses droits en fonction d'une destination très précise quant à la forme de la reproduction et au marché qu'elle vise. L'acte de cession ou de concession est par ailleurs nécessairement sous forme écrite. L'« acheteur » peut donc ne disposer que d'un titre très partiel sur le droit d'auteur.

Pour la jurisprudence canadienne, et encore à l'heure actuelle, l'écrit dont il est question au paragraphe 13(4) est impératif. Sans cet écrit, il est impossible de parler de cession et l'auteur conserve ses droits. En l'absence d'écrit, tout au plus nous est-il permis de parler d'une licence ne conférant pas de titre de propriété sur le droit d'auteur³⁵. Mais l'auteur d'une œuvre n'a pas nécessairement à transférer la propriété de ses droits d'auteur pour permettre l'exploitation de son œuvre.

Ainsi, la loi prévoit³⁶ que le titulaire du droit d'auteur peut, tout en conservant la propriété de ses droits d'auteur, autoriser un tiers à exercer tout ou partie de ses droits selon les modalités et conditions qu'il détermine. Ce type d'autorisation est généralement nommée « licence ».

Cette licence ou autorisation d'utilisation peut s'opérer sans contrat écrit. Il nous est ainsi possible de parler d'une licence ou autorisation « verbale », « implicite » ou « tacite ». Encore faut-il que cette licence ou autorisation fournisse une présomption claire de consentement de l'auteur à l'utilisation de son œuvre³⁷. Et encore l'auteur doit-il, si cela était prévu à la convention écrite, verbale ou implicite entre les parties, avoir été payé en contrepartie de l'autorisation qu'il a pu donner³⁸.

À quoi équivaldrait un consentement clair donné par un journaliste pigiste quant à la reproduction de son œuvre par un journal ? Puisqu'il est très rare au Canada qu'un journaliste pigiste et un journal signent un contrat³⁹, il faut supposer que le fait pour un pigiste de soumettre à un journal un article pour publication équivaldrait à un consentement « clair » qu'il autorise une première publication de son œuvre dans ce journal. À priori, le journal ne pourrait prétendre à un droit plus étendu. Éventuellement, le journal profiterait d'un droit d'auteur sur son « recueil », mais d'un droit limité par les formes de reproduction qui lui ont été consenties par les journalistes.

Par exemple, le journal ne pourrait prétendre que le fait d'accepter le texte d'un pigiste lui conférerait conséquemment l'autorisation de reproduire l'article dans un autre cadre que celui d'une première publication dans son journal en format papier, même dans l'hypothèse où une telle pratique participerait dorénavant d'un usage largement établi au Canada. C'est notamment ce que signalait la Cour d'appel du Manitoba dans l'arrêt relevé par Fox⁴⁰.

Dans ce qui était une cause type portant sur le droit d'un journal canadien de reprendre un article déjà paru dans un autre journal canadien, la Cour d'appel manitobaine a notamment décidé qu'un journal ne pouvait excuser son acte de violation du droit d'auteur d'un pigiste (en l'occurrence un britannique ayant autorisé la publication de son texte dans un journal britannique) en alléguant l'existence d'un usage généralisé au Canada, usage selon lequel, après une première publication

d'un texte dans un journal, il était permis à n'importe quel propriétaire de journal de reproduire subséquemment sans l'autorisation de l'auteur le même texte dans d'autres journaux⁴¹.

Un usage, fût-il ancien, ne peut justifier une violation des droits d'auteur prévus dans la loi. Ce constat a d'ailleurs été repris récemment par la Cour suprême du Canada à l'encontre d'un usage établi depuis plus d'une trentaine d'années par les radiodiffuseurs. Comme le rappelait alors la Cour, ce ne sont pas les usages qui dictent les règles en matière de droit d'auteur, c'est le texte de la loi⁴².

Une décision de première instance venant de l'Ontario a en partie fait appel aux usages pour interpréter le sens de l'expression « à moins de stipulation contraire » prévue au paragraphe 13(2) de la Loi, cette disposition qui, rappelons-le, prévoit qu'en cas de commande le droit d'auteur sur une photographie passe à certaines conditions à la personne qui passe la commande⁴³.

Alors qu'en première instance une preuve extensive avait établi que selon les usages un photographe qui répond à une commande d'un magazine autorise une première publication et conserve la propriété de ses droits, en appel la Cour⁴⁴ va effectivement conclure que malgré la commande le photographe avait conservé ses droits d'auteur, ayant uniquement autorisé une première publication.

Phénomène intéressant pour nos fins, le photographe avait été spécifiquement engagé pour prendre la photographie d'une personnalité politique en vue d'une page couverture. Le magazine avait dicté des instructions très précises au photographe quant à la scène qu'il devait saisir et livrer. Le photographe avait été dûment payé pour sa photographie qui correspondait aux instructions reçues. Après avoir réalisé la reproduction requise aux fins de l'impression, le magazine avait retourné les originaux au photographe, et, de fait, le photographe avait subséquemment autorisé d'autres publications de sa photographie dans d'autres périodiques.

De cette affaire, nous comprenons que même confronté au paragraphe 13(2) Lda, qui prévoit un régime dérogatoire au principe général du paragraphe 13(1) Lda, il importe de s'assurer que les conditions du paragraphe 13(2) Lda sont remplies avant de décider que la personne qui passe une commande est titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre dûment commandée. *A fortiori*, doit-il en aller de même dans le cas où la commande porte sur une œuvre littéraire, où il faudrait alors se référer au paragraphe 13(4) Lda pour comprendre que l'auteur peut consentir une exploitation de son œuvre en fonction de divers supports matériels ou marchés, cette référence restant valable par analogie s'il faut apprécier le domaine d'une simple autorisation. Une autorisation de reproduire une œuvre pour une première publication dans un recueil format papier n'emporte pas avec elle une autorisation de reproduire le recueil sous un autre format et, *a fortiori*, elle n'entraîne pas une autorisation de reproduire l'œuvre dans une autre forme que le recueil. À l'inverse, l'autorisation accordée pour reproduire une œuvre en version numérique n'emporte pas une autorisation de la reproduire en format papier.

CONCLUSION

Les entreprises d'information empruntent à toute vitesse la bretelle d'accès de l'autoroute de l'information. Elles savent cependant que le droit d'auteur portant sur toutes les contributions qu'elles ont publiées en vertu d'un droit de première publication en format papier leur est essentiel, du moins s'il s'agit de réaliser une reproduction numérique. Il faut prendre garde que l'histoire de la presse à imprimer ne soit rééditée, avec cette fois en arrière-scène le contrôle des revenus générés par les œuvres sur Internet.

Il a fallu de biens longues années avant que le droit ne prenne en considération le fait qu'il faille « démocratiser » l'accès à la création, et que cela puisse notamment se réaliser en permettant à un auteur de vivre de son œuvre. Les entreprises du domaine de l'information vont dorénavant

chercher à obtenir le maximum des droits qu'ils peuvent tirer des journalistes pigistes. Si elles ne peuvent les obtenir par le biais d'amendements à la *Loi sur le droit d'auteur*, c'est la voie de cessions écrites qu'elles emprunteront. L'être humain étant ce qu'il est, les pigistes seront alors confrontés à des Princes qui chercheront à maximiser leurs profits. Espérons qu'une prémisse importante sera conservée à l'esprit : très instable, la démocratie repose pour beaucoup sur la pluralité des opinions qui circulent. Comme ils sont plutôt nombreux ceux qui ne peuvent émettre leurs opinions s'ils ne profitent d'un revenu pour ce faire, le Siècle des Lumières a remis entre les mains des auteurs le droit de tirer profit de la publication de leurs œuvres. Souhaitons que le Siècle de l'électronique n'entraîne pas l'extinction d'une importante source de lumière.

© Normand Tamaro, 2000

* Avocat et docteur en droit. Conformément au mandat qui nous a été confié par l'éditeur, nous limitons notre discours au seul droit canadien

1 Antoine FROIDEFOND, 1999-10-22, AFP, p. B-11.

2 *Ibid.*

3 *Robertson c. Thomson Corp.*, (11 février 1999), no 96-CU-110595CP, Cour de justice de l'Ontario, (division générale) (j. Sharpe).

4 Voir à l'égard de la responsabilité des différents intervenants sur Internet l'analyse intéressante de la Commission du droit d'auteur : Dossiers : Exécution publique d'œuvres musicales 1996, 1997, 1998, 27 octobre 1999, *Tarif 22 - transmission d'œuvres musicales à des abonnés d'un service de télécommunication non visé par le Tarif 16 ou le Tarif 17*), [Phase I : Questions juridiques].

5 L.R.C. 1985, c. C-42, ci-après Lda.

6 Art. 3 Lda : « Le droit d'auteur sur l'œuvre comporte le droit exclusif de produire ou de reproduire la totalité ou une partie importante de l'œuvre, sous une forme matérielle quelconque [...] ».

7 *Bishop c. Stevens*, [1990] 2 R.C.S. 467, à la page 477 : « L'interprétation des lois doit toujours commencer par le sens ordinaire des mots employés et rien dans cet alinéa [(3(1)d)] ne limite son application aux enregistrements faits aux fins de reproduction et de vente. Un enregistrement fait dans n'importe quel but, même non préjudiciable au titulaire du droit d'auteur, sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, constitue une violation de ses droits. Ainsi, il me semble qu'un agent qui fait un enregistrement non autorisé de la chanson d'un auteur dans le but de susciter l'intérêt des fabricants de disques n'a pas moins violé la Loi parce que son acte profitera, en fin de compte, à l'auteur de la chanson ».

8 C'est ce principe que relevait la Cour suprême en rapport avec une œuvre musicale : *Bishop c. Stevens*, [1990] 2 R.C.S. 467, à la page 478 : « Donc le droit d'exécuter une œuvre et celui de l'enregistrer sont suffisamment distincts pour être ordinairement cédés séparément et administrés par des organismes différents. »

9 Toujours sous réserves des exceptions prévues à la Loi, qui prévoit maintenant l'exception de « copie pour usage privé » : art. 80(1) Lda : « Sous réserves du paragraphe (2), ne constitue pas une violation du droit d'auteur protégeant tant l'enregistrement sonore que l'œuvre musicale ou la prestation d'une œuvre musicale qui le constituent, le fait de reproduire pour usage privé l'intégralité ou tout ou partie importante de cet enregistrement sonore, de cette œuvre ou de cette prestation sur support audio. »

10 Art. 3 Lda : « Le droit d'auteur sur l'oeuvre comporte le droit exclusif [...] d'en exécuter ou d'en représenter la totalité ou une partie importante en public [...]. Aussi alinéa 3(1)f Lda : « [le droit d'auteur inclut celui] de communiquer au public par télécommunication, une oeuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique ».

11 *Bishop c. Stevens*, [1990] 2 R.C.S. 467, aux pages 478-479 : « Une exécution est par sa nature même fugace, momentanée, passagère. Lorsqu'elle est terminée, il n'en reste plus que le souvenir. Un compositeur qui autorise l'exécution de son oeuvre pour une période définie n'a pas irrévocablement cédé tout contrôle sur la manière dont son oeuvre sera présentée au public. Il peut, par la suite, retirer son consentement et être le seul interprète de son oeuvre, ou poser des conditions à son consentement. Il peut déterminer la fréquence des exécutions et choisir les auditoires qui entendront son oeuvre ».

12 *Millar c. Taylor*, 98 E.R. 201, (1769) 4 Burr. 2303 (C.A.).

13 Art. 2 Lda.

14 *Apple Computer c. MacKintosh Computers*, [1990] 2 R.C.S. 209.

15 *Les productions Avanti Ciné Vidéo inc. c. Favreau*, (1999), REJB 99-13719 (C.A.Q.).

16 *Report of the Copyright Law Review Committee on Journalists' Copyright*, Canberra: Attorney General's Department, 1994; tiré de Kamal Puri, « Journalists' Copyright in Australia », 9 *Intellectual Property Law Journal*, 91, à la page 99.

17 *Dobran c. Bier*, [1959] B.R. 154 (C.A.Q.).

18 *Gould Estate c. Stoddart Publishing Co.* (1998), 80 C.P.R. (3d) 161 (C.A. Ont.), requête pour permission d'en appeler refusée 99-01-07, p.168 : « Today it is granted that photography is an art, although the proof of a truly « artistic » character is no longer required for copyright protection. The technical labour involved in producing a photograph is sufficient to accord its copyright protection : see *Pro Arts, Inc. c. Campus Crafts Holdings Ltd.* (1980), 50 C.P.R. (2d) 230, 110 D.L.R. (3d) 366 (Ont. H.C.J.) ».

19 En anglais « recueil » correspond à « collective work », l'oeuvre collective étant, selon nous, une terminologie mieux adaptée à la fois à la langue française et à un journal.

20 Art. 2 de la Loi.

21 Voir la définition à l'article 2 de la Loi.

22 Voir sur la notion d'originalité en regard spécifiquement d'une compilation de données : *Télé-Direct (Publications) Inc. c. American Business Information, Inc.*, (1998), [1998] 2 C.F. 22 (C.A.F.), requête pour permission d'en appeler refusée (1998), [1998] 1 R.C.S. xv.

23 Contrairement au brevet d'invention par exemple, le droit d'auteur ne demande aucune formalité administrative pour exister.

24 Pour nos fins, la planche serait l'épreuve négative destinée à la reproduction d'exemplaires (art. 2 Lda, définition de « planche »).

25 « La protection des articles de journaux et de revues et la sanction de la contrefaçon de ceux-ci », (Québec, Gouvernement du Québec, ministère des Affaires culturelles, 1987), à la page 21.

[26](#)Harold G. FOX, *The Canadian Law of Copyright*, (Toronto, The University of Toronto Press, 1944).

[27](#)Harold G. FOX, *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 2e éd., (Toronto, Carswell, 1967).

[28](#)*Ib.*, à la page 259.

[29](#)*Gribble c. Manitoba Free Press Ltd.*, [1932] 1 D.L.R. 169 (C.A. Manitoba).

[30](#)Fox (1967), à la page 261.

[31](#)*Ib.*, à la page 262.

[32](#) *Supra*, note 25.

[33](#) *Ib.*

[34](#)*Gribble c. Manitoba Free Press Ltd.*, [1932] 1 D.L.R. 169.

[35](#)*Les Amusements Wiltron inc. c. Mainville*, [1991] R.J.Q. 1930 (C.S.), pp. 1935-36.

[36](#)Notamment aux paragraphes 3(1) *in fine* et 27(1) Lda.

[37](#)*Bishop c. Stevens*, [1990] 2 R.C.S. 467, aux pages 485-487 (la juge McLachlin pour la Cour suprême du Canada) : « Il est admis par les parties que ni CAPAC ni l'intimé n'ont donné leur consentement exprès à la confection des enregistrements. Cependant, l'appelante soutient que le consentement peut se déduire des circonstances. Comme le dit H. G. Fox, dans *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs* (2e éd. 1967), à la p. 339:

[TRADUCTION] Pour qu'il constitue une violation l'acte reproché doit avoir été fait «sans le consentement du titulaire du droit d'auteur». Ce consentement peut être présumé dans certaines circonstances. La présomption de consentement doit être claire pour pouvoir servir de moyen de défense et le consentement doit provenir du titulaire du droit précis qui a été violé. [C'est la Cour qui souligne]

Puisque l'appelante n'a jamais eu de rapport direct avec l'intimé, le consentement à la confection des enregistrements, s'il y a eu consentement, doit avoir été donné par CAPAC. De plus, selon l'analyse qui précède, l'appelante doit prouver que CAPAC était habilitée à autoriser l'appelante à faire des enregistrements.

L'appelante insiste sur le fait que la licence qu'elle détenait de CAPAC autorisait plusieurs exécutions de l'oeuvre pendant la période de validité de la licence:

Pour la commodité des exploitants de stations de télévision, autres que celles de la Société Radio-Canada, en ce qui concerne une licence générale visant la télévision aux seules fins privées et domestiques, en tout temps et aussi souvent que les exploitants le désireront durant la période de licence, de la totalité et de l'une quelconque des oeuvres à l'égard desquelles l'Association a, à l'occasion, le pouvoir d'émettre une licence d'exécution, des licences sont délivrées pour chaque mois civil. [C'est la Cour qui souligne]

Je ne puis conclure que cette licence comporte un consentement tacite à des enregistrements éphémères. Selon une première interprétation, cette licence semble autoriser plusieurs exécutions en direct. Selon une autre interprétation, on pourrait comprendre qu'elle parle d'exécutions données par l'utilisation d'un enregistrement qui aurait fait l'objet d'une autorisation distincte. En

bref, la licence est loin d'être suffisamment précise pour fournir une présomption claire de consentement à des préenregistrements éphémères d'une émission.

[38](#) *Netupsky c. Dominion Bridge*, [1972] R.C.S. 368. Dans cette décision, la Cour fait remarquer qu'une licence implicite ou tacite est valable si l'auteur a été payé en retour de l'utilisation de son oeuvre. »

[39](#) Nous nous appuyons ici sur notre seule connaissance du milieu journalistique. Nous relevons tout de même, notamment depuis l'affaire *Thomson (op. cit.)* et d'autres requêtes en autorisation d'exercer un recours collectif au Québec, une nette tendance du côté des entreprises de rechercher la conclusion d'ententes par lesquelles leurs pigistes renonceraient à leurs droits, notamment pour l'incorporation de leurs oeuvres sur banque de données accessibles par Internet, après avoir autorisé la première publication de leurs oeuvres en format papier (voir *The Electronics-Rights Defence Committee EDRC c. Southam Inc. et al.*, no 500-06-000035-978 ; *Association des journalistes indépendants du Québec (AJIQ-CSN) c. CEDROM-SNI et al.*, no 500-06-000082-996.)

[40](#) *Gribble c. Manitoba Free Press Ltd.*, [1932] 1 D.L.R. 169.

[41](#) *Ib.*, le juge Pendergast à la page 175.

[42](#) Voir notamment la décision de première instance dans *Bishop c. Stevens*, [1985] 1 C.F. 755, aux pages 762-765, confirmée par la Cour d'appel fédérale (1988) 16 C.I.P.R. 243 (C.A.F.), et confirmée par la Cour suprême [1990] 2 R.C.S. 467.

[43](#) *Allen c. Toronto Star Newspapers Ltd.* (1997), 152 D.L.R. (4th) 518 (Ont. (G. Div.) Div. Ct).

[44](#) En fait, un cas type pour obtenir une décision sur les droits respectifs d'un photographe pigiste et d'un journal qui lui commande une photographie.