Les amendements de 1990 à la Loi américaine sur le droit d'auteur

Claude Brunet*

L'accession des États-Unis d'Amérique à la Convention de l'Union de Berne[1] commence à produire ses effets. Bien que, lors de l'adhésion des États-Unis à la Convention[2], il était de mise partout dans le monde de faire semblant que la Loi américaine de 1976 était conforme au traité et ne nécessitait pas d'amendements[3], tous s'attendaient à ce que les pressions s'accentuent pour que les États-Unis se mettent résolument à l'heure de la Convention telle que révisée à Paris. La communauté internationale pariait donc que, du seul fait de leur adhésion à Berne, les États-Unis seraient conduits à amender leur loi dans le sens d'une protection accrue[4] des oeuvres visées par la Convention. Deux des trois

© Claude Brunet, 1991.

* L'auteur est avocat associé de Martineau Walker.

1. La *Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques* a été conclue à Berne le 9 septembre 1886. Elle a été révisée plusieurs fois par la suite, la plus récente révision étant celle de Paris adoptée le 24 juillet 1971 et entrée en vigueur le 10 octobre 1974. Le Canada s'en tient toujours au Texte de la Révision de Rome du 2 juin 1928, entré en vigueur le 1er août 1931.
2. Les États-Unis sont effectivement devenus membres de la Convention de Berne (Texte de Paris) le 1er mars 1989. La ratification avait eu lieu le 20 octobre 1988 et avait été entérinée par le président le jour de l'Halloween! Mais l'entrée en vigueur de cette ratification ne pouvait avoir lieu qu'après un certain délai pour permettre aux autres États-membres d'en prendre connaissance. On rappellera que les États-Unis avaient déjà ratifié la Convention de Berne le 19 avril 1935 mais avaient retiré cette adhésion deux jours plus tard après s'être aperçus des modifications qui devaient nécessairement être apportées à la loi nationale. La nouvelle adhésion des États-Unis a été consignée dans le « *Berne Convention Implementation Act of 1988* », entré en vigueur « le jour où la Convention s'applique aux États-Unis » soit, comme il est dit ci-dessus, le 1er mars 1989.
3. Dans les faits, plusieurs auteurs se surprenaient que les États-Unis puissent adhérer à l'Union de Berne alors que, notamment, leur loi nationale ne contenait aucune disposition relative au droit moral des auteurs, contrairement à l'article 6bis de la Convention, mais prévoyait en revanche un système obligatoire d'enregistrement des droits, contrairement à l'article 5(2) de la Convention qui établit que « La jouissance et l'exercice de ces droits ne sont subordonnés à aucune formalité ».
4. La Convention de Berne ne prévoit pas seulement un échange réciproque de protection des oeuvres entre les États-membres. Elle s'est surtout développée au cours de ses révisions successives comme un véritable corpus de ce que doit contenir minimalement la protection offerte aux auteurs par les lois nationales des États-membres.

séries d'amendements que le président Bush a signés le 1er décembre 1990 prouvent que le pari était le bon.

Les amendements sont partie de la « loi-omnibus » PL 101-650, laquelle porte sur une multiplicité de sujets, depuis la réforme des procédures judiciaires, jusqu'à des exceptions aux lois sur la concurrence déloyale, en passant par des mesures pour lutter contre le crime organisé. Pendant le 101e Congrès qui a conduit à leur adoption, les modifications portant sur le droit d'auteur proprement dit avaient fait l'objet de projets de lois indépendants[5] qui ont par la suite été regroupés sous un projet général d'amendements au *Copyright Act*[6]. Dans les derniers jours du Congrès, ils ont été à nouveau reformulés et sont devenus les Titres VI, VII et VIII du projet de loi-omnibus mentionné plus tôt, le projet HR 5316. C'est ce projet qui a été adopté par la Chambre des Représentants et par le Sénat et que le président Bush a finalement signé le 1er décembre 1990.

Les amendements portent sur trois catégories d'oeuvres ; les oeuvres des arts visuels, les oeuvres d'architecture et les logiciels.

1. Les oeuvres des arts visuels

Intitulé le « *Visual Artists Rights Act of 1990* », le Titre VI de la « loi publique PL 101-650 » fournit d'abord une définition de ce qu'est une « oeuvre des arts visuels ». En substance, ces oeuvres sont celles des arts plastiques, dans la mesure où elles ont été créées en moins de 200 exemplaires signés et numérotés consécutivement par l'auteur. Elles incluent les photographies, mais non les affiches, les dessins techniques, les cartes géographiques, les emballages, ni les oeuvres de commande[7].

L'auteur d'une oeuvre d'art visuel se voit attribuer plusieurs droits nouveaux qui sont de la nature du droit moral.

D'abord, les auteurs d'oeuvres des arts visuels obtiennent un droit de revendiquer la création de l'oeuvre et de prévenir l'utilisation de leur nom en association avec une oeuvre qu'ils n'auraient pas créée.

Ils peuvent aussi exiger l'anonymat lorsque leur oeuvre se trouve à ce point modifiée qu'elle porte atteinte à leur honneur ou à leur réputation.

Ils peuvent enfin empêcher toute telle modification préjudiciable si celle-ci est intentionnelle, de même que toute destruction intentionnelle

5. Projets HR 2740 et HR 5297 sur les logiciels ; projet HR 3990 sur les oeuvres architecturales ; projet HR 2690 sur les oeuvres artistiques.
6. *Copyright Amendments Act of 1990* (HR 5498).
7. La liste des exceptions est en fait beaucoup plus longue et le praticien aura intérêt à consulter la loi elle-même. N'ont été retenues ici que les exceptions qui pouvaient avoir valeur d'exemples de catégories d'oeuvres non protégées.

ou résultant d'une grossière négligence mais seulement si cette destruction porte sur une oeuvre « renommée »[8].

Ces nouveaux droits bénéficient aux auteurs eux-mêmes, qu'ils soient ou non propriétaires des droits d'auteur sur l'oeuvre visée. Les droits s'éteignent à la fin de l'année civile du décès de l'auteur, mais la loi précise que les droits similaires reconnus par certains États, telle la Californie[9], continueront d'être en vigueur.

Suivant le malheureux exemple de la loi canadienne, les amendements américains précisent que ces nouveaux droits moraux enfin reconnus à certains auteurs ne peuvent être cédés mais que les auteurs peuvent y renoncer.

Comme il fallait s'y attendre, les amendements prévoient aussi des exceptions à l'exercice de ces nouveaux droits. Ainsi, les modifications à une oeuvre qui résulteraient de leur vieillissement, de leur éclairage ou de leur emplacement ne pourraient constituer des modifications préjudiciables à l'honneur ou à la réputation de leur auteur, sauf en cas de grossière négligence. De même, lorsque l'auteur a consenti spécifiquement à ce que son oeuvre soit incorporée à un édifice, la mutilation ou destruction de l'oeuvre lors de son enlèvement ne donne lieu à aucun recours. Toutefois, le Registraire des droits d'auteur devra dorénavant tenir un registre où pourront s'inscrire les auteurs désireux d'être avisés avant l'enlèvement de leurs oeuvres incorporées à des édifices.

2. Les oeuvres architecturales

Les nouvelles dispositions américaines relatives aux oeuvres architecturales sont beaucoup moins détaillées que celles concernant les oeuvres des arts visuels. En revanche, elles seront, à n'en pas douter, l'objet d'intenses débats judiciaires.

La protection des oeuvres architecturales est obligatoire en vertu de la Convention de Berne[10] et les États-Unis corrigent ainsi une des graves lacunes de leur loi précédente. Il reviendra toutefois aux tribunaux de préciser l'étendue de cette nouvelle protection. En effet, les nouveaux amendements sont aussi laconiques qu'ambigus. Ainsi, les oeuvres architecturales sont définies de la façon suivante :

> An « architectural work » is the design of a building as embodied in any tangible medium of expression, including a building,

8. « *A work of recognized stature* ».
9. L'article 989 du Code civil de la Californie est une disposition visant la protection de « l'héritage culturel ». En vertu de l'article 6bis de la Convention de Berne, le droit moral peut être limité à la durée de la vie de l'auteur, mais seulement si la loi nationale ne contient pas déjà de disposition protégeant le droit moral des auteurs pour une durée plus longue.
10. Article 2(1) du Texte de Paris de la Convention.

architectural plans, or drawings. The work includes the overall form as well as the arrangement and composition of spaces and elements in the design, but does not include individual standard features.

Cette définition laisse entier le problème de savoir ce qu'est un « design » d'architecture, ou ce qu'est la « forme générale » d'un ouvrage architectural ou encore ce que sont ses « caractéristiques spécifiques standards ».

Au cours des débats qui ont précédé la décision américaine de protéger les oeuvres architecturales, certains experts américains avaient prétendu que ces oeuvres étaient déjà implicitement protégées dans la Loi de 1976. Le Registraire des droits d'auteur n'était pas de cet avis et le Congrès se sera finalement rendu à son argumentation. Par ailleurs, plusieurs études et propositions d'amendement ont été présentées à l'occasion de ces discussions et les questions qui y étaient soulevées ne trouvent pas aisément de réponse dans les amendements finalement adoptés. Ainsi, on se rappellera que les États-Unis ont longtemps considéré l'idée de ne protéger que les oeuvres architecturales « d'un caractère unique », c'est-à-dire celles qui possédaient une valeur artistique évidente[11]. La définition d'oeuvre architecturale maintenant proposée par la loi américaine n'indique pas clairement si les États-Unis n'entendent encore protéger que les aspects artistiques de ce type d'oeuvres. Les commentaires formulés par les officiers rapporteurs et accompagnant le projet de loi final ne sont pas davantage éclairants.

Quoi qu'il en soit, les oeuvres architecturales bénéficieront dorénavant aux États-Unis de la pleine protection du droit d'auteur, sous deux réserves : d'abord, comme dans la loi canadienne, ce ne sera pas une violation du droit d'auteur que de reproduire sur des photographies, peintures ou autres représentations picturales, une oeuvre architecturale située dans un endroit accessible au public ; de plus, ne sera pas considéré comme une violation du droit d'auteur le fait de modifier ou de détruire une oeuvre architecturale sans le consentement de son auteur.

3. Les logiciels

Telle qu'amendée, la loi américaine prévoit maintenant que le droit de location s'appliquera aussi aux logiciels. L'auteur d'un logiciel pourra donc en interdire la location ou le prêt. La loi amendée précise aussi que ce nouveau droit s'étend aux titulaires de droits d'auteur sur les oeuvres musicales ou les enregistrements sonores qui peuvent être

11. Voir à ce sujet le projet de loi du sénateur Kastenmeier : « *Unique Architectural Structures Copyright Act of 1990* » (HR3990). Ce projet de loi n'a finalement pas été adopté.

incorporés à un logiciel. Ainsi, pour louer ou prêter un logiciel contenant un enregistrement sonore d'une oeuvre musicale protégée, le locateur ou prêteur devra obtenir l'autorisation du titulaire des droits sur la musique, de même que l'autorisation du titulaire des droits sur l'enregistrement sonore, et enfin, celle du titulaire des droits sur le logiciel lui-même.

Le législateur américain a toutefois voulu protéger ce qu'il considérait comme une pratique équitable ayant cours dans les milieux d'enseignement et a exempté du droit de location le transfert de possession d'un exemplaire légitime d'un logiciel par un établissement d'enseignement à but non lucratif, pourvu que ce transfert soit fait au bénéfice d'un autre tel établissement ou aux enseignants, aux étudiants ou au personnel d'un tel établissement.

Au surplus, la nouvelle loi maintient les pratiques actuelles des bibliothèques et maisons d'enseignement à but non lucratif en les exemptant spécifiquement du droit de location sur les enregistrements sonores.

Par ailleurs, la nouvelle loi corrige la jurisprudence établie dans l'affaire *Red-Baron Franklin Park Inc.* c. *Taito Corp.*[12] et selon laquelle la vente d'un logiciel de jeu vidéo destiné à être utilisé dans une machine à péage n'emportait pas le droit de représentation publique de ce jeu vidéo. En vertu de la loi amendée, le propriétaire d'un exemplaire légitime d'un tel jeu vidéo pourra l'afficher à l'écran ou en faire des représentations publiques sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur. Le logiciel ne doit toutefois pas contenir des oeuvres protégées dont les auteurs seraient différents de l'auteur du logiciel lui-même si ces auteurs n'ont pas autorisé une telle exploitation de leur oeuvre.

Finalement, la loi amendée permet aux auteurs de « logiciels d'utilisation libre » (« shareware »)[13] d'aviser le Registraire des droits d'auteur de l'existence de leurs oeuvres et des conditions de leur exploitation. Dans les commentaires accompagnant les amendements, on constate que le législateur américain entend se servir du *Copyright Office* comme d'un organisme central de gestion de ce genre d'oeuvres, afin d'en assurer une plus grande dissémination.

12. 883 F.2d 275 (4th Cir. 1989), *certiorari* refusé 110 S.Ct.869 (1990).

13. Ces logiciels, généralement créés par des amateurs talentueux, sont mis librement en circulation dans les réseaux de courrier électronique. Un message accompagne souvent la présentation de ces logiciels et demande à ceux qui s'en font une copie d'envoyer une somme modique (quelques dollars tout au plus) à l'auteur. Une sorte de code d'honneur chez les informaticiens amateurs fait que le paiement recommandé est effectivement versé et que l'auteur y trouve son compte.

Conclusion

Les nouveaux amendements apportés à la loi américaine seront sûrement l'objet de nombreux litiges, particulièrement dans le domaine des oeuvres architecturales. Cela est inévitable puisqu'il s'agit en fait de nouveaux droits, introduits sous la pression de l'appartenance récente des États-Unis à l'Union de Berne. La portée réelle de ces modifications ne sera donc connue qu'après leur examen par les tribunaux.

Si on doit se réjouir de la volonté maintenant manifeste des États-Unis d'ajuster leur Loi sur le droit d'auteur aux exigences de la Convention de Berne, il faut toutefois regretter que les pas sont encore timides et que tout nouveau droit soit immédiatement grevé d'une multiplicité d'exceptions. En particulier, les Canadiens devront se repentir d'avoir donné l'exemple d'un droit moral auquel on peut renoncer.

Quoi qu'il en soit, cette nouvelle vague d'amendements illustre bien que la communauté internationale est maintenant résolument engagée sur la voie d'une révision permanente de ses lois sur le droit d'auteur, ainsi qu'il est normal pour une civilisation de l'information. Il faut souhaiter que la même volonté politique se maintiendra aussi chez nous. Par ailleurs, tous ceux qui s'intéressent ici au droit d'auteur auront la responsabilité de voir à ce que les maigres solutions proposées par les Américains seront identifiées pour ce qu'elles sont : un strict minimum que des législateurs mieux éclairés devraient largement dépasser.

Jurisprudence

Des légendes et des images — À propos de l'affaire Lambert c. Wardair Canada Inc.

Vivianne de Kinder

L'on ne saurait trop insister sur la différence entre l'expression concrète d'une oeuvre protégée et les idées exprimées à celle-ci, lesquelles sont exclues de la protection du droit d'auteur.

Suivant la doctrine et la jurisprudence, est « originale » une oeuvre dont l'expression n'a pas été copiée sur celle d'une autre et qui est le fruit d'un apport personnel et indépendant de son auteur. L'originalité constitue l'un des critères d'admissibilité à la protection du droit d'auteur, l'autre critère étant la fixation matérielle de l'oeuvre sous une forme plus ou moins permanente ou durable.

Une oeuvre est protégée si elle satisfait aux critères d'admissibilité ci-haut mentionnés, peu importe sa valeur ou son mérite artistique ou littéraire ou l'originalité des idées qu'elle incorpore[1]. Et aucune violation du droit d'auteur ne saurait résulter d'un emprunt d'idées.

À ce sujet, il convient d'examiner une décision rendue le 9 février 1990 par le juge Gilles Bélanger de la Cour du Québec du district de Montréal dans l'affaire *Lambert* c. *Wardair Canada Inc.*[2].

Cette décision est intéressante en ce qu'elle procède d'une interprétation erronée des principes ci-haut exposés. Et contrairement au commentaire de cette jurisprudence publié en février 1990 dans le *Journal du Barreau*, elle ne saurait servir à illustrer « les balises d'une violation des droits d'auteur »[3].

© Vivianne de Kinder, 1991.

1. G.H. FOX, *Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, Toronto, Carswell, 1967, p. 43. La doctrine et la jurisprudence canadiennes ont consacré à maintes reprises l'application de ce principe, citant à ce sujet l'arrêt *University of London Press* c. *University Tutorial Press Ltd.*, (1916) 2 Ch. 601.
2. [1990] R.J.Q. 877.
3. Nathalie Pascale BOISSEAU, « Une décision illustrée », *Le Journal Barreau*, vol. 23, nº 5, 1er mars 1991, p. 17.