Vol. 8, nº 1

Qui est l'auteur de l'oeuvre cinématographique au Canada?

Danielle Létourneau*

INTRODUCTION 11

PARTIE I L'HYPOTHÈSE DU «PRODUCTEUR-AUTEUR UNIQUE» DE L'OEUVRE CINÉMATOGRAPHIQUE AU CANADA . . . 14

1.1 La politique canadienne en matière de titularité de l'oeuvre cinématographique 15

1.1.1 Les recommandations contenues dans les rapports officiels présentés en vue de la révision de la Loi sur le droit d'auteur 16

1.1.2 La théorie du *producteur-auteur unique* et le projet de loi C-115 19

1.2 La titularité de l'oeuvre cinématographique établie en fonction des circonstances de création de cette oeuvre – l'arrêt *Milligan* 22

1.2.1 L'arrêt *Milligan* et sa grande solitude 23

© Danielle Létourneau, 1995.

* Me Létourneau est notaire et a complété une maîtrise en droit à l'Université de Montréal, droit d'auteur. Son mémoire a pour titre: «La titularité de l'oeuvre cinématographique au Canada, une étude comparative». Il s'agit d'une étude comparative des lois du Royaume-Uni, des États-Unis, de la France et du Canada en matière d'oeuvres cinématographiques et audiovisuelles. Me Létourneau est récipiendaire du «Prix Minerve» présenté par les Éditions Yvon Blais inc. Le mémoire sera donc publié par cet éditeur avant la fin de novembre 1995. L'auteure s'est inspirée de son mémoire mais elle a limité l'analyse, pour les besoins du présent article – sauf quelques exceptions – à la situation canadienne actuelle seulement.

1.2.2 Le régime des *oeuvres créées en vertu d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service* et les nouvelles limites à son application 27

PARTIE II L'AUTEUR DE L'OEUVRE CINÉMATOGRAPHIQUE: LA OU LES PERSONNES QUI «RÉALISENT LA CRÉATION INTELLECTUELLE DE L'OEUVRE» 32

2.1 Une cotitularité partagée entre différents auteurs, et qui sont-ils? 33

2.1.1 Le statut de l'oeuvre cinématographique au Canada, une oeuvre *créée en collaboration*? . . . 34

2.1.2 La sélection des coauteurs de l'oeuvre cinématographique 37

2.2 La titularité de l'oeuvre cinématographique dévolue au producteur en sa qualité de *«responsable de l'arrangement de l'oeuvre»* ou parce qu'il *«effectue les opérations nécessaires à la confection de l'oeuvre»*? 39

2.2.1 Le producteur serait-il l'auteur de l'oeuvre cinématographique qualifiée de *«recueil»*? 40

2.2.2 L'auteur de l'oeuvre cinématographique, le producteur parce qu'il *effectue les opérations nécessaires à la confection de l'oeuvre*: le sens à donner à cette définition 42

CONCLUSION 45

INTRODUCTION

Avant de répondre à la question «Qui est l'auteur de l'oeuvre cinématographique au Canada?», il est utile de jeter un coup d'oeil sur les nouvelles définitions d'oeuvre cinématographique et d'oeuvre dramatique contenues dans la loi canadienne sur le droit d'auteur.

La *Loi portant mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain*[1] de 1993, a modifié la définition de l'oeuvre cinématographique: toutes les oeuvres cinématographiques au Canada sont désormais assimilées à une oeuvre «dramatique» sans distinction[2] et quel que soit le procédé technique employé[3]. Il a suffi de remplacer un seul mot – oeuvre *«exprimée»* remplace oeuvre *«exécutée»* ou

1. Le Canada a adhéré à l'Acte de Rome de 1928 et s'est engagé, dans le cadre de l'Accord de libre-échange nord-américain (ci-après cité «ALENA»), à donner effet aux dispositions de la Convention de Berne de 1971, article 1701 (2) de l'ALENA. Cet accord a été signé le 17 décembre 1992 entre le Canada, les Etats-Unis et le Mexique et vise à instituer une zone de libre-échange entre les trois pays signataires. C'est à la suite de la signature de cet accord que la *Loi portant mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain*, L.C. 1993, ch. 44, fut adoptée et sanctionnée le 23 juin 1993 (citée: Loi C-115).
2. L'ancienne définition de l'oeuvre dramatique de la loi canadienne sur le droit d'auteur se lisait comme suit: «Sont assimilées à une oeuvre dramatique toute pièce pouvant être récitée, [...] ainsi que toute production cinématographique *lorsque les dispositifs de la mise en scène ou les combinaisons des incidents représentés donnent à l'oeuvre un caractère original*» (nos italiques), L.R.C. 1985, c. C-42, art. 2. Si l'oeuvre cinématographique était dépourvue de ce caractère original, elle était protégée comme une série de photographies; voir l'article 3(2) L.R.C., 1985, ch. C-42, art. 3. La loi C-115 a éliminé l'exigence de ce caractère original, unique à l'oeuvre cinématographique: la nouvelle définition se lit ainsi: «'oeuvre dramatique' Y sont assimilées les pièces pouvant être récitées, [...], les oeuvres cinématographiques et les compilations d'oeuvres dramatiques» (article 53(2)). Le caractère hybride de la protection des oeuvres cinématographiques persiste cependant en ce qui concerne la durée de protection, *infra*, note 3.
3. Article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.C. 1993, ch. 44, art. 53(2): «'oeuvre cinématographique' Y est assimilée toute oeuvre exprimée par un procédé analogue à la cinématographie, à l'exclusion toutefois pour l'article 11.1, d'oeuvres auxquelles les dispositifs de la scène ou les combinaisons des incidents représentés donnent un caractère original». Les articles 11.1 et 2, lus parallèlement, prévoient une durée de protection différente suivant qu'il s'agira d'une oeuvre cinématographique «dramatique» ou d'une oeuvre cinématographique «artistique». La définition contenue dans la Convention de Berne est au même effet que la première partie de cette définition, voir l'article 2 de l'Acte de Stockholm, 1967.

«obtenue» par un procédé analogue à la cinématographie[4] – pour que les productions télévisuelles[5] ainsi que les oeuvres enregistrées sur vidéogrammes[6], soient désormais protégées comme des oeuvres cinématographiques. Même les événements sportifs télédiffusés sont considérés comme tels[7].

La question de la titularité du droit d'auteur sur l'oeuvre cinématographique a, pour sa part, suscité la controverse au Canada à l'occasion de la préparation du projet de loi C-115 portant sur la mise en oeuvre de l'*Accord de libre-échange nord-américain*[8]. La contestation massive des auteurs, aussi bien des réalisateurs que des scénaristes, a empêché l'adoption des dispositions ayant trait à la titularité initiale de l'oeuvre cinématographique en faveur du producteur[9]. Le législateur canadien a finalement opté pour le *statu quo*. La situation actuelle est donc la suivante: c'est la règle générale concernant la titularité de toutes les oeuvres protégées par la *Loi sur le droit d'auteur* (ci-après la *Loi*) qui s'applique. Le droit d'auteur appartient,

4. L'expression *«oeuvre obtenue par un procédé analogue à la cinématographie»* de l'ancienne définition d'oeuvre cinématographique, faisait obligatoirement appel à l'usage d'un procédé chimique, c'est-à-dire d'une pellicule transparente ou d'un négatif alors que les bandes vidéo et la technique utilisée pour la télévision sont généralement magnétiques.
5. Henri DESBOIS, «Les oeuvres cinématographiques dans le cadre de la Convention de Berne révisée à Stockholm en 1967», (1968) 25 *J. du Droit Int'l* 670. Sur le plan international, la Convention de Berne laisse le choix aux législations nationales de protéger ou non les programmes de télévision. En effet, les États peuvent subordonner la protection de toutes les oeuvres, incluant les oeuvres cinématographiques, à leur fixation sur un support matériel: article 2, al. 2 (Acte de Stockholm). Cependant la très grande majorité des programmes de télévision faisant l'objet d'un enregistrement préalable, la protection de ces oeuvres ne semble plus faire de difficulté.
6. Voir Victor NABHAN, «L'accord de libre-échange nord-américain et sa mise en oeuvre en matière de droit d'auteur», (1993) 6 *C.P.I.* 22.
7. Voir: Décision de la Commission du droit d'auteur, «Royalties for Retransmission of Distant Radio & Television Signals», (1990) 32 C.P.R. (3d) 97, 138 dans l'affaire *FWS Joint Sports Claimants* c. *Canada (Copyright Board)*, (1991) 81 D.L.R. (4th) 412, 36 C.P.R. (3d) 483 (Fed. C.A.); citée dans David VAVER, «Canada», *in* P.E. Geller, *International Copyright Law*, New York, Matthew Bender & Co., inc., 1992. Cette décision contredit le juge dans l'arrêt *Canadian Admiral Corp. Ltd.* c. *Rediffusion Inc.*, [1954] R.C. de l'E. 382, qui avait déclaré que les efforts intellectuels dans le cas d'une émission télévisée diffusant une partie de football «were not such as to give the work an «original character»».
8. *Loi portant mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange nord-Américain*, 3e session, 34e législature, 40-41-42 Elizabeth II, 1991-92-93, art. 55(2), 62 & 63 (citée: Projet de Loi C-115). Voir le contenu des dispositions proposées de ce projet de loi, *infra*, 1.1.2.
9. Voir les commentaires sur le projet de loi C-115 par Sheldon BURSHTEIN, «The Impact of the Copyright Aspects of NAFTA on the Television and Motion Picture Industry in Canada», novembre 93, C.W. 32. Voir également nos commentaires, *infra*, 1.1.2.

pour toutes ces oeuvres indistinctement, à l'auteur de l'oeuvre, lequel est expressément considéré comme le premier titulaire du droit d'auteur sur son oeuvre, «sous réserve des autres dispositions de la présente loi»[10].

Cette affirmation est plus ou moins utile pour déterminer l'auteur de l'oeuvre cinématographique étant donné le nombre important d'intervenants et la complexité de cette oeuvre; toutes les interprétations se doivent donc d'être explorées. Outre les problèmes ayant trait à la durée de protection[11] et au principe de la réversibilité des droits énoncé à l'article 14(1) de la *Loi*[12], la question de la titularité de l'oeuvre cinématographique gagne de l'importance au chapitre du droit moral «dans la mesure où les désaccords surgissant entre les participants à la création de l'oeuvre cinématographique peuvent, en l'absence de toute réglementation, aboutir à l'abandon de la réalisation ou même à l'interruption de l'exploitation»[13].

10. Article 13(1) de la *Loi*, L.R.C. 1985, ch. C-42. Les exceptions à la règle générale de la titularité du droit d'auteur en vertu de notre loi concernent certaines oeuvres de commande et les «oeuvres créées dans le cadre d'un louage d'ouvrage ou de services». Voir les exceptions aux paragraphes 13(2) (portraits, photographies et gravures) et 13(3) de la *Loi* («oeuvres créées dans le cadre d'un louage de services ou d'apprentissage»). Les enregistrements sonores possèdent également un régime spécifique suivant lequel le producteur est réputé en être l'auteur, voir art. 11 de la *Loi*, L.C. 1993, ch. 44, art. 60(1), *infra*, note 53.
11. Article 11.1 de la *Loi*, L.C. 1993, ch. 44, art. 60(1). Le délai de protection commencera à courir à des dates différentes suivant qu'il s'agit d'une oeuvre cinématographique «dramatique» ou d'une oeuvre «artistique»; voir note 3 et voir V. NABHAN, *op. cit.*, note 6.
12. En vertu de ce principe, les droits patrimoniaux de l'auteur retournent à ses héritiers vingt-cinq ans après la mort de l'auteur «nonobstant tout arrangement contraire», donc nonobstant toute cession ou concession accordée par l'auteur de son vivant. Il s'agit d'une résiliation des cessions et des licences accordées par l'auteur. Par ailleurs, ce principe ne s'applique pas aux oeuvres collectives, voir le paragraphe 14(2). Nous croyons que l'exception de l'article 14(2) ne s'applique pas à l'oeuvre cinématographique car, comme nous le verrons, cette oeuvre ne peut se qualifier de «recueil» («oeuvre collective»); voir *infra*, 2.2.1. Par conséquent, l'oeuvre cinématographique est assujettie au principe de réversibilité.
13. Pierre-Olivier WELLAUER, *L'oeuvre cinématographique en Suisse*, thèse de licence, Lausanne, Faculté de droit de l'Université de Lausanne, Diffusion Publicitaire, 1981, p. 15. Pour une étude sur les limites de l'exercice du droit moral en France sur l'oeuvre audiovisuelle, voir Henri DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3e éd., Paris, Dalloz, 1978, p. 764-816; S. STRÖMHOLM, «Le droit moral des auteurs d'une oeuvre cinématographique selon la loi française du 11 mars 1957», (1964) *D.A.* 132.; R. SARRAUTE, «Le conflit entre droits moraux et l'achèvement des oeuvres cinématographiques», *Gaz. Pal.* 2e sem. Doc. 34; *Traité de la propriété littéraire et artistique*, André LUCAS et H.-J. LUCAS, Paris, Litec, 1994, nº 178, p. 187. Sur la question de la colorisation des films, voir Ysolde GENDREAU, «The Continuing Saga of Colourization in France», (1992-93)7 *I.P.J.* 340, 349.

Répondre à la question: Qui est l'auteur de l'oeuvre cinématographique au Canada? fait inévitablement appel à des compromis entre les différents groupes d'auteurs et d'entrepreneurs concernés dans la création de cette oeuvre. La jurisprudence et la doctrine canadiennes nous offrent quelques pistes que nous analyserons afin d'en dégager un postulat qui reflète, le plus fidèlement possible, la situation juridique canadienne actuelle. Nous partagerons cet article en deux parties, l'une consacrée à la théorie du producteur-titulaire ou auteur unique de l'oeuvre, laquelle fut suggérée par le projet de loi C-115, et l'autre à l'hypothèse de la cotitularité dévolue à plusieurs auteurs.

PARTIE I-
L'HYPOTHÈSE DU *PRODUCTEUR-AUTEUR UNIQUE* DE L'OEUVRE CINÉMATOGRAPHIQUE

La recherche de la titularité initiale de l'oeuvre cinématographique au Canada est limitée à un nombre restreint de documentation juridique, qu'il s'agisse de la doctrine ou de la jurisprudence applicable en semblable matière. La législation du Royaume-Uni, pour sa part, selon laquelle le «*maker*» est réputé l'«auteur» du «film cinématographique»[14], n'est plus d'une grande inspiration pour les décideurs canadiens depuis 1956[15], car le législateur britannique a choisi, dès l'adoption de la *Copyright Act, 1956*[16], de modifier l'objet de la protection. C'est le support matériel qui est désormais protégé: le film est défini comme «un enregistrement sur tout support à partir duquel il est possible d'obtenir par tout moyen

14. Article 9 (1) & (2) de la *Loi de 1988 sur le droit d'auteur, les dessins et modèles et les brevets* (Loi de 1988): 9(2): «Est réputé être l'auteur a) s'agissant d'un enregistrement sonore ou d'un film, la personne qui prend les dispositions nécessaires à la réalisation de l'enregistrement ou du film». Le *Copyright Act, 1956*, 4 & 5 Eliz. 2, c. 74 (cité: Loi de 1956) utilisait une autre terminologie: le «maker» «sera titulaire (shall be entitled) de tout droit d'auteur subsistant dans le «film» en vertu de la présente section»; voir les articles 13(1) et (4) de la Loi de 1956. Sur le principe généralement reconnu à l'effet que la «*personne qui prend les dispositions nécessaires...*» est le producteur (et non le réalisateur), voir D. LETOURNEAU, *La titularité de l'oeuvre cinématographique au Canada, une étude comparative*, Montréal, Faculté de droit de l'Université de Montréal, 1995, p. 84-87.
15. Alors que la première loi canadienne sur le droit d'auteur adoptée en 1921 s'est largement inspirée de la loi anglaise de 1911 (*Copyright Act of 1911*, 1 & 2 Geo. 5, c. 46), elle s'en éloigne de façon significative par rapport aux lois britanniques de 1956 et de 1988. Contrairement à cette dernière, la loi canadienne continue d'assimiler l'oeuvre cinématographique à une oeuvre dramatique: § 2 de la *Loi sur le droit d'auteur*, *supra*, note 2.
16. Précitée, note 14.

une image animée»[17]. Ce qui a fait dire à Skone James: «The work protected, therefore, is the physical thing, rather than any dramatic or artistic matter embodied therein»[18] et à Phillips: «un Anglais ne partage plus la notion d'auteur avec ses cousins des États-Unis, du Canada, d'Australie ou d'ailleurs, tous régis par la common law. [...] En outre, le fait de ne pas utiliser exclusivement le mot «author» pour désigner le créateur humain d'une oeuvre d'auteur signifie que, lorsque le juriste anglais emploie ce mot, il se réfère à une catégorie qui ne distingue pas entre le créateur de l'oeuvre, le preneur de licence et le cessionnaire»[19].

Dans la présente partie, nous examinerons, en premier lieu, la politique canadienne eu égard à la titularité de l'oeuvre cinématographique suivant les documents officiels pertinents (1.1). Notre deuxième point sera consacré à l'hypothèse suggérée dans l'affaire *Milligan*[20], dont le jugement se fonde sur une analyse des circonstances de la création de l'oeuvre, par opposition à la qualification ou au statut de l'oeuvre[21] (1.2).

1.1 La politique canadienne en matière de titularité de l'oeuvre cinématographique

Une analyse de la politique canadienne en matière de titularité de l'oeuvre cinématographique doit faire appel, d'une part, aux différents rapports officiels présentés dans le cadre de la révision de la *Loi sur le droit d'auteur* (1.1.1), laquelle relève de la régie interne du pays en matière de droit d'auteur, et, d'autre part, au projet de loi

17. Article 13(10) de la Loi de 1956 et article 5(1), 2e al. de la Loi de 1988. Par comparaison, la Loi de 1911 assimilait l'oeuvre cinématographique à une oeuvre dramatique ou à une série de photographies, selon le cas; voir la clause interprétative de l'article 35 de cette loi: «dramatic work» includes any piece for recitation, choreographic work or entertainment in dumb show, the scenic arrangement or acting form of which is fixed in writing or otherwise, and any cinematograph production where the arrangement or acting form or the combination of incidents represented give the work an original character». Voir également sur le régime juridique de l'oeuvre cinématographique au Royaume-Uni, avant 1956, P.F. CARTER-RUCK, E.P. SKONE JAMES et F.E. SKONE JAMES, *Copyright-Modern Law and Practice*, London, Faber and Faber, 1965, p. 348.
18. E.P. SKONE JAMES et al., *Copinger and Skone James on Copyright*, 12e éd., London, Sweet & Maxwell, 1980, p. 362.
19. Jeremy PHILLIPS, «La nature d'auteur dans la législation sur le droit d'auteur – considérations sur la base de droit d'auteur au Royaume-Uni», (1990) *D.A.* 26.
20. Milligan c. *the Broadway Cinema Productions Ltd.*, (1923) S.L.T. 35.
21. Nous traiterons des hypothèses concernant le statut de l'oeuvre cinématographique au Canada dans la deuxième partie de notre article.

C-115, lequel ressortit des obligations internationales du Canada face à ses partenaires nord-américains[22] (1.1.2).

1.1.1 Les recommandations contenues dans les rapports officiels du Canada présentés en vue de la révision de la Loi[23]

Plusieurs études canadiennes arrivent à la conclusion que le producteur est ou devrait être l'auteur unique de l'oeuvre cinématographique. Dans la doctrine et les différents rapports présentés dans le cadre de la révision de la loi canadienne sur le droit d'auteur, l'argument présenté par les observateurs à l'appui de la théorie du producteur-auteur unique est le suivant: le producteur serait l'auteur de l'oeuvre cinématographique car il est le «principal responsable des moyens mis en oeuvre pour la réaliser». Le premier rapport officiel qui énonce un principe se rapprochant, de près ou de loin, de cette théorie est le rapport de la Commission Ilsley[24]. Les membres de cette commission considéraient que la première personne à être titulaire du droit d'auteur sur l'oeuvre cinématographique devait être celle qui avait fabriqué le film; et le fabricant devait être défini comme *«la personne qui avait organisé la fabrication du film»*[25].

Plus tard, en 1977, MM. Brunet et Keyes recommandaient que le producteur soit déclaré le premier titulaire du droit d'auteur de l'oeuvre cinématographique ou audiovisuelle du seul fait que ce dernier est la personne «qui effectue les opérations nécessaires à la confection de l'oeuvre»[26]. L'honorable Judy Erola et l'honorable Francis Fox ont soutenu la théorie en faveur du producteur dans le livre blanc sur le droit d'auteur présenté en 1984[27]. Les auteurs de ce rapport émettent l'opinion qu'il existe deux exceptions à la règle générale de la titularité dans la loi canadienne. Suivant ce rapport, la première est reliée aux oeuvres réalisées selon des techniques diverses, incluant dans cette catégorie les oeuvres cinématographiques ou «films» et les enregistrements sonores. La deuxième concerne les oeuvres créées dans l'exercice d'un emploi[28]. Nous croyons qu'il est impossible de tirer une telle conclusion eu égard à la première exception[29], ni en vertu de la *Loi* antérieure ou postérieure à la *Loi portant mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain* ni en vertu de la jurisprudence, pour des raisons que nous évoquerons plus loin dans cet exposé[30].

Harold Fox, pour sa part, mentionne dans son traité sur le droit d'auteur au Canada qu'en ce qui concerne l'oeuvre cinématographique assimilée à une oeuvre dramatique on hésitera avant de déterminer qui en est l'auteur entre, d'une part, l'«auteur» ou le scénariste et, d'autre part, le réalisateur ou le producteur du film: «it would seem that the producer is the author of a cinematograph film as a dramatic work»[31]. Il s'appuie sur les arrêts *Nordisk Films c. Onda*[32] et *Canadian Admiral Corp. c. Rediffusion Inc.*[33] pour opter en faveur du producteur. Or, dans l'affaire *Nordisk Film*, le juge n'a pas discuté de la titularité de l'oeuvre cinématographique, mais plutôt de la protection applicable en l'espèce en vertu du *Copyright Act, 1911*, du Royaume-Uni. Le juge qualifia l'oeuvre litigieuse, non comme une oeuvre dramatique, mais plutôt comme une oeuvre artistique assimilée à une série de photographies[34], auquel cas l'auteur était, selon la loi, le propriétaire du cliché, donc le producteur pour la très grande majorité des oeuvres cinématographiques «artistiques»[35].

22. Notons que ni le Canada, ni les États-Unis ni le Mexique n'ont d'obligation en vertu de l'ALENA de préciser qui est l'auteur de l'oeuvre cinématographique dans leur législation respective ou celle d'uniformiser leurs lois nationales à cet effet; voir les dispositions de l'ALENA à son chapitre 17 sur la propriété intellectuelle, articles 1705 à 1707 pour le droit d'auteur. Le législateur canadien n'est donc pas en défaut en vertu de ses obligations internationales. Voir également Victor NABHAN, *op. cit.*, note 6.
23. Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. 1985, ch. C-42 modifiée par: L.R.C. 1985, ch. 10 (1er suppl.); ch. 1 (3e suppl.); ch. 41 (3e suppl.); ch. 10 (4e suppl.); L.C. 1988, ch. 65; 1990, ch. 37; 1992, ch. 1; 1993, ch. 15; ch. 23; ch. 44.
24. Commission royale sur les brevets, le droit d'auteur, les marques de commerce et les dessins industriels, Rapport sur le droit d'auteur, Ottawa, Edmond Cloutier Imprimeur de la Reine, 1958, p. 88 et s.; ce rapport est connu sous le nom du rapport *Ilsley*. Cette commission royale fut créée le 10 juin 1954 afin de déterminer si la législation fédérale se rapportant à la propriété intellectuelle favorisait raisonnablement la création et rendait accessibles au public canadien les créations scientifiques, techniques, littéraires et artistiques.
25. *Ibid.*
26. Andrew KEYES et Claude BRUNET, *Copyright in Canada: Proposals for a Revision of the Law*, Consommation et Corporations Canada, avril 1977; le rapport recommandait que: «Ownership of copyright in a film rest with the «maker» defined as the person by whom the arrangements necessary to make the film were undertaken» (p. 81).
27. L'honorable Judy EROLA et l'honorable Francis FOX, *De Gutenberg à Télidon, livre blanc sur le droit d'auteur* – Propositions en vue de la révision de la loi canadienne sur le droit d'auteur, Consommation et Corporations Canada, 1984, p. 28.
28. Id., p. 28.
29. Nous reviendrons à la deuxième exception au chapitre 1.2.
30. Voir l'étude sur la qualification de l'oeuvre cinématographique comme faisant partie des oeuvres créées en collaboration, *infra*, 2.1.1.
31. Harold G. FOX, *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 2e éd., Toronto, Carswell, 1967, p. 175.
32. (1922) Macq. Cop. Cas. 337.
33. [1954] R.C. de l'É. 382.
34. Nordisk Films c. *Onda*, précitée, note 32.
35. H. G. FOX, *op. cit.*, note 31, p. 176; voir nos commentaires sur la nouvelle définition d'oeuvre dramatique et l'abolition du régime hybride de protection des oeuvres cinématographiques, *supra*.

Enfin, dans le deuxième arrêt cité, il n'a pas non plus été question de la titularité de l'oeuvre cinématographique «dramatique» mais bien de l'ancienne définition de l'oeuvre cinématographique qui assimilait à une telle oeuvre toute «oeuvre exécutée par un procédé analogue à la cinématographie»[36]. Le juge refusa au producteur la protection des émissions de télévision parce que ces oeuvres n'entraient pas dans la définition d'oeuvre cinématographique de l'époque[37]. Avec respect pour l'opinion de cet éminent expert, les conclusions qu'il tire de la jurisprudence ne nous permettent pas de régler l'ambiguïté de la loi canadienne eu égard à la titularité de l'oeuvre cinématographique au Canada[38]. De plus, il est difficile de comprendre les raisons juridiques qui poussent les auteurs des rapports précités à affirmer que l'auteur de l'oeuvre cinématographique au Canada doit être le producteur car aucun argument autre que celui de la définition du producteur n'a été avancé dans ces rapports pour appuyer cette recommandation.

Barry Torno apporte un élément de réponse en renvoyant à l'arrêt *Nottage* c. *Jackson*[39] dans lequel on retrouve le critère de la «cause efficiente». Selon cette décision et à propos de la catégorie des photographies et des enregistrements sonores, la définition d'«auteur» s'écarte de son sens ordinaire de «créateur» pour céder la place à la personne qui est la cause efficiente de la création de l'oeuvre. Toutefois, malgré l'analogie qu'il fait entre ces deux types d'oeuvres et l'oeuvre cinématographique, il arrive à trois conclusions différentes au moment de déterminer l'«auteur» de l'une ou l'autre de ces oeuvres. En ce qui concerne la photographie, il faut corriger ce que l'auteur considère comme l'erreur de l'article 9 de la loi[40], retourner au principe général de l'article 12(1)[41] et faire en sorte que l'auteur d'une photographie soit «la personne qui a réalisé le cliché» plutôt que celle qui est propriétaire du matériel[42]: ce serait logiquement le photographe[43]. Au sujet de l'enregistrement sonore, c'est la personne qui est «principalement responsable des arrangements effectués en vue de l'enregistrement c'est-à-dire celle qui peut en être considérée comme la cause efficiente»[44]. Enfin, dans le cas de l'oeuvre cinématographique, Barry Torno ne se réfère plus à l'arrêt de 1883[45]. Pour des raisons pratiques et de commodité, il est en faveur de la thèse qui attribue le droit d'auteur au producteur par analogie aux oeuvres collectives, telles que les dictionnaires, et ce grâce au rôle qu'il joue lors de l'élaboration de l'oeuvre cinématographique: «le producteur désigne les personnes qui collaborent à la réalisation de l'oeuvre, il coordonne leur travail et veille à ce que le film soit mené à bien, lequel est le résultat final de leurs efforts conjugués»[46]. Comme nous le verrons, ces fonctions n'ont pas été reconnues, jusqu'à maintenant, comme suffisantes afin de qualifier le producteur d'auteur unique de l'oeuvre cinématographique[47].

Après étude de ces rapports, il nous incombe de discuter du projet de loi C-115[48]. Les documents disponibles ne nous permettent pas de supposer que ce projet, dans sa première version, ait pu être inspiré des recommandations qui précèdent. Les propositions ayant trait à la titularité de l'oeuvre cinématographique furent beaucoup plus influencées par une analyse des circonstances de création de l'oeuvre que par l'étude du rôle du producteur et de sa qualité d'auteur.

1.1.2 La théorie du producteur-auteur unique et le projet de loi C-115

L'article 62(1) du projet de loi C-115, première version, prévoyait que l'auteur de l'oeuvre cinématographique est «la personne physique qui en est le réalisateur, à défaut de réalisateur, la personne physique qui en est le créateur». Tandis que l'article 63 disposait, au sujet du premier titulaire de l'oeuvre, ceci: «Lorsque, dans le cas d'une oeuvre cinématographique, il y a un producteur, celui-ci est le premier

36. Article 2 ancien de la *Loi*, L.R.C. 1985, ch. C-42.
37. Canadian Admiral Corp. c. *Rediffusion Inc.*, précitée, note 33; voir à la page 396 les distinctions que fait le juge sur les procédés utilisés pour la télévision par opposition à la technique du négatif ou de la pellicule, sur laquelle était enregistrée traditionnellement l'oeuvre cinématographique. Voir aussi nos commentaires sur les procédés analogues à la cinématographie, *supra*, note 4.
38. Barry Torno critique les commentaires de H. Fox quant aux conclusions que ce dernier tire de ces arrêts; voir B. TORNO, *La propriété du droit d'auteur au Canada; étude en vue de la révision de la Loi sur le droit d'auteur*, ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1981, p. 42.
39. (1883) 11 Q.B.R. 627, c'est la première d'une série de décisions jurisprudentielles concernant la titularité des photographies; voir B. TORNO, *id.*, p. 12.
40. Maintenant l'article 10(2) de la *Loi*, L.C. 1993, ch. 44, art. 60(1).
41. Maintenant l'article 13(1) de la *Loi*, L.R.C. 1985, ch. C-42.
42. B. TORNO, *op. cit.*, p. 16.
43. Au Royaume-Uni, suivant la nouvelle Loi de 1988, l'auteur d'une photographie s'entend désormais de la personne qui a créé celle-ci, donc le photographe: article 9(1). La Loi de 1988 n'a pas repris l'exception que prévoyait la Loi de 1956 concernant la titularité des photographies (art. 3(4) et 4(3)).
44. B. TORNO, *op. cit.*, p. 27.
45. Nottage c. *Jackson*, précitée, note 39.
46. Id., p. 44; voir nos commentaires sur la qualification de l'oeuvre cinématographique comme oeuvre collective ou «recueil», *infra*, 2.2.1.
47. Voir nos commentaires sur la qualité d'auteur du producteur de l'oeuvre cinématographique, *supra*, 2.1.2.
48. *Loi portant mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain*, précitée, note 8.

titulaire du droit d'auteur». Le projet de loi définissait le «producteur» comme étant «a) soit la personne pour le compte de laquelle sont effectuées, par contrat de louage de services ou d'apprentissage, les opérations nécessaires à la confection d'une oeuvre cinématographique, soit la personne qui, par contrat de services, effectue ces opérations sans être soumise à une surveillance importante de la part de celle pour le compte de laquelle elles sont effectuées; toutefois, dans le cas où deux personnes répondent, l'une au premier critère, l'autre au deuxième, seule celle qui effectue les opérations est réputée être le producteur»[49].

La première partie de cette définition est un rappel de l'exception prévue à l'article 13(3) de l'actuelle Loi relativement à l'employeur: «Lorsque l'auteur est employé par une autre personne en vertu d'un contrat de louage de service ou d'apprentissage, et que l'oeuvre est exécutée dans l'exercice de cet emploi, l'employeur est, à moins de stipulation contraire, le premier titulaire du droit d'auteur [...]»[50]. Cette disposition n'a pas été modifiée par la Loi C-115[51] afin d'apporter la précision touchant les oeuvres cinématographiques dans le projet de loi initial. Quant à la deuxième partie de l'article 63, celle-ci fait appel à la notion de contrat d'entreprise par opposition à la notion de contrat de louage de services visé par l'article 13(3). Nous commenterons brièvement ces notions et leur application au domaine cinématographique dans le prochain titre de l'article. La Loi C-115, telle qu'elle a été adoptée le 23 juin 1993, n'a retenu aucune de ces recommandations, conservant ainsi le statu quo dans ce domaine: l'auteur de l'oeuvre est le premier titulaire du droit d'auteur sur cette oeuvre, exception faite de certaines oeuvres de commande et des «oeuvres créées dans le cadre d'un louage d'ouvrage ou de services»[52].

De toute évidence, il y a une hésitation de la part du législateur canadien à préciser, de façon expresse, qui est l'auteur de l'oeuvre cinématographique, alors qu'en ce qui concerne l'enregistrement

49. Article 55(3) du projet de loi C-115. Cette définition couvre toutes les circonstances qui existent en production cinématographique: les auteurs du scénario, des dialogues et de la musique, le réalisateur et les techniciens sont liés au producteur soit à titre d'employés, soit à titre d'auteurs indépendants («pigistes» ou «*free-lance*»). Nous reviendrons sur la partie de la disposition concernant les auteurs «non soumis à une surveillance» au point 1.2.
50. Article 13(3) de la *Loi*, L.R.C., ch. C-30, art. 12; L.R.C. 1985, ch. C-42, art. 14; ch. 10 (4e suppl.), art. 3.
51. *Loi portant mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain*, précitée, note 1.
52. Voir S. BURSHTEIN, *loc. cit.*, note 9, p. 37. C'est par conséquent la règle générale qui s'applique: paragraphe 13(1). Voir les exceptions à ce principe, *supra*, note 10.

sonore, l'auteur est connu depuis l'adoption de la première loi canadienne sur le droit d'auteur[53]. L'influence internationale constitue vraisemblablement un facteur qui soit à l'origine de ces particularités qui distinguent les oeuvres cinématographiques des enregistrements sonores au chapitre de la titularité et de la protection de ces oeuvres. En effet, la Convention de Berne[54] ainsi que la Convention universelle sur le droit d'auteur[55], d'une part, et la Convention de Rome[56], d'autre part, ont contribué à distinguer, de façon claire et efficace, les oeuvres protégées par le droit d'auteur, incluant l'oeuvre cinématographique[57], des prestations bénéficiant d'un régime de protection dit de droits voisins dont font partie les enregistrements sonores[58]. D'après ces deux conventions, la détermination de l'auteur de l'oeuvre cinématographique est réservée à la législation du pays où la protec-

53. Article 8 de la *Loi modifiant et codifiant la législation concernant le droit d'auteur*, 11 & 12 George V, c. 24, sanctionnée le 4 juin 1921. En vertu des nouvelles dispositions, le producteur de l'organe est réputé en être l'auteur: article 11 de la *Loi*, L.C. 1993, ch. 44, art. 60(1): «À l'égard des empreintes, rouleaux perforés et autres organes à l'aide desquels des sons peuvent être reproduits mécaniquement, le droit d'auteur subsiste jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de la confection de la planche initiale dont l'organe est tiré directement ou indirectement; le producteur de l'organe est réputé en être l'auteur [...]».
54. Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques, texte de l'Acte de Paris, 1971.
55. «Convention de Genève». Cette convention a été signée à Genève en 1952 à l'initiative de l'UNESCO. Elle fut révisée en 1971 à Paris, comme la Convention de Berne. Les exigences de la Convention universelle sont moindres que celles contenues dans la Convention de Berne. Voir A. FRANÇON, *Le droit d'auteur, aspects internationaux et comparatifs*, Cowansville, Les Editions Yvon Blais inc., 1992, p. 39. Le Canada est lié par les deux conventions. Il n'est cependant lié que par le texte de 1952 de la Convention de Genève, voir *Le Droit d'auteur*, 1990, p. 12.
56. Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, 1961 («Convention de Rome»). Bien que le Canada n'y soit pas partie, il n'en demeure pas moins qu'elle joue un rôle important sur le plan international. Elle institue un régime de protection complet de droit dit voisin. Elle prévoit une protection en faveur des personnes qui jouent un rôle important dans la diffusion des oeuvres des auteurs. Voir A. FRANÇON, *id.*, p. 40.
57. La protection de l'oeuvre cinématographique est prévue dans la Convention de Berne (Acte de Paris, 1971) aux articles 2, 7(2) et 14bis (détermination de la titularité réservée aux États); dans la Convention universelle, article 1: «Chaque État contractant s'engage à prendre toutes les dispositions nécessaires pour assurer une protection suffisante et efficace des droits des auteurs et de tous autres titulaires de ces droits sur les oeuvres littéraires, scientifiques et artistiques, telles que les écrits, les oeuvres musicales, dramatiques et cinématographiques, les peintures, gravures et sculptures» (article 1) (aucune précision n'est faite au sujet de la titularité des oeuvres).
58. Articles 3 alinéa b), 10, 12 et 16 de la Convention de Rome.

tion est réclamée[59]. Mais, comme l'explique M. Ricketson, «si aucune d'entre elles (conventions) ne définit le terme «auteur», certains éléments donnent à penser que toutes deux appliquent ce terme à l'agent humain de création de ce qui est le message plutôt que l'agent de diffusion de ce message»[60]. En revanche, la convention de Rome accorde à deux des trois prestations protégées, la protection aux agents qui diffusent les oeuvres: le producteur de phonogrammes[61] et l'organisme de radiodiffusion[62].

Avant d'étudier le rôle du producteur autre que comme diffuseur des oeuvres, ce que nous ferons conjointement avec l'analyse de la qualité des coauteurs de l'oeuvre cinématographique[63], nous devons revenir sur la règle de l'article 13(3) de la Loi. Nous examinerons l'évolution récente du droit dans ce domaine.

1.2 La titularité de l'oeuvre cinématographique établie en fonction des circonstances de création de cette oeuvre – l'arrêt *Milligan*

L'exception de l'article 13(3) de la *Loi*, qui fait de l'employeur le premier titulaire du droit d'auteur sur une «oeuvre créée dans le cadre d'un contrat de louage de services ou d'apprentissage», ne saurait s'appliquer dans toutes les circonstances de création d'une oeuvre cinématographique. L'évolution des rapports contractuels entre les producteurs et les différents auteurs en témoigne[64]. De plus, l'adoption par le Québec et le gouvernement fédéral des lois provinciale et fédérale sur le statut professionnel de l'artiste[65] démontre une tendance à considérer les auteurs d'oeuvres artistiques, littéraires, dramatiques et musicales comme des entrepreneurs indépendants[66]. Toutefois, les réalisateurs qui travaillent dans le secteur de la télévision publique au Québec possèdent un statut différent. Par exemple, tous les réalisateurs de la Société Radio-Canada (SRC) voient leur relation de travail régie par une seule et même convention collective[67]. Selon les termes de cette dernière, la relation qui lie le réalisateur à la SRC en est une d'employeur/employé quelle que soit la catégorie de réalisateurs visée[68] et nonobstant les critères élaborés par la jurisprudence afin de distinguer les contrats d'entreprise des contrats de services[69]. L'étude de ces critères n'est certainement pas inutile compte tenu de l'existence de l'affaire *Milligan*[70], seul arrêt qui traite, à ce jour, de la titularité de l'oeuvre cinématographique au Canada. Le juge, comme nous le verrons, fait référence à l'application de l'exception de l'«employeur» pour octroyer le droit d'auteur au producteur (1.2.1). Par ailleurs, rappelons la tentative du législateur canadien d'inscrire, dans le projet de loi C-115, la distinction entre les contrats de services et ceux d'entreprise, et ce, dans le corps même d'une disposition statutaire applicable exclusivement aux oeuvres cinématographiques[71]. Nous étudierons l'état de la jurisprudence récente dans ce domaine (1.2.2).

1.2.1 L'arrêt Milligan *et sa grande solitude*

La seule jurisprudence qui analyse la titularité d'une oeuvre protégée par le droit d'auteur et qui puisse être d'un quelconque

59. Art. 14bis (2) a) de la Convention de Berne (Acte de Paris, 1971).
60. Sam RICKETSON, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986*, Australia, University of Melbourne, 1987, par. 5.2 et s.
61. Article 10 de la Convention de Rome.
62. Article 13 de la Convention de Rome.
63. Il s'agit, de façon générale, des scénaristes, des réalisateurs et des auteurs de «musique de film», voir *infra*, 2.1.
64. Les producteurs, en vertu des ententes collectives d'auteurs, achètent les droits d'auteur associés aux différentes contributions par cession ou licence: voir (1) l'entente collective (section télévision) entre l'*Association des producteurs de films et de télévision du Québec* (APFTQ) et la *Société des auteurs, recherchistes, documentalistes et compositeurs* (SARDeC): article 1.61; cette entente couvre la période du 20 mai 1992 au 19 mai 1995 et (2) l'entente collective de novembre 1989 entre l'*Association des producteurs de films et de vidéo du Québec* (APFVQ), maintenant connue sous le nom de l'*Association des producteurs de films et de télévision du Québec* (APFTQ) et l'*Association des réalisateurs et réalisatrices de films du Québec* (ARRFQ), aujourd'hui connue sous le nom de l'*Association québécoise des réalisateurs et réalisatrices de cinéma et de télévision* (AQRRCT), longs métrages dramatiques (salles et télévision). De plus, ces ententes collectives sont négociées en ayant comme prémisse le statut de travailleur «autonome» des scénaristes et des réalisateurs. Par conséquent, le producteur n'est pas considéré, implicitement ou explicitement, comme «employeur».

65. Concernant la loi fédérale: *Loi sur le statut de l'artiste*, L.C. 1992, ch. 33, sanctionnée le 23 juin 1992 (articles 3(c); 6(2)(b)(i) et 18(b)). Concernant la loi québécoise: *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma*, L.R.Q., ch. S-32.1 [L.Q. 1987, ch. 72], modifiée par L.Q. 1988, ch. 69; 1990, c. 4; 1992, ch. 61 (articles 2 et 6).
66. A titre d'exemple, suivant l'article 6(2) b) de la *Loi sur le statut de l'artiste*, la partie II – «Relations professionnelles» s'applique: «aux entrepreneurs indépendants professionnels, déterminés conformément à l'alinéa 18(b) (i) qui sont des auteurs d'oeuvres artistiques, littéraires, dramatiques ou musicales au sens de la Loi sur le droit d'auteur, ou des réalisateurs d'oeuvres audiovisuelles».
67. Voir la Convention collective (division Québec) entre la Société Radio-Canada et l'Association des réalisateurs (8 avril 1992 au 6 mai 1992) et la plus récente qui couvre la période du 12 janvier 1995 au 30 avril 1995.
68. Et ce malgré le fait que la Société Radio-Canada fait appel soit à des réalisateurs à l'emploi de la Société de façon permanente ou temporaire, soit à des réalisateurs-pigistes à contrat (article 8 de la convention susmentionnée).
69. Voir nos commentaires à ce sujet au point 1.2.2
70. Milligan c. *the Broadway Cinema Productions Ltd.*, précitée, note 20.
71. Voir l'étude de l'article 63 de ce projet de loi, *supra*, 1.1.2.

support pour l'industrie cinématographique au Canada a trait aux oeuvres dramatiques[72]. En effet, malheureusement depuis l'affaire britannique Milligan c. The Broadway Cinema Productions Limited[73], aucun débat ne s'est présenté devant les tribunaux canadiens afin de déterminer qui est ou qui sont les auteurs de l'oeuvre cinématographique spécifiquement. Dans cet arrêt qui remonte à 1923, le juge a accordé au producteur les droits d'auteur sur l'oeuvre cinématographique.

Les circonstances de cet arrêt sont cependant particulières, car la preuve a démontré qu'une relation d'employeur/employé existait entre le producteur et le scénariste original en vertu d'un contrat de services ou d'apprentissage[74]. Les faits démontrent que Milligan avait signé une entente avec la compagnie productrice défenderesse le 23 décembre 1919, indiquant qu'en considération d'une rémunération déterminée, il acceptait de composer et d'écrire des scénarios, des pièces de théâtre et autres oeuvres pour le compte exclusif de ladite compagnie. Le fondement juridique de cette décision est le suivant: la disposition de l'article 5(1) de la loi du Royaume-Uni de 1911[75] qui, dans les mêmes termes que l'article 13(3) de la loi canadienne, attribuait à l'employeur la titularité initiale de l'oeuvre créée dans le cadre d'un emploi en l'absence de convention contraire, s'applique à la production cinématographique comme dans toute autre sphère du droit d'auteur. Le juge concluait que: «le point essentiel, c'est que l'oeuvre a été faite par des personnes incluant le demandeur, qui étaient toutes employées au service du défendeur»[76].

De nos jours, l'équipe du producteur est beaucoup plus imposante; elle est constituée de nombreuses personnes qui ont toutes et chacune signé l'un ou l'autre des contrats suivants: un contrat de travail ou un contrat de louage de services à titre d'employé de la firme productrice ou un contrat d'entreprise. Dans ce dernier cas, on

72. Voir l'étude de cette jurisprudence, partie II.
73. (1923) S.L.T. 35.
74. Le juge a appliqué l'article 5(1) b) de la loi du Royaume-Uni de 1911, précitée; l'article correspondant de la loi canadienne actuelle est l'article 13(3); voir *infra*, 1.2.2.
75. L'article 5(1) du *Copyright Act, 1911*, se lit comme suit: «Subject to the provisions of this Act, the author of a work shall be the first owner of the copyright therein: Provided that – (b) where the author was in the employment of some other person under a contract of service or apprenticeship and the work was made in the course of his employment by that person, the person by whom the author was employed shall, in the absence of any agreement to the contrary, be the first owner of the copyright [...]».
76. *Milligan* c. *The Broadway Cinema Productions Ltd.*, précitée, note 20 (traduction libre).

retrouve dans les conventions collectives une clause expresse stipulant que l'auteur est un travailleur «autonome» dont le producteur retient les services pour assumer, à titre d'exemple, la responsabilité de l'écriture du scénario, la composition de la musique ou la réalisation du film[77]. Quant aux techniciens, ils sont employés par le producteur. Comme l'a souligné M. Salokannel, «si les techniciens avaient voulu être traités comme des travailleurs de «création», ils auraient dû renoncer à leur statut de travailleurs «professionnels» et aux avantages sociaux et économiques en découlant, pour se retrouver dans la même position précaire que vivent les réalisateurs et les scénaristes»[78].

La question qui se pose est la suivante: lorsqu'une personne physique ou morale engage et rémunère une autre personne pour que cette dernière apporte sa contribution artistique et produise une oeuvre donnant lieu à un droit d'auteur, quel domaine du droit a préséance: le droit d'auteur qui protège les auteurs, le droit du travail qui cherche à faciliter les rapports entre employeurs et préposés, ou le droit des contrats qui donne effet à la volonté individuelle des parties contractantes[79]? C'est la rencontre de ces trois grands systèmes juridiques qui suscite diverses interprétations sur la relation contractuelle entre le producteur et ses cocontractants. Comme l'indique un jugement de la Cour supérieure du Québec, «la relation employeur/employé en propriété intellectuelle peut être examinée, par analogie, à la lumière de la jurisprudence en relations de travail et en droit fiscal»[80]. Un commentateur ajoutait ceci: «le droit du travail a ceci en commun avec le droit d'auteur, que l'employé a droit à une rémunération, sous la forme d'un salaire qui est en principe

77. Voir l'entente collective (section télévision) entre l'APFTQ (producteurs) et la SARDeC (scénaristes), [1992-1995], *supra*, note 64, art. 5.03: «L'auteur est un travailleur autonome dont le producteur retient les services ou acquiert les droits pour les textes destinés à la production»
78. Marsut SALOKANNEL, «Film Authorship in the Changing Audio-Visual Environment», dans Brad Sherman et Alain Strowell, *Of Authors and Origins, Essays on Copyright Law*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 72: «While attaining the status of author is above all a question of artistic prestige, on the economic level, technicians often have a more secure employment status, and therefore enjoy better salaries and welfare benefits than the average film-director or script-writer working on a purely «free-lance» basis».
79. Jeremy PHILLIPS, «The Employee as Author and Owner of Literary Copyright, Some Theoretical Reflections», (1979) *E.I.P.R.* 273. Concernant une théorie selon laquelle l'exploitant aurait une certaine responsabilité relativement à une protection sociale des artistes indépendants semblable à celle des employeurs envers leurs employés, justifiant l'octroi de contributions de sécurité sociale, voir Adolf DIETZ, «Mutation du droit d'auteur, changement de paradigme en matière de droit d'auteur», (1988) 138 *R.I.D.A.* 49.
80. Amusements Wiltron inc. c. *Mainville*, [1991] R.J.Q. 1930, J.E. 91-1182 (C.S.).

calculé en fonction du temps et non en fonction des résultats de la prestation. Du point de vue de l'employeur, les résultats du travail de l'employé sont, dès l'origine, à sa disposition pour ce qui concerne leur exploitation»[81]. Cette dernière constatation n'est évidemment pas une règle générale, car tous les contrats «d'engagement» dans le domaine de la production cinématographique au Canada ne sont pas identiques contrairement à la situation américaine, précisons-le.

En effet, en vertu d'une fiction dans la loi américaine de 1976 sur le droit d'auteur[82], l'oeuvre cinématographique est réputée faire partie de la catégorie des oeuvres «créées dans le cadre d'un louage d'ouvrage ou de services» (doctrine des «*works for hire*»). Les dispositions de cette loi font en sorte que tous les contrats de production audiovisuelle sont essentiellement identiques, du point de vue de la relation juridique de travail des contractants et de la titularité du droit d'auteur[83]. Mentionnons cependant que, comme l'a souligné M. Nimmer, «la fiction consistant à considérer l'employeur comme l'auteur a été utilisée à ces fins non pas pour obtenir des résultats de fond qui n'auraient pas pu être obtenus autrement, mais plutôt en raison de la «commodité et de la simplicité» de cette façon de procéder pour obtenir ces résultats»[84]. Par ailleurs, si tel n'avait pas été le cas, l'oeuvre cinématographique aurait dû posséder le statut d'une oeuvre

81. T. LIMPERG, «Les droits des employés en leur qualité d'auteurs», (1980) *D.A.* 237.
82. Titre 17 du Code des Lois des États-Unis d'Amérique: Droits d'auteur 1976: loi nº 94-553 du 19 octobre 1976 portant révision générale de la loi sur le droit d'auteur, article 101(2) (ci-après citée *Loi de 1976*).
83. L'article 101 du *Titre 17 U.S.C.* donne la définition d'une oeuvre créée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de services: « 1) une oeuvre préparée par un employé dans le cadre de son emploi; ou 2) une oeuvre commandée spécialement pour servir en tant que contribution à une oeuvre collective, élément d'un film cinématographique ou d'une autre oeuvre audiovisuelle, traduction, oeuvre complémentaire, compilation, ouvrage d'enseignement, test, éléments de réponse à un test, ou atlas, si les parties sont expressément convenues, par un instrument écrit signé par elles, de considérer l'oeuvre comme une «oeuvre créée dans le cadre d'un louage d'ouvrage ou de services»[...]». Suivant l'article 201 (b), l'auteur d'une telle oeuvre est l'employeur ou toute autre personne pour laquelle l'oeuvre a été préparée: «Dans le cas d'une oeuvre créée dans le cadre d'un louage d'ouvrage ou de services, l'employeur ou toute autre personne pour laquelle l'oeuvre a été préparée, est considéré comme l'auteur aux fins du présent titre et, sauf stipulation contraire figurant dans un instrument écrit signé par les parties, il possède tous les droits compris dans le droit d'auteur».
84. Pour une étude des dispositions de la loi américaine concernant les oeuvres audiovisuelles, voir Melville B. NIMMER, *Nimmer on Copyright*, New York, Matthew Bender & Co., 1994 (par. 1.06 [c]); Jules-Marc BAUDEL, *La législation des États-Unis sur le droit d'auteur*, Bruxelles-Paris, Éditions Bruylant, Frison-Roche, 1990, p. 101 et s., ainsi que le mémoire de maîtrise de D. LÉTOURNEAU, *op. cit.*, note 14.

de collaboration, étant donné le recours à la notion d'interdépendance prévue dans la définition de cette oeuvre dans la loi américaine[85], d'une part, et des limites à l'application du régime des oeuvres «créées dans le cadre d'un louage d'ouvrage ou de services», d'autre part. Ces limites furent établies par la Cour suprême des États-Unis en 1989; il s'agit de l'arrêt *Community For Creative Non-Violence* c. *Reid*[86].

1.2.2 Le régime des «oeuvres créées en vertu d'un contrat de louage d'ouvrage ou de services» et les nouvelles limites à son application

Une décision de la Cour suprême des États-Unis[87] freinait, en 1989, la tendance des tribunaux de common law d'élargir la notion d'employé. La jurisprudence antérieure à 1989 appliquait le régime réservé aux oeuvres créées par des employés à des personnes «non employées», au sens traditionnel du terme, mais qui étaient tout de même soumises à la supervision de la personne ou de l'entreprise qui avait donné la commande. Avant de vérifier l'impact de ce jugement sur les auteurs pigistes du domaine de l'audiovisuel (ou cinématographique)[88], rappelons les différents critères reconnus en common law pour distinguer les employés des entrepreneurs indépendants.

La question qui s'est posée devant les tribunaux de common law est la suivante: dans quels cas doit-on assimiler les créateurs engagés par un commanditaire à des salariés ou employés (contrats «de» services), et dans quels cas s'agit-il d'une oeuvre réalisée d'une manière indépendante par l'auteur (contrats «for» services)[89]? Déter-

85. Voir le contenu de la définition de l'oeuvre de collaboration dans la loi américaine, *infra*, note 140. Voir également l'étude du statut de l'oeuvre cinématographique au Canada comme oeuvre de collaboration, *infra*, 2.1.
86. Cour suprême des États-Unis, U.S. 109 S.Ct. 2166 (1989) (l'affaire *CCNV*).
87. Voir l'étude de l'arrêt *Community For Creative Non-Violence* c. *Reid*, *infra*.
88. Le terme «oeuvre audiovisuelle» a été recommandé par le Sous-comité du Comité permanent des communications et de la culture sur la révision du droit d'auteur. Voir Chambre des Communes-Canada, *Une Charte des droits des créateurs et créatrices*, ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1985, recommandation nº 45, p. 40. Or, ni les amendements apportés à la loi en 1988, ni la Loi C-115 n'ont tenu compte de cette recommandation. Dans les législations américaine et française, l'oeuvre audiovisuelle est le terme large qui comprend l'oeuvre cinématographique, contrairement aux lois canadiennes et anglaises ainsi qu'à la Convention de Berne, où l'oeuvre cinématographique tient lieu de générique.
89. Suite à l'analyse des contrats pour connaître le statut de l'auteur comme employé ou entrepreneur indépendant, les cours de justice de common law ont élaboré des critères qui permettent de distinguer entre les contrats «of» services

miner si un auteur, malgré une stipulation contractuelle expresse selon laquelle il est un travailleur autonome[90], doit être considéré comme un entrepreneur indépendant ou un «employé», au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*, résulte d'une question de faits. Nous devons donc nous référer à la jurisprudence pour, à partir des critères utilisés afin de qualifier un contrat liant un producteur et des auteurs, émettre des hypothèses concernant le sort des auteurs indépendants-pigistes (free-lance) impliqués dans une production cinématographique suivant les circonstances de chaque espèce.

Il existe une jurisprudence du début du siècle selon laquelle, en l'absence d'un contrat de services signé par les parties, il pouvait néanmoins exister une entente «implicite» entre elles, découlant des circonstances de chaque espèce, et selon laquelle l'employeur ou la personne qui avait «commandé» l'oeuvre, contre rémunération, quelle que soit la catégorie d'oeuvre, soit considérée comme l'auteur: «cette personne ne devrait pas être dépourvue des droits dans cette oeuvre simplement en raison du fait que l'auteur qu'elle a payé est un «entrepreneur indépendant»»[91]. Les tribunaux canadiens, anglais et américains, en réponse à l'injustice que la présomption d'intention susmentionnée a provoquée, ont établi des critères semblables afin de distinguer les contrats de louage d'ouvrage exécutés par des contracteurs indépendants (contracts «for» services)[92] et les contrats

(contrats de travail) et les contrats «for» services (contrats d'entreprise). L'employeur ne sera considéré comme le titulaire initial de l'oeuvre que dans le cas des contrats «of» services; *Goldner c. Canadian Broadcasting Corp.*, (1973) 7 C.P.R. (2d) 158 (C.F.). Cette distinction entre les contrats «of» services et les contrats «for» services semble correspondre à la distinction faite en droit civil québécois entre le contrat de louage de services et le contrat d'entreprise; voir l'article 2099 du nouveau Code civil du Québec.

90. Voir l'article 5.03 de l'entente collective APFTQ/SARDEC, *supra*, note 64.

91. Voir H.G. FOX, *op. cit.*, note 31, p. 259 et la jurisprudence citée: *Massine c. De Basil*, (1937) 81 S.J. 670, 82 S.J. 173 et *Chantry, Chantry & Co.* c. *Dey*, (1912) 28 T.L.R. 499. Voir également à ce sujet, Janice GERSON et Daniel J. LEVINSON, «Les oeuvres créées dans l'exercice d'un emploi et les oeuvres faites en vertu d'un louage d'ouvrage ou de service: comparaison entre les lois du droit d'auteur du Canada et des États-Unis», (1983) 3 *La Revue canadienne du droit d'auteur* 23. Il s'est donc développé un courant de jurisprudence qui, généralement, présumait que la personne ayant apporté sa contribution dans le cadre d'une commande avait implicitement renoncé à son droit d'auteur au profit de celui ou celle qui l'avait engagée pour le faire. Voir, aux États-Unis, l'affaire *Shapiro, Bernstein & Co. c. Jerry Vogel Music Co.*, 221 F. 2d 569, 570, aff'd, 223 F. 2d 252 (1955). Pour de plus amples détails à ce sujet, voir M.B. NIMMER, *op. cit.*, note 84, p. 5-36.

92. Cette catégorie de contrats est assujettie à la doctrine américaine des «*works for hire*» seulement pour les oeuvres énumérées au paragraphe 101(2) du *Titre 17 U.S.C.*, dont les oeuvres cinématographiques; voir la liste des neuf catégories visées, *supra*, note 83.

de louage de services exécutés par des employés (contracts «of» services). Le critère le plus fréquemment repris par les juges est celui de la supervision, c'est-à-dire le droit de l'employeur de diriger et de superviser l'auteur ou l'employé[93]. M. Roussel, dans son étude comparative des législations nationales concernant le droit d'auteur d'employés[94], nous présente un recensement des différents facteurs déterminant l'existence d'une relation d'emploi: 1) l'existence d'un arrangement contractuel; 2) le paiement d'un salaire ou de toute autre forme de rémunération; 3) le droit de l'employeur de diriger et de superviser; 4) l'existence d'un contrat exprès de louage d'ouvrage ou de services; 5) un horaire de travail régulier; et 7) le droit de l'employeur de suspendre ou de renvoyer l'employé[95]. On doit ajouter le risque financier[96] et l'intégration à l'entreprise: si le travail de création est rattaché à l'entreprise ou en fait partie intégrante, l'exécutant sera considéré, sous réserve des autres éléments, comme un employé[97]. Tous ces faits n'ont pas à être tous réunis pour qualifier un auteur «d'employé» et chacun d'eux sera plus déterminant que l'autre, suivant les circonstances de l'espèce et la perception du juge. Nous constatons que l'ensemble de ces critères a pour effet d'élargir la notion traditionnelle d'employé.

Une affaire récente démontre les difficultés de formuler une règle générale pour les «oeuvres créées dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de services»[98]. Cette cause est particulièrement intéressante car on constate que, malgré les apparences d'un contrat d'entreprise, il fut décidé qu'au contraire il s'agissait d'un contrat de services. Le tribunal cite des arrêts antérieurs où il fut déclaré que

93. Voir les arrêts *Simmons c. Health Laundry Co.*, [1910] 1 K.B. 543; *Stevenson Jordan & Harrison Ltd.* c. *MacDonald & Evans*, [1952] 1 T.L.R. 101; et autres décisions britanniques citées par H.G. FOX, *op. cit.*, note 31, p. 255.

94. Ghislain ROUSSEL, «Le droit d'auteur des auteurs salariés et employés: étude comparative de législations nationales», (1990) *D.A.* 232.

95. David LADD, «Détermination de la qualité d'auteur dans le cas d'oeuvres créées sur commande ou en exécution d'un contrat de travail ainsi que dans le cas d'oeuvres du gouvernement dans les pays de tradition juridique anglo-saxonne. Un exemple: la loi sur le droit d'auteur des États-Unis d'Amérique dans le cadre des oeuvres créées par des employés», Stage de formation en matière de droit d'auteur à l'intention des ressortissants de la Chine, Unesco, Paris, 1984, 26 pages, p. 9; cité dans G. ROUSSEL, *id.*, p. 238.

96. Voir les *Amusements Wiltron inc.* c. *Mainville*, J.E. 91-1182, 907; voir également, Normand TAMARO, *Le droit d'auteur, fondements et principes*, Québec, Les Éditions Thémis, 1994, p. 159.

97. Beloff c. *Presdram Ltd.*, [1973] 1 All E.R. 241; *Stevenson Jordan & Harrison Ltd.* c. *MacDonald & Evans*, précitée, note 93.

98. Lee Ting Sang c. *Chung Chi-Keung and another*, [1990] 2 W.L.R. 1173; le litige relève du droit du travail où était impliqué un sous-contractant du domaine de la construction.

«des personnes oeuvrant à titre de professionnels, par exemple les médecins et ingénieurs, pouvaient être considérées comme des employés («servants») au sens de la loi, même si l'employeur n'exerce aucun contrôle sur le travail exécuté»[99]. Vu les difficultés que posent les notions de contrat de services et d'entreprise, le législateur américain, contrairement au législateur canadien[100], a choisi, pour sa part, d'en disposer expressément dans la loi de 1976. Tout en reprenant la catégorie des «works made for hire», la loi américaine distingue de façon expresse entre l'auteur des oeuvres des employés et les auteurs dits «indépendants» («independant contractor»), c'est-à-dire les auteurs qui apportent une contribution artistique en vertu d'une commande[101]. Les tribunaux américains ont eu à interpréter la nouvelle disposition, apportant ainsi des précisions utiles aux notions de contrat «de» services et de contrat «for» services. Ainsi, la loi et la jurisprudence récente américaines ont mis fin à un courant qui faisait en sorte que la doctrine des oeuvres dites «*works for hire*» s'appliquait «toutes les fois qu'une oeuvre est créée sous la direction et la responsabilité de la personne qui a donné la commande, indépendamment de la nature de la relation d'emploi liant les parties»[102].

C'est grâce à une interprétation stricte des critères établissant une relation d'employeur/employé que le tribunal de la plus haute instance des États-Unis a statué en faveur des artistes indépendants

99. Id., p. 1181; le juge cite, entre autres, l'arrêt *Stevenson Jordan et al.* c. *MacDonald et al.*, précitée, note 93, 101; voir également l'arrêt *Simmons* c. *Health Laundry Co.*, [1910] 1 K.B. 543 et autres décisions britanniques citées par H. G. FOX, *op. cit.*, note 31, p. 255. Pour un résumé, voir D. LETOURNEAU, *op. cit.*, note 14, p. 98 et s.

100. Voir nos commentaires sur la tentative du gouvernement fédéral canadien d'y procéder dans le cadre du projet de loi C-115, *supra*, 1.1.2.

101. Voir les paragraphes 101(1) & (2), *supra*, note 83. En droit américain, les oeuvres «spécialement commandées» du paragraphe 101(2) de la loi correspondent aux oeuvres créées en vertu d'un contrat d'entreprise où l'auteur n'est pas considéré comme un employé au sens du paragraphe 101(1) du *Titre 17 U.S.C.* En droit canadien et anglais, nous avons vu que les tribunaux ont plutôt distingué les contrats «of» services des contrats «for» services (contrats d'entreprise) pour déterminer si les auteurs sont considérés comme des employés ou des auteurs indépendants.

102. Brattleboro Publishing Co. c. *Winmill Publishing Corp.*, 369 F. 2d 565 (2d Cir.) 1966. Suivant la jurisprudence américaine, l'élément décisif dans la détermination d'une relation d'emploi ou d'embauche apparaissait être le fait que l'oeuvre était créée sous la direction et la responsabilité de l'employeur; en d'autres mots, on rechercha it si le facteur de motivation («*motivating factor*») de la création était le fait de l'employeur qui avait amorcé la création de l'oeuvre. Voir à ce sujet, Christine LEAHY WEINBERG, «Community For Creative Non-Violence v. Reid: a Specious Solution to the «Work Made For Hire» Problem», (Mai 1991) 32 *Boston College L. Rev.* 684, ainsi que M.B. NIMMER, *op. cit.*, note 84, 5.03 [B][1][a].

appelés communément «*free lance*». En effet, la Cour suprême des États-Unis, dans l'arrêt *CCNV*[103], souligne l'importance de l'agencement du nouveau texte de l'article 101[104] qui, pour la première fois, distingue clairement et statutairement les oeuvres créées par des employés de celles créées par des auteurs indépendants. Comme le souligne M. Kernochan dans ses commentaires concernant cette cause, «l'arrêt de la Cour suprême affirme l'autonomie de l'article 101 (2) dans le cas de certaines oeuvres spécialement commandées et la non-applicabilité de l'article 101 (1) et (2) aux autres oeuvres créées par des entrepreneurs indépendants ou d'autres personnes qui ne sont pas des employés»[105]. C'est l'absence de définition du terme «employé» dans la *Loi de 1976* qui a obligé, comme c'était le cas avant son adoption, à interpréter et à déterminer quels sont les critères encore requis pour considérer un auteur comme un employé ayant créé une oeuvre dans le cadre de son contrat d'engagement[106].

L'essentiel à retenir de l'affaire *CCNV* est ceci: malgré la surveillance et le contrôle exercés par la CCNV sur l'auteur, M. Reid, le juge a confirmé l'avis de la Cour d'appel selon lequel «le terme employé doit se comprendre à la lumière du droit coutumier général régissant les rapports de mandat et de commission («agency law»)»[107]. En appliquant ces critères, la cour a déterminé que Reid était un entrepreneur indépendant et, par conséquent, il ne pouvait être considéré comme un employé au sens de l'article 101 (1) de la *Loi de 1976* (contract «of» services)[108]. Donc, en plus du contrôle exercé par l'employeur ou le commanditaire sur l'artiste, les critères suivants doivent participer à qualifier un auteur d'employé: «la source des instruments et les outils utilisés; le lieu de travail et la durée de la relation entre les parties; si le commettant est en droit de donner d'autres projets au commissionnaire; dans quelle mesure le commissionnaire conserve sa discrétion de fixer son programme de travail et emploi du temps; le mode de paiement; le rôle joué par le commissionnaire dans l'engagement et la rémunération de collaborateurs; si le

103. Community For Creative Non-Violence c. *Reid*, précitée, note 86.

104. Voir le contenu de l'article 101 du *Titre 17 U.S.C.*, *supra*, note 83.

105. J. KERNOCHAN, «Chronique de Jurisprudence», (1989) 144 *R.I.D.A.* 179.

106. Voir SIMON, «Faculty Writings: Are They «Work Made For Hire» Under the 1976 Copyright Act?», (1982-83) 9 *J.C. & U.L.* 485, 486 cité dans Theodore D. LEVIN, «The Works Made For Hire Doctrine Under the Copyright Act of 1976 – A Misinterpretation; Aldon Accessories Ltd. v. Spiegel, Inc.», (1985-86) 20 *University of San Francisco L. Rev.* 649-674.

107. Community For Creative Non-Violence c. *Reid*, précitée, p. 153. M. Reid n'était pas à l'emploi de la CCNV, association à but non lucratif; il avait réalisé une sculpture d'une scène moderne de la Nativité, à la demande de cette dernière.

108. Id., p. 2179-80.

travail dont il s'agit fait partie de l'activité commerciale habituellement exercée par le commettant; l'attribution des avantages accordés aux employés, etc.»[109]. L'importance se situe au niveau de la relation entre les parties plutôt qu'entre le commettant et l'oeuvre achevée[110]. Des critères semblables ont été repris un an après l'affaire *CCNV* dans la cause *Lee Ting Sang* c. *Chung Chi-Keung and another*[111]. M. Vaver cite ce dernier arrêt comme étant une source de droit moderne dans le contexte des relations de travail en général[112]. Nous nous croyons justifiée d'affirmer qu'en l'absence de définition d'employé dans la *Loi* canadienne et compte tenu des difficultés de distinguer les notions de contrats «de» services des contrats «for» services (contrat d'entreprise), le producteur pourrait difficilement revendiquer le titre d'auteur unique de l'oeuvre cinématographique dans un tel contexte[113].

Nous avons tenté de mettre en lumière les difficultés que l'on rencontre lorsqu'on tente de justifier la théorie du producteur-auteur unique, principalement dans le contexte des relations de travail que l'industrie cinématographique a elle-même façonnées. Par ailleurs, l'arrêt *Milligan*[114] ne pouvant servir à déterminer qui est l'auteur initial de l'oeuvre cinématographique au Canada, compte tenu de l'évolution de cette industrie, l'unique façon d'y arriver est de revenir à la qualité d'auteur requise par le droit d'auteur et à la qualification de l'oeuvre. Nous consacrerons donc la deuxième partie du présent article à l'étude des notions de «collaboration» et de «recueil», catégories réservées aux oeuvres dont l'élaboration relève de plus d'un auteur.

PARTIE II-
L'AUTEUR DE L'OEUVRE CINÉMATOGRAPHIQUE: LA OU LES PERSONNES QUI «RÉALISENT LA CRÉATION INTELLECTUELLE DE L'OEUVRE»

L'auteur d'une oeuvre protégée par la *Loi sur le droit d'auteur* est la personne qui lui a donné le caractère d'originalité. Le terme originalité en droit d'auteur ne veut pas dire nouveauté; il signifie plutôt que l'oeuvre originale doit résulter d'un travail de création,

109. Id., p. 2173-74.
110. C. LEAHY WEINBERG, *loc. cit.*, note 102, p. 694.
111. CCNV, précitée, note 86, 1173.
112. David VAVER, «Canada», dans P.E. Geller, *International Copyright Law*, *op. cit.*, note 7.
113. La disposition de l'article 63 du projet de loi C-115 n'a pas été adoptée; voir nos commentaires à ce sujet, *supra*, 1.1.2.
114. Voir *Milligan c. The Broadway Cinema Productions Limited*, *supra*, 1.2.1.

«lequel exige chez l'auteur un effort personnel et une réflexion intellectuelle à la mesure de la nature et du contenu anticipé de l'oeuvre»[115]. L'oeuvre originale est le fruit d'un effort créateur indépendant plutôt que d'un arrangement automatique ou mécanique[116]. Et, de façon générale, l'auteur de l'oeuvre est le premier titulaire de cette oeuvre[117].

L'échec de l'exception de «l'employeur»[118] appliquée au cas de l'oeuvre cinématographique étant constaté, le raisonnement juridique qui s'impose logiquement consiste à déterminer quel est le statut de cette oeuvre et les conséquences concernant la titularité du droit d'auteur sur l'oeuvre[119]: s'agira-t-il d'une cotitularité («oeuvre de collaboration») (2.1) ou d'une titularité unique dévolue à la personne qui est responsable de l'arrangement de la compilation des oeuvres intégrées à l'oeuvre cinématographique[120], le producteur en l'occurrence («oeuvre collective» ou «recueil») (2.2)?

2.1 Une cotitularité partagée entre différents auteurs, et qui sont-ils?

Pour envisager une pluralité d'auteurs, l'oeuvre cinématographique doit se qualifier d'oeuvre de collaboration. L'application de cette catégorie d'oeuvre au Canada dépendra de l'interprétation

115. Voir *Stevenson* c. *Crook*, [1938] R.C. de l'É. 299, et *Éditions Hurtubise HMH Ltée* c. *Collège d'enseignement général et professionnel André-Laurendeau*, [1989] R.J.Q. 1003 (C.S. Qué.).
116. Voir *Kilvington Bros. Ltd.* c. *Goldberg*, (1957) 16 Fox Pat. C. 164 (C.S. Ont.). Voir également, *John Maryon Int'l Ltd.* c. *New Brunswick Telephone Co.*, (1983) 141 D.L.R. (3d) 193 (C.A. N.-B.): «the term author is not defined in the Act, but reference was made to the statement in Fox, that it is the person who actually writes, draws or composes a work»
117. Voir le contenu de l'article 13(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*, *supra*, note 10; *Breen* c. *Handock House Publishers*, (1986) 6 *C.I.P.R.* 129 (C.F.): «the copyright, unless the contrary be shown by way of agreement or otherwise, vests in the author. It is his work, his labour and his talent which have produced it.»
118. Voir l'article 13(3) de la *Loi sur le droit d'auteur* étudié au chapitre précédent. Par ailleurs, aucune autre exception à la règle générale sur la titularité initiale d'une oeuvre prévue par la loi canadienne ne s'applique à l'oeuvre cinématographique, voir ces exceptions, *supra*, note 10.
119. Un souci de clarté et de cohérence a, en effet, forcé les juges à classer les oeuvres qui requièrent la participation d'un nombre élevé d'auteurs dans l'une ou l'autre des catégories suivantes: les oeuvres créées en collaboration ou les «recueils». Voir la jurisprudence citée aux chapitres 2.1 et 2.2.
120. Concernant la titularité d'un «recueil» voir l'arrêt *Slumber-Magic Co. Ltd.* c. *Sleep-King Adjustable Bed Co.*, (1985) 3 C.P.R. (3d) 81 (C.S. C.-B.) citée dans Normand TAMARO, *La loi sur le droit d'auteur commentée et annotée*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1990, p. 100 et s.: «It is well established that compilations of material produced by others may be protected by copyright, provided that the arrangement of the elements taken from other sources is the product of the plaintiff's thought, selection and work».

stricte ou extensive que les tribunaux font du terme «distinct» contenu dans la définition d'«oeuvre de collaboration» de la loi canadienne sur le droit d'auteur[121].

2.1.1 Le statut de l'oeuvre cinématographique au Canada, une oeuvre créée en collaboration?

Le critère de l'indivisibilité exigé suivant les termes de la définition de l'oeuvre de collaboration a été allégué comme faisant défaut à l'oeuvre cinématographique[122]. Selon P. Skone James, «l'oeuvre qui se présente en tranches distinctes n'est pas une oeuvre de collaboration mais bien un recueil, malgré qu'elle soit le fruit de la collaboration de deux ou plusieurs auteurs»[123]. Nous croyons le contraire, et c'est l'étude des critères élaborés, postérieurement à l'opinion de Skone James, par la jurisprudence canadienne pour qualifier une oeuvre de collaboration, ainsi que les recommandations du livre blanc sur le droit d'auteur sur la notion de collaboration en droit canadien[124], qui permettent de conférer à l'oeuvre cinématographique le statut d'une oeuvre de collaboration.

Précisons d'abord que, pour qu'une oeuvre possède ce statut, il n'est pas nécessaire, suivant la jurisprudence, qu'il y ait simultanéité des efforts, mais plutôt succession dans le temps[125], pas plus que les contributions doivent être identiques en quantité et en qualité[126].

121. Article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, ch. C-42: «oeuvre créée en collaboration» oeuvre exécutée par la collaboration de deux ou plusieurs auteurs, et dans laquelle la part créée par l'un n'est pas distincte de celle créée par l'autre ou les autres».
122. Selon M. Boncompain, «il semblerait devoir décider que l'oeuvre cinématographique n'est pas une oeuvre de collaboration». La seule explication qu'il donne pour justifier cette affirmation a trait au caractère «distinct» de l'apport des créateurs. Selon lui, «même si le producteur intervient dans le choix des créateurs et la composition du scénario, il est généralement possible de distinguer la part qui revient à chaque auteur», Jacques BONCOMPAIN, *Le droit d'auteur au Canada, étude critique*, Le Cercle du livre de France ltée, 1971, p. 157.
123. E.P. SKONE JAMES et al., *Copinger and Skone James on the Law of Copyright*, 8e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1948, p. 203.
124. *Op. cit.*, note 27, p. 28 et s.
125. *Bradale Distribution Enterprises Inc.* c. *Safety First Inc. et Plasti-Snap Inc.*, (1987) 18 C.I.P.R. 71, 85 (C.S. Qué.): «bien que la participation physique de chacun des auteurs ne s'est pas faite à la même époque, leur travail respectif a donné naissance à une seule oeuvre et il y a lieu de conclure qu'ils doivent être considérés comme des auteurs conjoints». Voir l'étude des mêmes conditions en droit français, anglais et américain, D. LÉTOURNEAU, *op. cit.*, note 14.
126. H.G. FOX, *op. cit.*, note 31, p. 244: «although the contribution need not be equal and different portions may be the sole productions of either one»; également voir l'affaire *Levy c. Rutley*, (1871) I.R.C.P. 523: «though it may not be necessary that each should contribute the same amount of labour, there must be a joint labouring in furtherance of a common design», p. 523.

Le terme «distinct» que l'on retrouve dans la définition de l'oeuvre de collaboration n'est pas défini et aucun observateur n'a étudié sa portée juridique[127]. De plus, dans la jurisprudence canadienne et québécoise, les juges ne font aucune référence au critère «distinct» des contributions; ils ont plutôt développé la notion de «dessein commun», c'est-à-dire l'intention initiale des parties de créer une oeuvre qui, une fois terminée, constitue un tout[128]. Ce critère correspond à la «communauté d'inspiration» des tribunaux français[129] et au «preconcerted design» de la jurisprudence américaine[130]. Le «preconcerted design» a, par ailleurs, été soulevé par Harold Fox pour distinguer l'oeuvre de collaboration du «recueil»[131]. Les décisions que nous avons retenues et où le «dessein commun» fut déterminant pour apprécier une oeuvre de collaboration sont les suivantes, dans l'ordre chronologique: *Levy* c. *Rutley*[132], *Tate* c. *Thomas*[133], *Thibault* c. *Turéot*[134], *A.T.V. Music Publishing of Canada Ltd.* c. *Rogers Radio Broadcasting Ltd. et al.*[135], et *Goulet et al.* c. *Marchand*[136]. La citation qui décrit le mieux le contexte d'une oeuvre créée en collaboration est la suivante: «Le demandeur a donc accepté de travailler en collaboration avec A. Lavallée-Smith (propriétaire de la partie musicale de l'opéra-comique «Gisèle») pour cet opéra-comique; partant, l'opéra-comique ayant été créé en collaboration, l'un écrivant la musique et l'autre les paroles, cette oeuvre, une fois

127. Comme l'indique Barry Torno, en droit canadien et anglais, le terme «collaboration» manque de précision pour n'avoir été ni étudié à fond par la jurisprudence ni défini par les lois anglaise et canadienne, B. TORNO, *op. cit.*, note 38, p. 66.
128. Même au Royaume-Uni, le critère de la nécessité d'un «dessein commun» a été récemment retenu comme facteur déterminant pour qu'une personne soit considérée «joint author» d'une oeuvre: «Unless both parties have made a contribution in furtherance of common design»: *Heptulla v. Orient Longman Ltd.*, [1989] F.S.R. 598 (Delhi High Court), cité dans E.P. SKONE JAMES et al., *Copinger and Skone James on Copyright*, 13e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1991, p. 154 (note 11).
129. Voir l'étude comparée de D. LÉTOURNEAU, *op. cit.*, p. 24 à 44.
130. Id., p. 41-44.
131. Harold Fox mentionne que dans l'oeuvre collective, les contributions des différents auteurs sont séparées et distinctes; alors que dans le cas de l'oeuvre de collaboration, chacun des auteurs s'est engagé dans la production de l'oeuvre «in prosecution of a preconcerted joint design», *op. cit.*, p. 244.
132. (1871) L.R. 6 C.P. 523.
133. [1921] 1 Ch. 503.
134. (1926) 34 R.L.N.S. 415, 416, 419 et 420 (C.S. Qué.).
135. (1982) 35 O.R. (2d) 417 (H.C. Ont.). Dans ce cas, cependant, le juge n'est pas très explicite pour donner une base légale à sa décision: «Since the names of the two authors would indicate that there were two persons, then it seems to me that the work herein falls within the definition of «work of joint authorship» for which there would be one copyright in Canada», p. 423.
136. (1985) J.E. 85-964 (C.S. Qué.).

terminée, constitue un tout et il n'est pas permis à l'un d'eux d'enregistrer la partie dont il est l'auteur ni d'acquérir un droit exclusif et indépendant de son collaborateur à la vente de la partie créée par lui-même»[137]. Il est important de remarquer également que trois de ces causes ont trait à une oeuvre dramatique ou à une pièce de théâtre. Ce commentaire s'inscrit dans une analyse qui n'a d'autre choix que de procéder par analogie, l'oeuvre cinématographique étant assimilée au Canada à une oeuvre dramatique[138].

Enfin, dans le *Livre blanc sur le droit d'auteur «De Gutenberg à Télidon»*, il est recommandé que deux éléments servent à qualifier la notion d'oeuvre de collaboration: l'intention des parties intéressées et l'indivisibilité de l'oeuvre. «Le premier suppose, pour qu'il y ait oeuvre de collaboration, que deux auteurs ou plus se soient proposés dès l'origine de fondre leurs contributions en une oeuvre unique. Quant au second, il exige que les contributions ne puissent être distinguées les unes des autres»[139]. Les auteurs de ce rapport donnent de plus l'exemple des chansons dont les paroles et la musique sont écrites par des auteurs différents: «celles-ci constitueront des oeuvres de collaboration (même si la contribution de chacun est distincte) pourvu que leur intention ait été de créer une seule oeuvre»[140].

Au statut de l'oeuvre de collaboration s'oppose le statut du «recueil» ou d'«oeuvre collective»[141]. Nous étudierons cette hypothèse dans la dernière partie du présent article. Étant donné que nous soutenons l'hypothèse à l'effet que l'oeuvre cinématographique se qualifie d'oeuvre de collaboration d'après la doctrine et la jurisprudence, nous examinerons les critères juridiques qui devraient prévaloir pour que l'auteur d'une contribution s'élève au rang de coauteur de l'oeuvre cinématographique d'ensemble.

137. Thibault c. *Turcot*, précitée, p. 420 (C.S. Qué.). Pour une étude détaillée de ces arrêts, voir D. LÉTOURNEAU, *op. cit.*, p. 35 et s.
138. Voir la définition d'oeuvre dramatique, *supra*, note 2.
139. Op. cit., note 27.
140. Id., p. 29. Cette recommandation va dans le même sens que celle suggérée par Barry Torno, lequel recommandait que la loi canadienne intègre la seconde partie de la définition d'oeuvre de collaboration («joint authorship») de la loi américaine, qui parle des «parties inséparables et interdépendantes» d'un tout. La définition américaine de l'oeuvre de collaboration est la suivante: l'oeuvre de collaboration est définie comme «une oeuvre préparée par deux ou plusieurs auteurs avec l'intention que leurs contributions respectives soient fondues en éléments inséparables ou interdépendants d'une ensemble unitaire», *Titre 17 U.S.C.*, article 101. Cette définition est souple en ce qu'elle permet que la création en collaboration puisse avoir pour fondement l'«interdépendance» des apports. Ceci signifie que, malgré le fait que les différentes contributions incluses dans une oeuvre créée en collaboration soient reconnaissables, chacune d'elles a été créée conformément à une entente tacite (ou expresse) voulant que l'oeuvre finale, produit de la réunion de toutes les contributions, soit considérée comme un tout, un ensemble indivisible. Voir B. TORNO, *op. cit.*, note 38, p. 71.
141. Voir la version anglaise du «recueil» de la *Loi*, article 2.

2.1.2 La sélection des coauteurs de l'oeuvre cinématographique

La liste des différents intervenants à une oeuvre aussi complexe peut se résumer, sans en faire une généralité, aux professionnels suivants: le scénariste, le réalisateur, secondé quelquefois d'un assistant-réalisateur, le directeur de production, le régisseur général, le directeur de la photographie, le cameraman, le photographe, l'architecte décorateur, les techniciens des prises de vue et de son, l'ensemblier, le chef opérateur du son, le secrétaire de production, l'accessoiriste du plateau, l'accessoiriste de décor, le créateur de costumes, le chef maquilleur, le chef monteur, etc.

Chacune de ces personnes n'a toutefois pas la qualité de coauteur de l'oeuvre cinématographique même si elle possède celle d'auteur d'une oeuvre protégée par le droit d'auteur. En France, l'exclusion des personnes autres que le scénariste, le réalisateur, l'auteur de la musique et celui de l'oeuvre préexistante, au titre de coauteurs de l'oeuvre cinématographique, est fondée sur l'état de subordination dans lequel elles exercent leurs fonctions. Ces dernières agissent sous les directives soit du réalisateur, soit du producteur[142]. L'exemple du cameraman illustre bien ce fait: «les auteurs de prises de vue d'un film ne peuvent être considérés comme coauteurs, quelles que soient leurs compétences (notamment comme cinéastes animaliers) et les difficultés présentées par la rapidité d'évolution des sujets et l'impossibilité de la répétition de certaines scènes, dès lors [...] qu'ils ont réalisé leurs prises de vues sous la direction de l'auteur-réalisateur, ou, tout au moins d'après ses directives et les découpages techniques qu'il avait prévus [...]»[143]. Au

142. Voir Christine HUGON, *Le régime juridique de l'oeuvre audiovisuelle*, Paris, Litec, 1993, p. 10. Voir également l'étude sur la présomption de cotitularité prévue dans la loi française sur le droit d'auteur dans D.LÉTOURNEAU, *op. cit.*, p. 53-57.
143. Cour d'appel de Paris, 2 novembre 1981, D.S. 1983.I.R. 91, obs. C. Colombet. Un juge de la Cour de cassation a récemment considéré qu'un photographe de plateau avait réalisé un apport personnel et qu'il possédait la qualité d'auteur. Il n'a toutefois pas été question de lui donner le titre de coauteur de l'oeuvre cinématographique concernée; le juge a simplement accordé des dommages pour la reproduction d'une photographie prise par lui au cours du tournage du film «Le vieux fusil». Voir Cour de cassation, 1ère Ch. civ., 12 janvier 1994, (1994) 162 *R.I.D.A.* 427. Comme l'explique Henri Desbois, «en sa seule qualité d'opérateur, il se contente de fixer les scènes, les épisodes. Il n'est pas paradoxal

Québec, les scénaristes[144] se voient justifiés de porter le titre d'«auteur» de l'oeuvre, principalement dans le secteur des téléromans, car ce sont eux qui écrivent l'histoire, qui décident des différents sentiments et des nombreuses émotions qui animent les personnages. Ils ajoutent que le scénario constitue la pierre angulaire de toute oeuvre cinématographique (ou audiovisuelle)[145]. De leur côté, les réalisateurs[146] revendiquent le rôle de créateur essentiel dans l'élaboration de l'oeuvre cinématographique parce qu'ils lui donnent son rythme et sa personnalité ou son originalité[147]. Le réalisateur procède à la mise en scène, dirige les acteurs en fonction de l'interprétation et de l'adaptation qu'il fait du scénario, transforme en images les idées du scénario, complétées par le dialogue. Il transmet ainsi des qualités spécifiques et un rythme correspondant à son style personnel[148]. Son rôle est indispensable, car, comme l'explique le professeur Plaisant, «alors que dans le théâtre l'essentiel est l'idée ou le sentiment, communiqué par la vue et par l'ouïe, dans le cinéma ou à la télévision, l'essentiel est l'image qui éveille l'idée ou le sentiment chez le spectateur, le dialogue n'étant qu'un accessoire. L'image est fixée par le metteur en scène»[149]. Pour expliquer l'impossibilité d'exclure l'un ou l'autre de ces auteurs, M. Lyon-Caen répondait ceci à l'objection voulant qu'il n'y ait pas, dans tous les cas, collaboration entre ces

de lui reconnaître la qualité d'auteur tout en lui déniant celle de coauteur: les films ne sont que les réceptacles de l'oeuvre destinée aux écrans; c'est sur eux que *le cameraman exerce des droits d'auteur, non sur les oeuvres qui y sont enregistrées*», voir H. DESBOIS, *op. cit.*, note 13, p. 170.

144. La même personne peut cumuler les fonctions de *scénariste*, de dialoguiste et d'adaptateur. Le rôle spécifique du scénariste est de construire le thème et l'intrigue dont le développement scénique donne naissance à l'oeuvre.

145. Mme Louise Pelletier, présidente de la *Société des auteurs recherchistes, documentalistes et compositeurs (SARDeC)*, du Québec, mentionnait, dans un article consacré au statut d'auteur du scénariste, que «nier au scénariste le titre d'auteur, c'est aussi nier qu'il est à l'origine de l'oeuvre audiovisuelle, qu'il lui a donné naissance en la créant sur papier», Louise PELLETIER, «À propos d'auteur», INFO-SARDeC, septembre 1994, p. 2. Voir également la description du rôle du scénariste dans l'entente collective APFTQ/SARDeC, *op. cit.*, note 64.

146. Voir nos commentaires et l'étude de la qualité d'«auteur» du réalisateur dans D. LETOURNEAU, *op. cit.*, p. 47 et s. et 20 et s.

147. Voir la position de l'AQRRCT dans: Action, août 1994, nº 4, p. 3: «*Le réalisateur est toujours et nécessairement l'auteur essentiel de l'oeuvre audiovisuelle*».

148. Robert PLAISANT, «L'oeuvre audiovisuelle», Collection des Juris-classeurs, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, Éditions Techniques, 1994, fasc. 344, p. 10.

149. Ibid. Voir cependant les discussions sur le rôle plus ou moins technique du réalisateur suivant le type d'oeuvre audiovisuelle concernée, dans D. LETOURNEAU, *op. cit.*, note 14, p. 47 et s. La loi française ne fait toutefois pas de distinction depuis 1985 et elle établit une règle générale pour toutes les oeuvres audiovisuelles, voir l'article L.113-7 du Code de la propriété intellectuelle, Loi nº 92-597, 1er juillet 1992: *JO* 3 juillet 1992.

auteurs, au sens strict du terme: «il y a, sans l'ombre d'un doute, «inspiration commune»: il y a eu des échanges de vue avec le réalisateur, lequel sert de trait d'union. Finalement, il y a adaptation réciproque du texte au tournage futur et de celui-ci au découpage littéraire»[150].

Quoi qu'il en soit, le choix parmi les auteurs intervenant à la création d'une oeuvre cinématographique demeure une question de faits, de droit et un peu de politique... Chose certaine, la détermination des coauteurs ne saurait être abandonnée au seul pouvoir d'appréciation des tribunaux. L'exploitation efficace des oeuvres cinématographiques nécessite que l'énumération relève d'une intervention législative spécifique, comme c'est le cas en France[151], pour éviter le cas par cas et l'insécurité juridique qui en découle.

Qu'en est-il du rôle et de la qualité d'auteur du producteur? Pour terminer cet article, nous examinerons les dispositions de la loi canadienne le concernant.

2.2 La titularité de l'oeuvre cinématographique dévolue au producteur en sa qualité de «*responsable de l'arrangement de l'oeuvre*» ou parce qu'il «*effectue les opérations nécessaires à la confection de l'oeuvre*»?

Il a été suggéré que l'oeuvre cinématographique soit traitée comme faisant partie de la catégorie du «recueil», par analogie[152]. Contrairement à cette théorie, nous avons déjà constaté dans le chapitre précédent que l'oeuvre dramatique réalisée par plusieurs auteurs a été qualifiée d'oeuvre de collaboration. Nous verrons que la théorie de l'oeuvre «collective ou recueil» n'a pas été retenue par un juge qui a dû se prononcer à ce sujet (2.2.1). Dans un autre ordre d'idée, il semble que la nouvelle définition du producteur, introduite par la loi C-115[153], selon laquelle le producteur» («*maker*») est «la personne qui effectue les opérations nécessaires à la confection d'une oeuvre cinématographique, d'une empreinte, d'un rouleau perforé ou autre organe à l'aide duquel des sons peuvent être reproduits mécaniquement»[154] laisse place à l'interprétation. S'agit-il ou non

150. G. LYON CAEN et P. LAVIGNE, *Traité théorique et pratique de droit du cinéma français et comparé*, Paris, L.G.D.J., 1957, p. 275.

151. Voir la présomption de cotitularité prévue à l'article L.113-7 du C.P.I.

152. Cette hypothèse fut suggérée par Barry Torno, voir nos commentaires, *supra*, 1.1.1.

153. Loi portant mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain, *supra*, note 1.

154. Article 2 de la *Loi*, L.C. 1993, ch. 44, art. 53(3). Il est intéressant de noter que la loi française possède une définition très semblable: «Le producteur de l'oeuvre audiovisuelle est la personne physique ou morale qui prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation de l'oeuvre», article L.132-23 du C.P.I. Cette

d'une intention du législateur canadien d'ajouter une exception à la règle générale ayant trait à la titularité initiale d'une oeuvre protégée par la *Loi*? (2.2.2)

2.2.1 *Le producteur serait-il l'auteur de l'oeuvre cinématographique qualifiée de «recueil»?*

L'auteur d'une oeuvre qualifiée de «recueil»[155] est celui ou celle qui a rassemblé les éléments dans un ensemble, donc qui a eu l'idée et qui l'a concrétisée dans une forme d'expression quelconque, l'arrangement final[156]. L'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur*[157] énumère trois catégories d'oeuvres entrant dans la catégorie du «recueil»: «a) les encyclopédies, dictionnaires, annuaires ou oeuvres analogues; b) les journaux, revues, magazines ou autres publications périodiques; c) toute oeuvre composée (*«written»*), en parties distinctes, par différents auteurs ou dans laquelle sont incorporées des oeuvres ou parties d'oeuvres d'auteurs différents». Comme nous l'avons déjà dit, Barry Torno est en faveur de la thèse qui attribue le droit d'auteur au producteur par analogie aux oeuvres collectives («recueils») et ce, grâce au rôle qu'il joue lors de l'élaboration de l'oeuvre[158]. Le rôle du producteur peut se résumer de la façon suivante: «le producteur a l'initiative du film et en assume le risque; il passe de multiples contrats, il est l'éditeur du film. Il engage le réalisateur, les interprètes, les collaborateurs techniques. Il réunit les capitaux nécessaires, fournit les garanties, traite avec les distributeurs. Il loue les studios, règle le coût des décors, des costumes. Il s'occupe de la publicité. Il coordonne et surveille les efforts des collaborateurs de tous ordres»[159]. Le fait de prendre l'initiative du film, de choisir le sujet ou de l'approuver, de choisir les principaux participants, est-ce une activité d'auteur? En d'autres mots, le fait qu'il prenne les arrangements nécessaires pour la réalisation de

définition dans le droit français n'a pas pour but de lui accorder des droits d'auteur sur l'oeuvre audiovisuelle car, en France, il s'agit d'une oeuvre de collaboration dont les auteurs sont: le scénariste, le réalisateur, l'auteur de la musique et celui de l'oeuvre préexistante, article L.113-7 du C.P.I.

155. Le «recueil» ou l'oeuvre collective se caractérise, tout comme l'oeuvre de collaboration, par le concours de plusieurs personnes à sa contribution.

156. Voir P.F. CARTER-RUCK, E.P. SKONE JAMES et F.E. SKONE JAMES, *Copyright-Modern Law and Practice*, London, Faber and Faber, 1965, p. 348; les arrêts *Tate* c. *Thomas*, [1921] Ch. 503, 507; *Redwood Music Ltd.* c. *Francis, Day & Hunter Ltd. and others*, [1978] R.P.C. 429: «The collective work is something which by original collocation has a copyright of its own».

157. L.R.C., 1985, ch. C-42.

158. Voir nos commentaires à ce sujet, *supra*, 1.1.1.

159. G. LYON-CAEN et P. LAVIGNE, *op. cit.*, note 150, p. 151-155.

l'oeuvre cinématographique relève-t-il d'une qualité d'auteur au sens de notre loi sur le droit d'auteur?

Deux notions sous-tendent cette question. Premièrement, l'oeuvre dramatique à laquelle l'oeuvre cinématographique est assimilée peut-elle avoir le statut d'un «recueil»? La jurisprudence a répondu non à cette question. Dans l'arrêt *Tate* c. *Thomas*, le juge a refusé de qualifier de «recueil» (*«collective work»*) une oeuvre dramatique musicale, dont le libretto et le lyrique furent composés par deux auteurs différents: «a suggestion has been made that the play is a collective work, but I am not prepared to treat it as a collective work within the meaning of the Act. It is, however, a work in the production of which there could be joint authorship»[160]. De plus, un argument a été soulevé par Barry Torno, lui-même, lequel avait, par ailleurs, été présenté devant un tribunal en 1978, à l'effet que «les recueils n'ont trait qu'aux oeuvres qui se composent de textes, distinguées à ces fins des oeuvres musicales ou artistiques, car les alinéas a) et b) ne mentionnent que des oeuvres littéraires et c) ne réfère qu'aux oeuvres écrites composées en parties distinctes»[161]. Or, l'oeuvre cinématographique, comme nous l'avons déjà mentionné, est constituée d'une oeuvre littéraire, le scénario ou le roman, mais également d'une oeuvre artistique et dramatique ainsi que d'une oeuvre musicale.

Quant à la deuxième notion, elle a trait à la qualité d'auteur du producteur d'une oeuvre dramatique. La jurisprudence a également refusé d'octroyer à un producteur la qualité d'auteur et, par voie de conséquence, celle de coauteur d'une oeuvre dramatique. Dans la cause *Tate* c. *Thomas*, où il s'agissait d'une oeuvre musicale dramatique («opéra»), le juge considéra l'oeuvre comme une oeuvre de collaboration mais dont les seuls coauteurs étaient le compositeur de musique Tate, et les auteurs dramatiques, Harris et Valentine. Malgré les circonstances voulant que le producteur Peterman ait conçu l'idée de la pièce et qu'il ait soumis aux demandeurs des «incidents» rappelant l'atmosphère de la guerre, d'une part, et qu'il ait participé au financement de la pièce originale, d'autre part, le juge estima ces apports insuffisants afin de le qualifier de coauteur et

160. Tate c. *Thomas*, précitée, note 133, p. 511.

161. B. TORNO, *op. cit.*, note 38, p. 78. Voir l'arrêt de 1978: *Redwood Music Ltd.* c. *Francis, Day & Hunter Ltd. and others*, précitée, note 156, p. 454. Lorsqu'il fut temps de répondre à l'argument concernant le fait que seules les oeuvres écrites étaient visées par la définition du «recueil», le juge répondit: «I must confess that I have not found this point easy». S'agissant d'une chanson, il a contourné le problème en décidant qu'une chanson, dans le language courant, peut être considérée comme une oeuvre «écrite».

déclara les demandeurs seuls coauteurs de l'oeuvre[162]. Il arrivera cependant que certains producteurs s'immiscent dans l'élaboration de l'oeuvre et fassent acte de création[163]. Dans ces cas, on pourrait vraisemblablement envisager d'élargir la notion d'auteur[164] afin de permettre au producteur de se qualifier comme coauteur de l'oeuvre cinématographique (par opposition à l'auteur-unique de l'oeuvre) «s'il manifeste une activité créatrice dans l'ordre de l'intelligence, conforme à celle qu'on exige de tout auteur. Rien n'empêche de reconnaître au producteur la qualité d'auteur si on a soin de ne pas le confondre avec le simple bailleur de fonds»[165].

En dernière partie, nous analyserons la nouvelle définition du «producteur» introduite par la loi C-115, car il est tentant de voir dans cette dernière une intention du législateur canadien sur la titularité de l'oeuvre cinématographique.

2.2.2 *L'auteur de l'oeuvre cinématographique, le producteur parce qu'il effectue les opérations nécessaires à la confection de l'oeuvre: le sens à donner à cette définition*[166]

Les commentaires que nous venons d'énoncer à propos de la qualité d'auteur du producteur d'une oeuvre cinématographique suffisent à nous convaincre des difficultés de déposséder les auteurs des contributions littéraire, dramatique et musicale de leur qualité de

162. Voir *Tate* c. *Thomas*, précitée, note 133, p. 511.

163. Entrevue avec M. Roger Frappier, producteur de films du Québec, ancien président de l'Institut québécois du cinéma, organisme faisant désormais partie de la SODEC (Société de développement des entreprises culturelles) et président de Maxfilms, entreprise québécoise de production cinématographique.

164. C'est une interprétation large du terme auteur qui, selon nous, conduirait à faire du producteur l'un des coauteurs de l'oeuvre cinématographique. En effet, en droit canadien, l'«auteur» d'une oeuvre est toujours une personne physique, sauf pour les enregistrements sonores (art. 11 de la *Loi*, L.C. 1993, c. 44, art. 60(1)), les photographies (art. 10(2) et 13(2)) et les oeuvres créées par l'entremise du gouvernement ou de la Couronne (art. 12). Nous ne croyons pas que le seul fait qu'il existe des oeuvres pour lesquelles une personne morale puisse en être l'auteur (par opposition à «premier titulaire»), autorise une corporation à posséder la qualité d'auteur d'une oeuvre autre que celles énumérées par la loi. Incidemment, lorsque le législateur canadien accorde un traitement différent à une oeuvre spécifique, il le dit clairement; la liste qui précède en témoigne. Voir Laurent CARRIÈRE, «Droit d'auteur et droit moral: quelques réflexions préliminaires» dans *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle (1991)*, Montréal, Les Éditions Yvon Blais, 1991, p. 258. Concernant l'élargissement de la notion d'auteur, de façon générale, voir B. TORNO, *op. cit.*, note 38, p. 80 et s.

165. Voir à ce sujet la jurisprudence française, Cour de cassation, civ., 10 nov. 1947, *D.* 1947.Jur.529.

166. Voir la définition complète, *supra*, p. 39.

coauteurs de l'oeuvre au seul profit du producteur comme auteur-unique de l'oeuvre cinématographique. D'autres arguments juridiques doivent également être mentionnés pour compléter notre analyse.

Deux nouvelles dispositions ont été introduites en 1993 par la Loi C-115 et doivent, selon nous, servir à justifier juridiquement la raison d'être de la nouvelle définition du «producteur» de l'oeuvre cinématographique. Il s'agit des articles 5(1) et 34(4) c) de la *Loi sur le droit d'auteur*[167]. Le premier établit un nouveau critère de rattachement pour les oeuvres cinématographiques, celui du siège social du producteur, tandis que le second ajoute une présomption en faveur du producteur. Ces articles se lisent respectivement comme suit:

> 5(1) – Sous réserve de la présente loi, le droit d'auteur existe au Canada, pendant la durée mentionnée ci-après, sur toute oeuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique originale si l'une des conditions suivantes est réalisée: a) pour toute oeuvre publiée ou non, y compris une oeuvre cinématographique, l'auteur était, à la date de sa création, sujet britannique, citoyen, sujet ou résident habituel d'un pays partie à la Convention ou avait sa résidence dans les royaumes et territoires de Sa Majesté; b) dans le cas d'une oeuvre cinématographique – publiée ou non – à la date de sa création, le siège social du producteur était dans un pays partie à la Convention ou le producteur était sujet britannique, citoyen, sujet ou résident habituel d'un pays partie à la Convention ou avait sa résidence dans les royaumes et territoires de Sa Majesté.
>
> 34(4) c) – si un nom paraissant être celui du producteur d'une oeuvre cinématographique y est indiqué de la manière habituelle, cette personne est présumée, jusqu'à preuve contraire, être le producteur de l'oeuvre.[168]

C'est en vertu du critère de rattachement que les auteurs étrangers ou les titulaires des droits d'auteur sur une oeuvre protégée pourront invoquer ou non la loi canadienne afin de bénéficier de la

167. Ces deux articles ont été respectivement introduits par les dispositions suivantes de la *Loi portant mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain*, L.C. 1993, c. 44: articles 57(1) et 65(2).

168. L'article 15(2) de la Convention de Berne est au même effet: «Est présumée producteur de l'oeuvre cinématographique, sauf preuve contraire, la personne physique ou morale dont le nom est indiqué sur ladite oeuvre en la manière usitée» (Acte de Paris, 1971).

protection accordée en vertu de celle-ci[169]. À la lecture de l'article 5(1), on comprend que, si on ne connaît pas l'auteur de l'oeuvre cinématographique, soit qu'il soit inconnu ou qu'il soit impossible de le déterminer en vertu de la loi canadienne, la nationalité de cet auteur comme critère de rattachement sera remplacée par la résidence habituelle du producteur ou le siège social de la compagnie productrice, s'il s'agit d'une personne morale. C'est cette norme qui sera déterminante pour accorder ou non la protection en vertu de notre loi[170].

Partant, il semble que la seule utilité de l'article 34(4) c) et de la définition du «producteur» soit de permettre de savoir qui sera considéré le producteur aux fins seulement du critère de rattachement de l'article 5(1). Ces dispositions contribuent donc à connaître rapidement et efficacement la nationalité de l'oeuvre cinématographique et non la titularité de celle-ci. Elles furent imposées par l'ALENA qui oblige les parties à l'accord à donner effet à la version de 1971 de la Convention de Berne[171]. Le nouveau critère de rattachement que constitue le siège social du producteur d'une oeuvre cinématographique, ou sa résidence habituelle, est apparu dans cette convention lors de la Conférence de Stockholm en 1967[172]. Comme l'explique le professeur Desbois, «l'admission d'un critère de rattachement emprunté au siège social ou à la résidence habituelle du producteur contribue à la promotion des oeuvres cinématographiques

169. Sur les règles de rattachement d'une oeuvre, voir A. FRANÇON, *op. cit.*, note 55, p. 9 et s.

170. L'alinéa a) de l'article 5(1) ne parle pas du titulaire du droit d'auteur mais bien de l'«auteur» de l'oeuvre. Même si un producteur américain, par exemple, a acquis les droits d'auteur en vertu de cessions ou de contrats de licence signés par tous les participants à l'oeuvre cinématographique, il n'est pas nécessairement l'«auteur» de l'oeuvre en vertu de la loi canadienne sur le droit d'auteur. À défaut de connaître qui est l'auteur d'une oeuvre cinématographique dont la protection est réclamée au Canada, qu'il s'agisse de longs métrages, de fictions, de documentaires ou de programmes télévisés, le siège social du producteur sera utile pour qu'il soit éligible à la protection de notre loi, sans qu'il doive être réputé l'auteur de l'oeuvre cinématographique.

171. Article 1701.2b) de l'*Accord de libre-échange nord-américain*, précité, note 1. Les dispositions correspondantes de la Convention de Berne démontrent bien que le but de la présomption du «producteur» (§ 15(2)), conjointement avec le critère de rattachement de l'oeuvre cinématographique (§ 4), ne peuvent être reliés à la titularité de l'oeuvre: voir l'article 14bis (2) a) de la Convention de Berne, lequel laisse le choix aux États de déterminer qui est l'auteur de l'oeuvre cinématographique.

172. L'article 4 de l'Acte de Stockholm (1967) ou de l'Acte de Paris (1971) de la Convention de Berne dispose: «Sont protégés en vertu de la présente Convention, même si les conditions prévues à l'article 3 ne sont pas remplies, a) les auteurs des oeuvres cinématographiques dont le producteur a son siège ou sa résidence habituelle dans l'un des pays de l'Union».

dans la sphère du droit d'auteur et les retouches apportées aux critères de rattachement [...] ont pour conséquence d'introduire dans l'aire de la Convention un plus grand nombre d'oeuvres de l'écran qu'autrefois»[173].

CONCLUSION

La question de la titularité de l'oeuvre cinématographique au Canada est particulièrement délicate. Des débats semblables à celui que l'on a connu en 1993 et qui opposent les auteurs aux producteurs, ont provoqué des changements législatifs en France dans les années 50[174], en Angleterre, à la même époque[175], et aux États-Unis à l'occasion de l'élaboration de la *Loi de 1976*[176]. La différence entre le Canada et ces autres pays, c'est que seul le législateur canadien n'a pas encore adopté une position claire qui trancherait définitivement la question.

Deux hypothèses existent: la première consiste à faire du producteur l'auteur unique de l'oeuvre, tandis que la seconde considère coauteurs de l'oeuvre les différents créateurs ayant collaboré, par la réunion de leurs efforts intellectuels dans un dessein commun, à la réalisation de l'oeuvre. La thèse du producteur-auteur unique est difficilement défendable dans l'état actuel du droit canadien, soit que l'on tente de qualifier l'oeuvre cinématographique d'un «recueil», auquel cas l'auteur est celui ou celle qui est responsable de l'arrangement final de l'oeuvre, soit que l'on élargisse la notion d'auteur octroyant ainsi au producteur la titularité initiale et unique de l'oeuvre du seul fait qu'il «prend les dispositions nécessaires à la confection de l'oeuvre». En revanche, il s'agit plutôt d'une oeuvre créée en collaboration, entendue dans son sens large, à savoir une oeuvre à laquelle ont coopéré étroitement le réalisateur, le scénariste, vraisemblablement l'auteur de la musique, et dans certains cas le produc-

173. H. DESBOIS, *loc. cit.*, note 5, p. 655.

174. Voir la jurisprudence française avant 1947, dans D. LÉTOURNEAU, *op. cit.*, note 14, p. 24 et s. «1947» est une année charnière en France pour les auteurs d'oeuvres cinématographiques car c'est dans l'affaire *Mascarade* que la thèse du producteur-auteur unique fut rejetée: *Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique et autres* c. *Société Tobis Sacha & autres*, Civ., 10 novembre 1947, J.C.P.1948.II.4166.

175. Voir l'historique législatif de la titularité des droits sur l'oeuvre cinématographique au Royaume-Uni, *id.*, p. 69-77.

176. La *Loi de 1976* serait le résultat d'un compromis entre les différents groupes d'artistes et d'entrepreneurs concernés dans la création des oeuvres cinématographiques; *id.*, p. 115-122.

teur, à la création «artistique» de l'oeuvre dramatique que constitue l'oeuvre cinématographique.

Présentement, l'absence de jurisprudence dans le domaine spécifique de l'industrie cinématographique fait en sorte que chaque «production cinématographique» constitue un cas d'espèce en termes de titularité du droit d'auteur sur l'oeuvre. Il est difficile d'évaluer l'impact qu'une loi précisant qui sont les auteurs de l'oeuvre cinématographique au Canada aurait sur le pouvoir de négociation des uns et des autres[177]. Peut-être n'est-ce qu'une question de prestige[178], mais même si c'était le cas, elle n'est pas négligeable car, attribuer au producteur seul la titularité initiale de l'oeuvre cinématographique réduirait tous les créateurs au rang d'auxiliaires[179]. Une question mériterait certainement d'être étudiée à fond: qu'arrive-t-il des droits concurrents des auteurs et du producteur eu égard au droit moral[180]?

Quelle que soit la démarche que l'on entreprenne pour décider de la titularité de l'oeuvre cinématographique au Canada, il est important de tenir compte des objectifs déjà fixés dans le cadre de la révision de la *Loi sur le droit d'auteur*: d'une part, «mieux reconnaître et récompenser l'activité créatrice» et, d'autre part, «reconnaître l'importance capitale des entreprises culturelles»[181]. En optant pour la cotitularité de l'oeuvre cinématographique, on doit admettre que le producteur se retrouve sans protection aucune en vertu de la *Loi* actuelle. La France est d'une inspiration très utile à ce chapitre, accordant au producteur une double protection: une présomption de cession lui permettant d'exploiter l'oeuvre efficacement, et un droit voisin lequel permet «d'assurer une protection renforcée contre certains actes de concurrence déloyale»[182]. Comme l'a soulevé Edelman,

177. Pour un point de vue général sur l'inégalité du pouvoir de négociation des parties, voir: Michael TREBILCOCK, «The Doctrine of Inequality of Bargaining Power: Post-Benthamite Economics in the House of Lords», (1976) *U. Toronto L.J.* 359.
178. Supra, note 78.
179. Chacun des auteurs continuerait, comme les conventions collectives le prévoient présentement, à ne négocier des droits d'auteur que sur leurs contributions respectives et non sur l'oeuvre d'ensemble.
180. La question du «*remake*» reste, selon nous, sans réponse. En effet, selon un représentant de la SARDeC, ce droit est rattaché exclusivement au scénario, tandis que, suivant le producteur de film, M. Frappier, le «*remake*» constitue une transformation de l'oeuvre entière achevée. À qui appartiendra le droit d'autoriser le «*remake*»? Nous tenons ces propos d'entrevues personnelles obtenues dans le cadre de nos recherches de maîtrise.
181. Chambre des communes, *Une Charte des droits des créateurs et créatrices*, ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1985, p. 4.
182. Herman COHEN JEHORAM, «Rapports entre le droit d'auteur et les droits voisins», (1990) 144 *R.I.D.A.* 82.

«reconnaître aux producteurs un droit voisin revient, somme toute, à reconnaître un droit d'auteur à l'investisseur»[183].

L'heure n'est pas forcément aux révisions complètes, mais sûrement à l'établissement d'une stratégie claire et sans ambiguïté.

183. B. EDELMAN, «L'auteur salarié dans l'entreprise de communication», Actes du colloque de l'INPI «*La création salariée*» des 5 et 6 mai 1988, Lamy, p. 111; cité dans C. HUGON, *op. cit.*, note 142, p. 251. Voir l'étude de D. LETOURNEAU concernant la réglementation du contrat de la production cinématographique en France, les limites au droit moral, etc., *op. cit.*, note 14, p. 53-66.

Vol. 8, nº 1

La titularité du droit d'auteur relatif aux oeuvres audiovisuelles au Québec[1]

Marie-Josée Corbeil
Marie-Louise Donald[2]

Quoique la *Loi sur le droit d'auteur* (L.R.C., c. C-42) (la «*Loi*») soit présentement en révision et qu'aucune nouvelle mesure n'ait été officiellement annoncée, nous nous pencherons sur la titularité d'une oeuvre audiovisuelle par l'examen entre elles des dispositions de la *Loi* actuellement en vigueur. C'est ainsi que seront analysées les conditions d'existence de la protection du droit d'auteur relatif à une oeuvre audiovisuelle ainsi que la nature de la protection dont bénéficie une telle oeuvre. Ce faisant, nous soulignerons les aspects déter-

© Marie-Josée Corbeil et Marie-Louise Donald, 1995.

1. Cet article a été remanié pour des fins de publication. Il a été originellement conçu sous forme d'un rapport en réponse à deux questionnaires détaillés portant sur la titularité du droit d'auteur relatif aux oeuvres audiovisuelles au Québec et autres questions connexes à être soumis au Congrès international de l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI) à Paris en septembre 1995.
2. Les auteures sont respectivement vice-présidente aux affaires juridiques et commerciales et conseillère juridique chez CINAR Films Inc., une société canadienne ayant son siège social à Montréal, et oeuvrant dans le domaine de la production et de la distribution de films d'animation et de fiction, de qualité et à caractère non violent et non sexiste, destinés aux enfants, aux adolescents et à la famille. CINAR est également active dans le domaine de l'édition musicale et la concession de licences de commercialisation.
   En guise de remarques préliminaires, nous souhaitons aviser le lecteur que le point de vue exprimé ici n'est pas celui d'universitaires ou d'avocats en pratique privée, mais reflète plutôt les préoccupations et l'expérience de juristes appelés quotidiennement à résoudre certaines problématiques liées au droit d'auteur relatif aux oeuvres audiovisuelles et à veiller à leur application dans le domaine de l'exploitation des oeuvres audiovisuelles au Québec et à travers le monde.