

La nature du droit d'auteur selon le nouveau Code civil

Ysolde GENDREAU*

I. LES COMPOSANTES DU DROIT D'AUTEUR	90
A. Les droits patrimoniaux	92
B. Les droits moraux	94
II. LA QUALIFICATION JURIDIQUE DU DROIT D'AUTEUR	97
A. Les thèses en présence	98
B. La position du législateur	102

* Docteur en droit (Université de Paris II), Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

Dans son ouvrage intitulé *Les forces créatrices du droit*, le doyen Ripert consacre un chapitre à la conquête et la défense des biens par les hommes, chapitre dans lequel se trouvent quelques développements sur la propriété littéraire et sur la propriété industrielle. On y lit, entre autres, les lignes suivantes :

*Le Code civil a passé sous silence le droit qui devait plus tard être dénommé propriété littéraire et artistique. Il a été gêné par la difficulté de concilier le droit de propriété sur le meuble corporel, manuscrit, tableau, statue, avec le droit reconnu à l'auteur. Plus tard une autre difficulté est née de la distinction entre le droit patrimonial et le droit dit « moral ».*¹

L'analyse que Ripert fait des relations entre le Code civil et le droit d'auteur, vieille de presque quarante ans, demeure valable de nos jours. Si elle n'est plus aussi souvent le prétexte à de longues dissertations², la question fait cependant l'objet de brefs réexamens de temps à autre dans la doctrine française³. Tout comme auparavant, la dualité du droit d'auteur fait en sorte que sa synthèse est impraticable et, partant, que son insertion parmi les institutions du Code civil est imparfaite. Après toutes ces tentatives, l'on serait presque conduit à penser qu'il est impossible de concevoir le droit d'auteur en fonction des catégories juridiques que le Code civil a créées, tant l'opposition entre le droit de propriété et le droit de la personnalité, que le droit d'auteur semble seul parvenir à concilier en une seule institution⁴, serait irréductible.

1. Georges RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, Paris, L.G.D.J., 1955, n° 81, p. 202.

2. Parmi plusieurs écrits, l'on peut mentionner les suivants : Edmond PICARD, « Embryologie juridique – Nouvelle classification des droits », (1883) 10 *J.D.I.P.* 565; Paul ROUBIER, « Droits intellectuels ou droits de clientèle », (1935) 34 *Rev. trim. dr. civ.* 251; J. ESCARRA, J. RAULT et F. HEPP, « La nature juridique du droit d'auteur » dans *La doctrine française du droit d'auteur*, Paris, Grasset, 1937, p. 11; Jean DABIN, « Les droits intellectuels comme catégorie juridique », (1939) 59 *Rev. crit. lég. & jur.* 413; Pierre RECHT, *Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété*, Paris, L.G.D.J., 1969.

3. D'une recherche sommaire, il semble se dégager que seule une contribution aborde ce problème pour sa seule fin : Marie-Angèle HERMITTE, « Le rôle des concepts mous dans les techniques de déjuridicisation – L'exemple des droits intellectuels » dans CNRS, *Archives de philosophie du droit*, t. 30, Paris, Sirey, 1985, p. 331. Lorsqu'il en est question ailleurs, les opinions procèdent d'une brève discussion dans un ouvrage sur l'ensemble du droit d'auteur ou de la nécessité de qualifier le droit pour déterminer les règles de conflit de lois : voir André BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Paris, Masson, 1991, nos 1.32 et 1.33, pp. 47-52; Pierre-Yves GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, P.U.F., 1991, nos 13-20, pp. 26-36; Jacques RAYNARD, *Droit d'auteur et conflits de lois – Essai sur la nature juridique du droit d'auteur*, Paris, Litec, 1990.

4. On ne saurait cependant passer sous silence le cas du droit à l'image dont, contrairement au droit d'auteur, l'aspect droit de la personnalité est apparu avant celui de droit patrimonial : voir François RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruxelles, Bruylant, 1990, n° 198, p. 271 et pp. 389-392, nos 323-325. Cette dualité pose aussi des problèmes de qualification : voir Emmanuel GAILLARD, « La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif français », *D.* 1984. chron. 161; D. ACQUARONE, « L'ambiguïté du droit à l'image », *D.* 1985. chron. 129.

irréductible. On peut dire, cependant, que, depuis la loi du 11 mars 1957⁵, la doctrine française bénéficie d'une indication de la part du législateur qui lui permet d'orienter ses réflexions: l'article L.111-1 C.P.I. énonce que « [l']auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous »⁶. Certes, reste encore à définir ce droit de propriété incorporelle; mais il demeure qu'une première étape est franchie puisque le cadre de l'analyse est déterminé.

Il en est autrement en droit canadien: la *Loi sur le droit d'auteur*⁷ ne comporte pas de tel énoncé de principe. On pourrait voir dans cette lacune une manifestation formelle des différences entre les législations de « droit d'auteur » et celles de « *copyright* ». L'opposition entre les deux philosophies du droit d'auteur sur ce point n'est toutefois plus aussi tranchée depuis l'adoption en Angleterre du *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, dont l'article premier commence ainsi: « Copyright is a property right which subsists in accordance with this Part in the following descriptions of work »⁸. Même si le droit britannique a longtemps été la source du droit canadien, il se pourrait bien que, sur cette question, ce dernier ne puisse continuer de suivre l'exemple traditionnel et ce, à cause de son système juridique. En effet, le partage des compétences fait en sorte que le droit d'auteur, dont la nature est de droit privé, est du ressort du Parlement fédéral⁹; mais de cette attribution au gouvernement fédéral ne découle pas nécessairement le droit de déterminer la place qu'aurait la matière, dont la réglementation a été retirée du champ de compétence provinciale, dans l'ordre juridique. Intervient alors le problème de la tradition bijuridique du pays: la coexistence du droit civil et de la common law prend une dimension particulière dans le domaine du droit

5. Loi n^o 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, J.O., 14 mars 1957, 2723 devenue subséquemment le *Code de la propriété intellectuelle* (ci-après cité: « C.P.I. »).

6. C'est nous qui soulignons.

7. L.R.C. (1985), c. C-42.

8. *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, (R.-U.), 1988, c. 48, art. 1(1).

9. Gérald-A. BEAUDOIN, *La Constitution du Canada*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1990, p. 354; Henri BRUN et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 428. Pour une analyse critique, voir: Jacques A. LÉGER, « Protection des artistes - Droit d'auteur - Droit voisin - Une autre approche constitutionnelle », (1992-93) 5 C.P.I. 7. Voir également: Wanda NOEL et Louis B.Z. DAVIS, « Some Constitutional Considerations in Canadian Copyright Law Revision », (1981) 54 C.P.R. (2d) 17.

d'auteur¹⁰. Il est donc peut-être préférable, quoique ce ne serait pas dénué d'intérêt, que le législateur fédéral s'abstienne de se prononcer¹¹.

Si le législateur fédéral ne prend pas position sur cette question, peu de personnes semblent s'être senties autorisées à le faire. D'ailleurs, comme l'a constaté Louis Baudouin pour l'ensemble de la propriété intellectuelle,

*il est étonnant que les auteurs modernes québécois de droit civil n'aient pas même fait allusion à cette classification [des droits de propriété intellectuelle] alors cependant, que ces droits intellectuels existent dans le droit positif canadien. Le fait qu'ils soient l'objet d'une législation fédérale ne devrait pas être un obstacle à leur exposé même sommaire dans un ouvrage de droit civil à l'occasion de la division classique des droits.*¹²

Le droit d'auteur a cependant fait l'objet de réflexions particulières, la première, semble-t-il, de la part de Mignault¹³. L'essai d'Antonio Perrault concerne, il est vrai, toute la propriété intellectuelle, mais il consacre une part importante au droit d'auteur¹⁴. Plus récemment, les études qui ont été réalisées à l'occasion du processus de révision de la *Loi sur le droit d'auteur* ont suscité une certaine polémique autour de cette question, mais le débat se déroulait hors du cadre du Code civil¹⁵. De plus fraîche date enfin est l'exposé de Me Tamaro, exposé qui a été fait pour camper le problème de la saisie des droits d'auteur¹⁶.

-
10. Sur la distinction entre les deux conceptions du droit d'auteur, voir, entre autres, André FRANÇON, « Le droit d'auteur au-delà des frontières : une comparaison des conceptions civilistes et de common law », (juillet 1991) 149 *R.I.D.A.* 3; André FRANÇON, *Le droit d'auteur : aspects internationaux et comparatifs*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992.
 11. Rares, en effet, sont les pays où les deux cultures juridiques sont aussi vivantes pour permettre un tel exercice qui serait suivi de près par les experts de droit d'auteur international.
 12. L. BAUDOUIN, *Le droit civil de la Province de Québec - Modèle vivant de droit comparé*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1953, p. 353.
 13. Pierre-Basile MIGNAULT, « La propriété littéraire », (1880) 2 *La Thémis* 289, 367.
 14. Antonio PERRAULT, « La propriété des oeuvres intellectuelles », (1924-25) 3 *R. du D.* 49 et 107.
 15. Voir R. J. ROBERTS, « Canadian Copyright : Natural Property or Mere Monopoly », (1979) 40 *C.P.R.* (2d) 33 et Andrew A. KEYES et Claude BRUNET, « A Rejoinder to 'Canadian Copyright : Natural Property or Mere Monopoly' », (1979) 40 *C.P.R.* (2d) 54.
 16. Normand TAMARO, « La dissociation de la propriété du Code civil des droits d'auteur : l'exemple de la saisie » dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle (1991)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 153.

L'adoption du *Code civil du Québec*¹⁷ offre l'occasion de se pencher sur le sujet avec de nouveaux éléments d'analyse. En effet, si d'aucuns sont d'avis que le texte qui doit entrer en vigueur en 1994 constitue une codification de règles jurisprudentielles dans certains domaines, il est par ailleurs indéniable qu'un bon nombre de ses dispositions représentent des changements importants. Parmi ceux-ci se trouvent des textes qui sont susceptibles d'aider à mieux cerner la nature du droit d'auteur. On doit effectivement souligner que le *Code civil du Bas Canada* contenait un article dans le chapitre sur les régimes matrimoniaux qui pouvait former la base d'une exégèse, article qui a été repris avec une modification mineure dans le *Code civil du Québec*¹⁸. S'ajoutent maintenant un article dans un chapitre du titre afférent à la distinction des biens et leur appropriation¹⁹ ainsi que des dispositions sur les droits de la personnalité dans le livre sur les personnes²⁰. Grâce à ces textes, il est possible de mieux préciser la nature du droit d'auteur selon les notions du Code civil et, par la même occasion, de rechercher si le législateur provincial a adhéré à une conception particulière du droit d'auteur. Ainsi, nous procéderons à l'identification des composantes du droit d'auteur avant de passer à sa qualification juridique.

I. LES COMPOSANTES DU DROIT D'AUTEUR

Sans vouloir reprendre ici l'histoire du développement du droit d'auteur, il importe de rappeler quelques notions essentielles. À l'origine, la législation sur le droit d'auteur est destinée à la protection des intérêts économiques des auteurs et ce, tant en France qu'en Grande-Bretagne et aux États-Unis. Les premiers décrets-lois de 1791 et 1793 qui régissent le droit d'auteur français concernent ce que l'on appellerait aujourd'hui l'industrie du spectacle et les Beaux-Arts. En Angleterre, la loi de la Reine Anne de 1710 est adoptée, comme son titre l'indique²¹, pour protéger les intérêts des auteurs d'ouvrages. De même, la première loi américaine fédérale sur le droit d'auteur s'intitule *An Act for the encouragement of learning, by securing the copies of maps, charts and books, to the authors and proprietors of such copies, during*

17. L.Q. 1991, c. 64 (Projet de loi 125, sanctionné le 18 décembre 1991).

18. Il s'agit de l'article 1266 I C.c.B.C. qui, lors de l'adoption en 1980 du livre deuxième du Code civil relatif au droit de la famille, est devenu l'article 490 C.c.Q. et qui, lors de l'entrée en vigueur de l'ensemble du *Code civil du Québec*, sera l'article 458 C.c.Q. Voir Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Effets du mariage et régimes matrimoniaux*, Montréal, Éditions Thémis, 1984, pp. 184-187.

19. Art. 458 C.c.Q.

20. Art. 3, 35 et 36 C.c.Q.

21. *An Act for the Encouragement of Learning, and for securing the Property of Copies of Books to the rightful Owners thereof* (R.U.), 1710, 8 Anne, c. 19.

*the times therein mentioned*²². Ce n'est que par la suite que s'est développée la doctrine du droit moral en France, droit moral qui est essentiellement de nature jurisprudentielle et doctrinale jusqu'à l'adoption de la loi du 11 mars 1957²³. La reconnaissance législative du droit moral est ainsi, en France, postérieure à celle des droits patrimoniaux. Elle l'est aussi dans les pays de common law où le phénomène est encore plus tardif²⁴.

Puisqu'au Canada le droit d'auteur relève de la compétence du Parlement fédéral, c'est tout naturellement dans le droit britannique que le législateur canadien a trouvé le modèle de sa législation lors de la refonte de 1921. Si, à cette époque, il s'était inspiré du droit français, il est probable que l'analyse du droit de ce pays l'aurait conduit à introduire dans le droit canadien des dispositions sur le droit moral, tant cette notion était connue en France. Cependant, puisque la doctrine du droit moral n'était pas intégrée au *copyright* britannique et que c'est ce modèle qui était suivi, la loi qui fut adoptée en 1921 n'y faisait pas référence. Ce n'est qu'en 1931, à la suite de l'adhésion du Canada à l'Acte de Rome de la Convention de Berne, que le Parlement fédéral a introduit un article sur le droit moral dans la *Loi sur le droit d'auteur*²⁵. Le Canada était le premier pays dont la législation appartenait à la tradition de common law à introduire formellement le droit moral dans sa loi sur le droit d'auteur. Ce texte est demeuré relativement inchangé jusqu'en 1988, date à laquelle le législateur a précisé la portée du droit moral²⁶.

22. 31 mai 1790, c. 15, 1 Stat. 124.

23. Précitée, note 5. Les articles 6, 19 et 32 de cette loi y sont consacrés.

24. Si l'on s'en tient aux reconnaissances explicites du droit moral, celles-ci ne sont intervenues en Grande-Bretagne et aux États-Unis qu'en 1988 et 1990 : voir le *Copyright, Designs and Patents Act 1988* (R.-U.), précité, note 8, art. 77-89 et le *Visual Artists Rights Act of 1990*, Pub. L. No. 101-650, Title VI, 104 Stat. 5089 (1990). Sur ce sujet, voir Jane C. GINSBURG, « Moral Rights in a Common Law System », (1990) 1 *Entertainment L.J.* 121; William R. CORNISH, « Moral Rights Under the 1988 Act », (1989) 11 *E.I.P.R.* 449; Sheila J. McCARTNEY, « Moral Rights Under the United Kingdom's Copyright, Designs and Patents Act 1988 », (1991) 15 *Colum.-VLA J. L. & Arts* 205; TIMOTHY M. CASEY, « The Visual Artists Rights Act », (1991) 14 *Hastings COMM/ENT L.J.* 85; Edward J. DAMICH, « The Visual Artists Rights Act of 1990 : Toward a Federal System of Moral Rights Protection for Visual Arts », (1990) 39 *Cath. U.L.Rev.* 945; Jane C. GINSBURG, « Copyright in the 101st Congress : Commentary on the Visual Artists Rights Act and the Architectural Works Copyright Protection Act of 1990 », (1990) 14 *Colum.-VLA J. L. & Arts* 477, 478-490; ROBERT A. GORMAN, « Visual Artists Rights Act of 1990 », (1990) 38 *J. Copr. Soc'y* 233. Nous ne voudrions pas cependant passer sous silence l'existence de dispositions diverses dans les législations de ces pays qui peuvent être interprétées comme étant le reflet de préoccupations inspirées de la philosophie du droit moral, mais qui n'ont jamais été considérées comme des manifestations d'une adhésion véritable à la doctrine du droit moral de la part des législateurs.

25. Voir la *Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 12(7).

26. *Loi sur le droit d'auteur*, précitée, note 7, art. 2, 14.1, 14.2, 28.1, 28.2, 34(1.1) (les références futures à la *Loi sur le droit d'auteur* se feront au texte refondu de 1985 tel que modifié par L.R.C. (1985), c. 10 (4^e supp.)).

Ce sera donc pour des considérations d'ordre historique que la présentation des composantes du droit d'auteur débutera avec celle des droits patrimoniaux²⁷. L'introduction de droits moraux dans la loi canadienne représente toutefois un événement important²⁸ dont les conséquences sur l'analyse de la nature du droit d'auteur en fonction du nouveau Code civil sont susceptibles de s'avérer importantes. Puisque la description de ces prérogatives constitue, somme toute, un rappel des dispositions législatives, cet exposé sera bref.

A. Les droits patrimoniaux

C'est à dessein que l'intitulé de cette division est « droits patrimoniaux » même si cette expression ne figure pas dans la *Loi sur le droit d'auteur*. En effet, le nom donné par le législateur à l'ensemble des prérogatives de nature économique n'est pas *droits patrimoniaux*, mais *droit d'auteur*. L'article 3 de la loi énumère une série de prérogatives dont dispose le titulaire du droit d'auteur afin de retirer un avantage pécuniaire de l'exploitation de son oeuvre et cette énumération fait office, en réalité, de définition du droit d'auteur pour les fins de la loi²⁹. Malgré cette directive qui est on ne peut plus explicite, la teneur de la loi actuelle semble vouloir démentir le caractère exhaustif de cette définition : la présence des dispositions sur le droit moral dans la *Loi sur le droit d'auteur*, compte tenu du fait qu'il est impossible que les rédacteurs de la loi ignorent la conception du droit d'auteur qui fait une large place au droit moral, fait en sorte qu'une définition du droit d'auteur qui est limitée à ses seules prérogatives de caractère pécuniaire est périmée. Pour ne pas confondre le droit d'auteur en tant que concept global avec le droit d'auteur de la définition de l'article 3, l'expression « droits patrimoniaux » est utilisée pour désigner ce dernier.

L'approche du législateur pour identifier le contenu des droits patrimoniaux est typique des législateurs de common law dans ce domaine. Au lieu d'énoncer de façon générale les modes d'exploitation d'une oeuvre, la loi précise chaque geste qu'est susceptible de poser le titulaire du droit d'auteur dans l'exercice de son droit. Ainsi, l'article 3 de la loi n'indique pas que les droits patrimoniaux comprennent le droit de reproduction et le droit de représentation, à l'instar de ce que l'on trouve dans la législation française³⁰, mais donne plutôt une énumération assez détaillée des droits qui peuvent être

27. *Infra*, p. 92, section A. Les droits patrimoniaux.

28. *Infra*, p. 94, section B. Les droits moraux.

29. Le texte commence ainsi : « Pour l'application de la présente loi, "droit d'auteur" s'entend du droit exclusif de produire ou reproduire une oeuvre[...] ». Pour une analyse plus approfondie de cette problématique, voir Ysolde GENDREAU, « De l'importance d'être constant », (1993-94) 96 *R. du N.* 129.

30. Art. L.122-1 C.P.I.

exercés à la suite d'un énoncé général. Il est fort tentant, à la lecture de l'article 3, d'attribuer à cette énumération un caractère limitatif. C'est sans compter avec les droits plus généraux que l'on trouve au début de la disposition, à savoir les droits de produire, de reproduire, d'exécuter, de représenter, de débiter en public et de publier une oeuvre. Le texte dit bien que le « droit d'auteur » s'entend en outre des différents droits qui sont énumérés par la suite. En anglais, le « droit d'auteur » *includes* ces droits; il n'en est pas exclusivement composé. De ce libellé, il nous semble permis de conclure que la loi autorise une interprétation large des droits qui apparaissent dans le paragraphe introductif et dont les contenus sont plus malléables. Il se pourrait, alors, que la distinction avec le mode civiliste de présentation des composantes patrimoniales du droit d'auteur s'avère moins prononcée qu'elle ne l'est interprétée.

Quel que soit le style de rédaction législatif, il demeure qu'un des buts essentiels d'une loi sur le droit d'auteur est d'indiquer par quels moyens le titulaire du droit d'auteur peut tirer des bénéfices financiers de l'exploitation de son oeuvre. Ce sera essentiellement par la communication de l'oeuvre au public par tout moyen que le titulaire du droit d'auteur parviendra à cette fin : production, reproduction, exécution ou représentation sont les voies principales. Le législateur accorde une attention particulière à deux modes d'exploitation de l'oeuvre : l'adaptation et la communication par télécommunication. En ce qui concerne le premier, à savoir l'adaptation, la loi n'énonce pas de façon générale que le titulaire du droit d'auteur détient le droit de l'adapter; elle énumère différents types d'adaptation, tels la traduction³¹, la transformation en oeuvre non dramatique d'une oeuvre dramatique et vice versa³², l'adaptation cinématographique³³, et l'enregistrement sur phonogramme³⁴, ce dernier devant figurer à titre d'adaptation puisque le phonogramme est considéré dans la loi comme une oeuvre. Quant à la communication par télécommunication, six autres paragraphes viennent préciser la portée de l'énoncé général du sous-paragraphe 3(1)(f) dans le seul article 3³⁵. Ces dernières dispositions ont été adoptées en 1988 – et en 1993 –, tout comme celle ayant trait au droit d'exposition publique d'une oeuvre³⁶.

31. *Loi sur le droit d'auteur*, précitée, note 7, art. 3(1)(a).

32. *Id.*, art. 3(1)(b) et (c).

33. *Id.*, art. 3(1)(e).

34. *Id.*, art. 3(1)(d).

35. *Id.*, art. 3(1.1) à 3(1.5). D'autres dispositions figurent aux articles 2, 28.01 et 70.61 à 70.67. Voir Claude BRUNET, « Le projet de loi C-130 – Vers un nouveau droit de retransmission », (1988-1989) 1 *C.P.J.* 241; Ysolde GENDREAU, « A Canadian Retransmission Right – A Reality at Last », (1988-89) 4 *I.P.J.* 397.

36. *Loi sur le droit d'auteur*, précitée, note 7, art. 3(1)(g). Voir Victor NABHAN, « Le droit d'exposition des oeuvres artistiques », (1990-1991) 3 *C.P.J.* 305.

S'il en est le principal, l'article 3 de la *Loi sur le droit d'auteur* n'est pas le seul endroit où l'on définit le contenu des droits pécuniaires du titulaire du droit d'auteur. En effet, il ne faut pas oublier le paragraphe 5(4) qui, à l'exclusion de tout autre, circonscrit les droits pécuniaires qui peuvent être exercés à l'égard des phonogrammes. Il en découle que le titulaire du droit sur un phonogramme ne détient que le droit de reproduction sur ces « œuvres ». L'assimilation imparfaite des phonogrammes aux autres œuvres protégées par le droit d'auteur, dont témoigne cette portée réduite du droit d'auteur, constitue un argument important à l'encontre de la protection des phonogrammes par le droit d'auteur; mais cette question soulève un tout autre débat³⁷.

Les droits patrimoniaux du droit d'auteur sont donc la source des revenus d'exploitation de l'œuvre et, par conséquent, la première raison d'être d'une législation sur le droit d'auteur. Aux côtés de ces droits figure cependant une autre catégorie de droits dont la fonction, quoiqu'elle soit d'un autre ordre, est tout aussi primordiale : les droits moraux.

B. Les droits moraux

C'est sous le nom de « droits moraux », en effet, que sont connues depuis 1988 les dispositions découlant de la doctrine du droit moral qui protègent les intérêts personnels des auteurs³⁸. Certes, l'on peut dire que la protection de la valeur vénale du droit d'auteur peut profiter à la personne de l'auteur; mais les droits moraux lui sont encore plus intimement liés. Cela tient au fait que la loi oblige à faire le départ entre le concept de titulaire du droit d'auteur et celui d'auteur. Si la présomption initiale de la loi est que l'auteur est le premier titulaire du droit d'auteur sur son œuvre³⁹, plusieurs exceptions battent en brèche ce principe⁴⁰. Lorsque l'une d'elles s'applique, l'auteur qui se voit privé de ses droits patrimoniaux demeure néanmoins l'auteur de l'œuvre qu'il a réalisée et pourra exercer ses droits moraux. La description

37. Il est à l'origine, entre autres, de discussions à l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle sur une loi-type sur la protection des producteurs d'enregistrements sonores : voir (1992) 105 D.A. 196. Rappelons cependant que la loi de mise en application de l'Accord de libre-échange nord-américain prévoit un droit de location pour les titulaires de droits sur les phonogrammes : L.C. 1993, c. 44, art. 57(2).

38. Le droit moral a suscité une doctrine particulièrement riche parmi laquelle ne seront mentionnés que deux textes qui ont traité plus spécifiquement au droit canadien dans son ensemble depuis les amendements de 1988 : R. D. GIBBENS, « The Moral Rights of Artists and the Copyright Act Amendments », (1989) 15 *Can.Bus.L.J.* 441; Laurent CARRIÈRE, « Droit d'auteur et droit moral : quelques réflexions préliminaires » dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 16, p. 243.

39. *Loi sur le droit d'auteur*, précitée, note 7, art. 13(1).

40. On songe ici à la présomption de titularité des employeurs, de personnes ayant passé la commande de certaines catégories d'œuvres, et de la Couronne : *Loi sur le droit d'auteur*, précitée, note 7, art. 13(3), 13(2) et 12.

des droits moraux illustre d'ailleurs fort bien pourquoi ces intérêts sont de nature si personnelle et ne peuvent connaître en tout le même sort que les droits patrimoniaux.

La loi reconnaît, à titre de droits moraux, deux prérogatives, c'est-à-dire le droit à l'intégrité et le droit de paternité. Ces droits obéissent, en outre, à un régime qui leur est propre.

S'en tenir au seul énoncé du paragraphe 14.1(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* pour comprendre le droit à l'intégrité ne suffit pas; il faut se reporter à l'article 28.2 pour bien le cerner. De façon générale, le droit à l'intégrité est violé lorsque « l'oeuvre est, d'une manière préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur, déformée, mutilée ou autrement modifiée »⁴¹. Les précisions que le législateur apporte à cette définition laissent entrevoir le champ d'application de ce droit. Ainsi, il est expressément mentionné que l'utilisation « en liaison avec un produit, une cause, un service ou une institution » constitue une atteinte au droit à l'intégrité⁴². Sont également envisagées les situations où l'oeuvre est déplacée d'un endroit à un autre ou est l'objet de mesures de restauration ou de conservation⁴³. L'intégrité de certaines oeuvres, à savoir les peintures, sculptures et gravures, est considérée d'une assez haute importance pour justifier une présomption de préjudice lorsqu'il leur est porté atteinte⁴⁴.

Le droit de paternité de l'auteur est exprimé de façon plus laconique : « [l']auteur d'une oeuvre a [...], à l'égard de tout acte mentionné à l'article 3, le droit, compte tenu des usages raisonnables, d'en revendiquer, même sous pseudonyme, la création, ainsi que le droit à l'anonymat »⁴⁵. Ainsi, l'auteur a le droit d'exiger que son nom véritable ou son pseudonyme soit mentionné pour l'identifier en tant qu'auteur ou encore qu'aucun nom ne l'identifie. Deux remarques s'imposent toutefois. D'abord, ce droit est sujet à une limitation importante, celle des usages raisonnables qu'il reste à la jurisprudence de définir. Ensuite, il semblerait que, en raison du début de son énoncé, le droit de paternité ne puisse être invoqué à l'égard des phonogrammes dont le régime est prévu au paragraphe 5(4).

Particularités mises à part, les deux droits moraux sont sujets à des dispositions communes que l'on évoquera brièvement. En premier lieu, le législateur réitère l'indépendance des droits moraux face aux droits patrimo-

41. *Id.*, art. 28.2(1).

42. *Id.* Il semblerait que cette facette du droit moral n'ait été dégagée que tout récemment par la jurisprudence française, le *Code de la propriété intellectuelle* ne donnant aucune précision quant à la portée des prérogatives du droit moral : Trib.gr. inst. Paris, 1^{re} ch., 1^{ère} sect., 15 mai 1991, *J.C.P.* 1992.II.21919 (note Xavier DAVERAT).

43. *Loi sur le droit d'auteur*, précitée, note 7, art. 28.2(3).

44. *Id.*, art. 28.2(2).

45. *Id.*, art. 14.1(1).

niaux. Cela se dégage du paragraphe 14.1(3) qui prévoit que "[l]a cession du droit d'auteur n'emporte pas renonciation automatique aux droits moraux". L'utilité d'un tel énoncé n'est pas négligeable, quoiqu'il aurait pu être déduit de la structure même de la loi, le droit moral y étant clairement distinct des droits patrimoniaux. L'indépendance des droits moraux permet au législateur de déclarer les droits moraux incessibles tout en prévoyant la possibilité de renonciation en tout ou en partie⁴⁶, pure et simple ou en faveur d'un tiers⁴⁷. Deuxièmement, les droits moraux sont tous deux de même durée, à savoir celle des droits patrimoniaux sur l'oeuvre, et obéissent aux mêmes règles de dévolution successorale⁴⁸. Les droits moraux constituent ainsi une institution relativement autonome au sein de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Les droits moraux canadiens ne comprennent pas les deux autres prérogatives que la conception civiliste du droit moral a dégagées: le droit de divulgation et le droit de retrait et de repentir. Le droit de divulgation correspond au droit de l'auteur de déterminer librement des circonstances de la livraison de son oeuvre au public. Le droit de retrait et de repentir est son corollaire, puisqu'il permet à l'auteur qui s'est déjà départi de son oeuvre de revenir sur sa décision. L'article 20 de la loi canadienne prévoit une application du droit de retrait dans le contexte des licences obligatoires portant sur les livres, mais il s'agit dans la loi d'une espèce isolée⁴⁹. Le droit de divulgation, quant à lui, mérite des développements plus longs.

Le droit de divulgation protège « la liberté individuelle du créateur qui se trouverait atteinte si l'auteur pouvait se voir imposer une divulgation »⁵⁰. C'est à ce titre qu'il participe de la doctrine du droit moral. Si la loi canadienne ne le reconnaît pas parmi les droits moraux, il demeure qu'elle n'oblige pas l'auteur à exploiter son oeuvre. Au contraire, la définition de l'article 3 de la loi indique bien que le « "droit d'auteur" s'entend du droit exclusif[...], [...] si l'oeuvre n'est pas publiée, de publier l'oeuvre ou une partie importante de celle-ci ». Ce type de disposition est fréquent dans les législations des pays de common law et la doctrine l'analyse comme une forme particulière de reconnaissance du principe du droit de divulgation :

il tombe sous le sens que toute décision d'exploitation relative à une oeuvre non divulguée, implique ou suppose pratiquement une décision en ce qui concerne sa divulgation. Sur ce plan, l'interdépendance des

46. *Id.*, art. 14.1(2).

47. *Id.*, art. 14.1(4).

48. *Id.*, art. 14.2. Il est à noter que seule la dévolution successorale des droits moraux retient l'attention du législateur, celui-ci n'ayant pas prévu de disposition équivalente pour les droits patrimoniaux. De prime abord, il semblerait que l'article 14.2(2) soulèverait une question de compétence constitutionnelle.

49. Voir A. FRANÇON, *Le droit d'auteur: aspects internationaux et comparatifs*, op. cit., note 10, pp. 198 et 199.

50. Claude COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 1992, n^o 134, p. 106.

droits d'exploitation et du droit moral d'auteur est particulièrement accusée.

De cette interdépendance on est aussi fondé à déduire que même les pays qui ne réglementent pas expressément le droit de divulgation en tant qu'élément constitutif du droit moral d'auteur accordent toutefois une protection identique lorsqu'ils octroient à l'auteur le droit de publication exclusif en tant que droit d'exploitation.⁵¹

Le droit de divulgation fait donc partie des droits patrimoniaux en droit canadien. En raison de cette qualification, force est de reconnaître que son assimilation dans la législation canadienne est imparfaite : puisque ce droit fait partie des droits patrimoniaux, il ne peut être exercé que par celui qui détient les droits patrimoniaux, c'est-à-dire le titulaire du droit d'auteur. Or, comme il a déjà été mentionné, celui-ci peut être une personne autre que l'auteur. Le droit de divulgation « à la canadienne » se distingue nettement des droits moraux qui sont reconnus par le législateur.

Le droit de divulgation canadien est le reflet d'une symbiose entre droit patrimonial et droit moral, voire entre système de *copyright* et doctrine civiliste. Il est quelque peu à l'image de l'ensemble de la loi dans laquelle se côtoient droits patrimoniaux et droits moraux pour former le droit d'auteur. Même si une certaine interdépendance des deux catégories de droits est nécessaire pour assurer la cohésion du système global de protection des oeuvres, chacune demeure cependant fortement autonome. La simple évocation du terme « droit d'auteur » en droit canadien doit dorénavant conduire à l'identifier en fonction des deux types de prérogatives. Il reste à savoir si la conception du droit d'auteur que véhicule le nouveau Code civil reflète cette dichotomie.

II. LA QUALIFICATION JURIDIQUE DU DROIT D'AUTEUR

Jusqu'à la récente adoption du Code civil du Québec, seul un article pouvait servir de fondement à la qualification juridique du droit d'auteur : celui qui déterminait le sort des droits de propriété intellectuelle dans les régimes matrimoniaux⁵². Cependant, les personnes qui se sont penchées sur cette

51. Adolf DIETZ, *Le droit d'auteur dans la Communauté européenne*, Bruxelles, coll. « Études, Série secteur culturel n° 2 », 1976, n° 169, p. 72. Voir également André FRANÇON, *La propriété littéraire et artistique en Grande-Bretagne et aux États-Unis*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1955, n°s 141-146, pp. 183-188. La reconnaissance de cet aspect personnel au sein du droit d'exploitation pourrait avoir des conséquences lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui peut faire l'objet d'une saisie d'un droit d'auteur. Voir David VAVER, « Can Intellectual Property Be Taken to Satisfy a Judgment Debt? », (1991) 6 *B.F.L.Rev.* 255, 270-282.

52. Voir, *supra*, note 18. C'est à partir de la jurisprudence sur cette question que la doctrine française élabore les discussions sur la nature juridique du droit d'auteur. Voir Henri DES-BOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1978, n°s 206-227, pp. 260-286; C. COLOMBET, *op. cit.*, note 50, n°s 241-250, pp. 174-181; André FRANÇON, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, Paris, Les Cours de droit, 1993, pp. 205-213.

question n'ont jamais référé à cet article comme point de départ pour leurs analyses⁵³. Dorénavant, le *Code civil du Québec* offre des assises encore plus solides pour procéder à cet exercice. En plus de la disposition sur les régimes matrimoniaux, on peut maintenant compter sur un texte général dans le livre sur les biens et sur des articles dans le livre sur les droits de la personnalité.

Puisque la recherche de la nature du droit d'auteur en droit civil québécois n'est pas, comme il a déjà été souligné, une entreprise nouvelle, l'on doit faire état des thèses qui existent dans ce domaine⁵⁴. L'exposé de ces thèses devrait ainsi permettre d'apprécier la position qu'a adoptée le législateur⁵⁵, si tant est que l'on puisse dire qu'il s'agit d'une prise de position.

A. Les thèses en présence

Il n'est sans doute pas étonnant de constater que les discussions de la doctrine canadienne, qu'elles soient menées par des juristes civilistes ou de common law, reflètent des préoccupations propres au système de common law. La *Loi sur le droit d'auteur* est, il ne faut pas l'oublier, une fille spirituelle de la loi britannique de 1911. Étant donné que le droit moral relève d'une conception civiliste du droit d'auteur, son introduction dans la législation canadienne devrait permettre de donner à cette analyse de common law une orientation civiliste, faisant ainsi du droit d'auteur canadien un concept plus conforme aux traditions du législateur québécois.

D'un point de vue historique, l'analyse de la nature du droit d'auteur a été faite à deux époques. Les premières réflexions sont l'oeuvre de Mignault en 1880 et d'Antonio Perrault en 1924, soit avant l'adhésion du Canada à l'Acte de Rome de la Convention de Berne qui obligeait le Parlement fédéral à pourvoir à la protection du droit moral⁵⁶. Plus récemment, le débat a été relancé à l'occasion de la parution d'une étude qui avait été préparée en vue de la révision de la *Loi sur le droit d'auteur*, soit bien après l'entrée du droit

53. Voir, *supra*, notes 14, 15, 16 et 18.

54. *Infra*, p. 98, section A. Les thèses en présence.

55. *Infra*, p. 102, section B. La position du législateur.

56. Le premier paragraphe de l'article 6bis de la Convention de Berne reproduite à l'Annexe III de la *Loi sur le droit d'auteur*, prévoit que « [i]ndépendamment des droits patrimoniaux d'auteur, et même après la cession desdits droits, l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'oeuvre, ainsi que le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de ladite oeuvre, qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation ». Il s'agit des textes mentionnés aux notes 13 et 14.

moral dans la loi canadienne⁵⁷. On pourrait donc s'attendre à des différences marquées entre les débats des deux périodes. Or, il n'en est rien : l'homogénéité règne.

Selon la doctrine, le droit d'auteur oscille entre deux conceptions. La première est celle qui a été formulée par Mignault et préconisée par le professeur Roberts il y a quelques années. À leur avis, le droit d'auteur est un monopole. Mignault s'exprime ainsi :

*En un mot les droits d'auteur ne sont qu'un monopole qui attribue à l'écrivain le privilège exclusif de vendre son livre et d'en tirer tout le profit pendant un certain temps, après lequel il doit retomber dans le domaine du droit commun.*⁵⁸

Quant au professeur Roberts,

*as to published works, Canadian copyright is most appropriately regarded as a limited bundle of monopoly rights offered by the state in order to persuade creators to make their works available to the public.*⁵⁹

Ces commentateurs refusent de considérer le droit d'auteur comme un droit inhérent à la personne et estiment plutôt que

*il n'est pas[...] certain qu'elle [la propriété littéraire] existe de droit commun et sans l'intervention du législateur. La plupart des légistes en effet, tout en reconnaissant la justice de la propriété littéraire en théorie, sont cependant d'avis qu'elle a besoin d'être sanctionnée et précisée par une loi spéciale.*⁶⁰

Lorsque l'on étudie l'histoire du droit d'auteur, cette interprétation de sa nature se justifie aisément. Il ne faut pas oublier, en effet, que l'ancêtre du droit d'auteur contemporain est le régime de privilèges royaux et ce, tant en France qu'en Grande-Bretagne⁶¹. Le monopole que confère une loi devient ainsi la version moderne de ce procédé.

57. Les textes mentionnés aux notes 15 et 16 ont été rédigés, en effet, à la suite du rapport Keyes-Brunet : Andrew A. KEYES et Claude BRUNET, *Le droit d'auteur au Canada – Propositions pour la révision de la loi*, Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1977.

58. P.-B. MIGNAULT, *loc. cit.*, note 13, 293.

59. R.J. ROBERTS, *loc. cit.*, note 15, 36.

60. P.-B. MIGNAULT, *loc. cit.*, note 13, 294.

61. Voir Marie-Claude DOCK, *Étude sur le droit d'auteur*, Paris, L.G.D.J., 1963; Elizabeth T. ARMSTRONG, *Before Copyright – The French Book-Privilege System 1498-1526*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990; John FEATHER, « Authors, Publishers and Politicians : The History of Copyright and the Book Trade », (1988) 10 *E.I.P.R.* 377; Lyman R. PATTERSON, *Copyright in Historical Perspective*, Nashville, Vanderbilt University Press, 1968.

Les tenants de la seconde conception du droit d'auteur conçoivent ce droit comme une propriété :

*la création d'un signe distinctif, d'un dessin, d'une invention, d'une oeuvre littéraire ou artistique constitue, au profit de son auteur, une propriété dont le fondement se trouve dans le droit naturel, mais dont l'exercice est réglementé par les principes généraux du droit civil et certaines lois particulières.*⁶²

Cette idée de propriété est à la base des expressions telles « propriété littéraire et artistique » et « propriété intellectuelle ». Elle est parfois l'objet de nuances pour en atténuer l'absolutisme : « If one defines copyright as incorporeal rights expressed in terms of property, then one can only come to the conclusion that Canadian copyright law does indeed regard copyright rights as a matter of property »⁶³. À la différence du droit de propriété traditionnel, le droit d'auteur porte sur un objet immatériel, l'oeuvre, et n'est pas d'une durée perpétuelle⁶⁴. La qualification de propriété soulève ainsi des difficultés conceptuelles qui ne sont pas négligeables et qui avaient déjà été identifiées dès l'époque de l'adoption des premiers décrets sur le droit d'auteur en France, alors que commençait à être utilisée la notion de propriété comme fondement du droit d'auteur⁶⁵.

Devoir choisir entre les concepts de monopole et de propriété pour qualifier le droit d'auteur risque de s'avérer un exercice artificiel, si l'on considère que l'exclusivité inhérente au droit de propriété est une forme de monopole⁶⁶. Pourtant, ce choix est lourd de conséquences, puisqu'il permet de justifier ou de critiquer l'orientation que donne le législateur à la loi sur le droit d'auteur⁶⁷. Malgré l'intérêt du sujet, il ne saurait en être question ici. Pour continuer la recherche de la nature du droit d'auteur selon le nouveau Code civil, il importe plutôt de passer à l'identification des thèses civilistes du droit d'auteur qui s'élaborent sur les fondements du débat entre monopole et propriété. En effet, cette opposition entre monopole et propriété est propre à

62. A. PERRAULT, *loc. cit.*, note 14, 71.

63. A.A. KEYES & C. BRUNET, *loc. cit.*, note 15, 62.

64. La règle de base en matière de droit d'auteur au Canada prévoit qu'une oeuvre est protégée pendant la vie de son auteur et 50 années après sa mort : *Loi sur le droit d'auteur*, précitée, note 7, art. 6.

65. Voir Jane C. GINSBURG, « A Tale of Two Copyrights : Literary Property in Revolutionary France and America », (janvier 1991). 147 *R.I.D.A.* 125, surtout aux pages 155-167. Un exemple de ce débat doctrinal se trouve dans Augustin-Charles RENOARD, *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, t. 1, Paris, Renouard, 1838, pp. 433-475.

66. Ejan MACKAAY, « Economic Incentives in Markets for Information and Innovation », (1990) 13 *Harvard J. Law & Public Policy* 867, 889.

67. Voir, *supra*, note 15.

un système de droit d'auteur qui n'envisage que la protection des intérêts pécuniaires afférents à une oeuvre. Il est donc normal que ce choix ait eu lieu au Canada avant l'adoption d'une disposition sur le droit moral⁶⁸. En revanche, il est plus surprenant que les discussions contemporaines n'aient pas tenu compte de la nouvelle dimension qu'apporte le droit moral au droit d'auteur⁶⁹, étant donné que les auteurs civilistes en font grand cas.

Dans la tradition civiliste du droit d'auteur, le droit moral joue un rôle important, voire déterminant. Deux philosophies s'opposent, effectivement, en fonction de l'influence que le droit moral est considéré exercer au sein du droit d'auteur. Selon la première philosophie, dite unitaire, moniste, ou personnaliste, l'oeuvre est si intimement liée à la personne de l'auteur que le droit moral, qui protège les intérêts personnels de l'auteur, colore l'ensemble du droit d'auteur et fait de lui un droit de la personnalité. Droits pécuniaires et droit moral découlent ainsi de l'exercice d'un droit de la personnalité. La seconde conception du droit d'auteur est moins absolue que la thèse unitaire. Les partisans de la théorie dualiste considèrent que, tout en ayant des incidences l'un sur l'autre, droit moral et droit patrimonial ne peuvent se fondre en une seule notion. Selon eux, le droit d'auteur est double : il réunit, d'une part, des attributs d'ordre personnel et, d'autre part, des attributs d'ordre économique.

La théorie moniste prévaut surtout dans les pays alémaniques⁷⁰, tandis qu'il est convenu de considérer le droit français comme une consécration de la théorie dualiste⁷¹. La deuxième phrase de l'article L.111-1 C.P.I. déclare en effet que « [le] droit [d'auteur] comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial ». La dualité devient ainsi la caractéristique du « droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous » dont jouit l'auteur⁷². Elle n'empêche pas cependant le droit moral d'occuper une place prééminente au sein de cette institution, prééminence qui lui est reconnue du fait du premier rang qu'il occupe dans la définition de l'article L.111-1 C.P.I. Malgré le poids de la tradition dualiste française, la conception unitaire du droit d'auteur a été relancée en France

68. Mignault fait allusion à des situations qui seraient régies, en droit français, par les principes du droit moral; mais puisqu'elles correspondent au droit de divulgation qui, en droit canadien, fait partie des droits patrimoniaux, on ne saurait considérer que son analyse est marquée de la conception civiliste du droit d'auteur.

69. MM. Keyes et Brunet reconnaissent toutefois que la qualification du droit d'auteur en tant que droit de la propriété est difficile à soutenir lorsque l'on doit tenir compte de la présence du droit moral dans la loi, mais n'approfondissent pas davantage la question : A.A. KEYES et C. BRUNET, *loc. cit.*, note 15, 55.

70. Voir P. RECHT, *op. cit.*, note 2, pp. 148-166.

71. Voir H. DESBOIS, *op. cit.*, note 46, n^{os} 216-17, pp. 275-276

72. L'article L.111-1 C.P.I. débute en effet ainsi : « L'auteur d'une oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété intellectuelle exclusif et opposable à tous ». Vient ensuite la phrase qui a été citée :

demièrement⁷³. Tandis que la thèse dualiste perpétue le problème de la place du monopole d'exploitation, c'est-à-dire des droits patrimoniaux, dans la division classique des droits de propriété, la thèse moniste permet de le contourner.

Même si le droit d'auteur canadien relève de la tradition anglo-saxonne, l'existence d'un Code civil dans une des provinces offre l'occasion d'appréhender ce droit selon une conception civiliste et, ainsi peut-être, de réconcilier les deux traditions qui ont cours dans ce domaine.

B. La position du législateur

On doit le dire d'emblée: le législateur québécois ne s'est pas explicitement penché sur la question de la qualification du droit d'auteur. En effet, est-il besoin de le rappeler, le droit d'auteur relevant de la compétence du Parlement fédéral, le législateur provincial a, jusqu'à maintenant, fait preuve de retenue à son égard⁷⁴. Ce sera donc à la suite de déductions que l'on conclura si le *Code civil du Québec* permet de faire participer au débat civiliste le droit d'auteur canadien.

Les nouvelles dispositions sur les droits de la personnalité et un texte supplémentaire dans le livre sur les biens fournissent les arguments nécessaires. Leur simple mention indique déjà, semble-t-il, la conclusion qui sera tirée: le législateur québécois semble vouloir intégrer les rangs des tenants de la conception dualiste du droit d'auteur. Afin d'étayer cette opinion, l'on doit identifier plus précisément les textes pertinents du Code civil et établir leur relation avec les dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur*. Puisque les droits patrimoniaux sont les plus anciens, c'est par eux que commencera l'analyse.

À l'article 458 C.c.Q. relatif aux régimes matrimoniaux s'ajoute maintenant l'article 909, alinéa 2 C.c.Q. qui situe les biens « dans leurs rapports avec ce qu'ils produisent »⁷⁵. L'article 458 C.c.Q. énonce que :

73. Voir P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, note 3, n^o 20, pp. 34-36. Me André Bertrand pousse la qualification personnaliste du droit d'auteur plus loin en le déclarant droit constitutionnel en raison de l'article 27, alinéa 2 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Doc. N.U. A/810, p. 71 (1948) : voir : A. BERTRAND, *op. cit.*, note 3, n^o 1.323., pp. 50 et 51.

74. Cette affirmation vaut surtout en ce qui a trait au Code civil; mais les récentes lois sur le statut de l'artiste témoignent d'une volonté législative d'intervenir dans des activités où le droit d'auteur est un élément central. Voir la *Loi sur le statut professionnel des artistes des arts visuels, des métiers d'art et de la littérature et sur leurs contrats avec les diffuseurs*, L.R.Q., c. S-32.01; *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma*, L.R.Q., c. S-32.1.

75. Partie de l'intitulé du chapitre deuxième du titre premier du livre sur les biens.

les droits de propriété intellectuelle et industrielle sont propres, mais sont acquêts tous les fruits et revenus qui en proviennent et qui sont perçus ou échus au cours du régime.

À lui seul, cet article indique que le droit d'auteur, un des droits de propriété intellectuelle, est un bien sur lequel on est susceptible d'exercer un droit de propriété. Il est en effet prévu que l'«[o]n peut, à l'égard d'un bien, être titulaire, seul ou avec d'autres, d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel, ou encore être possesseur du bien»⁷⁶. Le droit d'auteur n'est donc pas un droit personnel.

L'on doit cependant s'interroger sur le point de savoir quels éléments du droit d'auteur sont compris parmi ces droits : les seuls droits patrimoniaux ou l'ensemble des droits patrimoniaux et moraux ? Deux éléments permettent de répondre qu'il s'agit des droits patrimoniaux. Premièrement, les droits qui sont envisagés à l'article 458 C.c.Q. sont ceux dont l'exercice entraîne des revenus. Le législateur cherchait de fait à distinguer la prérogative qu'exerce le titulaire du droit des redevances qui en découlent. Les droits patrimoniaux sont donc l'objet d'un droit de propriété. Ensuite, l'article 909, alinéa 2 C.c.Q. corrobore cette analyse. Cette disposition du Code constitue l'application particulière de la nouvelle division des biens en capitaux et en fruits et revenus.

Le capital comprend aussi les droits de propriété intellectuelle et industrielle, sauf les sommes qui en proviennent sans qu'il y ait eu aliénation de ces droits [...].

Le capital est considéré un bien⁷⁷ et son identification, dans le domaine de la propriété intellectuelle, correspond parfaitement au bien propre dans les régimes matrimoniaux, à savoir les droits patrimoniaux.

76. Art. 911 C.c.Q. Cette opinion semble d'ailleurs être celle que les tribunaux retiennent le plus souvent. Voir *Joubert c. Géracimo*, (1917) 26 B.R. 97, 109 et 110; *Composers, Authors and Publishers Association of Canada, Ltd. c. Kiwanis Club of West Toronto*, [1953] 2 R.C.S. 111, 116. Dans d'autres décisions, la conclusion est toutefois moins dogmatique. On y déclare le droit d'auteur un droit mobilier incorporel qui est un bien (*Louvigny de Montigny c. Cousineau*, [1950] R.C.S. 297, 306) ou, tout simplement, un droit incorporel (*Massie & Renwick Ltd. c. Underwriters' Survey Bureau Ltd.*, [1940] R.C.S. 218, 229-231). Voir cependant *Beauchemin c. Cadieux*, (1901) 10 B.R. 255, 277, qui admet la thèse selon laquelle le droit de l'auteur « est limité au privilège que le statut lui accorde », et *156694 Canada Inc. c. Pfeiffer*, J.E. 89-1429 (C.S.), où, après avoir cité deux références selon lesquelles le droit d'auteur est une propriété, le juge conclut que « le droit d'auteur est donc un droit personnel qui porte sur une chose incorporelle qui est le droit de reproduction, d'adaptation et autre que confère l'article 3(1) de la loi ». Cela ne l'empêche pas d'affirmer, deux paragraphes plus loin, que « [l]e droit d'auteur est un droit patrimonial. Il constitue un bien cessible [...] » (à la page 15 des notes originales du juge Macerola).

77. Art. 908 C.c.Q.

Il est heureux que la définition canadienne des droits patrimoniaux soit celle que l'on trouve à l'article 3 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Comme il a été déjà mentionné, l'article 3 embrasse à la fois les droits patrimoniaux et le droit de divulgation qui, selon la conception civiliste, est une prérogative de droit moral⁷⁸. La réunion de ces droits en une seule catégorie permet d'éviter les épineux problèmes que leur dissociation a posés en droit français⁷⁹. Tous les droits qui sont compris à l'article 3 sont ainsi des biens qui font l'objet d'un droit de propriété et ils sont tous attribués à la même personne, le titulaire du droit d'auteur⁸⁰.

La qualification des droits moraux requiert un plus grand exercice d'interprétation que celle des droits patrimoniaux, aucune mention des droits de propriété intellectuelle, du droit d'auteur, et du droit moral n'étant faite dans le livre sur les personnes. C'est en effet dans les deux premiers titres du livre premier sur les personnes que se trouvent les éléments de qualification des droits moraux en tant que droits de la personnalité. Cependant, une lecture attentive de ces dispositions oblige à reconnaître que réapparaissent les difficultés résolues par l'article 3 de la *Loi sur le droit d'auteur* de par sa fusion du droit de divulgation avec les droits patrimoniaux.

L'article 3 C.c.Q. prévoit que « [t]oute personne est titulaire de droits de la personnalité, tels le droit [...] au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée. Ces droits sont incessibles »⁸¹. On trouve dans ce texte les

78. Voir, *supra*, note 51.

79. Ces difficultés surgissent précisément dans le contexte des régimes matrimoniaux et de la dévolution successorale du droit d'auteur. Sur le premier sujet, voir surtout Marcel CRIONNET, *Les droits intellectuels et les régimes matrimoniaux en droit français*, Paris, L.G.D.J., 1975. Sur le second, voir Cass.civ. 1^{re} ch., 11 janvier 1989, (juillet 1989) 141 *R.I.D.A.* 256, *J.C.P.* 1989.II.21378, (note André LUCAS), au sujet de l'article L.121-2 C.P.I. qui prévoit un régime de dévolution successorale particulier pour le droit de divulgation des oeuvres posthumes. Le législateur français semble d'ailleurs avoir reconnu ces difficultés : la Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 a modifié l'article 20 de la loi du 11 mars 1957 afin d'étendre le contrôle de l'abus notoire du droit de divulgation par les représentants de l'auteur à l'abus des *droits d'exploitation* par ces mêmes personnes. Voir l'article L.122-9 C.P.I. Voir Cass. civ. 1^{re}, 28 février 1989, (juillet 1989) 141 *R.I.D.A.* 257, (note A. FRANÇON). Il est à noter que le législateur canadien a prévu en 1988 un régime de dévolution successorale pour les droits moraux, ce qu'il n'a pas fait pour les droits patrimoniaux, et que les différences qui sont susceptibles d'apparaître entre les deux régimes de dévolution ne peuvent concerner le « droit de divulgation ». Voir l'article 14.1(2) de la *Loi sur le droit d'auteur*, précitée, note 7.

80. Selon la loi canadienne, c'est le titulaire du droit d'auteur qui exerce les droits patrimoniaux : art. 27(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*, précitée, note 7.

81. On remarque que, à l'instar du droit moral français qui est imprescriptible (art. L.121-1, al. 3 C.P.I.), les droits de la personnalité, qui sont incessibles, sont aussi imprescriptibles : art. 2876 C.c.Q. Le *Code civil du Québec* ne donne toutefois aucune indication précise quant à la durée des droits de la personnalité, mais l'article 35, alinéa 2 prévoit que les héritiers d'une personne peuvent consentir à une atteinte à sa vie privée. De même, le conjoint ou les proches parents d'une personne peuvent s'opposer à l'utilisation du nom d'une

fondements du droit de paternité, du droit à l'intégrité... et du droit de divulgation.

Le droit de paternité est le droit moral dont la présence dans le Code civil est la plus facile à déceler. Il constitue une application particulière du droit au respect de son nom qui est protégé par les articles 3 et 55 C.c.Q. D'ailleurs, l'expression «droit au respect de son nom» est celle qu'utilise le législateur français dans sa législation sur le droit d'auteur pour identifier cette prérogative du droit moral⁸². On remarque, cependant, que le droit de paternité qui est prévu dans la *Loi sur le droit d'auteur* a une portée plus restreinte que celui qui est énoncé dans le Code civil, puisque ce dernier ne peut être exercé que «compte tenu des usages raisonnables»⁸³.

Au droit à l'intégrité ne correspond pas une disposition aussi nette que celle qui existe pour le droit de paternité. La corrélation entre le droit à l'intégrité et le droit de la personnalité qui lui sert de fondement est un peu moins évidente, car elle oblige à reconnaître a priori qu'une atteinte à l'intégrité d'une oeuvre est une forme d'atteinte à la réputation de l'auteur. Ce droit à la réputation est énoncé à l'article 3 C.c.Q. et repris à l'article 35, alinéa 1 C.c.Q. La *Loi sur le droit d'auteur* fournit toutefois des éléments importants à l'appui de cette interprétation. Le premier paragraphe de l'article 28.2 de cette loi pose en effet comme principe que :

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

Le deuxième paragraphe de cet article crée même une présomption de préjudice pour certaines oeuvres artistiques, à savoir les peintures, sculptures et gravures. Ainsi, le droit au respect de l'oeuvre n'est violé que si la réputation de l'auteur est atteinte. L'oeuvre d'une personne devient alors un élément par le truchement duquel cette personne crée sa réputation. Il ne devrait donc

personne qui engendre une confusion, ce qui laisse entendre que ce droit ne s'éteint pas à la mort de la personne (art. 56, al. 2 C.c.Q.). Sur cette dernière disposition, voir, *infra*, note 82.

82. Art. L.121-1 C.P.I. Le *Code civil du Québec* comporte également une disposition qui a trait à l'usurpation de nom, à savoir l'article 56 C.c.Q. : «Celui qui utilise un autre nom que le sien est responsable de la confusion ou du préjudice qui peut en résulter». Le droit anglais range cette situation parmi les droits moraux de l'auteur (voir *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, précité, note 8, art. 84), mais cette fonction du droit de paternité est fortement contestée par la doctrine française : C. COLOMBET, *op. cit.*, note 50, n° 140, p. 109; Paris, 1^{re} ch., 11 mai 1965, D.1967. Jur. 555, (note André FRANÇON). Il semblerait ainsi que, puisque la loi canadienne sur le droit d'auteur ne prévoit pas le contrôle de cette utilisation du nom d'un auteur, de telles situations sont, à l'instar du droit français, régies par le droit commun des droits de la personnalité au Québec.

83. *Loi sur le droit d'auteur*, précitée, note 7, art. 14.1(1).

y avoir aucune difficulté à concevoir que le droit à la réputation que reconnaît le Code civil comprend le droit moral qu'est le droit à l'intégrité de l'oeuvre.

Alors que l'on pouvait croire que la présence du droit de divulgation parmi les droits patrimoniaux simplifiait la distinction entre droits patrimoniaux et droits de la personnalité dans le Code civil, force est de constater que le *Code civil du Québec* relance la question. L'article 36 C.c.Q. donne une liste d'actes qui « [p]euvent notamment considérés comme des atteintes à la vie privée d'une personne » parmi laquelle se trouve mentionnée, au sixième alinéa, l'utilisation de sa correspondance, de ses manuscrits ou de ses autres documents personnels. De tels actes sont donc considérés relever de l'exercice d'un droit de la personnalité. Si l'on examine le cas de la correspondance en premier, il est vrai que l'utilisation de ces écrits suscite des problèmes qui ne relèvent pas nécessairement du droit d'auteur. En effet, les correspondances soulèvent des questions de droits de la personnalité indépendamment de tout droit d'auteur⁸⁴ et il peut s'avérer utile de les mentionner dans cet article à ce titre. Cependant, lorsque l'on ajoute à cette mention celle des « manuscrits », l'inférence que le législateur envisageait la publication de ces textes comme l'exercice d'un droit de la personnalité devient de plus en plus légitime. La première utilisation d'un manuscrit à laquelle on songe est, semble-t-il, sa publication⁸⁵. Or, le droit de publier un manuscrit relève de l'exercice d'un droit de propriété selon les articles 458 et 909, alinéa 2 C.c.Q. Il est vrai que la teneur de l'article 36 C.c.Q. porte à croire que l'utilisation qui est envisagée est principalement celle d'oeuvres littéraires, l'expression supplémentaire « ou ses autres documents personnels » laissant peut-être place à certaines oeuvres artistiques, telles des photographies. Le chevauchement des catégories juridiques ne concernerait ainsi qu'une partie des oeuvres protégées par le droit d'auteur.

Le *Code civil du Québec* fournit les éléments nécessaires pour situer le droit d'auteur canadien parmi les débats de droit civil et de common law. N'eut été de la confusion au sujet de la qualification du droit de divulgation en droit canadien, la conclusion qui s'impose quant à la nature du droit d'auteur en fonction des doctrines civilistes est manifeste : le législateur québécois prendrait parti en faveur de la conception dualiste du droit d'auteur. Les droits patrimoniaux, qui sont énumérés aux articles 3 et 5(4) de la loi sur le droit d'auteur, font l'objet d'un droit de propriété, tandis que les droits moraux, qui sont définis aux articles 14.1 et 28.2 de la loi, sont des droits de la personnalité. Il n'y a pas de concept dans le Code qui permet de réunir sous la même dénomination les deux types de prérogatives que comprend le droit d'auteur;

84. Voir Claude COLOMBET, « Les droits de la personnalité et les lettres missives » dans André FRANÇON et Claude GOYARD (dir.), *Les Correspondances inédites*, Paris, Économica, 1984, p. 47, de même que d'autres contributions dans cet ouvrage.

85. Bien sûr, l'utilisation de manuscrits non publiés est, tout autant que celle des correspondances, susceptible de susciter des problèmes de droits de la personnalité qui ne relèvent pas du droit d'auteur.

au contraire, le Code civil consacre leur séparation. De ce fait découle tout naturellement la seconde conclusion, à savoir celle qui préoccupe davantage, semble-t-il, les juristes de common law. Selon la tradition anglo-saxonne, la protection des intérêts personnels de l'auteur ne se cristallise pas en fonction d'une doctrine de droit moral; ainsi, seule la qualification des droits patrimoniaux correspond plus à ses préoccupations. Puisque le Code civil range ceux-ci parmi les biens sur lesquels porte un droit de propriété, il s'ensuit que le droit d'auteur n'est pas qu'un simple monopole, mais bien une véritable propriété. Demeure cependant la difficulté de cerner la nature de cette propriété⁸⁶.

Le fait de pouvoir répondre aux interrogations des deux grandes familles du droit d'auteur à l'occasion de l'analyse d'une même loi permet d'émettre une hypothèse quant à l'évolution internationale de ce débat. Au fur et à mesure que les pays qui ont un système de droit d'auteur d'inspiration britannique adoptent des dispositions qui relèvent de la doctrine du droit moral⁸⁷, l'alternative entre théorie moniste et théorie dualiste se présente à chacun d'eux. En fait, la solution s'impose rapidement. À moins d'une volte-face invraisemblable, ces pays ne peuvent que participer de la conception dualiste du droit d'auteur. Les tenants de la doctrine moniste du droit d'auteur devraient ainsi devenir de plus en plus minoritaires.

Il n'empêche que la théorie dualiste du droit d'auteur semble être une abdication devant le conceptualisme du Code civil. Puisque le droit d'auteur dans son ensemble ne peut correspondre à une seule de ses institutions, on doit se satisfaire d'une nature décomposée. L'intégration du droit d'auteur au Code civil serait-elle impossible? Après la dernière guerre, le Parlement néerlandais a entrepris un processus de révision de son Code civil dans lequel devait s'inscrire la rédaction d'un livre neuvième consacré aux droits sur les « produits de l'esprit », ces derniers correspondant à la troisième catégorie de droits subjectifs patrimoniaux. Le projet a été abandonné parce que l'intégration de ces droits « avec l'ensemble du droit civil codifié paraissai[t] [...] hors de portée »⁸⁸.

Si l'on remonte aux origines du droit d'auteur en France, une autre hypothèse pourrait peut-être expliquer les difficultés conceptuelles que présente ce droit. Le droit d'auteur y est issu de la Révolution. Ses fondements sont des décrets-lois de 1791 et 1793, lesquels sont demeurés en

86. Il semble bien, en effet, que la nature de cette propriété particulière demeurera toujours difficile à intégrer à la notion traditionnelle de propriété. Voir Léon-Mercier GOUIN, *Le droit d'auteur*, Montréal, Éditions Fides, 1950, pp. 8 et 9.

87. En Grande-Bretagne et aux États-Unis, voir, *supra*, note 24. En Inde, voir P. ANAND, « Note on the Indian Copyright (Second Amendment) Bill 1992 and the Copyright Cess Bill 1992 », (1992) 3 *Entertainment L.Rev.* 181.

88. *Nouveau Code civil néerlandais - Le droit patrimonial*, traduit par P. P. C. HAANAPPEL et Ejan MACKAAY, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990, p. XXXIII.

vigueur jusqu'à l'adoption de la loi du 11 mars 1957⁸⁹. Le Code civil, quant à lui, a été adopté en 1804 et les codificateurs ne semblent pas avoir cru bon d'y incorporer le droit d'auteur, malgré sa qualification de propriété par plusieurs dès cette époque⁹⁰. Né avant le Code napoléonien et ayant grandi à ses côtés, le droit d'auteur ne serait-il pas destiné à y être étranger ? De récents développements législatifs français le confirmeraient. À la suite d'une obligation qu'elle s'était imposée lors du vote de la loi du 3 juillet 1985⁹¹, l'Assemblée Nationale a voté une loi qui remplace les diverses législations en matière de propriété intellectuelle par un Code de la propriété intellectuelle⁹². La première partie est consacrée au droit d'auteur. La séparation entre le droit d'auteur, et l'ensemble de la propriété intellectuelle, et le droit commun du Code civil est maintenant officialisée.

89. Le décret-loi du 13-19 janvier 1791 relatif aux spectacles et le décret-loi du 19-24 juillet 1793 relatif aux droits de propriété des auteurs d'écrits en tout genre, des compositeurs de musique, des peintres et des dessinateurs.

90. Est-il besoin de rappeler cette partie si célèbre du discours de Le Chapelier en 1791 : « la plus sacrée, la plus personnelle de toutes les propriétés est l'ouvrage, fruit de la pensée d'un écrivain » ?

91. *Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle*, J.O., 4 juillet 1985, 7495, art. 65.

92. *Loi n° 92-597 du 1^{er} juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle*, J.O., 3 juillet 1992, 8801. Voir André FRANÇON, "Propriété littéraire et artistique", (1992) 45 R.T.D. Com. 610.