

EMPLOI ET PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE - MÉDITATIONS SUR LES DROITS MORAUX DU SALARIÉ

Marie-France Bich *
Montréal

“Le fruit du travail du salarié appartient à l’employeur”. La proposition, qui a presque valeur d’axiome, trouve une illustration frappante dans le droit canadien de la propriété intellectuelle : l’oeuvre réalisée par le salarié en exécution du contrat de travail appartient à l’employeur, qui sera le premier titulaire du droit d’auteur ou du droit au brevet afférent à cette oeuvre. La Loi sur le droit d’auteur le reconnaît explicitement et la jurisprudence s’est chargée d’en arriver au même résultat dans le cas de l’invention, en dépit du mutisme de la Loi sur les brevets à cet égard.

La question se pose cependant de savoir si cette dépossession du salarié par rapport à son oeuvre intellectuelle le prive des droits moraux consacrés par la Loi sur le droit d’auteur : cette loi reconnaît explicitement à l’auteur d’une oeuvre certains droits moraux, distincts du droit d’auteur, et nous tenterons de voir ce qu’il en est lorsque cet auteur est aussi un salarié. Nous nous intéresserons également au droit moral de l’inventeur salarié : la Loi sur les brevets n’en parle pas expressément mais on y trouve le filigrane d’un droit moral dont nous traiterons brièvement.

“The product of the employee’s labour belongs to the employer”. This nearly axiomatic assertion finds a direct application in our law of intellectual property : the work created by the employee in the course of his employment belongs to the employer, who is the first owner of the copyright or the right to obtain a patent on this work. The Copyright Act says so explicitly and the courts, despite the silence of the Patent Act, have decided similarly.

One must wonder, however, what becomes of the moral rights conferred upon an author by the Copyright Act, when the author is an employee : is the employee-author stripped of those rights also or does he retain them, even against the employer? The same question can be asked with regard to the right to a patent of invention : although the Patent Act does not explicitly recognise any moral right to the inventor, it can be argued that it does so implicitly and that this right should benefit the inventor-employee as well.

*Marie-France Bich, professeure titulaire (droit du travail), Faculté de droit, Université de Montréal. L’auteure remercie les personnes suivantes de leur apport à la recherche documentaire qu’a nécessité le présent travail : Mme Jennifer Beaulieu, étudiante au doctorat en droit (Université de Montréal), et M. Simon Carrier, étudiant au baccalauréat en droit (Université de Montréal). Le présent article est une version remaniée et raccourcie d’un texte publié, sous le même titre, dans l’ouvrage suivant : *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, 1999, aux pp. 195-257. L’auteure remercie le Service de la formation permanente du Barreau du Québec pour son aimable autorisation à publier ce texte dans la Revue du Barreau canadien.

1.	<i>Introduction</i>	327
2.	<i>Droit moraux du salarié auteur</i>	330
2.1.	<i>Droits moraux : généralités</i>	331
2.2.	<i>Droits moraux du salarié</i>	335
2.2.1.	<i>Principe général</i>	335
2.2.2.	<i>Renversement du principe général :</i> <i>la renonciation</i>	337
2.2.1.1.	<i>Arguments de texte</i>	337
2.2.2.2.	<i>Arguments de fond</i>	340
2.2.3.	<i>Portée des droits moraux du salarié</i>	346
2.2.3.1.	<i>Droit de paternité (droit d'attribution -</i> <i>revendication de création)</i>	347
2.2.3.2.	<i>Droit à l'intégrité</i>	354
3.	<i>Droits moraux du salarié inventeur</i>	357
	<i>Conclusion</i>	361

1. Introduction

Nous en voudra-t-on de citer ici, en guise d'introduction, deux phrases de John Stuart Mill, phrases qui, dans l'oeuvre originale, ne sont pas côte à côte mais dont la juxtaposition éclaire l'objet du présent travail :

“The institution of property, when limited to its essential elements, consists in the recognition, in each person, of a right to the exclusive disposal of what he or she have produced by their own exertions, or received either by gift or by fair agreement, without force or fraud, from those who produced it.¹

[...]

Having treated of the labourer's share of the produce, we next proceed to the share of the capitalist; the profits of capital or stock; the gains of the person who advances the expenses of production - who, from funds in his possession, pays the wages of the labourers, or supports them during the work; who supplies the requisite building, materials, and tools or machinery, *and to whom, by the usual terms of the contract the produce belongs, to be disposed of at his pleasure.*² (Les italiques sont nôtres.)

Et nous en voudra-t-on de citer aussi ces propos d'un auteur sans doute tombé en disgrâce mais dont on aurait tort d'oublier qu'il a, malgré ses travers, décrit et analysé les rapports salarié-employeur (travailleur-capitaliste) avec une acuité remarquable. Car c'est bien Marx qui écrivait :

“L'ouvrier travaille sous le contrôle du capitaliste auquel son travail appartient. Le capitaliste veille soigneusement à ce que la besogne soit proprement faite et les moyens de production employés suivant le but recherché, à ce que la matière première

¹ J.S. Mill, *The principles of Political Economy*, book 2, chapter 2, p. 1, <http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3ll3/mill/prin/book2/>.

² *Ibid.*, book 2, chapter 15, p. 1.

ne soit pas gaspillée et que l'instrument de travail n'éprouve que le dommage inséparable de son emploi.

En second lieu, le produit est la propriété du capitaliste et non du producteur immédiat, du travailleur. [...] En achetant la force de travail, le capitaliste a incorporé le travail comme ferment de vie aux éléments passifs du produit, dont il était aussi nanti. À son point de vue, le procès du travail n'est que la consommation de la force de travail, de la marchandise qu'il a achetée, mais qu'il ne saurait consommer sans lui ajouter des moyens de production. Le procès du travail est une opération entre les choses qu'il a achetées, qui lui appartiennent. Le produit de cette opération lui appartient donc au même titre que produit de la fermentation de son cellier."³

Car en effet, nulle controverse sur le sujet et l'on n'a pas besoin d'être marxiste pour constater que, dans nos sociétés nord-américaines (pour ne parler que d'elles), l'organisation du travail repose sur un postulat que notre droit reflète fidèlement : le produit du labeur physique ou intellectuel du salarié appartient à l'employeur. Autrement dit, l'être humain est sans doute et en principe propriétaire du produit de son labeur, mais ce principe souffre d'une exception considérable lorsque, acceptant de s'intégrer à l'entreprise d'autrui, l'individu met sa force de travail au service de ce dernier : la proposition de propriété est alors inversée. L'affaire est entendue et trouve une illustration assez frappante en matière de propriété intellectuelle, du moins si l'on s'en tient aux droits canadien, américain ou britannique, fortement marqués par l'esprit du capitalisme : l'oeuvre (au sens le plus large⁴) créée ou réalisée par le salarié dans l'exécution de la prestation convenue au contrat de travail appartient à l'employeur qui sera ainsi le premier titulaire du droit d'auteur ou du droit au brevet afférent à l'oeuvre en question⁵. Notre loi canadienne sur le droit d'auteur le dit explicitement, au paragraphe 13(3), et la jurisprudence s'est chargée d'en

³ K. Marx, *Le capital*, Paris, Garnier-Flammarion, 1969, aux pp. 144-45.

⁴ C'est l'oeuvre au sens le plus large de résultante d'une action ou d'une production. Voir *Le nouveau Petit Robert*, sous la dir. de J. Rey-Debove et A. Rey, Paris, Dictionnaires Le Robert, 1995, à la p. 1524, "oeuvre", n° 5.

⁵ En France, l'on n'a pas cet automatisme du droit de l'employeur sur les créations des salariés, du moins pour ce qui est de l'oeuvre protégée par le droit d'auteur, la disposition pertinente du *Code de la propriété intellectuelle* conservant en effet ce droit à l'auteur salarié, en principe : "[l]'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une oeuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la reconnaissance du droit reconnu par l'alinéa 1er", édicte l'article L.111-1 de ce code. Pour le brevet d'invention, la règle de titularité est à toutes fins pratiques identique à celle du droit nord-américain. Voir : *Code de la propriété intellectuelle*, sous la dir. de G. Bonet, Paris, Dalloz, 1997, article L.111-1, aux pp. 4-7, et art. L.113-9, aux pp. 63 à 65 (pour le droit d'auteur) et art. L.611-7, aux pp. 230 à 232 (pour le brevet d'invention); A. Françon, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, Paris, Les cours de droit, 1996-1997, aux pp. 47 à 50 (brevet d'invention) et aux pp. 181-183 (droit d'auteur); A. Lucas et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 1994, aux pp. 161 à 170 (droit d'auteur).

arriver à la même conclusion dans le cas de l'invention, en dépit du mutisme de la *Loi sur les brevets*⁶ à cet égard⁷.

La question se pose cependant de savoir si cette "désappropriation" du salarié par rapport à son oeuvre intellectuelle va jusqu'à le priver d'en revendiquer la création (ou la paternité) ou d'en préserver l'intégrité. Autrement dit, le salarié a-t-il un droit moral sur son oeuvre et ce droit moral subsiste-t-il en dépit de la dépossession inhérente au contrat de travail?

⁶ *Loi sur les brevets*, L.R.C. 1985, c. P-4.

⁷ Pour en savoir plus long sur la titularité du droit d'auteur ou du droit au brevet lorsque l'oeuvre ou l'invention est le fait d'un salarié agissant dans le cadre de la prestation convenue au contrat de travail, on pourra consulter les quelques textes suivants : A. Quaendvlieg, "Salaire, profit, propriété intellectuelle - Observations générales sur le droit du travail, le droit de la propriété intellectuelle et le droit des sociétés", (1999) 11 Les Cahiers de propriété intellectuelle 729. M.-F. Bich, "Emploi et propriété intellectuelle - Méditations sur les droits moraux du salarié", dans *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1999, 195, aux pp. 198-217; [droit d'auteur] N. Tamaro, *Loi sur le droit d'auteur*, 4e éd., Scarborough, Ont., Carswell, 1998, aux pp. 289 à 295; *Canadian Copyright Act Annotated*, vol.1, sous la dir. de H.G. Richard et de L. Carrière, Scarborough, Ont., Carswell, 1993 (édition à feuilles mobiles), aux pp. 13-3 à 13-6 (et jurisprudence et doctrine y afférentes); R. T. Hughes, *Hughes on Copyright and Industrial Design*, Markham, Ont., Butterworths, 1984 (édition à feuilles mobiles), aux pp. 443-2 à 443-4; D. Vaver, *Intellectual Property Law*, Concord, Ont., Irwin Law, 1997, aux pp. 55 à 60; M. Racicot, "Jusqu'où va la protection du cybergiciel par le droit d'auteur?", dans (1996) Meredith Memorial Lectures 313, aux pp. 355 à 357; Y. Gendreau, "La titularité des droits sur les logiciels créés par un employé", (1995) 12 Revue canadienne de propriété intellectuelle 147, aux pp. 148-153; A. Françon, *Le droit d'auteur, aspects internationaux et comparatifs*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1992, aux pp. 150-151, 157-159, 163, 166-169; L. Verschelden, "La protection du savoir-faire et l'informatique", (1991) 4 Les Cahiers de propriété intellectuelle 341, aux pp. 349-353; G. Roussel, "Le droit d'auteur des auteurs salariés et employés : étude comparative de législations nationale", (1990) 103 Recueil analytique Dalloz 232; R. Désy, "La protection par le droit d'auteur des logiciels créés par des employés en droit comparé et international", (1990) 30 R.J.T. 21; [brevet d'invention] H.G. Fox, *The Law of Master and Servant in Relation to Industrial and Intellectual Property*, Toronto, University of Toronto, 1950, notamment aux pp. 230 à 242; H.G. Fox, *The Canadian Law and Practice relating to Letters Patent for Inventions*, 4e éd., Toronto, Carswell, 1969, aux pp. 230-242, 302-303 et 405; G. Hunter et G.S. Sharpe, "Patent Rights in an Employee's invention : A Comparative Analysis and a Model for Reform", (1975) 23 Chitty's Law Journal, 253, aux pp. 254 à 280; R.T. Hughes et J.H. Woodley, *Hughes and Woodley on Patents*, Toronto, Butterworths, 1984 (édition à feuilles mobiles), 1998, aux pp. 499-4 à 501; D. Vaver, *op. cit. supra*, aux pp. 147 à 150; D.S. Drapeau, "Employeur et employé : à qui l'invention?", (1996) 9 Les Cahiers de propriété intellectuelle 393; K. Puri, "Ownership of Employee's Inventions : A Comparative Study", (1997) 12 Intellectual Property Journal 1; Y. Gendreau, *loc. cit. supra*, aux pp. 153 et ss; *Comstock Canada v. Electec Ltd.*, (1991) 38 C.P.R. (3d) 29 (C.F., division de 1ère instance); *Seanux Technology Inc. c. Ircha*, (1998) 78 C.P.R. (3d) 443 (B.C.S.C.). En Grande-Bretagne, voir : K. Garnett, J. Rayner James et G. Davies, *Copinger and Skone James on Copyright*, 14e éd., t. 1, London, Sweet & Maxwell, 1999, aux pp. 219-230 (droit d'auteur); W.R. Cornish, *Intellectual Property*, London, Sweet & Maxwell, 1996, aux pp. 230 à 236 (brevet d'invention) et aux pp. 403-404 (droit d'auteur). Aux États-Unis, par comparaison, voir : M.B. Nimmer et D. Nimmer, *Nimmer on Copyright*, New York, Matthew Bender & Co., Inc., 1990 (édition à feuilles mobiles), t. 1,

C'est cette question qui constituera le thème du présent texte, thème que, pour d'évidentes raisons, nous aborderons principalement par le biais de la *Loi sur le droit d'auteur*⁸. Cette loi reconnaît en effet explicitement à l'auteur d'une oeuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique⁹ certains droits moraux, distincts du droit d'auteur, et nous tenterons de voir ce qu'il en est lorsque cet auteur est aussi un salarié¹⁰. Nous nous intéresserons également au droit moral de l'inventeur : la *Loi sur les brevets* n'en parle pas expressément, mais pourquoi l'absence de lettre empêcherait-elle l'esprit? Car il y a dans la *Loi sur les brevets* et les règlements qui la complètent le filigrane d'un droit moral dont nous traiterons brièvement.

2. Droit moraux du salarié auteur

Le paragraphe 13(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* (ou "L.D.A.") énonce le principe général de la titularité du droit d'auteur :

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

§ 5.03, aux pp. 5-12 et ss; C. Vo, "Finding a Workable Exception to the Work Made for Hire Presumption of Ownership", (1999) 32 *Loyola L.A. L. Rev.* 611; R. Del Gallo, "Who Owns the Web Site? The Ultimate Question When A Hiring Party Has A Falling-Out with the Web Site Designer", (1998) 16 *J. Marshall J. Computer & Info. L.* 857; S.K. Zesch, "Application of Works for Hire Doctrine Under Copyright Act of 1976", (1996-1997) 132 *A.L.R. Fed.* 301; C.L. Fisk, "Removing the Fuel of Interest from the Fire of Genius : Law and the Employee-Inventor, 1830-1930", (1998) 65 *U. of Chi. L. Rev.* 1127; S. Cherenksy, "A Penny for Their Thoughts : Employee-Inventors, Preinvention Assignment Agreements, Property, and Personhood", (1993) 81 *Cal. L. Rev.* 597; P.C. Van Slyke et M.M. Friedman, "Employer's Rights to inventions and patents of its officers, directors and employees", (1990) 18 *AIPLA Quarterly Journal* 127. En France, voir : *Code de la propriété intellectuelle*, précité, note 5, article L.111-1, aux pp. 4-7, et art. L.113-9, aux pp. 63 à 65 (pour le droit d'auteur) et art. L.611-7, aux pp. 230 à 232 (pour le brevet d'invention); A. Lucas, "Objet du droit d'auteur - Titulaires du droit d'auteur. Règles générales", dans *Juris-Classeur, Propriété littéraire et artistique*, t. 2, Paris, Éditions Techniques, 1994, fascicule 1185, aux par. 11 à 41; A. Françon, *Le droit d'auteur, aspects internationaux et comparatifs*, op. cit. supra aux pp. 150-51; A. Françon, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, précité, note 5, aux mêmes pages; X. Strubel, *La protection des oeuvres scientifiques en droit d'auteur français*, Paris, CNRS Éditions, 1997, aux pp. 151-166; A. Lucas et H.-J. Lucas, op. cit., note 5, aux pp. 161 à 170; J.-M. Mousseron, *Traité des brevets*, Paris, Librairies Techniques, 1984, aux pp. 495 à 549; A. Chavanne et J.-J. Byrst, *Droit de la propriété industrielle*, 5e éd., Paris, Dalloz, 1998, aux pp. 113 à 125. Pour un tour d'horizon général : G. Roussel, *Le droit d'auteur des auteurs salariés et employés*, Québec, Gouvernement du Québec, Ministère des affaires culturelles, 1987.

⁸ *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42.

⁹ Ces oeuvres sont définies à l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur* et elles donnent prise à un droit d'auteur que définissent l'article 2, "droit d'auteur", paragraphe a, et l'article 3 de cette loi.

¹⁰ Nous ne traiterons donc pas ici du droit d'auteur de l'artiste-interprète sur sa prestation (article 15 de la *Loi sur le droit d'auteur*), de celui du producteur sur l'enregistrement sonore (article 18) ou de celui du radiodiffuseur sur son signal de communication (article 21), qui ne se prêtent pas aux droits moraux.

L'auteur, c'est-à-dire celui dont le travail intellectuel a produit l'oeuvre ou, si l'on préfère, dont le travail intellectuel s'est exprimé et incarné dans une oeuvre, celui-là est donc en principe le premier titulaire du droit d'auteur¹¹. Lorsque toutefois cet auteur est un salarié, le paragraphe 13(3) L.D.A., par renversement du principe (car c'est d'un renversement qu'il s'agit plus que d'une exception), établit que :

13. (3) *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; mais lorsque l'oeuvre est un article ou une autre contribution à un journal, à une revue ou à un périodique du même genre, l'auteur, en l'absence de convention contraire, est réputé posséder le droit d'interdire la publication de cette oeuvre ailleurs que dans un journal, une revue ou un périodique semblable. (Les italiques sont nôtres.)*

C'est sur cette toile de fond que s'inscrit la question des droits moraux de l'auteur salarié : malgré que l'employeur soit le (premier) titulaire du droit d'auteur sur l'oeuvre, le salarié conserve-t-il quelque droit sur cette dernière, qu'il a produite? Peut-il en revendiquer la paternité, c'est-à-dire la création? Exiger que son nom y soit associé? Empêcher sa modification?

2.1. Droits moraux : généralités

La *Loi sur le droit d'auteur* consacre aujourd'hui en ces termes l'existence des "droits moraux" (un pluriel limitatif¹²) de l'auteur d'une oeuvre¹³ :

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

(2) Les droits moraux sont incessibles; ils sont toutefois susceptibles de renonciation en tout ou en partie.

(3) La cession du droit d'auteur n'emporte pas renonciation automatique aux droits moraux.

(4) La renonciation au bénéfice du titulaire du droit d'auteur ou du détenteur d'une licence peut, à moins d'une stipulation contraire, être invoquée par quiconque est autorisé par l'un ou l'autre à utiliser l'oeuvre.

¹¹ Sur la notion d'auteur en général, voir N. Tamaro, *op. cit.*, note 7, aux pp. 279 à 285.

¹² Voir à ce propos le bref commentaire d'A. Françon, *op. cit.*, note 7, à la p. 192.

¹³ Pour la genèse des "droits moraux" au Canada, voir : N. Tamaro, *op. cit.*, note 7, aux pp. 50 à 53; Y. Gendreau, "Droit d'auteur et droits de la personnalité : droit français, droit québécois et droit canadien", dans *Droit québécois et droit français : Communauté, autonomie, concordance*, sous la dir. de H.P. Glenn, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1993, 291, aux pp. 294 à 298; D. Vaver, "Report on Moral Rights", dans *Le droit moral de l'auteur*, Association littéraire et artistique internationale, congrès d'Anvers 1993, Paris, A.L.A.I., 1993, 207, aux pp. 207 à 210; D. Vaver, "Authors' Moral Rights in Canada", (1983) 14 *International Review of Industrial Property and Copyright* (IIC) 329.

L'article 14.2 fixe la durée des droits moraux :

14.2 (1) Les droits moraux sur une oeuvre ont la même durée que le droit d'auteur sur celle-ci.

(2) Au décès de l'auteur, les droits moraux sont dévolus à son légataire ou, à défaut de disposition testamentaire expresse, soit au légataire du droit d'auteur, soit, en l'absence d'un tel légataire, aux héritiers de l'auteur.

(3) Le paragraphe (2) s'applique, avec les adaptations nécessaires, à toute dévolution subséquente.

Enfin, les articles 28.1 et 28.2 énoncent les règles relatives à la violation des droits moraux :

28.1 Constitue une violation des droits moraux de l'auteur sur son oeuvre tout fait - acte ou omission - non autorisé et contraire à ceux-ci.

28.2 (1) Il 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.

(2) Toute déformation, mutilation ou autre modification d'une peinture, d'une sculpture ou d'une gravure est réputée préjudiciable au sens du paragraphe (1).

(3) Pour l'application du présent article, ne constitue pas nécessairement une déformation, mutilation ou autre modification de l'oeuvre un changement de lieu, du cadre de son exposition ou de la structure qui la contient ou toute mesure de restauration ou de conservation prise de bonne foi.

La *Loi sur le droit d'auteur* reconnaît donc deux ordres de droit moral : d'une part, il y a le droit de revendiquer la création de l'oeuvre (ou droit de paternité ou droit d'attribution), et son corollaire, le droit à l'anonymat; d'autre part, il y a le droit à l'intégrité de cette oeuvre (ou droit au respect de l'oeuvre)¹⁴. Le droit

¹⁴ Sur la nature, les effets et la violation des droits moraux en droit canadien, voir : H.G. Richard et L. Carrière, *op. cit.*, note 7, aux pp. 2-384, 14.1-1 à 14.1-11 et 28.1-1 à 28.2-16; N. Tamaro, *op. cit.*, note 7, aux pp. 331 à 335 et 396 à 406; R.T. Hughes, *op. cit.*, note 7, aux pp. 575 à 575-5; D. Vaver, *op. cit.*, note 7, aux pp. 87 à 94; D. Vaver, "Report on Moral Rights", précité, note 13, aux pp. 207 à 233; L. Carrière, "Droit d'auteur et droit moral : quelques réflexions préliminaires", dans *Récents développements en droit de la propriété intellectuelle (1991)*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1991, 243; Y. Gendreau, *loc. cit.*, note 13, aux pp. 299 à 301; J. Herman, "Moral Rights and Canadian Copyright Reform : The Impact on Motion Picture Creators", (1990) 20 R.D.U.S. 407, aux pp. 415 à 421; M. Goudreau, "Le droit moral de l'auteur au Canada", (1994) 25 *Revue générale de droit* 403; G. Gérin-Lajoie, *Droit moral et intégrité de l'oeuvre artistique*, Québec, Gouvernement du Québec, Ministère des Affaires culturelles, 1987; É. Colas, "Le droit moral de l'artiste sur son oeuvre", (1981) 59 *Revue du Barreau canadien* 521. La consécration de ces seuls droits moraux (droit à la paternité et droit à l'intégrité de l'oeuvre) par la *Loi sur le droit d'auteur* épuise-t-elle le concept (par un effet d'exclusion : légiférer limitativement sur les droits moraux signifierait que l'on exclut des droits qui, ailleurs, peuvent être compris dans le concept de "droit moral")? Un auteur pourrait-il, en vertu du droit provincial (par exemple sur la base de l'article 1457 C.c.Q. ou sur celle de l'abus de droit - articles 6 et 7 C.c.Q.), faire valoir d'autres droits moraux que ceux-là? Voilà des questions fort intéressantes, notamment sur le

canadien ne connaît pas ce qu'en France on appelle le droit de divulgation (c'est-à-dire le droit de faire connaître l'oeuvre au public¹⁵) ni le droit de retrait ou de repentir¹⁶.

Le droit de paternité permet à l'auteur d'exiger que son nom soit et demeure lié à l'oeuvre et par là même d'en revendiquer la création (compte tenu cependant "des usages raisonnables"); il permet aussi l'anonymat de l'auteur, qui peut refuser que son nom soit associé à l'oeuvre dont il est pourtant le créateur; il permet enfin au véritable auteur d'empêcher que son oeuvre ne soit faussement attribuée à un autre. Le droit à l'intégrité permet à l'auteur d'exiger que l'oeuvre soit respectée dans sa matérialité et sa plénitude, dans une mesure assez limitée toutefois, car il faut lire l'article 14.1 en conjonction avec l'article 28.2, d'où il ressort que l'auteur ne peut empêcher toute modification de son oeuvre. Il s'agit plutôt d'éviter que cette dernière ne soit déformée, mutilée ou autrement modifiée d'une manière préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur ou associée, de façon pareillement dérogatoire, à un produit, une cause, un service ou

plan constitutionnel. On voudra comparer les timides droits moraux reconnus par la loi canadienne au vigoureux droit moral que connaît la France en consultant par exemple, les quelques ouvrages suivants : P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, 2e éd., Paris, Presses universitaires de France, 1996, chapitre 1, aux pp. 153 à 196; A. Lucas et H.-J. Lucas, *op. cit.*, note 5, chapitre II, aux pp. 299 à 389; A. Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, 1998, Paris, Litec, aux pp. 231 à 256; A. Strowel, *Droit d'auteur et copyright*, Paris-Bruxelles, Bruylant, L.G.D.J., 1993, aux pp. 481 à 502; C. Colombet, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 8e éd., Paris, Dalloz, 1997, aux pp. 112 à 143; A. Françon, *op. cit.*, note 5, aux pp. 213 à 228; R. Plaisant, "Exercice des droits des auteurs - Droit moral" dans *Juris-Classeur, Propriété littéraire et artistique*, t. 1, Paris, Éditions Techniques, 1994, fascicule 310.

¹⁵ C'est un droit que l'employeur peut cependant consentir au salarié. Voir par exemple la *Politique de l'Université de Montréal sur la propriété intellectuelle*, AU-354-8/CU-380-5 (décembre 1994), articles 2.2.1 et 2.2.5 :

2.2.1 Liberté de rendre publics les résultats d'activités universitaires

L'université reconnaît la liberté aux chercheurs de rendre publics les résultats de leurs recherches. Le moment de publiciser, de même que la forme et le contenu de la communication, relèvent de la discrétion du chercheur, sous réserve des droits reconnus aux autres chercheurs, dont les étudiants (voir l'article 2.1), de même que ceux qui sont reconnus aux tiers en vertu de l'article 2.3. Cette reconnaissance est inhérente aux traditions universitaires.

2.2.5 Publications des professeurs donnant lieu à des retombées commerciales

À moins d'une entente particulière, les publications sont traitées comme des produits personnels et un professeur n'a pas à divulguer son intention de publier. Toutefois, lorsque l'Université est en mesure de démontrer qu'aux fins de la production d'une publication, un professeur a fait un usage exceptionnel des ressources de l'Université au sens de l'entente-cadre applicable, une entente devra intervenir sur les modalités de la compensation financière à laquelle l'Université a droit (voir l'article 3.2).

¹⁶ Voir à ce sujet : A. Lucas, et H.-J. Lucas, *op. cit.*, note 5, aux pp. 308 à 321 (droit de divulgation) et 321 à 325 (droit de repentir ou de retrait).

une institution pour lesquels elle n'a pas été créée. Ces droits moraux de l'auteur sur son oeuvre subsistent même quand il n'est pas ou n'est plus le titulaire du droit d'auteur sur cette oeuvre. Les droits moraux sont par ailleurs incessibles, nous enseigne le second paragraphe de l'article 14.1 L.D.A., mais l'auteur peut y renoncer en tout ou en partie.

Ces droits moraux doivent être distingués du droit d'auteur proprement dit. Le droit d'auteur (du moins dans la tradition britannique qui s'est transmise au Canada) a une vocation essentiellement économique et vise à garantir à son titulaire (qui n'est pas toujours l'auteur, on le sait) l'exclusivité de la production ou de la reproduction de l'oeuvre, de sa représentation, de sa publication, de sa traduction, de son adaptation, etc., y compris le droit d'autoriser l'un ou l'autre de ces actes. Les droits moraux, par contraste, tout imbus d'une tradition juridique essentiellement française, sont rattachés directement à l'auteur, et plus précisément à la personne physique de l'auteur et en cette seule qualité : ils existent en vue de la protection de l'honneur et la réputation de l'auteur et s'attachent à sa personne "comme la lueur au phosphore"¹⁷, écrit un spécialiste fréquemment cité tant son propos, fort judicieux, est lumineux...¹⁸ Il s'agit de droits "which are concerned more with an author's relationship with his work than the commercial value of them"¹⁹, des droits que l'on peut rapprocher des droits de la personnalité²⁰ (ce qu'accentue leur caractère d'incessibilité), dans une perspective jusnaturaliste très nette. Un auteur français décrit ainsi le droit moral, en une définition qui vaut aussi pour le droit canadien :

"lien juridiquement protégé, unissant le créateur à son oeuvre et lui conférant des prérogatives souveraines à l'égard des usagers, l'oeuvre fût-elle entrée dans le circuit économique".²¹

Ce bref rappel étant fait, la question se pose maintenant de savoir si l'auteur salarié jouit de ces droits moraux sur l'oeuvre qu'il réalise pour l'employeur dans le cours de son emploi, c'est-à-dire en exécution même de la prestation convenue au contrat de travail, lorsque cette prestation comporte, implicitement ou explicitement, de façon principale ou accessoire, la mission générale ou ponctuelle de concevoir ou réaliser l'oeuvre en question (ce qui est la condition *sine qua non* du droit d'auteur de l'employeur aux fins du paragraphe 13(3) L.D.A.).

¹⁷ C. Colombet, *op. cit.*, note 14, à la p. 113, § 129.

¹⁸ Voir ainsi J. Herman, *loc. cit.*, note 14, à la p. 413.

¹⁹ K. Garnett, J. Rayner James et G. Davies, *op. cit.*, note 7, à la p. 606.

²⁰ Sur les droits moraux comme droits de la personnalité ou quasi-droits de la personnalité (une assimilation que, selon certains, il ne faut pas pousser trop loin), on consultera avec intérêts les ouvrages français suivants : C. Colombet, *op. cit.*, note 14, aux pp. 112-113, § 127; A. Lucas et H.-J. Lucas, *op. cit.*, note 5, aux pp. 39 à 46 et pp. 300 à 303; P.-Y. Gautier, *op. cit.*, note 14, aux pp. 153 à 155.

²¹ P.-Y. Gautier, *op. cit.*, note 14, à la p. 153.

2.2. Droits moraux du salarié

2.2.1. Principe général

À vrai dire, poser la question des droits moraux du salarié, c'est y répondre, et y répondre par l'affirmative, bien sûr. En France, patrie du droit moral, l'affaire est entendue²². La doctrine canadienne, elle, s'est plus rarement penchée sur le sujet (et moins encore la jurisprudence²³), mais on y traite généralement les droits moraux du salarié sur son oeuvre comme une évidence qui s'impose²⁴. C'est pour cela sans doute que la question ne paraît pas avoir été approfondie. David Vaver, cependant, détonne quelque peu dans ce bel unisson lorsqu'il écrit :

“10. Are moral rights of employed authors restricted de jure or de facto? The question is ambiguous. There is no *de jure* restriction, in the sense that Canadian moral rights legislation does not *on its face* restrict the moral rights of employed authors. Rights arising *de jure* from a contract may however restrict moral rights : and it is very easy for express or implied terms to be found, under either an employment or freelance contract, causing the employee's moral rights to be effectively waived vis-à-vis her employer. [...]”²⁵ (Les italiques sont dans le texte original mais le soulignement est nôtre.)

²² Voir par exemple : A. Lucas, et H.-J. Lucas, *op. cit.*, note 5, à la p. 168, par. 164 *in fine*; A. Lucas, *op. cit.*, note 14, à la p. 90, par. 185; R. Plaisant, *loc. cit.*, note 14, à la p. 6, par. 9.

²³ Voir par exemple : *Nintendo of America Inc. v. Camerica Corp.*, (1991) 34 C.P.R. (3d) 193 (C.F., div. de 1ère instance), conf. par (1991) 36 C.P.R. (3d) 352 (C.F., div. d'appel), décisions brièvement commentées par Michel RACICOT, *loc. cit.*, note 7, à la p. 365. Voir aussi *Tat-Ha c. Centre hospitalier de l'Université Laval (C.H.U.L.)*, C.S.Q. 200-05-002082-936, 14 janvier 1999, 99BE-259 et, antérieurement, sur un mode implicite, *Goulet c. Marchand*, Cour supérieure du Québec, n° 200-05-002826-837, 18 septembre 1985.

²⁴ Voir par exemple : M. Racicot, “La protection des logiciels en droit canadien”, dans *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle (1991)*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1991, 323, à la p. 359 : “Il faut souligner que, contrairement à la loi américaine, entre autres, l'employeur n'est pas présumé être l'auteur mais plutôt le titulaire du droit d'auteur. Ainsi, l'employeur ne peut revendiquer les droits moraux qui n'appartiennent qu'à l'auteur physique.” J. Herman, *loc. cit.*, note 14, à la p. 420 : “In my view, this amendment effectively removes the barrier previously faced by employees who could not benefit from moral rights since they could not have been endowed, as legal authors, with the right of ownership of copyright in a work.”; M. Goudreau, *loc. cit.*, note 14, à la p. 412 : “Par conséquent, les droits rattachés à une oeuvre créée dans le cadre d'un emploi seront partagés entre l'employeur et l'employé, le premier récoltant les droits patrimoniaux, le second conservant les droits moraux.” Voir aussi, implicitement, *Goulet c. Marchand*, précité, note 23 : des professeurs intentent une action destinée à empêcher un de leurs anciens assistants de recherche de se prétendre co-auteur d'un ouvrage sur la théorie générale du domaine privé; la Cour supérieure reconnaît que cet assistant, un salarié, qui a écrit partie de l'oeuvre, peut revendiquer le titre d'auteur et réclamer que son nom soit inscrit sur l'ouvrage, et cela même si, le travail ayant été réalisé en exécution du contrat d'emploi, le droit d'auteur appartient à l'employeur (en l'occurrence l'Université Laval).

²⁵ D. Vaver, “Report on Moral Rights”, précité, note 13, à la p. 223.

Que le salarié puisse expressément renoncer à ses droits moraux ne paraît pas douteux, article 14.1 L.D.A. obligeant, mais l'affirmation d'une renonciation implicite qui résulterait du contrat de travail mérite discussion. Nous sommes personnellement d'avis que la seule existence du contrat de travail n'implique pas la renonciation (implicite) du salarié aux droits moraux sur l'oeuvre qu'il réalise dans le cadre de l'emploi. Nous sommes également d'avis que si la renonciation peut être envisagée, comme elle doit l'être, ce ne peut être que dans certaines conditions précises, dont nous discuterons.

Et pourtant, un doute ne peut pas manquer de nous assaillir, car la considération des pratiques répandues dans le monde du travail laisse, à la vérité, assez peu de place à l'expression des droits moraux du salarié. Autrement dit, il est peut-être évident que les salariés ont des droits moraux sur leurs oeuvres mais, à considérer le marché du travail, on ne le croirait pas : les pratiques vont généralement dans le sens de l'anonymat le plus complet du salarié; de même, elles ne sont guère compatibles avec l'idée d'un quelconque droit du salarié à l'intégrité de son oeuvre. Tout (ou à peu près) se passe en fait comme si les salariés n'avaient aucun droit moral sur leurs oeuvres. Doit-on en conclure que les employeurs canadiens sont engagés dans une vaste entreprise de spoliation à l'endroit de leurs salariés-auteurs? On peut penser que, plus vraisemblablement, ces pratiques résultent de l'ignorance : les salariés ne savent tout simplement pas qu'ils sont titulaires de droits moraux sur les oeuvres réalisées en exécution de la prestation de travail et leurs employeurs ne le savent pas davantage.

Cela dit, ne pourrait-on être tenté d'arguer que si ces pratiques sont ce qu'elles sont, ce n'est pas par effet de l'ignorance des intéressés, mais plutôt parce que les salariés ont renoncé à leurs droits moraux? Le paragraphe 14.1(2) L.D.A. déclare, on le sait, l'incessibilité des droits moraux mais il énonce en même temps que ces droits "sont susceptibles d'une renonciation, en tout ou en partie". On ferait alors valoir que par la conclusion même du contrat de travail, le salarié renonce implicitement, mais non moins efficacement, aux droits moraux sur l'oeuvre qu'il réalise dans le cadre de ses fonctions. La nature même du contrat de travail, en vertu duquel le fruit du labeur du salarié appartient traditionnellement et complètement à l'employeur, entraînerait une telle renonciation, une renonciation automatique, inhérente au contrat.

L'argument, bien sûr, est commode. Imagine-t-on ce qui se produirait si les salariés se prenaient à réclamer systématiquement l'observance de leurs droits moraux? Que faire de la secrétaire qui compose une lettre à la demande de sa supérieure et qui insiste pour la signer, puisqu'elle en est l'auteur? Que faire si les stagiaires ne se satisfont plus qu'on les remercie, en note infrapaginale, de "leur importante contribution" et insistent pour que leur nom figure, à titre d'auteur, sur le texte des conférences qu'ils écrivent pour les avocats, le nom de ces derniers, à l'extrême rigueur, n'y figurant qu'à titre d'interprète? Que faire du publicitaire qui exige que son employeur n'apporte aucun changement à tel ou dépliant commercial? Que faire du concepteur du site Web de l'employeur, qui réclame que la paternité lui en soit dûment et explicitement attribuée, par une

mention sur le site même? Que faire si dix salariés ont collaboré à la conception de ce site Web? Que faire des concepteurs d'un logiciel qui, non contents d'en revendiquer explicitement la paternité, opposent leur veto à toute modification subséquente du logiciel, modification jugée attentatoire à l'efficacité du produit et donc dérogoratoire à la réputation des concepteurs? Que faire du journaliste radio ou télé qui refuse, craignant un charcutage injustifié, que son reportage soit coupé ou autrement édité²⁶? Que faire de la pharmacologue qui remet au directeur de son laboratoire un avis qui est modifié et publié par la suite sous le nom du directeur et sans mention du nom de la salariée²⁷? Nous arrêterons ici nos exemples : on voit très bien l'ampleur pratique de la question. À vrai dire, il y a de quoi procurer à certains employeurs une jolie sensation de vertige... et il est donc plus réconfortant de penser que, par le seul effet de la conclusion du contrat de travail, le salarié a renoncé à ses droits moraux.

Cette proposition de renonciation implicite nous paraît cependant indéfendable, du moins dans sa généralité : si l'on peut concevoir de situations où le salarié, effectivement, renonce à l'un ou l'autre de ses droits moraux, ce ne peut être, à notre avis, par le seul effet du contrat de travail, c'est-à-dire de par la seule existence de ce contrat, dont la conclusion comporterait intrinsèquement les termes d'une renonciation. Voyons pourquoi.

2.2.2. Renversement du principe général : la renonciation

2.2.1.1. Arguments de texte

On peut d'abord faire valoir quelques arguments de texte à l'encontre de l'équation "conclusion du contrat de travail = renonciation aux droits moraux". Revenons un bref instant sur la distinction fondamentale entre droit d'auteur, d'une part, et droits moraux, d'autre part. L'agencement structurel des dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur* impose cette distinction et permet même de conclure à une différence de nature entre les droits en question. Il suffit

²⁶ C'est un exemple qu'évoque un auteur anglais, qui rapporte l'anecdote suivante : un journaliste de la BBC World Service, en poste en Afghanistan, envoie à son bureau un reportage sur les talibans, reportage qui est édité et coupé peu judicieusement, puis diffusé. Un groupe de talibans a vu le reportage ainsi diffusé et, mécontents, s'en prend physiquement au journaliste, qui subit des blessures assez graves. Le même journaliste a une seconde fois en maille à partir avec les mêmes : il avait envoyé un premier reportage faisant état du calme ambiant puis un second relatant une attaque. C'est le premier reportage, plutôt que le second, qui fut diffusé. Conséquence : "The guerillas, not being familiar with the intricacies of radio news production, understandably saw such events as biased reporting, not by BBC collectively but by Alan as an individual." Voir : M. Holderness, "Moral Rights and Authors' Rights : The Keys to the Information Age", (1998) 1 *The Journal of Information, Law and Technology (JILT)*, http://elj.warwick.ac.uk/jilt/infosoc/98_1hold/, à la p. 3 (site consulté le 27 mars 1999).

²⁷ Exemple inspiré tout droit de *Tat-Ha c. Centre hospitalier de l'Université Laval (C.H.U.L.)*, précité, note 23.

pour s'en convaincre de consulter d'abord l'article 2 L.D.A., qui définit séparément le droit d'auteur et les droits moraux :

2. [...]

“droit d'auteur” S'entend du droit visé :

- a) dans le cas d'une oeuvre, l'article 3;
- b) dans le cas d'une prestation, aux articles 15 et 26;
- c) dans le cas d'un enregistrement sonore, à l'article 18;
- d) dans le cas d'un signal de communication, à l'article 21.

“droits moraux” Les droits visés au paragraphe 14.1(1).

[...]

Le législateur décrit à l'article 3 les composantes du droit d'auteur et les prérogatives qui y sont rattachées, sans faire mention des droits moraux. À l'article 13, on règle la titularité du droit d'auteur régi par l'article 3 (notamment lorsque l'oeuvre naît dans le cadre d'un contrat de travail), encore une fois sans mention des droits moraux. Ce n'est qu'à l'article 14.1 que l'on parle enfin des droits moraux et on le fait en des termes, reproduits plus haut, qui laissent à l'évidence voir que la titularité des droits moraux et celle du droit d'auteur ne doivent pas être confondues : c'est l'auteur et l'auteur seulement qui est titulaire des premiers, toute autre personne pouvant être titulaire du second (que ce soit par cession, aux termes des paragraphes 13(4) ou (5), ou par l'effet des paragraphes 2 ou 3 du même article). On notera également que l'article 14.1 ne distingue pas les auteurs et n'établit ni classes ni catégories dont les droits moraux seraient différents : **tous** les auteurs ont donc les droits visés par l'article 14.1, dans la mesure indiquée par cette disposition. Par ailleurs, la violation du droit d'auteur et celle des droits moraux sont dissociées : les articles 27 et 27.1 L.D.A. s'appliquent à la violation du droit d'auteur et les articles 28.1 et 28.2 à celle des droits moraux. Droit d'auteur et droits moraux, quoique rattachés à la même oeuvre, sont donc des institutions distinctes et séparées²⁸.

Or si le droit d'auteur et les droits moraux vivent pour ainsi dire séparément, il s'ensuit nécessairement que le salarié auteur d'une oeuvre, même lorsque celle-ci est réalisée dans les conditions fixées au paragraphe 13(3) L.D.A., est titulaire des droits moraux consacrés par l'article 14.1. Affirmer en effet que, de par le contrat de travail, le salarié renonce nécessairement et implicitement à ses droits moraux revient à toutes fins utiles à affirmer qu'il n'a aucun droit moral sur les oeuvres réalisées dans le cadre de son emploi. Cela, clairement, contredit l'article 14.1. Si le législateur avait voulu que l'existence d'un contrat de travail prive le salarié de ses droits moraux, il l'aurait dit, exactement comme il a dit au

²⁸ Sur cette différence droit d'auteur/droits moraux, voir les textes canadiens cités à la note 14. Par comparaison, voir les textes français cités, également, à la note 14.

paragraphe 13(3) que le droit d'auteur était dévolu à l'employeur plutôt qu'au salarié auteur²⁹.

Cette conclusion s'impose encore mieux à la lumière d'une comparaison avec la version antérieure du paragraphe 14.1(1) L.D.A. En vertu du texte législatif précédent, la titularité des droits moraux paraissait en effet découler de la titularité du droit d'auteur. Ce qui était alors le paragraphe 14(4) de la *Loi sur le droit d'auteur* (disposition dont le texte a été introduit en 1931, sous une autre numérotation) se lisait comme suit :

14 (4) *Indépendamment de ses droits d'auteur, et même après la cession partielle ou totale de ces droits, l'auteur conserve la faculté de revendiquer la paternité de l'oeuvre, ainsi que le privilège de réprimer toute déformation, mutilation ou autre modification de cette oeuvre, qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation. (Les italiques sont nôtres.)*

Le droit d'auteur semblait donc le prérequis des droits moraux. Et comme le salarié n'a en principe pas de droit d'auteur sur l'oeuvre qu'il réalise dans le cadre de l'emploi et qu'il ne cède rien à cet égard à l'employeur, on pouvait déduire de ce texte qu'il n'avait pas de droits moraux sur l'oeuvre en question.

²⁹ Signalons, à titre de comparaison, que la loi britannique, qui reconnaît elle aussi les droits de l'auteur à la paternité et à l'intégrité de l'oeuvre, prive partiellement les salariés de ces droits à l'encontre de leur employeur. Voir les articles 79, par. (1) et (2a), et 82, par. (1a) et (2) du *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, 1988, c. 48 :

“79.(1) The right conferred by section 77 (right to be identified as author or director) is subject to the following exceptions.

[...]

(3) The right does not apply in relation to anything done by or with the authority of the copyright owner where copyright in the work is originally vested-

(a) in the author's employer by virtue of section 11(2) (works produced in course of employment)

[...]

82. (1) This section applies to-

(a) works in which copyright originally vested in the author's employer by virtue of section 11(2) (works produced in course of employment) or in the director's employer by virtue of section 9(2)(a) (person to be treated as author of film),

[...]

(2) The right conferred by section 80 (right to object to derogatory treatment of work) does not apply to anything done in relation to such work done by or with the authority of the copyright owner unless the author or director-

(a) is identified at the time of the relevant act, or

(b) has previously been identified in or published copies of the work;

and where in such case the right does not apply, it is not infringed if there is a sufficient disclaimer.”

Il semble cependant que le salarié puisse réclamer et obtenir de l'employeur (ou de l'ayant droit de ce dernier) que l'oeuvre ne soit pas faussement attribuée à un autre : voir article 84 de la même loi.

C'est en tout cas la conclusion à laquelle parvenaient certains commentateurs³⁰. Mais puisque le législateur a maintenant supprimé le lien entre la titularité du droit d'auteur et celle des droits moraux, établissant nettement la coupure, on ne peut plus soutenir raisonnablement que le salarié, qui n'est pas le premier titulaire du droit d'auteur, n'a pas de droits moraux ou, ce qui revient au même, qu'il y renonce automatiquement par le seul effet du contrat de travail³¹.

Mais au-delà des arguments de texte, qu'en est-il des arguments de fond?

2.2.2.2. Arguments de fond

La renonciation à un droit, à titre d'acte juridique, requiert l'expression d'une volonté libre et éclairée (1399 C.c.Q.). Elle suppose nécessairement que celui qui renonce à un droit sait qu'il en est le titulaire. Or le salarié sait-il qu'il a des droits moraux sur l'oeuvre qu'il crée dans l'exécution de sa prestation de travail? On nous répondra que nul n'est censé ignorer la loi et que, par conséquent, tout salarié est réputé savoir qu'il est titulaire des droits moraux conférés par l'article 14.1 L.D.A. Mais justement, si tout salarié est censé savoir qu'il a des droits moraux, peut-il en même temps être tenu pour y avoir renoncé du seul fait qu'il a conclu un contrat de travail, et cela par l'effet d'une renonciation implicite qui serait elle aussi une règle de droit qu'il n'est pas censé ignorer? Voilà beaucoup de présomptions pour un acte juridique, la renonciation, qui doit reposer sur une volonté libre et éclairée.

De toute façon, même en admettant que le salarié soit réputé connaître ses droits moraux sur l'oeuvre qu'il réalise dans le cadre de son emploi, il semble nettement exagéré de déduire de la seule existence du contrat de travail une renonciation implicite aux droits en question. Car une renonciation, toute implicite qu'elle soit, doit néanmoins être la manifestation d'une volonté claire et non équivoque. L'affirmation vaut généralement en droit commun (et elle vaut autant en droit civil qu'en *common law*³²) et rien ne permet de déroger à

³⁰ J. Boncompain, *Le droit d'auteur au Canada : étude critique*, Ottawa, Le Cercle du Livre de France Ltée, 1971, à la p. 277, cité par J. Herman, *loc. cit.*, note 14 à la p. 418; D. Vaver, "Authors' Moral Rights in Canada", note 13 aux pp. 353-54.

³¹ Voir J. Herman, *loc. cit.*, note 14 à la p. 420.

³² Voir *Black's Law Dictionary*, 5e éd., 1979, à la p. 1417, sous "waiver" (même si c'est de la *common law* américaine) :

"The intentional or voluntary relinquishment of a known right, or such conduct as warrant an inference of relinquishment of such right, or when one dispenses with the performance of something he is entitled to exact or when one in possession of any right, whether conferred by law or by contract, with full knowledge of the material facts, does or forbears to do something the doing of which or the failure of forbearance to do which is inconsistent with the right, or his intention to rely upon it. [...].

Implied waiver. A waiver is implied where one party has pursued such a course of conduct with reference to the other party as *to evidence an intention to waive his rights or the advantage to which he may be entitled, or where the conduct pursued is inconsistent with any other honest intention than an intention of such waiver, provided that the other party concerned has been induced by such conduct to act upon the belief that there has been a waiver, and has incurred trouble or expense thereby.* [...]" (*Les italiques sont nôtres.*)

ce principe dans le cas de la renonciation envisagée par le paragraphe 14.1(2) L.D.A. C'est d'ailleurs la proposition que défend Normand Tamaro lorsqu'il écrit à ce sujet que :

“Bien sûr, pour se conformer aux règles normales relatives à toute renonciation à un droit ou à son exercice, la renonciation doit être exprimée clairement et effectuée d'une manière éclairée. Par ailleurs, comme la renonciation à un droit ou à l'exercice d'un droit est un acte juridique par lequel une personne abandonne une prérogative qui lui appartient, une telle renonciation, qu'elle soit tacite ou expresse, doit être non équivoque.”³³

Autrement dit, pour qu'on puisse parler de renonciation implicite, encore faut-il qu'il y ait des indications nettes en ce sens, qui ne sont compatibles qu'avec l'idée de la renonciation. Or, certainement, la seule conclusion du contrat de travail ne peut pas être tenue pour constituer la manifestation claire d'une volonté du salarié de renoncer aux droits moraux non encore nés sur une oeuvre qui n'a pas encore été réalisée, dans des circonstances où la question des droits moraux n'aura souvent pas même abordée par les parties au contrat. Car on le sait bien : dans la plupart des cas, les parties au contrat de travail ne dressent que de façon très sommaire les termes de leurs engagements réciproques. Parler de renonciation dans ce contexte, c'est étirer au delà du point de rupture le concept de l'implicite. Le salarié qui conclut dans ces circonstances un contrat de travail ne manifeste, que ce soit dans un sens ou dans l'autre, aucune volonté à l'égard de ses (futurs) droits moraux.

Par ailleurs, à supposer même que la seule conclusion du contrat de travail soit tenue pour manifester suffisamment la volonté de renonciation du salarié, on pourrait se demander si pareille renonciation est valide et contraignante puisqu'elle porte sur un droit qui n'est pas encore né. Cette question est cruciale et elle ne vaut pas qu'à l'égard de la renonciation implicite : elle se pose en effet tout aussi bien lorsque le salarié, au moment de l'embauche par exemple, renonce explicitement et par avance³⁴ à l'un ou l'autre de ses droits moraux sur l'oeuvre qu'il n'a pas encore créée.

Les droits moraux du salarié ne naissent en effet qu'avec l'oeuvre ou les oeuvres réalisées en exécution du contrat : au stade de la conclusion de ce contrat, l'oeuvre n'existe pas et n'existera peut-être pas. Peut-on alors valablement renoncer aux droits moraux qui s'attacheront à cette oeuvre à venir? À notre avis, une réponse négative s'impose. Nous nous appuyons, par analogie, sur la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Garcia Transport Ltée c. Cie Royal Trust*³⁵. La question se soulevait dans cette affaire de savoir si un débiteur pouvait valablement renoncer à l'application de certaines dispositions législatives favorisant sa libération³⁶ et, dans l'affirmative,

³³ N. Tamaro, *op. cit.*, note 7 à la p. 332.

³⁴ Y compris lorsqu'il le fait par écrit.

³⁵ [1992] 2 R.C.S. 499. Voir aussi : J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *Les obligations*, 5e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1998, à la p. 172, par. 154.

³⁶ Il s'agissait des anciens articles 1202a et suivants C.c.B.C.

quelles devaient être les modalités de cette renonciation. En l'espèce, la débitrice avait par écrit renoncé à l'application des articles 1202 et ss C.c.B.C. Après avoir parlé des contrats d'adhésion³⁷ mais aussi de la nécessaire protection du contractant le plus faible³⁸, et tout en admettant la possibilité d'une renonciation, la Cour écrit que :

“La règle générale veut que *la renonciation ne soit valide que si elle intervient après que la partie, en faveur de laquelle la loi a été édictée, a acquis le droit qui découle de cette loi*. C'est alors, et alors seulement, que la partie la plus faible, tel le débiteur en l'espèce, peut faire un choix éclairé entre la protection que la loi lui accorde et les avantages qu'elle compte obtenir de son cocontractant en échange de la renonciation à cette protection, comme l'explique Gégout, *loc. cit.*, fasc. 2, à la p. 10 [...]

À mon avis le juge Jacques a correctement exposé l'état du droit lorsqu'il a écrit à la p. 929 :

“Il est maintenant acquis que la partie qui bénéficie de la protection d'une loi d'ordre public économique de protection peut y renoncer. Cependant, cette renonciation ne peut être anticipée. Elle ne peut avoir lieu que lorsque le droit que cette loi accorde est né et peut être exercé en toute connaissance de cause, tout comme par analogie un acte de ratification d'une obligation annulable doit exprimer, entre autres, l'intention de couvrir la cause de l'annulation (art. 1214 C.c.Q.)”³⁹ [Je souligne]

(Les italiques sont nôtres mais le soulignement est dans le texte original.)

On conviendra des différences qui existent entre les articles 1202 et ss C.c.B.C. et l'article 14.1 L.D.A. : mais si la règle vaut pour la loi d'ordre public économique de protection⁴⁰, elle vaut à plus forte raison pour la loi qui énonce des droits non économiques, rattachés à la personne d'un auteur, édictés à son seul bénéfice et pour sa seule protection, des droits qui, clairement, sont de la nature des droits d'ordre public. L'incessibilité des droits moraux, qu'énonce le paragraphe 14.1(2) L.D.A., confirme du reste ce caractère d'ordre public, et même d'ordre public de protection.

Pour renoncer à pareils droits, il faudrait attendre qu'ils soient nés, et donc qu'ait été créée l'oeuvre à laquelle ils s'attacheront. C'est dire qu'on ne pourrait pas, même de façon expresse, renoncer par avance aux droits moraux. Et *a fortiori*, on voit difficilement comment le salarié pourrait, du seul fait de la conclusion du contrat de travail, être tenu pour avoir implicitement renoncé aux droits moraux sur les oeuvres à créer dans le cours de l'exécution de ce contrat (surtout quand on songe que, bien souvent, les parties ne savent pas encore, au stade de la conclusion du contrat, si même une oeuvre sera réalisée dans le cours de l'emploi). Bref, tout cela signifierait que le salarié ne peut renoncer (implicitement ou explicitement) à ses droits moraux sur l'oeuvre que dans la mesure où cette oeuvre existe ou est en voie de réalisation.

³⁷ *Garcia Transport Ltée c. Cie Royal Trust*, précité, note 35 aux pp. 520 à 522.

³⁸ *Ibid.* à la p. 530.

³⁹ *Ibid.* aux pp. 530-31.

⁴⁰ Sur l'ordre public de protection et l'ordre public social et économique, on consultera : J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *op. cit.*, note 35 aux pp. 157 à 172.

Bref, l'auteur d'une oeuvre, fut-il salarié, peut certainement renoncer à ses droits moraux : le paragraphe 14.1(2) L.D.A. le lui permet expressément. Mais s'il peut renoncer, encore faut-il que sa volonté se soit exprimée clairement et en toute connaissance de cause. On peut donc concevoir que le salarié-auteur renonce explicitement à ses droits moraux, même s'il est loin d'être certain qu'il puisse y renoncer d'avance et de façon générale, par opposition à une renonciation précise et spécifique portant sur des droits nés et particularisés. On peut aussi concevoir une renonciation implicite : mais une telle renonciation ne peut découler que de gestes, d'actes ou de comportements qui expriment une volonté non équivoque, ce qui suppose que l'oeuvre est née et que le salarié agit en sachant ce qu'il fait. Or, nettement, on ne peut inférer une telle renonciation de la seule conclusion d'un contrat de travail.

Finalement, soulevons une dernière question. On sait que le contrat de travail, plus souvent qu'autrement, est un contrat d'adhésion, c'est-à-dire un contrat dont les termes sont imposés par une partie (en l'occurrence l'employeur) et n'ont pu être discutés librement par l'autre (en l'occurrence le salarié), pour paraphraser l'article 1379 C.c.Q. (qui définit le contrat d'adhésion et le contrat de gré à gré). Qu'en serait-il d'une renonciation du salarié obtenue en pareil cas (qu'il s'agisse d'une renonciation explicite générale, exprimée au moment de la conclusion du contrat, ou d'une renonciation spécifique, exprimée en cours de route, en rapport avec la réalisation d'une oeuvre particulière, ou d'une renonciation implicite)? Examinons quelques hypothèses : au moment de la conclusion du contrat, comme condition d'embauche et d'emploi, l'employeur exige du salarié qu'il renonce à ses droits moraux sur les oeuvres issues de l'exécution du contrat. Ou encore, de façon concomitante à la réalisation d'une oeuvre particulière, ou postérieurement à la réalisation de cette oeuvre, l'employeur insiste pour que le salarié renonce à ses droits moraux. À cause du rapport de forces entre les parties, nous supposons également (pour qu'on puisse parler d'adhésion) que le salarié, à moins d'y risquer son emploi, n'est pas en mesure de résister à la demande de l'employeur ni de la négocier. La renonciation serait-elle valide?

On pourrait être tenté de tirer ici argument, par analogie encore une fois, de l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans *Longueuil c. Godbout*⁴¹. La Cour s'y penche, entre autres choses, sur la renonciation au droit à la vie privée garanti par la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec⁴² et par

⁴¹ [1997] 2 R.C.S. 844.

⁴² L.R.Q., c. C-12. Le droit à la vie privée garanti par l'article 5 de la Charte québécoise est un droit auquel il est possible de renoncer. Voir par exemple *Frenette c. Métropolitaine (La), cie d'assurance-vie*, [1992] 1 R.C.S. 647. Dans cette affaire, un assuré avait par écrit, dans le cadre d'une police d'assurance, autorisé l'assureur vie à obtenir copie de son dossier médical, tant aux fins d'évaluation des risques qu'aux fins d'évaluation d'un sinistre. La renonciation, bien ciblée, était donc tout à fait explicite. On notera par ailleurs que, depuis 1994, l'article 35 C.c.Q., qui consacre également le droit au respect de la vie privée, autorise une personne à consentir à une atteinte particulière et donc, par le fait même à renoncer alors à invoquer son droit à la vie privée (il ne s'agit cependant pas d'une renonciation générale).

l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans cette affaire, un employeur, la ville de Longueuil, a, comme condition d'emploi, imposé à une salariée une exigence de résidence personnelle (la salariée, comme condition du maintien de l'emploi, devait résider à Longueuil). La ville fait valoir que, même si cette exigence se rattache à la vie privée de la salariée, celle-ci a renoncé à son droit en signant, au moment où la permanence lui a été accordée, un écrit, confectionné par l'employeur, dans lequel elle s'engage à résider à Longueuil. Ayant conclu qu'en effet, l'exigence de résidence viole le droit à la vie privée de la salariée, le juge LaForest (avec ses collègues L'Heureux-Dubé et MacLachlin) étudie l'argument de la renonciation et il écrit là-dessus que :

"En effet, les prétentions de l'appelante au sujet de la renonciation sont loin d'être convaincantes car elles ne tiennent pas compte du fait que l'intimée n'avait d'autre choix que de se plier à l'obligation de résidence si elle voulait obtenir son statut d'employée permanente de la municipalité. Il est de la nature de la renonciation qu'elle soit exprimée librement pour être valable. En l'espèce, toutefois, l'appelante a soumis l'alternative suivante à l'intimée : elle pouvait quitter son poste (ou continuer à occuper un emploi temporaire) ou elle pouvait accéder à la permanence en s'engageant à maintenir sa résidence à Longueuil pendant la durée de son emploi. Dans un article intitulé "An Intermediate Standard for Equal Protection Review of Municipal Residence Requirements", (1982, 43 *Ohio St. L.J.* 195, aux pp. 210 et 211, T. A. Hampton décrit bien le dilemme que pose une telle situation :

[traduction] C'est probablement l'imposition d'un choix inéquitable qui forme le noeud du grief d'un employé : le fonctionnaire municipal doit déterminer s'il accorde plus de prix à son travail ou à son foyer. S'il choisit son emploi, il perd non seulement le droit de continuer à résider dans l'environnement de son choix - souvent dans le voisinage d'amis ou de membres de sa famille, ou près d'une église, d'écoles ou d'associations aux activités desquelles il participe. S'il opte plutôt pour son milieu de vie, il doit renoncer à la possibilité de postuler ou de conserver un emploi désiré.

Bien que l'auteur de ces lignes ait analysé les droits protégés par la Constitution des États-Unis, je suis d'avis que son commentaire est également pertinent en l'espèce. Tout simplement, l'intimée n'a pas eu la possibilité de négocier la clause obligatoire de résidence et, par conséquent, on ne peut à toutes fins utiles considérer qu'elle a renoncé librement à son droit de choisir le lieu où elle veut vivre. Pour parler en civiliste, l'acquiescement exprimée par la signature de la déclaration de résidence équivalait pratiquement à l'acceptation d'un contrat d'adhésion (comme le juge Baudouin l'a conclu dans son analyse de la question de l'ordre public), et ne peut ainsi être valablement interprété comme une renonciation."⁴³ (Le soulignement est dans le texte original.)

Malgré ce qu'en dit le juge LaForest, il faut bien comprendre que la volonté exprimée par le salarié qui donne son accord à un contrat d'adhésion s'exprime de manière libre au sens du droit civil : que son consentement ait été infléchi par les circonstances ne signifie pas qu'il soit affecté d'un vice. Mais, en extrapolant à peine, on doit conclure des propos du juge LaForest que ce qui est un consentement valable à la naissance du contrat globalement considéré ne suffit pas à valider la clause qui, dans ce contrat, porte renonciation à un droit de la personne. Autrement dit, la volonté qui suffit à créer le contrat comme tel ne

⁴³ *Longueuil c. Godbout*, précité, note 41 aux pp. 896 et 897.

suffit pas à la renonciation qui peut y être stipulée, lorsque cette renonciation vise un droit de la personne. Bref, pour que soit valide la renonciation à un tel droit, non seulement la volonté doit-elle être libre au sens strictement juridique, mais elle doit être libre au sens familier du terme, c'est-à-dire formée sans contrainte et porteuse d'un choix véritable.

Peut-on tirer de cela une règle applicable à la renonciation aux droits moraux? Cela suppose que l'on considère les droits moraux de l'article 14.1 L.D.A. comme des droits fondamentaux ou quasi-fondamentaux : l'assimilation n'est pas déraisonnable si l'on se rappelle que les droits moraux de l'auteur garantissent son honneur et sa réputation, qu'ils créent entre l'oeuvre et la personne même de l'auteur un lien de rattachement direct et étroit, de la nature d'un lien *intuitu personæ*, et qu'ils sont en conséquence largement considérés comme des droits de la personnalité, caractéristique renforcée par leur inaccessibilité⁴⁴. Or, des droits de la personnalité aux droits fondamentaux, il n'y a qu'un pas... que l'on pourrait vouloir franchir. Tous les droits fondamentaux, après tout, ne sont pas dans les chartes et autres instruments du genre, et l'on pourrait bien plaider que l'article 14.1 L.D.A. offre justement l'exemple d'un tel droit fondamental. À tout événement, les droits moraux ne sont pas de simples droits patrimoniaux et l'on ne peut pas disposer des premiers comme on dispose des seconds⁴⁵. De façon générale, l'on doit, croyons-nous, faire preuve de beaucoup de prudence à l'endroit du concept de renonciation quand il s'agit d'une renonciation à des droits de ce genre : si renonciation il doit y avoir, les exigences de liberté et de clarté, nous semble-t-il, doivent être plus fortes qu'en matière de droits patrimoniaux. On pourrait en conséquence faire valoir la proposition suivante : si le salarié n'a d'autre choix que de renoncer à ses droits moraux, parce que cette renonciation est une condition d'emploi, et s'il ne peut négocier librement et véritablement cette renonciation (et donc sans la crainte d'un refus d'embauche ou d'un congédiement), alors la renonciation n'est pas libre et, n'étant pas libre, elle n'est pas valable.

⁴⁴ L'équation droits moraux-droits de la personnalité peut à certains égards paraître exagérée : après tout, comme le fait valoir un auteur français, on ne parle pas ici du droit de toute personne mais bien du droit des seules personnes qui sont des auteurs : A. Lucas et H.-J. Lucas, *op. cit.*, note 5 à la p. 301, par. 368. Mais enfin, les droits moraux ont certains des attributs des droits de la personnalité : ils sont comme eux extrapatrimoniaux et, comme eux aussi, inaccessibles.

⁴⁵ Au risque de provoquer certains froncements de sourcil constitutionnels, nous poserons la question suivante : l'argument des droits moraux comme droits de la personnalité n'a-t-il pas une force particulière au Québec, où le droit à la sauvegarde de l'honneur et de la réputation est un droit fondamental aux termes de l'article 4 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et de l'article 3 C.c.Q.? Or c'est précisément l'honneur et la réputation de l'auteur que les droits moraux ont pour vocation de protéger. Évidemment, il y a ici une difficulté : peut-on se servir d'un instrument législatif québécois pour qualifier ou cerner un droit conféré par une loi fédérale? C'est discutable, pour dire le moins. Cependant, même si le législateur fédéral a compétence exclusive en matière de droit d'auteur et de droits moraux, ces droits s'inscrivent tout de même sur fond de droit commun provincial. L'affaire mérite peut-être réflexion.

Si cette proposition est correcte, elle n'est pas sans conséquence pratique et restreint fortement la possibilité qu'un employeur exige du salarié qu'il renonce à ses droits moraux sur l'oeuvre produite dans le cadre de son emploi. Est-ce à dire que l'employeur doit abandonner l'idée d'obtenir une telle renonciation? Non, sans doute : mais l'affaire relèvera alors d'un effort de conviction, qui pourrait être assorti d'une récompense ou d'une contrepartie d'ailleurs, plutôt que de l'affirmation de la seule force patronale.

Tout cela paraît bien sévère peut-être, mais en réalité ces conditions à la renonciation ne sont pas aussi graves que certains employeurs pourraient le croire. Car il faut bien réaliser que les droits moraux du salarié-auteur ne sont pas absolus : leur portée est somme toute assez limitée, de sorte que dans bien des cas, la renonciation aux droits ne sera pas nécessaire à l'employeur qui voudrait disposer librement de l'oeuvre du salarié. De plus, et assez cyniquement, on doit compter aussi avec le fait qu'en pratique le salarié pourra avoir quelque difficulté à faire le suivi, pour ainsi dire, de ses oeuvres, notamment quand le droit d'auteur ou l'usage en a été cédé à un tiers. Le commentaire vaut également pour les oeuvres diffusées sur Internet. Dans l'environnement internetique, la violation du droit d'auteur lui-même est difficile à contrôler⁴⁶ : on comprendra que ce n'est guère plus facile de contrôler la violation des droits moraux⁴⁷.

2.2.3. *Portée des droits moraux du salarié*

Les droits moraux, disions-nous, sont assez limités et leur définition comporte l'expression de bornes qui en réduisent singulièrement la portée. Nous examinerons d'abord sous ce chef le droit de paternité : ce droit, aux termes mêmes du paragraphe 14.1(1) L.D.A., est fonction "des usages raisonnables". Il ne peut en outre être revendiqué qu'à l'égard des actes mentionnés à l'article 3 de la loi. Nous ne nous pencherons pas sur cette seconde restriction, mais la première nous intéressera davantage par le sens particulier qu'elle prend dans un monde, celui de l'emploi, qui est largement gouverné par les usages. Nous examinerons ensuite le droit à l'intégrité de l'oeuvre. Contrairement à ce qu'on pourrait à première vue en penser, ce droit ne permet pas à l'auteur d'opposer son veto à toute atteinte ou à toute modification de l'oeuvre : la lecture parallèle du paragraphe 14.1(1) et de l'article 28.2 L.D.A. montre bien que l'auteur ne peut se plaindre que des modifications préjudiciables à son honneur ou à sa réputation; de même ce n'est que dans la mesure où son

⁴⁶ Et cela malgré l'émergence de normes coutumières favorisant le respect des droits d'autrui. Voir en général : M.S. Hayes, "Content-Related Liability For Copyright Infringement on the Internet", dans M. Racicot, M.S. Hayes, A.R. Szibbo et P. Trudel, "The Cyberspace Is Not a No Law Land. A Study of the Issues of Liability for Content Circulating on the Internet", préparé pour Industries Canada, février 1997, reproduit dans B.B. Sookman, *Sookman Computer Law*, t. 3, Toronto, Carswell, 1989 (édition à feuilles mobiles), annexe 22, A22-1 et ss, aux pp. A22-209 et ss.

⁴⁷ D. Vaver, *op. cit.*, note 7 à la p. 95.

honneur ou sa réputation en souffre que l'auteur peut se plaindre d'un usage de l'oeuvre en rapport avec un produit, une cause, un service ou une institution (en sous-entendu : autre que celui pour lequel l'oeuvre a été conçue).

2.2.3.1. *Droit de paternité (droit d'attribution - revendication de création)*

Rappelons d'abord l'importance que revêt ce droit pour nombre de salariés, une importance qui n'est pas que symbolique : en revendiquant la paternité de l'oeuvre, le salarié affirme et prouve sa créativité, sa compétence, son professionnalisme dans son champ d'activités; il assoit ou accroît par là sa réputation, il augmente son rayonnement et, ce faisant, il ajoute à sa propre valeur comme actif sur le marché du travail, la qualité de l'oeuvre témoignant de celle de l'auteur. Pour les mêmes raisons, le salarié ne voudra pas que son oeuvre soit, faussement, attribuée à un autre. Ce sont là des considérations capitales : pour le professeur d'université, sans doute, mais aussi pour le chercheur en entreprise, pour le publicitaire mais aussi l'avocat, pour le concepteur de logiciels mais aussi l'illustrateur, pour le journaliste ou le rédacteur de discours mais aussi pour le peintre en bâtiment chargé par son employeur de faire une murale. Et pour les salariés que cet aspect des choses intéresserait moins, il reste la fierté d'être l'auteur d'une oeuvre, l'honneur et le sentiment de dignité personnelle.

Soulignons ensuite que, déjà, certains employeurs ont le souci de reconnaître le droit du salarié à la paternité de l'oeuvre produite en exécution de la prestation de travail. Que l'employeur reconnaisse ainsi la paternité de l'oeuvre est d'ailleurs un signe de respect habituellement fort apprécié (un respect qui, notons-le au passage, s'accorde bien à cette nouvelle obligation que le *Code civil du Québec* fait dorénavant aux employeurs de "prendre les mesures appropriées à la nature du travail, en vue de protéger... la dignité du salarié" : voir article 2088 C.c.Q.). La reconnaissance peut être faite dans le cadre d'une politique officielle de l'employeur, elle peut être insérée dans le contrat individuel de travail; elle peut faire l'objet de dispositions dans une convention collective. Bien sûr, le droit à la paternité de l'oeuvre ne naît pas de ces politiques ou conventions individuelles ou collectives : c'est de la *Loi sur le droit d'auteur* que vient le droit. Mais la reconnaissance qui en est faite explicitement par l'employeur (et qui lie tous ses représentants) clarifie la situation, contribue à éviter les malentendus ou les frustrations et manifeste ce respect que nous évoquions plus tôt. Par exemple, la convention collective applicable aux salariés de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec prescrit que :

"17.04 *Tout document d'ordre professionnel ou technique préparé par le salarié ou la salariée est signé par lui ou elle et il ou elle peut y inscrire les réserves appropriées. Cependant, l'utilisation de la teneur de ce document relève de la Commission.*

Le nom de l'auteur, ses titres professionnels ainsi que l'unité administrative à laquelle il ou elle appartient sont indiqués sur ce document d'ordre professionnel ou technique

signé par le salarié ou la salariée si la Commission le publie sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie.

En outre, lesdits documents portent les noms et titres des salariés ou salariées ayant collaboré à leur rédaction, soit au niveau de la supervision, de la direction de la rédaction, de la conception graphique, de la dactylographie, de la révision et de l'impression.

17.05 *Le salarié ou la salariée doit être avisé-e sans délai de toute modification que la Commission se propose d'apporter à un document visé par la clause 17.04.*

Aucun salarié ou aucune salariée n'est tenu-e de signer un document d'ordre professionnel ou technique qu'en toute conscience professionnelle il ou elle ne peut approuver, ni de modifier un document d'ordre professionnel ou technique qu'il ou elle a signé ou qu'il ou elle croit exact, au point de vue professionnel. Il ou elle peut retirer sa signature si le document est modifié.

17.06 *Il est interdit à la Commission de faire figurer le nom du salarié ou la salariée sur un document d'ordre professionnel ou technique non signé par ce salarié ou cette salariée si elle le publie en tout ou en partie, sous quelque forme que ce soit.*

17.07 *Aucune mesure disciplinaire ne peut être imposée à un salarié ou à une salariée qui a refusé de signer un document d'ordre professionnel ou technique qu'en toute conscience professionnelle il ou elle ne peut approuver.*⁴⁸ (Les italiques sont nôtres.)

Les passages en italiques, ci-dessus, sont à notre avis conformes au droit à la paternité de l'oeuvre : ce sont là les conséquences naturelles et directes de ce droit.

On peut rapporter également le cas de l'Université de Montréal dont la politique sur la propriété intellectuelle comporte quelques dispositions rattachées au droit de paternité⁴⁹. L'article 2.1.1 de cette politique se lit comme suit :

Note : les italiques, qui sont nôtres, indiquent un passage se rapportent à la reconnaissance du droit de paternité.

"2.1.1 Reconnaissance de l'apport intellectuel ou créateur

Tout apport intellectuel ou créateur qui contribue directement à la réalisation de travaux universitaires doit être reconnu d'une manière juste et équitable. Le degré de l'apport détermine les droits des chercheurs. L'apport non intellectuel ou non créateur, de nature strictement technique par exemple, ne confère pas de droit particulier.

L'apport intellectuel ou créateur est évalué qualitativement et quantitativement par les chercheurs à la lumière de l'entente cadre élaborée par chaque unité académique (voir les articles 1.3 et 4.2.1.) ou d'ententes spécifiques entre les chercheurs, lesquelles doivent être conclues le plus tôt possible dans le cours des travaux (voir les articles 1.4 et 4.2.2).

Aux fins de la reconnaissance de l'apport intellectuel ou créateur, l'entente-cadre spécifique, pour un domaine disciplinaire donné, la nature de l'apport substantiel et la nature de l'apport d'appoint.

⁴⁸ Convention collective entre la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse et le Syndicat des employé-e-s de la Commission des droits de la personne 1989-1991 (reconduite).

⁴⁹ Précitée, note 15.

a) L'apport intellectuel ou créateur substantiel

Le caractère substantiel de l'apport intellectuel ou créateur est le critère à partir duquel sont reconnus aux chercheurs les titres d'auteur ou de coauteur, de créateur ou de cocréateur, d'inventeur ou de coinventeur. La reconnaissance de l'un de ces titres à une personne lui confère les droits suivants :

- *droit à l'attestation de sa contribution (lorsqu'il s'agit d'une publication, cela signifie que son nom doit paraître au nombre de ceux des auteurs);*
- *droit à une part des revenus générés par la commercialisation d'un produit universitaire.*

b) L'apport intellectuel d'appoint

L'apport intellectuel ou créateur d'appoint donne lieu à la reconnaissance de cet apport, en conformité avec les traditions du secteur. Celle-ci peut prendre la forme d'une mention de remerciements, par exemple."

La reconnaissance patronale du droit de paternité ne se fait pas toujours de façon aussi formelle, bien sûr, et l'employeur peut tout simplement, par sa pratique, respecter le droit du salarié à la paternité de son oeuvre (ou respecter son vœu d'anonymat).

Il reste que, reconnaissance patronale ou non, le droit du salarié à la paternité de l'oeuvre (ou à l'anonymat, le cas échéant) n'est pas très lourd de conséquences pratiques pour l'employeur. En réalité, on pourrait même dire qu'elle est simple affaire d'honnêteté : l'employeur, titulaire du droit d'auteur sur l'oeuvre, peut en disposer à son gré (sous réserve du respect du droit à l'intégrité - voir *infra*) et on voit mal pourquoi, de façon générale, il voudrait cacher ou fausser l'identité du salarié-auteur, cette divulgation ne nuisant pas aux prérogatives et privilèges que lui procure son droit d'auteur. De même, si l'employeur a cédé le droit d'auteur à un tiers, on ne voit pas pourquoi, sauf à faire preuve de malhonnêteté ou d'indifférence, ce tiers voudrait cacher l'identité de l'auteur véritable de l'oeuvre ou en revendiquer lui-même la création.

On s'étonne donc que le législateur ait subordonné le droit à la paternité de l'oeuvre aux "usages raisonnables". Pourquoi en effet cette restriction qu'une auteure qualifie de joug⁵⁰ et à propos de laquelle un autre écrit ce qui suit :

"To make the *existence* of a right depend upon the at best, amorphous, at worst, circular, concept of whether or not it is reasonable for the right to exist is, in the field of copyright, extraordinary."⁵¹

Dans un autre ouvrage, le même auteur, David Vaver, explique cependant qu'on a seulement voulu, par là, éviter les revendications abusives ou excessives, qui engendreraient des inconvénients pratiques exorbitants. Bref le législateur aurait subordonné le droit de paternité aux usages raisonnables non dans le but d'assujettir ce droit à tout usage susceptible de se développer mais uniquement

⁵⁰ M. Goudreau, *loc. cit.*, note 14 à la p. 413.

⁵¹ D. Vaver, "Report on Moral Rights", précité, note 13 à la p. 219, note infrapaginale 37.

en vue d'éviter les revendications abusives ou frivoles⁵². Car si l'on veut éviter qu'il ne reste rien du droit moral, on ne peut en effet pas l'assujettir à l'existence de n'importe quel usage. Vaver donne quelques exemples d'usages qui pourraient être considérés comme déraisonnables :

"The "reasonableness" qualification, introduced in 1988, has not been judicially discussed. It is presumably there for the sake of flexibility and to deter trivial complaints. For example, producing a music video, an advertising campaign, or a complex computer program may involve inputs from many people. Demands for attribution could produce a list as long as that found at the end of a movie. The difficulties of deciding who did what and how it contributed to the final product may make it unreasonable for anybody to demand credit. This is certainly the way many advertising agencies and software companies proceed, preferring to stress their ownership rather than actual authorship. Presumably, too, the reasonableness qualification is what allows broadcasters not to mention composers or lyricists when playing records on air, while, perhaps paradoxically, often mentioning the names of the performers, who have no statutory moral rights."⁵³

En toute déférence, nous ne sommes pas parfaitement d'accord avec cette liste d'exemples, qui conclut assez rapidement au caractère déraisonnable de ce qui, au pire, peut n'engendrer que quelques inconvénients. Il est vrai qu'on imagine assez peu, à la fin d'un commercial télévisé, la mention du nom des auteurs (du reste, on ne sait généralement pas même qui est l'agence conceptrice du message). Il est vrai que les animateurs de radio peuvent difficilement nommer tous les auteurs (paroles et musique) d'une chanson, ce qui risquerait de produire des récitatifs ennuyeux pour les auditeurs. Pour ce qui est des logiciels ou des jeux vidéo, cependant, on doit constater que de nombreux fabricants, malgré la longueur de la liste, ne rechignent aucunement à identifier les auteurs de l'oeuvre : par exemple, sur les jeux vidéo "Yoshi's Story"⁵⁴ et "Zelda - Ocarina of Time"⁵⁵, on trouve la liste des contributeurs; même chose sur le populaire logiciel "Starcraft"⁵⁶. Sur le CD-Rom "Jurisprudence Plus" (collection Juritech), produit par SOQUIJ, on trouve une liste des personnes qui ont contribué à la conception et à la réalisation du produit. Peut-être la chose est-elle cependant moins concevable quand il s'agit de logiciels utilitaires (comme un logiciel de système ou de traitement de textes⁵⁷). Par contre, elle se conçoit très bien dans le cas des sites Web.

D'autres usages, liés à des exigences de responsabilité professionnelle, peuvent aussi empêcher la revendication pleine et entière de la paternité d'une oeuvre : la stagiaire qui écrit un projet d'avis juridique à la demande de l'avocate qui est son maître de stage, pour une cliente de cette dernière, peut difficilement

⁵² Ce qui coïnciderait avec la notion d'abus de droit consacrée par les articles 6 et 7 du *Code civil du Québec*.

⁵³ D. Vaver, *op. cit.*, note 7 aux pp. 89-90.

⁵⁴ Produit par Nintendo of America Inc.

⁵⁵ Produit par Nintendo of America Inc.

⁵⁶ Par Blizzard® Entertainment.

⁵⁷ Encore qu'on puisse certainement inscrire le nom des concepteurs dans le manuel d'accompagnement.

réclamer que son nom seul figure sur le texte de l'avis; le commentaire vaut tout aussi bien pour le texte que rédige la technicienne juridique, texte dont l'avocate assume l'entière responsabilité et dont elle sera en conséquence la signataire. On peut penser encore à la secrétaire qui compose la lettre que signera sa patronne : sinon pour la pratique de l'apposition discrète d'initiales au bas de lettre, la secrétaire ne signera pas la lettre sauf si on l'y autorise spécialement.

On peut donc admettre que certains usages, en effet, restreignent la revendication de la création de l'oeuvre et que le salarié soit en conséquence condamné à l'anonymat. Mais ces usages devront être raisonnables, nous dit le législateur. Or dans la détermination de ce qui est raisonnable et de ce qui ne l'est pas, la notion d'équité devra entrer en ligne de compte, et pas seulement celle du caractère plus ou moins généralisé de l'usage. L'effectivité du droit à la paternité suppose nécessairement un usage fondé sur une certaine forme d'équité, c'est-à-dire un usage développé non seulement en considération des contraintes infligées par cette revendication au propriétaire de l'oeuvre ou au titulaire du droit d'auteur, mais aussi en considération de la préservation du droit moral de l'auteur. Ce ne peuvent pas être tous les usages qui, du seul fait de leur existence, seront considérés comme des usages raisonnables, car autrement on se trouverait à cautionner des pratiques abusives qui trouveraient leur légitimité dans le fait qu'elles sont répandues. Il faut se méfier particulièrement, à cet égard, des pratiques qui peuvent avoir cours sur le marché du travail, là où le rapport de forces des parties en présence signifie souvent le développement d'usages imposés unilatéralement et au seul bénéfice de l'employeur.

Nous l'avons déjà remarqué précédemment (voir *supra*, à la p. 13) : l'observation du monde du travail semble montrer que, de façon générale, on ne respecte guère le droit des salariés à la paternité de l'oeuvre réalisée dans le cadre de l'emploi. Tout semble se passer comme si le droit à la paternité n'existait que là où l'employeur le reconnaît. Doit-on en déduire que cette situation résulte d'usages raisonnables au sens de la loi? Nous ne le croyons pas. Premièrement, ces usages sont sans doute, dans la plupart des cas, fondés en toute bonne foi sur une méconnaissance des droits des salariés : or un usage construit sur un malentendu ou une mauvaise compréhension du droit peut-il être considéré comme un "usage raisonnable"? Deuxièmement, peut-on accepter au titre d'"usages raisonnables" des pratiques qui, dans les faits, privent systématiquement (ou presque) les salariés de leur droit à la paternité? La notion d'usage raisonnable peut-elle permettre l'émergence ou la reconnaissance de pratiques qui ont le même effet qu'une renonciation (forcée) du salarié? Cette question-là mérite aussi d'être posée. Elle se posait d'ailleurs dans *Tat-Ha c. Centre hospitalier de l'Université Laval (C.H.U.L.)*⁵⁸, décision à laquelle nous nous arrêterons quelques instants.

Dans cette affaire, une pharmacologue attachée à un laboratoire du Centre hospitalier de l'Université Laval remet à l'un de ses supérieurs le rapport qui lui

⁵⁸ Précité, note 23.

est demandé sur l'effet de la consommation de fruits provenant de certaines zones. Le contenu du rapport est vérifié par d'autres chercheurs et le texte modifié en conséquence. La version modifiée est ultérieurement diffusée et publiée sous le nom du Dr Nantel, directeur du laboratoire. Le jugement contient à cet égard le passage suivant :

"Il s'agit du texte P-16 qu'il [le Dr Nantel] a signé pour une question de crédibilité et d'imputabilité du Centre, bien que le texte originaire soit de la demanderesse."⁵⁹ [Le contenu des crochets est nôtre.]

La pharmacologue, Mme Tat-Ha, est une salariée et elle n'affirme pas être la titulaire du droit d'auteur sur le texte. Elle prétend toutefois que le Dr Nantel s'est approprié son travail et qu'il a ce faisant attenté à son honneur et à sa réputation. Elle poursuit son employeur, le Dr Nantel et d'autres en dommages-intérêts, se plaignant entre autres de la violation des droits moraux que lui confère l'article 14.1 L.D.A.⁶⁰. Voici comment le juge dispose de la chose :

"La demanderesse savait que le travail qui lui fut demandé par le Dr Weber devait être utilisé pour que le "Centre" puisse émettre un avis sur la question de l'incidence sur la santé de la consommation des petits fruits provenant des zones traitées aux herbicides de type phénoxyacétique. Elle admet que le Dr Nantel avait le droit de signer tel avis, tel que modifié par l'apport d'autres experts du "Centre"; il s'agit là à mon sens d'une façon d'agir qui constitue un usage raisonnable au sens de cet article 14.1 L.D.A. et constitue probablement une renonciation implicite à ses droits moraux au sens de l'article 14.1(2) de la même Loi, l'article 28.2(1) ne pouvant trouver d'application en l'instance."⁶¹

À notre avis, et soit dit avec égards, le juge fait là bien peu de cas du droit moral de la salariée : l'usage sur lequel il se fonde ne paraît pas avoir été prouvé et il semble d'ailleurs contraire aux pratiques admises dans le monde scientifique médical (où l'on n'hésite généralement pas à énumérer tout ceux qui, à un titre ou à un autre, ont participé à l'élaboration d'un texte). Et même si, en l'espèce, on avait pu parler d'usage, cet usage pouvait-il raisonnablement justifier que l'on ignore Mme Tat-Ha? Après tout, la contrainte résultant de l'obligation de mettre son nom sur le texte publié n'aurait pas été bien grande : le nom de Mme Tat-Ha, dans les circonstances, n'avait peut-être pas à être le premier (si l'on voulait garantir la crédibilité et l'imputabilité), mais il aurait pu sans inconvénient figurer sur la publication.

Que, par ailleurs, le juge voit dans cet usage imposé unilatéralement une forme de renonciation de la salariée à son droit moral paraît encore plus excessif et suscite une autre question générale. En effet, peut-on considérer comme raisonnables des usages unilatéraux et univoques qui, dans l'ensemble, écartent ou négligent le droit du salarié à la paternité de son oeuvre?

⁵⁹ *Tat-Ha c. Centre hospitalier de l'Université Laval (C.H.U.L.)*, précité, note 23 à la p. 4.

⁶⁰ Certains chefs de la réclamation se rapportent à la *Charte des droits et libertés de la personne*. Nous n'en traiterons pas.

⁶¹ *Tat-Ha c. Centre hospitalier de l'Université Laval (C.H.U.L.)*, précité, note 23 à la p. 10.

La *Loi sur le droit d'auteur* ne définit pas l'usage mais l'on peut penser ici que le législateur (même s'il est fédéral) n'en aurait pas désavoué la définition civiliste classique :

“Un usage [...] est une pratique qui est, dans un milieu donné (lequel n'est pas nécessairement géographique), suffisamment ancienne, fréquente et uniforme pour qu'on puisse raisonnablement penser que les personnes évoluant dans ce milieu en ont connaissance et qu'elle résulte d'un assentiment général. [...]

Lorsqu'une pratique est suffisamment ancienne, fréquente et uniforme dans un milieu donné pour être qualifiée d'usage, elle devient partie intégrante du contrat conclu par les parties, à moins que celles-ci n'aient prévu le contraire.”⁶²

Il ne s'agit donc pas ici d'examiner la situation particulière des parties et de se demander ce qui, entre elles, est susceptible de leur conférer implicitement tel ou tel droit. Non : en renvoyant à l'usage, on cherche plutôt à intégrer au rapport contractuel une norme en quelque sorte sociale, une norme objective. Qu'en matière de paternité de l'auteur-salarié, la pratique la plus fréquente et la plus généralisée, la plus ancienne aussi, soit celle qui confine le salarié à l'anonymat ne paraît pas faire de doute. On peut même supputer que cet état de choses s'explique par le fait qu'antérieurement à l'adoption du texte actuel de l'article 14.1 L.D.A., l'auteur-salarié n'avait probablement aucun droit moral sur son oeuvre (voir *supra*, 2.2.1.1.) : on a donc tout simplement continué à se comporter comme on le faisait avant la modification. La pratique est donc ancienne et généralisée, née vraisemblablement à une époque où l'encadrement législatif était différent et en concordance alors avec l'état de la loi. Mais il ne suffit pas qu'une pratique soit ancienne, fréquente et généralisée pour qu'elle reçoive le statut d'usage : il faut qu'elle soit telle qu'on puisse penser qu'elle résulte d'un assentiment général. On ne se trompe probablement pas si l'on pense que les pratiques actuelles recueillent l'assentiment général implicite des employeurs et personne ne va arguer que ces pratiques, dont ils sont les bénéficiaires, se fait à leur corps défendant. Mais pour qu'on puisse parler d'usages, encore faut-il que les pratiques puissent être considérées comme résultant aussi de l'assentiment général de la collectivité des salariés. Or les choses sont ici passablement plus épineuses.

Bien sûr, on pourrait faire valoir, en une sorte de raisonnement circulaire répondant à une logique formelle, que si une pratique est ancienne, fréquente et généralisée, c'est forcément qu'elle recueille l'assentiment général de toutes les parties impliquées, car autrement, la pratique ne serait ni ancienne ni fréquente ni généralisée : en fait, il n'y aurait pas de pratique du tout. Ce raisonnement est peut-être acceptable dans le cadre des contrats de gré à gré mais suscite quelques réserves dans le cas des contrats d'adhésion. Et justement, le contrat de travail est souvent un contrat d'adhésion. La question se pose alors de savoir s'il peut se développer, dans le champ des contrats d'adhésion, un usage qui consiste en une pratique unilatérale, ne bénéficiant qu'à l'une des parties, et s'imposant à

⁶² J. Pineau, D. Burman et S. Gaudet, *Théorie des obligations*, 3e éd., Les Éditions Thémis, 1996, par. 234 à la p. 341.

l'autre indépendamment de son assentiment et par l'effet du seul rapport de forces particulier qui existe entre les parties. On peut en tout cas douter que ce soit là ce qu'a voulu le législateur fédéral lorsqu'il a, au paragraphe 14.1(1) L.D.A., subordonné l'existence du droit à la paternité aux "usages raisonnables".

En fin de compte, comment doit-on interpréter cet assujettissement du droit à la paternité aux usages raisonnables? Comme Vaver le pense (voir *supra*, texte correspondant à la note 53), le législateur a probablement voulu éviter qu'on invoque ce droit dans les cas où son respect entraîne des coûts ou des inconvénients excessifs et exorbitants (et on ne parle pas ici d'inconvénients tout courts ou d'incommodités), sans rapport avec la valeur du droit qu'on cherche à protéger⁶³. Et si l'on fait cet exercice d'équilibrage, on devra généralement constater que les revendications déraisonnables sont somme toute assez rares et conclure par conséquent à la prédominance de la revendication de création des salariés-auteurs, eux qu'on condamne trop souvent encore à un anonymat qu'ils n'ont pas la faculté d'obtenir mais l'obligation de respecter.

2.2.3.2. Droit à l'intégrité

Nous nous intéresserons ici seulement au droit à l'intégrité l'oeuvre que le salarié voudrait faire valoir contre son employeur. Nous ne parlerons des tiers que de façon très accessoire.

Comme on le sait, ce droit à l'intégrité (qui n'est pas restreint par la notion d'usages raisonnables) se résume à empêcher les modifications et les usages attentatoires, c'est-à-dire préjudiciables, à l'honneur ou à la réputation de l'auteur. Ce ne sont donc pas toutes les modifications qui sont interdites; ce ne sont donc pas tous les usages auxquels le salarié (pas plus du reste que n'importe quel auteur) peut s'opposer. Sur le plan pratique, la conséquence du droit à l'intégrité de l'oeuvre peut être plus grande lorsque cette oeuvre est une peinture, une sculpture ou une gravure, puisque le paragraphe 28.2(2) L.D.A. établit en pareil cas, par présomption réfragable, le caractère préjudiciable de l'atteinte. Mais l'on peut penser que les oeuvres de ce type⁶⁴ sont rarement créées dans le contexte d'un contrat de travail et qu'elles ne risquent guère de faire l'objet d'un contentieux abondant. De toute façon, pour les oeuvres autres que celles-là, c'est au titulaire du droit moral de prouver que la modification ou l'usage non autorisé de l'oeuvre porte préjudice à son honneur et à sa réputation⁶⁵.

⁶³ Nous ne dirons rien de la question de savoir comment on doit faire cet équilibre entre considérations patrimoniales et considérations extrapatrimoniales... Surtout quand l'on considère que la violation de ce droit extrapatrimonial peut donner lieu à une réparation de type patrimoniale (comme la renonciation au droit pourrait elle aussi être monnayée) : c'est une imbrication patrimonial/extrapatrimonial dont discutent bien A. Lucas et H.-J. Lucas, *op. cit.*, note 5 aux pp. 303-04.

⁶⁴ Le législateur, à l'article 2 L.D.A., ne définit pas la "peinture" mais il définit la gravure (qui exclut la photographie) et la sculpture.

⁶⁵ Voir les affaires *Nintendo of America Inc.*, précitées, note 23, où l'on concluait à l'absence d'atteinte à l'honneur et à la réputation.

On doit par ailleurs tenir compte des limites intrinsèques à l'exercice du droit à l'intégrité, un droit qui est certainement influencé par le genre d'oeuvre auquel il se rapporte et la vocation de cette oeuvre. Il est en effet des oeuvres qui, par définition même, sont en quelque sorte destinées à être modifiées ou sont produites dans un environnement tel que le principe de modification est non seulement inévitable mais inscrit, pourrait-on dire, dans l'oeuvre même. Or c'est fréquemment le cas des oeuvres réalisées dans le cadre d'un contrat de travail : pensons à la production de projets de conférences ou de projets publicitaires, à la réalisation du dessin destiné à figurer sur un emballage, ou même à la conception de logiciels, la modification constante de ces derniers semblant être une caractéristique du produit. On peut penser aussi aux textes d'ordre purement technique : un mode d'emploi, un contrat-modèle, par exemple. En France, Lucas écrit, à propos de telles oeuvres :

“À travers le droit au respect de son oeuvre, l'auteur entend garder la maîtrise de l'image qu'il donne de sa personnalité. Nous avons vu que, dans la conception traditionnelle au moins, l'originalité s'entend de l'empreinte de cette personnalité et qu'elle se manifeste à des degrés divers selon la nature de l'oeuvre. Il est dès lors facile de comprendre que le droit au respect sera moins impérieux lorsque l'originalité de l'oeuvre sera douteuse. Ainsi sera-t-on par la force des choses moins regardant pour retoucher le texte du mode d'emploi d'un appareil ménager que celui d'un poème. *L'observation vaut particulièrement pour les oeuvres de caractère scientifique, technique ou pratique qui ont normalement vocation à être mises à jour, même s'il en résulte une atteinte à l'intégrité, ainsi que pour les oeuvres d'art appliqué qui dans la pratique ne peuvent être aussi intangibles que les oeuvres d'art pur.* Dans ces hypothèses, le débat sur le droit au respect de l'oeuvre (comme d'ailleurs sur le droit de divulgation ou sur le droit de repentir) prend par la force des choses un tour surréaliste. Pour garder sa cohérence au système sans rompre avec cette tendance, il faut accepter d'édulcorer le droit moral, voire de le mettre sous le boisseau, ce qui n'est pas sans danger.”⁶⁶ (*Les italiques sont nôtres.*)

Ces propos valent *a fortiori* pour le droit canadien.

Quand l'on combine la restriction implicite inhérente à la nature et à la vocation de l'oeuvre à la restriction explicite du préjudice à l'honneur et à la réputation, on voit que, finalement, le droit de l'auteur à l'intégrité de son oeuvre est ramené à des dimensions assez modestes. Rien en tout cas qui puisse faire craindre à un employeur de subir le veto intempestif d'un salarié désireux de protéger son oeuvre contre toute altération, si minime soit-elle.

Mais, tout mesuré qu'il soit, et malgré ces restrictions, le droit du salarié à l'intégrité de l'oeuvre demeure et il reste, au moins hypothétiquement, des situations où le salarié pourrait faire valoir ce droit à l'encontre de l'employeur : pensons par exemple aux salariés qui conçoivent un logiciel que l'employeur voudrait ensuite modifier (ou faire modifier par d'autres que les concepteurs initiaux) d'une façon susceptible

⁶⁶ A. Lucas et H.-J. Lucas, *op. cit.*, note 5 aux pp. 338 et 339, par. 418.

d'en altérer de façon tangible la performance⁶⁷. En pareil cas, on pourrait toutefois se demander si le salarié ne serait pas tenu, au lieu de s'opposer à la modification, de réclamer l'anonymat, comme le lui permet le paragraphe 14.1(1) L.D.A., et donc de renier la paternité de l'oeuvre modifiée, de façon à éviter l'association de son nom à un produit défectueux.

La solution présente un indéniable côté pratique et l'on peut penser que, plutôt que de s'engager dans une bataille contre son employeur, ce qui présente toujours certains risques, le salarié préférera, par l'anonymat, se dissocier de l'oeuvre désormais modifiée. Par contre, au delà de la commodité de la solution, il faut voir le problème : peut-on résoudre la violation du droit à l'intégrité en forçant le salarié à se prévaloir de son droit à l'anonymat, alors qu'il s'agit de droits distincts? Peut-on obliger le salarié à renier son oeuvre afin d'éviter le préjudice qui serait autrement causé à son honneur et à sa réputation? On peut certainement soutenir que le fait d'obliger le salarié à renier son oeuvre constitue une atteinte au droit à la paternité. Et l'on ne peut sûrement pas remédier à la violation du droit à l'intégrité par la violation du droit de paternité. De même, on ne peut pas forcer le salarié à renoncer à son droit à l'intégrité : il ne peut qu'y renoncer volontairement⁶⁸.

Par ailleurs, le droit du salarié à l'intégrité de l'oeuvre pourra dans certains cas limiter l'usage que l'employeur voudrait faire de cette oeuvre. Prenons le cas hypothétique du salarié qui produit une oeuvre que l'employeur cède ensuite à un tiers, qui en use à des fins pour lesquelles elle n'a pas été conçue ou qui l'associe à une cause ou un produit controversé. Imaginons par exemple qu'un graphiste à l'emploi d'une entreprise quelconque conçoive une affiche destinée à illustrer une campagne promotionnelle de l'employeur. L'affiche est dûment signée. L'employeur décide de ne pas utiliser le dessin et le cède plutôt à un tiers, avec cession du droit d'auteur ou simplement dans le cadre d'une licence d'exploitation. Le tiers associe l'affiche à une campagne de lutte anti-avortement ou l'utilise à des fins politiques (par exemple, un quelconque mouvement radical), ou l'emploie sur un site Internet pornographique. Le salarié peut-il, au nom du droit à l'intégrité de l'oeuvre, empêcher l'utilisation que veut en faire le tiers? La réponse est vraisemblablement affirmative. On peut sans aucun doute arguer (ce dont il faudrait faire la preuve en cas de recours) que cette association nuit à l'honneur ou à la réputation du

⁶⁷ Signalons qu'en Grande-Bretagne, le droit à l'intégrité de l'oeuvre ne profite pas aux logiciels et autres programmes informatiques. Voir l'article 81, par. 2, du *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, précité, note 29. On trouve le commentaire suivant dans *Copinger and Skone James on Copyright*. K. Garnett, J. Rayner James et G. Davies, *op. cit.*, note 7 à la p. 633 :

"The right does not apply to a computer program. This is so notwithstanding that the inept alterations to a computer program which are still likely to be regarded as the work of the original author, because, for example, it still carries his name, may be highly-damaging to his reputation. Neither does the right apply to any computer-generated work."

⁶⁸ Ce qu'il pourrait vouloir faire moyennant finance.

salarié. Mais si l'on accepte que le droit du salarié à l'intégrité de l'oeuvre lui permet de réclamer que son affiche ne soit pas utilisée comme le veut le tiers, cela sous-tend une restriction au droit du tiers (ou à celui de l'employeur, qui ne peut pas lui-même détourner l'oeuvre de l'usage pour lequel elle a été conçue, si le détournement est préjudiciable à l'honneur ou à la réputation du salarié). Si l'employeur a conservé le droit d'auteur, le droit à l'intégrité de l'oeuvre peut être invoqué de façon à limiter le droit d'exploitation de l'oeuvre; si l'employeur a cédé le droit d'auteur au tiers, c'est le droit de ce dernier à la présentation ou à la représentation de l'oeuvre qui est restreint.

Autre exemple d'une restriction découlant du droit à l'intégrité de l'oeuvre : le salarié auteur d'un texte ne pourrait pas en principe empêcher la traduction de son oeuvre (voir le sous-paragraphe 3(1a) L.D.A.) mais son droit à l'intégrité lui permettrait de s'opposer à ce que l'employeur (ou l'ayant droit de l'employeur) fasse circuler une mauvaise traduction de cette oeuvre.

C'est dire que, dans une certaine mesure, l'existence et l'exercice du droit à l'intégrité de l'oeuvre peuvent affecter les prérogatives rattachées au droit d'auteur. L'existence du droit à l'intégrité de l'oeuvre, tout limité qu'il soit, n'est donc pas sans impact sur l'employeur : celui-ci, en tant que premier titulaire du droit d'auteur sur l'oeuvre n'a pas sur celle-ci l'*usus* et l'*abusus* qu'on associait autrefois à ce qui était assimilable à un droit de propriété.

3. Droits moraux du salarié inventeur⁶⁹

La *Loi sur les brevets* (ou "L.B.") ne connaît pas, du moins pas expressément, le concept de droits moraux. La chose s'explique par la nature particulière de l'invention et du droit au brevet de même que par la protection offerte par le brevet. On conçoit ainsi assez mal que l'inventeur, après avoir cédé son invention, son droit au brevet ou son brevet, conserve sur cette invention un droit à l'intégrité : dans la mesure où la modification d'une invention a un caractère suffisamment innovateur et utile, elle constitue en effet elle-même une invention brevetable⁷⁰; les modifications nuisibles ne sont pas envisageables dans la mesure où le brevet confère à son titulaire le droit exclusif de fabriquer,

⁶⁹ Nous n'aborderons pas ici la *Loi sur les inventions des fonctionnaires*, L.R.C. 1985, c. P-32, qui assigne à la Couronne fédérale les inventions réalisées dans le cadre des attributions des fonctionnaires. Cette loi donne à la Couronne la propriété d'inventions qui, en vertu des règles ordinaires de la *Loi sur les brevets*, ne lui seraient pas (ou pas nécessairement) dévolues.

⁷⁰ L'article 2 L.B. définit ainsi l'"invention" :

"invention" Toute réalisation, tout procédé, toute machine, fabrication ou composition de matières, ainsi que *tout perfectionnement de l'un d'eux, présentant le caractère de la nouveauté et de l'utilité.* (Les italiques sont nôtres.)

Voir aussi l'article 32 L.B.

construire, vendre ou exploiter l'invention⁷¹ et de prévenir ou empêcher toute contrefaçon.

Si le droit à l'intégrité de l'oeuvre, tel que l'on connaît en droit d'auteur, paraît mal adapté, intransposable à vrai dire, à l'invention brevetable ou brevetée, il n'en va pas de même du droit à la paternité de l'invention ou du droit corollaire à l'anonymat. On conçoit ainsi parfaitement qu'un inventeur, même s'il a cédé son brevet ou son droit au brevet, veuille néanmoins conserver la possibilité de revendiquer la paternité de l'invention, pour des raisons de crédibilité scientifique, par exemple, ou simplement en vue de se faire valoir professionnellement. On pourrait tout aussi bien comprendre l'inventeur de souhaiter que son nom ne soit pas ou ne soit plus associé à une invention, pour des raisons de morale ou de sécurité, par exemple⁷². La *Loi sur les brevets* contient-elle des dispositions qui assurent à l'inventeur la reconnaissance de la paternité de son invention ou lui assurent au contraire l'anonymat?

La loi elle-même ne dispose pas de la question de la paternité ou de l'anonymat de l'inventeur⁷³. Elle contient cependant quelques articles qui, en conjugaison avec les *Règles sur les brevets*⁷⁴ (ou "R.B."), permettent de faire valoir l'existence d'un droit de paternité. En revanche, ces mêmes dispositions interdiraient l'anonymat, même voulu par l'inventeur salarié.

Ainsi, l'article 62 R.B., pour une demande de brevet PCT à la phase nationale, dispose que la demande est réputée abandonnée, au sens du paragraphe 72(2) L.B., si à l'expiration du délai fixé, elle ne contient pas certains renseignements, dont le nom et l'adresse de l'inventeur. Pour la demande présentée au Canada seulement, l'article 27 L.B. prévoit de façon générale les modalités de la demande de brevet : la demande doit être notamment accompagnée d'une pétition. L'article 77 R.B. prévoit que "la pétition est établie selon la formule 3 de l'annexe I". Cette formule contient en son article 3 la mention suivante :

"3. (1) Le demandeur est le seul inventeur.

(2) L'inventeur est _____, dont l'adresse complète est _____, et le demandeur est le titulaire du droit à l'invention ou de l'intérêt entier dans l'invention au Canada."

⁷¹ Article 42 L.B.

⁷² Compte tenu de la virulence de certains groupes pro-vie, les inventeurs de la pilule abortive RU-486 préféreraient peut-être l'anonymat. Un inventeur pourrait ne plus vouloir être associé à une invention qui serait utilisée à des fins qu'il juge lui-même immorales ou inacceptables.

⁷³ Au contraire du droit français. L'article L.611-9 du *Code de la propriété intellectuelle* se lit comme suit :

L.611-9 L'inventeur, salarié ou non, est mentionné comme tel dans le brevet; il peut également s'opposer à cette mention.

⁷⁴ *Règles sur les brevets*, DORS/96-423, C.P. 1996-1350 (28 août 1996), à jour au 31 août 1998.

Les instructions réglementaires qui accompagnent le formulaire contiennent les passages suivants :

“Dans l’article 1, *le paragraphe 3(2)* et les articles 5 et 6, *les noms et adresses sont présentés dans l’ordre suivant, les divers éléments étant bien séparés* : nom de famille (en majuscules), prénom(s), initiales, ou dénomination sociale de la maison d’affaires, numéro civique, rue, ville, province ou État, code postal, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et pays.

[...]

Le demandeur inclut dans la pétition soit le paragraphe 3(1), soit le paragraphe 3(2).” (Les italiques sont nôtres.)

[...]

L’on comprend donc que le demandeur du brevet, s’il n’est pas l’inventeur, doit indiquer le nom de l’inventeur véritable. Finalement, l’article 94 R.B. énonce que :

94. (1) Pour toute demande autre qu’une demande PCT, à la phase nationale, *lorsque, à l’expiration du délai prévu au paragraphe (2), l’abrégé, la description, les revendications ou dessins ne sont pas conformes aux articles 68, 69 et 70 ou que la demande ne contient pas les renseignements et les documents suivants, le commissaire, par avis, exige que le demandeur, s’il y a lieu, se conforme à ces articles ou présente ces renseignements ou documents et verse la taxe prévue à l’article 2 de l’annexe II dans les trois mois suivant la date de l’avis ou dans les douze mois suivant la date du dépôt de la demande, selon celui de ces délais qui expire après l’autre* :

a) *Une pétition conforme à l’article 77;*

[...]

(Les italiques sont nôtres.)

Et l’article 97 R.B. de prévoir que :

97. Pour l’application du paragraphe 73(2) de la Loi, la demande est considérée comme abandonnée si le demandeur omet de répondre de bonne foi à toute demande du commissaire visée aux articles 25 *ou 94* dans le délai prévu à ces articles. (Les italiques sont nôtres.)

Par conséquent, si le demandeur du brevet, lorsqu’il n’est pas l’inventeur, omet d’indiquer le nom de ce dernier dans sa pétition, il enfreint l’article 77 R.B. et enfreint du même coup, sauf rectification, l’article 94 R.B., ce qui doit entraîner l’abandon de sa demande au sens de l’article 97 R.B. et du paragraphe 73(2) de la *Loi sur les brevets*.

Par le jeu combinatoire de ces dispositions législatives et réglementaires, la paternité de l’inventeur sur l’invention paraît donc protégée. Cette protection semble d’autant plus efficace que la jurisprudence reconnaît par ailleurs qu’un brevet peut être déclaré invalide, en vertu de l’article 60 L.B., pour la seule raison que l’inventeur mentionné dans la pétition, et subséquentement dans le brevet, n’est pas le véritable inventeur ou n’est pas le seul inventeur (par exemple lorsque l’invention est attribuable conjointement à deux inventeurs et que le nom de l’un d’eux n’est pas indiqué, sans que cette omission ne soit corrigée en temps utile)⁷⁵.

⁷⁵ Sur l’invalidation du brevet pour cause de désignation fautive de l’inventeur, voir, en général : H.G. Fox, *op. cit.*, note 7 aux pp. 227, 228 à 230, 517 et 518.

Ces règles sont certainement applicables au salarié-inventeur : l'employeur qui demande le brevet *doit* indiquer le nom du salarié-inventeur ou des salariés-inventeurs (le pluriel est de mise, nombre d'inventions étant en effet le fruit d'un projet mené collectivement à terme) et tous les autres renseignements requis, et cela même quand l'invention lui appartient parce que le salarié l'a réalisée dans l'exécution de sa mission inventive. Un motif d'invalidité découlerait, le cas échéant, du fait que l'employeur désigne comme inventeur une personne autre que le salarié⁷⁶ ou s'attribue faussement la paternité de l'invention⁷⁷.

Cette conclusion paraît compatible avec l'économie générale de la *Loi sur les brevets*. Rappelons en effet que cette loi, qui confère à l'inventeur (ou aux inventeurs conjoints) le droit au brevet, est muette sur l'impact de la relation salarié-employeur. La *Loi sur le droit d'auteur*, par contraste, dispose expressément de cette situation, au paragraphe 13(3). On pourrait vouloir inférer de cette différence entre deux lois émanant du même législateur et portant sur le même sujet, celui de la propriété intellectuelle, que la *Loi sur les brevets* reconnaît le droit au brevet à l'inventeur seulement, même lorsque ce dernier est un salarié qui a réalisé l'invention dans le cours de ses fonctions. Ce n'est toutefois pas ce qu'ont décidé les tribunaux, tribunaux qui ont toutefois restreint le droit de l'employeur aux seules inventions réalisées par les salariés dans l'exercice de fonctions comportant de façon explicite ou implicite, générale ou ponctuelle, une mission inventive : les tribunaux ont, somme toute, agi avec une certaine réserve. Et cette même réserve devrait jouer tout autant lorsqu'il est question de l'identification de l'inventeur : une identification correcte et complète de l'inventeur ou des inventeurs est exigée par l'effet combiné de la loi et des règles sur les brevets; rien n'y prévoit que l'employeur puisse supprimer ou ne pas indiquer le nom du salarié-inventeur. L'exigence subsiste donc intégralement et sa sanction devrait être la même que dans tout autre cas de non identification ou de mauvaise identification de l'inventeur. Et l'on ne peut certainement pas voir dans l'existence du contrat de travail une renonciation implicite (et automatique) à l'affirmation de cette paternité, qui contredirait les intérêts du salarié et serait vraisemblablement contraire à l'ordre public garanti par la *Loi sur les brevets*.

Au fond, c'est dire que, dans la mesure où, déjà, le salarié-inventeur est, en l'absence d'un texte législatif mais sur la base des principes généraux du droit du travail, dépouillé des droits économiques rattachés à son invention, il ne peut

⁷⁶ Voir par exemple *Comstock Canada c. Electec*, précité, note 7 à la p. 61 en particulier.

⁷⁷ Sous réserve de la correction d'une erreur de bonne foi. Voir aussi *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, (1996) 68 C.P.R. (3d) 23 (C.F., div. de 1ère instance), en particulier aux p. 33 et ss, où l'on plaide que le fait de ne pas identifier correctement les véritables inventeurs ne saurait causer l'invalidité du brevet que dans la mesure où l'erreur est délibérée ou frauduleuse. L'erreur de bonne foi pourrait être corrigée et n'entacherait pas la validité du brevet. La juge Tremblay-Lamer, toutefois, préfère ne pas décider de la question, jugeant que le juge du procès serait mieux à même de le faire (voir ses propos, à la p. 35).

l'être encore de la paternité de celle-ci. C'est bien là un droit moral, même si la loi n'en parle pas dans ces termes⁷⁸.

On notera d'ailleurs que la pratique du commissaire aux brevets va dans le sens de la reconnaissance de ce droit moral du salarié-inventeur. D'une part, en règle générale, le titre (le certificat) de brevet porte le nom de l'inventeur et cela malgré que le brevet soit accordé à une autre personne : on applique la même règle lorsque l'inventeur est un salarié et l'employeur le propriétaire de l'invention et seul titulaire du droit de demander le brevet. D'autre part, il appert que, pour éviter ou minimiser les contestations liées à la revendication de la titularité du droit au brevet, le commissaire exige en pratique que l'employeur, lorsqu'il demande un brevet sur l'invention réalisée par le salarié, obtienne de ce dernier une cession de droit au sens de l'article 49 L.B. (cession du droit de demander le brevet) et que copie de cette cession soit jointe à la demande, justifiant du titre de l'employeur. Apparemment, cette exigence vaut même dans le cas où l'invention appartient clairement à l'employeur, alors que la cession n'est pas techniquement nécessaire puisque c'est l'employeur qui est le premier titulaire du droit de demander le brevet⁷⁹.

Qu'en est-il cependant du droit à l'anonymat? L'inventeur, salarié ou non, peut-il, comme en France⁸⁰, préférer que son nom ne soit pas inscrit sur le brevet et ne figure pas dans la demande de brevet? Les dispositions législatives et réglementaires sur lesquelles on fonde le droit de l'inventeur à la paternité de son invention ne semblent pas lui permettre de demeurer dans l'anonymat : son nom sera dans la demande de brevet et figurera aussi sur le titre de brevet. Qu'ensuite, l'inventeur ne publicise pas l'affaire ou, s'il est un salarié, donne à l'employeur la permission de ne pas dévoiler sa paternité est une autre affaire.

4. Conclusion

L'oeuvre du salarié appartient à l'employeur, mais non pas l'âme de cette oeuvre : façon un peu pompeuse peut-être d'exprimer que le salarié, malgré son intégration à l'entreprise, n'est pas dépouillé de tous ses droits quand il entre au

⁷⁸ C'est un terme, et un concept, qu'utilise le droit français : voir J.-M. Mousseron, *op. cit.*, note 7 à la p. 497, note infrapaginale 46; M. Berlinghi, "Le droit moral de l'auteur dans l'invention scientifique de groupe", (1965) *Riv. Di Diritto Industriale* 40, cité dans J.-M. Mousseron, *op. cit.*, note 7 à la p. 503, note infrapaginale 66. Le terme "droit moral" nous paraît entièrement justifié. Voir d'ailleurs à ce propos : ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *La protection de l'auteur et de l'inventeur salarié*, Genève, Bureau international du Travail, 1987 aux pp. 67 à 72.

⁷⁹ Cette pratique est assez intéressante en ce qu'elle contredit tout à fait, sur le plan des principes, le droit de l'employeur sur l'invention réalisée dans le cadre de l'emploi, en exécution d'une mission inventive. L'exigence de la cession est une façon de reconnaître que le droit de demander le brevet appartient au salarié... alors même que, par l'effet des règles élaborées par la jurisprudence, l'invention appartient à l'employeur qui seul peut demander le brevet.

⁸⁰ Voir *supra* note 73.

service de l'employeur. Le salarié-auteur conserve ainsi, malgré le contrat de travail, les droits moraux que lui confère la *Loi sur le droit d'auteur* et s'il y renonce, ce ne peut-être que de son propre chef, par l'effet d'une volonté clairement exprimée. Le salarié-inventeur, qui semble n'avoir de droit moral que celui de revendiquer la paternité de l'invention, peut néanmoins exercer pleinement ce droit, que reconnaissent implicitement et la *Loi sur les brevets* et les *Règles sur les brevets*, et que sanctionne de surcroît la pratique du commissaire aux brevets.

Si la paternité du salarié-inventeur semble généralement respectée (les règles applicables ne laissant guère d'échappatoire), il n'en va malheureusement pas de même en matière d'oeuvres protégées par droit d'auteur. Dans ce dernier cas, les pratiques courantes ne font guère de place au respect des droits moraux des salariés : c'est ainsi, par exemple, que l'anonymat semble généralement prévaloir, non pas un anonymat consenti, mais plutôt imposé et qui, pourtant, ne paraît pas toujours raisonnablement justifié.

On peut sans doute comprendre que les employeurs ne soient pas les premiers à sensibiliser leurs salariés aux perspectives qu'offre la reconnaissance des droits moraux, mais cela n'empêche pas que ceux-ci, tout limités qu'ils soient, car ils le sont, existent et peuvent faire l'objet de légitimes revendications. Dans un marché toujours plus compétitif, et où s'accroît la production des oeuvres intellectuelles, il serait donc sage que les entreprises (et particulièrement celles qui se construisent sur une telle production) se dotent de politiques en la matière ou abordent ouvertement la question avec leurs salariés : mieux vaut prévenir que guérir, dit-on. C'est un adage qui a fait ses preuves.

Les règles relatives aux droits d'auteur et, dans une moindre mesure celles qui sont relatives aux inventions, ont toujours fait la part belle à l'employeur : reconnaître, faire valoir et respecter les droits moraux du salarié auteur ou inventeur n'est que réintroduire un certain équilibre dans la relation de travail.