

L'enseignement du droit d'auteur dans les États de tradition juridique de common law

Victor Nabhan

Volume 19, Number 3, September 1988

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1058600ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1058600ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Nabhan, V. (1988). L'enseignement du droit d'auteur dans les États de tradition juridique de common law. *Revue générale de droit*, 19(3), 643–651.
<https://doi.org/10.7202/1058600ar>

Article abstract

The purpose of this paper is not to offer a complete analysis of the matter. The author wants to share some observations that reflect his experience and information he holds in relation to the situation prevailing in Canada, the United States and the United Kingdom. However, the fragmentary character of the information forces us to only a general examination of the subject. Furthermore, the objective of the article is not to provide information to more specialized or more technical teaching programs but rather to supply information that is related to law teaching as taught in law faculties.

INFORMATIONS ET DOCUMENTS

L'enseignement du droit d'auteur dans les États de tradition juridique de common law *

VICTOR NABHAN
Professeur à la Faculté de droit
de l'Université Laval

RÉSUMÉ

L'exposé qui suit n'a aucunement la prétention de présenter une vue complète sur le sujet. L'auteur a voulu y faire part de quelques observations qui reflètent le fruit de son expérience, en faisant appel aux éléments d'information qu'il possède sur l'état de la question au Canada, aux États-Unis et en Grande-Bretagne. Le caractère fragmentaire de ces informations impose nécessairement des contraintes qui ne permettent pas de dépasser les limites d'un tour d'horizon général. Par ailleurs, l'analyse contenue dans ces lignes ne concerne que l'enseignement du droit d'auteur tel que dispensé dans les facultés de droit. Elle ne touche d'aucune façon à d'autres manières de divulguer cette matière dans le cadre d'enseignements dits spécialisés ou techniques.

ABSTRACT

The purpose of this paper is not to offer a complete analysis of the matter. The author wants to share some observations that reflect his experience and information he holds in relation to the situation prevailing in Canada, the United States and the United Kingdom. However, the fragmentary character of the information forces us to only a general examination of the subject. Furthermore, the objective of the article is not to provide information to more specialized or more technical teaching programs but rather to supply information that is related to law teaching as taught in law faculties.

* Congrès mondial sur l'enseignement et l'information en matière de droit d'auteur organisé par l'Unesco, Paris, 14-16 septembre 1987.

SOMMAIRE

I. Place du droit d'auteur dans l'enseignement du droit	644
II. Méthode d'enseignement	646
A. Aspects relevant de l'enseignement du droit en général	647
1. L'enseignement dans les cours de base	647
2. L'enseignement dans les cours plus approfondis	649
B. Aspects tenant de la nature de la matière enseignée	649
1. L'éternelle opposition entre le respect du droit exclusif des auteurs et le besoin d'accès aux œuvres du public	649
2. Le droit de la reproduction et certaines nouvelles formes d'utilisation de la copie	650
3. Le domaine d'application du droit d'auteur	650
4. Le contexte économique du droit d'auteur	650
Conclusion	651

I. PLACE DU DROIT D'AUTEUR DANS L'ENSEIGNEMENT DU DROIT

Pendant très longtemps, le droit d'auteur faisait figure de parent pauvre dans l'arsenal des cours offerts par les facultés de droit, et brillait même souvent par son absence. Même lorsque cette matière était dispensée par quelques institutions d'enseignement, elle ne figurait à leur programme que de façon accessoire, logeant à l'enseigne de cours plus généraux sur la propriété intellectuelle et industrielle ou sur le droit de la concurrence.

Ce rôle relativement effacé dévolu au droit d'auteur n'était pas entièrement surprenant. Il traduisait une conception étriquée que l'on se faisait de cette matière, considérée par beaucoup comme secondaire. Le droit d'auteur n'était censé embrasser qu'une frange limitée de notre société, celle constituée des écrivains et artistes, dont les activités, tout en méritant respect et louanges certes, ne comportent que des incidences économiques négligeables sur l'ensemble de la société.

Le statut marginal du droit d'auteur s'est dissipé graduellement pour faire place à une vision plus ample, et probablement plus exacte, de cette matière.

L'industrialisation poussée qu'a connue le monde occidental et l'accroissement du niveau économique qui s'est ensuivi ont permis l'émergence de sociétés axées davantage sur les loisirs. La technologie moderne assure par ailleurs la diffusion massive de produits culturels à un coût accessible qui sont de nature à assouvir les nouveaux besoins de délasserment. Ces facteurs contribuent ainsi à la création des conditions favorisant la consommation à grande échelle desdits « bien culturels ».

On réalise que le domaine couvert par le droit d'auteur n'est pas nécessairement en marge de la réalité économique, bien au contraire. Les entreprises dites « culturelles » se spécialisant dans la production et la diffusion d'œuvres de l'esprit, nécessitent la mise en place de capitaux énormes et contribuent de manière tangible à la richesse nationale. À telle enseigne que des études statistiques récentes, effectuées parallèlement aux États-Unis, en Grande-Bretagne et au Canada, ont mis en lumière de façon convergente et décisive l'importance des industries régies par le droit d'auteur.

Ces conclusions ne peuvent être que renforcées par la constatation que le domaine du droit d'auteur, loin de demeurer figé, tend à s'amplifier. De nouveaux objets tombent sous sa coupe, tels les logiciels et de nouveaux modes d'utilisation ou d'exploitation des œuvres y sont aussi graduellement englobés, tels l'usage privé, la location commerciale, la transmission simultanée par fil, la transmission par voie de satellite, etc.

Ce phénomène de dilatation constante du droit d'auteur tend à renforcer sa vitalité sur le plan économique. Il contribue aussi à sa complexité sur le plan législatif. Les lois sur le droit d'auteur, jadis adeptes du régime minceur, tendent de plus en plus à souffrir d'embonpoint en se multipliant.

L'évolution que nous venons rapidement de décrire a provoqué chez les juristes une attitude nouvelle à l'égard de ce domaine qui donne ouverture à des débouchés plus nombreux. Le droit d'auteur est désormais pris au sérieux, il jouit d'une respectabilité. La reconnaissance d'un meilleur statut dans les divers milieux juridiques devait inévitablement se faire sentir de façon positive tant au niveau de la recherche que de l'enseignement.

Tout d'abord, il faut signaler la publication de plusieurs ouvrages d'envergure dans ce domaine autrefois si démuné en littérature juridique. Notamment, en Grande-Bretagne, à côté de l'ouvrage classique de Copinger et Skone James¹, sont nés ceux du professeur Cornish², de Laddie, Prescott et Vittoria³, et de Sterling et Carpenter⁴. En Australie aussi, l'ouvrage du professeur Lahore⁵ a servi de détonateur, pavant la

1. *Copinger & Skone James*, Londres, Sweet & Maxwell, 12^e éd., 1980.

2. W.R. CORNISH, *Intellectual Property*, Londres, Sweet & Maxwell, 1981.

3. Hugh LADDIE, Peter PRESCOTT et Mary VITTORIA, *The Modern Law of Copyright*, Londres, Butterworths, 1980.

4. J.A.L. STERLING et M.C.L. CARPENTER, *Copyright Law in the United Kingdom*, Sydney, Londres, Legal Books Pty Ltd, 1986.

5. James C. LAHORE, *Intellectual Property in Australia : Copyright*, Sydney, Butterworths, 1977.

voie à ceux de messieurs Ricketson⁶ et Sterling⁷. Enfin, il ne faut pas oublier la magistrale contribution du professeur Nimmer⁸ aux États-Unis.

À côté de ces ouvrages généraux, il faut remarquer aussi la naissance de nouveaux périodiques — recueils de jurisprudence spécialisés ou revues — dont la multiplication atteste l'intérêt accru que suscite le droit d'auteur.

La vague de popularité n'allait pas tarder à gagner les universités où le droit d'auteur devient une matière en vogue. Depuis une dizaine d'années, l'on observe une tendance nette à lui accorder une présence plus marquée et systématique dans les programmes. À cet égard, la place qui lui est faite varie en intensité.

Dans certains cas, elle est encore absorbée dans des enseignements au domaine vaste : droit des communications, droit de l'informatique, droit de la concurrence déloyale, droit de la propriété industrielle et intellectuelle, etc. Mais l'on remarque un accroissement de cours dont le contenu lui est principalement ou exclusivement consacré. De plus, un phénomène récent et remarquable a vu jour : on assiste à l'éclosion dans certaines universités d'une série d'enseignements intégrés groupant des cours approfondis portant sur la propriété intellectuelle. Certains de ces enseignements se greffent autour de centres de recherche ou mènent à des diplômes spécialisés. Mentionnons à titre d'exemples les divers programmes spécialisés offerts en ce moment aux États-Unis, à l'Université Columbia (*Centre for Law and the Arts*), à la *New York University* et à l'Université de la Californie à Los Angeles, ainsi qu'en Grande-Bretagne, à l'Université de Londres, au *Queen Mary College*.

II. MÉTHODE D'ENSEIGNEMENT

L'enseignement du droit en général dans les états de tradition juridique de common law obéit à une démarche ayant sa spécificité. À cet égard, le droit d'auteur ne se distingue pas d'autres matières et son enseignement se plie à une approche méthodologique commune aux autres branches du droit.

Cependant, le droit d'auteur, en raison de son contenu, recèle une problématique interne qui lui est propre. La mise en évidence de cette

6. Staniforth RICKETSON, *The Law of Intellectual Property*, Sydney, The law book company ltd., 1984.

7. J.A.L. STERLING, *Copyright Law in Australia*, Sydney, Legal Books Pty Ltd, 1981.

8. Melville B. NIMMER, *Nimmer on Copyright : a Treatise on the Law of Literary, Musical and Artistic Property, and the Protection of Ideas*, New York, Mathew Bender, 1984.

problématique devrait s'imposer et transcender les frontières des divers systèmes juridiques dans lesquels l'enseignement de cette matière a lieu.

Il s'ensuit que l'enseignement du droit d'auteur dans les pays de tradition de common law se ressent nécessairement d'une double influence, celle qui découle de son appartenance au droit en général et celle qui est dictée par son contenu propre.

A. ASPECTS RELEVANT DE L'ENSEIGNEMENT DU DROIT EN GÉNÉRAL

1. L'enseignement dans les cours de base

Le type d'intervention du professeur dans les pays de tradition de common law est différent de celui de son homologue dans d'autres pays. En principe, il ne procède pas par voie d'exposé magistral dans lequel il présente de façon systématique et synthétique une matière prédigérée à l'intention de son auditoire.

En général, l'enseignement se fait à partir d'un outil pédagogique (*casebook*) qui est un recueil comportant divers éléments : un plan du cours, des décisions (ou extraits) jurisprudentielles, des articles de doctrine et autres documents pertinents (textes de lois, informations générales, contrats-types, etc.). La majeure partie du recueil est cependant consacrée à la jurisprudence.

Les cours nécessitent une préparation préalable de la matière fixée par le professeur, principalement constituée de décisions de tribunaux. Durant le cours, le professeur, par une série de questions qu'il pose, va amener graduellement l'assistance au niveau de connaissance de la matière qu'il souhaite.

La méthode préconisée consiste essentiellement à partir du faisceau de faits concrets que comporte la décision analysée, pour cerner la règle de droit qui s'applique au problème soulevé. Cela permet de se familiariser avec la règle de droit par une démarche empirique qui la situe dans le contexte réel où elle a été posée.

Pour illustrer ceci par un exemple, plutôt que d'énoncer en termes abstraits que l'œuvre, pour être protégée, doit revêtir un caractère original, cette condition sera dégagée à partir de l'analyse de la situation particulière abordée dans le cas envisagé. La signification de cette condition et sa portée seront donc étroitement associées à des situations concrètes, plutôt que d'être énoncées comme des règles *a priori*.

La comparaison entre plusieurs décisions ayant eu à statuer sur des affaires diverses se rapportant au même concept, permet de faire des rapprochements, de se pénétrer des facettes de la notion étudiée et de les fondre en guise de conclusion en un ensemble cohérent. La synthèse interviendra donc véritablement au stade final, et sera l'aboutissement

d'un processus mental collectif qui aura permis à chaque étudiant de réaliser par lui-même les étapes qui y auront conduit.

L'analyse de la jurisprudence comme instrument privilégié d'étude du droit s'explique par des raisons historiques dans les pays de tradition de common law. La common law étant elle-même une construction purement jurisprudentielle, il était normal, à l'époque du droit non écrit, que l'étude de cette branche du savoir fasse appel exclusivement à l'analyse des décisions des tribunaux. Mais la loi est aussi devenue source de droit dans ces pays. C'est notamment le cas pour le droit d'auteur, qui fait l'objet de textes législatifs. L'étude du droit codifié devrait dans ce cas se ramener d'abord à une interprétation de la loi. Cela implique certes une analyse de la jurisprudence, mais à un second niveau. Bien que l'existence de ces textes impose à l'interprète du droit, et notamment au professeur qui donne son cours, de s'y référer comme point de départ de son exposé, il reste que la jurisprudence demeure dans les pays de common law l'instrument privilégié pour apprendre le droit. Ainsi, l'étudiant dans ces pays doit avoir lu les décisions et en avoir assimilé le contenu avant même que le sujet qui s'y rapporte lui ait été présenté de manière complète et systématique.

Cette méthode d'apprentissage est certes plus exigeante pour l'étudiant. Elle implique de sa part un surcroît d'effort au niveau de la préparation et une participation active lors des cours. Par contre, cet effort supplémentaire sera récompensé par le développement chez lui de la faculté d'appréhender la règle de droit dans sa réalité vivante plutôt que comme une proposition abstraite.

L'étudiant sera aussi amené à l'acquisition d'un plus grand degré d'autonomie, ou si l'on préfère, à faire montre de moins de dépendance à l'égard du professeur. Celui-ci, n'étant pas le seul dispensateur d'information, n'est pas placé sur le piédestal du détenteur exclusif du savoir. Il agira plutôt comme catalyseur. Et comme le cours consistera en une série d'échanges et de dialogues portant sur une information disponible à tout un chacun, une place plus grande est laissée à l'expression de différences d'opinions, et partant, à la manifestation de pensées originales. Graduellement, l'étudiant apprendra à développer une plus grande confiance dans ses propres facultés discursives.

À la faveur de cette gymnastique intellectuelle qui aura contribué à affiner sa sensibilité ou son instinct juridique, l'étudiant sera à même par voie d'extrapolation de prédire l'application de la règle de droit à des situations pratiques comportant des faits distincts. Ce faisant, il aura acquis une formation qui est de nature à le préparer à exercer sa future profession d'avocat.

Il convient d'ajouter que l'enseignement par la « méthode des cas », bien que prévalant, n'est pas toujours appliqué de façon absolue. Dans sa conception la plus pure, la démarche socratique peut requérir un

laps de temps considérable qui se concilie mal avec les contingences d'horaire. Aussi, et pour des raisons d'efficacité, le professeur est tenu de combiner cette méthode avec des périodes de cours magistraux, ayant pour objet de délimiter ou d'introduire le sujet sur lequel porteront les discussions. Parfois des renvois seront faits à des ouvrages doctrinaux.

2. L'enseignement dans les cours plus approfondis

Certains établissements offrent des cours sous forme de *seminars*. Cette formule nécessite que l'étudiant effectue une recherche sur un sujet déterminé dont la teneur, exposée en classe, fera l'objet d'une dissertation écrite.

B. ASPECTS TENANT DE LA NATURE DE LA MATIÈRE ENSEIGNÉE

L'enseignement du droit d'auteur doit tendre évidemment à inculquer les principes de base de la matière. Mais quelle que soit la méthode préconisée, il paraît essentiel, dans un domaine aussi évolutif et constamment mis à l'épreuve par les progrès technologiques, que l'étudiant puisse aussi acquérir une vision plus globale qui dépasse la simple description du droit positif. Il convient donc de ne pas perdre de vue la nécessité de placer le droit d'auteur dans le contexte social et économique où il baigne afin de s'interroger sur l'adéquation de son contenu par rapport à ses objectifs fondamentaux. Une approche critique et réflexive sur les moyens et les fins paraît spécialement appropriée dans ce domaine. Cette approche se déploiera par l'examen des problèmes contemporains auxquels est confronté le droit d'auteur.

Sans vouloir en dresser une liste exhaustive, voici quelques exemples de questions fondamentales susceptibles d'imbiber l'enseignement de cette manière et d'alimenter la réflexion de l'étudiant.

1. L'éternelle opposition entre le respect du droit exclusif des auteurs et le besoin d'accès aux œuvres du public

Dans un contexte où un accès rapide à l'information est devenu une nécessité, et de toute façon une réalité impossible à contrer, certaines tentatives sont mises de l'avant pour légaliser cet accès au détriment des droits exclusifs. Des exceptions au droit d'auteur sont parfois introduites au nom de principes supérieurs, tels que les besoins d'enseignement. De manière plus subtile, la licence non volontaire prodiguant à l'auteur une rémunération est offerte comme une solution de compromis. La question se pose de savoir s'il s'agit là d'une solution

satisfaisante dans tous les cas où elle est introduite. Si cette forme d'atteinte au droit exclusif peut trouver sa justification dans certains cas, quel en serait alors le fondement? Par ailleurs, d'autres mécanismes contractuels — comme celui offert par les sociétés de gestion — ne pourraient-ils pas réconcilier les droits des auteurs avec les besoins des usagers? Est-ce que ces mécanismes sont toujours adéquats?

2. Le droit de la reproduction et certaines nouvelles formes d'utilisation de la copie (telles que le prêt public ou la location commerciale)

Ces types d'exploitations ne relèvent pas du droit de reproduction *stricto sensu*, mais affectent la valeur de ce dernier. D'une part elles peuvent entraîner une diminution des ventes des exemplaires. Par ailleurs, elles constituent souvent, comme dans le cas du disque ou du logiciel, le prélude à un acte de reproduction illicite. Quelles solutions apporter à cet état de choses? Ces activités devraient-elles continuer à relever de la théorie de l'épuisement des droits?

3. Le domaine d'application du droit d'auteur

Convient-il de souscrire à la tendance qui consiste à inclure sous le parapluie du droit d'auteur la protection des prestations accessoires à la création d'œuvres proprement dites (comme celles des interprètes exécutants ou des producteurs de phonogrammes) ou d'objets industriels, tels que les circuits intégrés. Pour beaucoup d'esprits attachés à la tradition humanitaire du droit d'auteur, selon laquelle l'auteur exprime sa personnalité à travers son œuvre, de pareilles prestations purement techniques, qui méritent une protection légitime, ne devraient pas relever du droit d'auteur. À la faveur de la tendance législative moderne en sens contraire, que devient l'objet du droit d'auteur?

4. Le contexte économique du droit d'auteur

Avant de songer à renforcer les droits des créateurs, les pouvoirs publics s'interrogent à bon droit sur les répercussions économiques des mesures envisagées. Les répercussions touchent bien sûr les consommateurs, qui auront à payer un supplément pour le même produit. Mais sur un plan plus large, l'intensification des droits affecte la balance des paiements. Un pays exportateur bénéficiera de l'excédent de revenus générés; par contre, un pays importateur essuiera un déficit sur ce chapitre.

Certains pays, tout en reconnaissant le bien-fondé des revendications des auteurs, hésitent à légiférer en leur faveur car, en raison du principe du traitement national, la grande partie des droits d'auteur bénéficierait aux non nationaux. Convient-il de souscrire à ces vues? Peut-on par ailleurs ignorer ces réalités économiques qui souvent servent de toile de fond au climat politique dans lequel les lois s'élaborent et se votent? Faudrait-il alors intervenir par voies de mesures indemnitrices destinées aux seuls créateurs nationaux, et en dehors du cadre du droit d'auteur?

CONCLUSION

Cette approche réflexive, dont nous avons donné quelques illustrations, combinée à une présentation systématique de la matière, peut aider à développer la sensibilité de l'étudiant à l'égard du droit d'auteur. Cette sensibilité paraît importante non seulement pour en faire un bon interprète de la loi mais aussi pour lui permettre d'en apprécier le bien-fondé et contribuer plus tard à son évolution.