

Vol. 28, n° 2

Les exceptions de la *Loi sur le droit d'auteur* : rétrospective et état des lieux

Érika Bergeron-Drolet*

INTRODUCTION	303
1. APERÇU DU RÉGIME ACTUEL DES EXCEPTIONS DE LA LDA.....	303
2. ÉVOLUTION LÉGISLATIVE	306
2.1 1924 : Genèse du régime des exceptions de la LDA	306
2.2 1988 : Première phase de modernisation de la LDA. . . .	309
2.3 1997 : Deuxième phase de réforme de la LDA.	311
2.4 2012 : Régime actuel des exceptions de la LDA	315
3. ÉVOLUTION JURISPRUDENTIELLE	319
3.1 Conception traditionnelle d'une exception en droit. . . .	319
3.2 Conception actuelle d'une exception en droit d'auteur . .	320
CONCLUSION.....	323

© Érika Bergeron-Drolet, 2016.

* Avocate chez Norton Rose Fulbright (Canada).

[Note de la rédaction : cet article a été soumis à une évaluation à double anonymat.]

INTRODUCTION

Le régime des exceptions de la *Loi sur le droit d'auteur*¹ (LDA) a connu des changements profonds depuis l'entrée en vigueur de la première loi canadienne sur le droit d'auteur en 1924. Le nombre d'exceptions a littéralement explosé au fil du temps, passant d'une douzaine en 1924 à environ 85 en 2012, et couvrant des intérêts, situations et technologies de plus en plus variés. Le statut juridique des exceptions a aussi été bonifié de manière significative, passant de stricte dérogation au principe général de prévalence des intérêts des titulaires de droit d'auteur, à celui de droit des utilisateurs devant être interprété de manière large et libérale. Afin de comprendre comment nous en sommes arrivés au régime hétéroclite que nous avons aujourd'hui, nous donnerons d'abord un aperçu de la situation actuelle. Nous nous pencherons ensuite sur l'évolution législative du régime des exceptions, à partir de la première version de la LDA. Nous examinerons aussi l'évolution jurisprudentielle quant à la manière d'envisager les exceptions. En conclusion, nous envisagerons les changements législatifs et jurisprudentiels de pair, en se demandant ce qu'ils signifient par rapport à l'évolution du droit d'auteur canadien. Nous désirons prévenir le lecteur que cet article se veut davantage un coup d'œil succinct de l'évolution du régime des exceptions de la LDA qu'une analyse critique de celui-ci.

1. APERÇU DU RÉGIME ACTUEL DES EXCEPTIONS DE LA LDA

Un titulaire de droit d'auteur a normalement le droit exclusif d'exercer ou de permettre à quelqu'un d'exercer les droits prévus dans la LDA. Dans le cas d'une œuvre, il s'agit des droits prévus à l'article 3 LDA². Si un tiers pose un acte réservé au titulaire de droit d'auteur, le régime de violation de droit d'auteur aux articles 27 et

1. *Loi sur le droit d'auteur*, LRC (1985), c C-42.

2. Dans le cas d'une prestation, il s'agit des articles 15 et 26 LDA. Dans le cas d'un enregistrement sonore, il s'agit de l'article 18 LDA. Dans le cas d'un signal de communication, il s'agit de l'article 21 LDA. Pour éviter d'alourdir le texte, nous ferons seulement référence aux œuvres et aux droits de l'article 3 LDA, même si les remarques formulées dans cet article s'appliquent généralement de la même manière aux autres objets du droit d'auteur.

suiuants trouve application. Cependant, la LDA a énuméré une foule de situations dans lesquelles un tiers peut poser un acte réservé, sans permission, sans qu'il soit considéré comme une violation de droit d'auteur. Il s'agit du régime des exceptions de la LDA, codifié aux articles 29 à 32.2 ainsi qu'à la Partie VIII.

Ainsi, la LDA identifie 23 catégories d'exceptions différentes³, pour un total d'environ 85 exceptions individuelles⁴. Nous les avons rassemblées en cinq groupes, afin de simplifier la schématisation du régime des exceptions et faciliter la compréhension de son évolution :

- a) *Utilisation équitable* : Il s'agit de l'exception d'utilisation équitable à des fins d'étude privée, de recherche, d'éducation, de parodie, de satire⁵, de critique, de compte-rendu⁶ et de communication de nouvelles⁷.
- b) *Institutions* : Cela regroupe les exceptions dont bénéficient diverses institutions, soit les établissements d'enseignement⁸, les bibliothèques, musées, services d'archives⁹, et Bibliothèque et Archives Canada¹⁰.
- c) *Utilisations privées / non commerciales* : Cela inclut les utilisations privées et non commerciales, soit la copie privée¹¹, le contenu

3. Utilisation équitable (art 29 à 29.2), contenu non commercial généré par l'utilisateur (art 29.21), reproduction à des fins privées (art 29.22), fixation d'un signal et enregistrement d'une émission pour écoute ou visionnement en différé (art 29.23), copies de sauvegarde (art 29.24), actes à but non lucratif (art 29.3), établissements d'enseignement (art 29.4 à 30.04), bibliothèques, musées ou services d'archives (art 30.1 à 30.21), disposition commune aux établissements d'enseignement, bibliothèques, musées ou services d'archives (art 30.3), bibliothèques, musées ou services d'archives faisant partie d'un établissement d'enseignement (art 30.4), Bibliothèque et Archives Canada (art 30.5), programmes d'ordinateur (art 30.6 à 30.61), recherche sur le chiffrement (art 30.62), sécurité (art 30.63), incorporation incidente (art 30.7), reproductions temporaires pour processus technologiques (art 30.71), enregistrements éphémères (art 30.8 à 30.9), retransmission (art 31), services réseau (art 31.1), personnes ayant des déficiences perceptuelles (art 32 à 32.01), obligations découlant de la loi (art 32.1), autres cas de non-violation (art 32.2), copie pour usage privé (partie VIII).

4. Il s'agit d'une estimation basée non pas sur le nombre d'articles dans la section sur les exceptions, mais sur le nombre de situations évoquées dans ces articles. De plus, la LDA prévoyant des variantes à l'intérieur des situations qui donnent lieu à des exceptions aux droits des auteurs, il serait possible d'arriver à un nombre différent d'exceptions selon que l'on tient compte ou non de toutes ces variantes.

5. LDA, *supra* note 1 à l'art 29.

6. *Ibid* à l'art 29.1.

7. *Ibid* à l'art 29.2.

8. *Ibid* aux art 29.3 à 30.04 et 30.3.

9. *Ibid* aux art 29.3 et 30.1 à 30.4.

10. *Ibid* à l'art 30.5.

11. *Ibid* à la Partie VIII.

non commercial généré par l'utilisateur¹², la reproduction à des fins privées¹³, la fixation d'un signal et enregistrement d'une émission pour écoute ou visionnement en différé¹⁴ et les copies de sauvegarde¹⁵.

- d) *Technologies* : Cela couvre les exceptions liées plus particulièrement aux technologies, comme les programmes d'ordinateur¹⁶, la retransmission de signaux de communication¹⁷, la recherche sur le chiffrement¹⁸, les actes effectués pour vérifier la sécurité de réseaux d'ordinateur¹⁹, la reproduction temporaire pour processus technologiques²⁰ et les services réseau²¹.
- e) *Autres* : Cette catégorie regroupe toutes les autres exceptions, soit les actes licites²², les obligations découlant de la loi²³, les exceptions relatives aux personnes ayant des déficiences perceptuelles²⁴, les enregistrements éphémères²⁵ et l'incorporation incidente²⁶.

Figure 1 : Aperçu du régime des exceptions de la L.D.A. en 2016

Utilisation équitable	Autres	Institutions
Étude privée (art. 29)	Actes licites (art. 32.2)	Établissements d'enseignement (art. 29.3-30.04, 30.3)
Recherche (art. 29)	Obligations découlant de la loi (art. 32.1)	Bibliothèques, musées ou services d'archives (art. 29.3, 30.1-30.4)
Critique (art. 29.1)	Personnes ayant des déficiences perceptuelles (art. 32-32.01)	Bibliothèque et Archives du Canada (art. 30.5)
Compte-rendu (art. 29.1)	Enregistrements éphémères (art. 30.8-30.9)	
Communication de nouvelles (art. 29.2)	Incorporation incidente (art. 30.7)	
Éducation (art. 29)		
Parodie (art. 29)		
Satire (art. 29)		
Utilisations privées / non commerciales		Technologies
Copie privée (partie VIII)		Programmes d'ordinateur (art. 30.6-30.61)
Contenu non commercial généré par l'utilisateur (art. 29.21)		Retransmission (art. 31)
Reproduction à des fins privées (art. 29.22)		Recherche sur le chiffrement (art. 30.62)
Fixation d'un signal et enregistrement d'une émission pour écoute ou visionnement en différé (art. 29.23)		Sécurité (art. 30.63)
Copies de sauvegarde (art. 29.24)		Reproduction temporaire pour processus technologique (art. 30.71)
		Services réseau (art. 31.1)

12. *Ibid* à l'art 29.21.

13. *Ibid* à l'art 29.22.

14. *Ibid* à l'art 29.23.

15. *Ibid* à l'art 29.24.

16. *Ibid* aux art 30.6 et 30.61.

17. *Ibid* à l'art 31.

18. *Ibid* à l'art 30.62.

19. *Ibid* à l'art 30.63.

20. *Ibid* à l'art 30.71.

21. *Ibid* à l'art 31.1.

22. *Ibid* à l'art 32.2.

23. *Ibid* à l'art 32.1.

24. *Ibid* aux art 32 et 32.01.

25. *Ibid* aux art 30.8 et 30.9.

26. *Ibid* à l'art 30.7.

Il ressort de cette ventilation que le régime actuel des exceptions de la LDA répond à des besoins et des objectifs variés, servant une multitude de groupes d'intérêts autres que les titulaires de droit d'auteur.

2. ÉVOLUTION LÉGISLATIVE

Afin d'examiner l'évolution législative du régime des exceptions de la LDA et voir comment nous en sommes arrivés au régime éclectique que nous avons aujourd'hui, nous ferons un retour en arrière, jusqu'à la toute première version de la LDA. Nous nous pencherons sur quatre années importantes, soit :

- 1) 1924, qui marque la genèse du régime des exceptions de la LDA ;
- 2) 1988, qui correspond à la première phase de modernisation de la LDA ;
- 3) 1997, qui représente la deuxième phase de modernisation de la LDA ; et, enfin
- 4) 2012, qui coïncide avec l'entrée en vigueur du projet de loi C-11 et nous amène au régime que nous avons actuellement²⁷.

2.1 1924 : Genèse du régime des exceptions de la LDA

Le Canada adopte la première LDA en 1921²⁸. Celle-ci entre en vigueur le 1^{er} janvier 1924²⁹ et reprend en substance la loi anglaise sur le droit d'auteur de 1911³⁰. Le régime des exceptions est alors assez mince. Il ne compte qu'une douzaine d'exceptions, que nous avons regroupées en trois catégories :

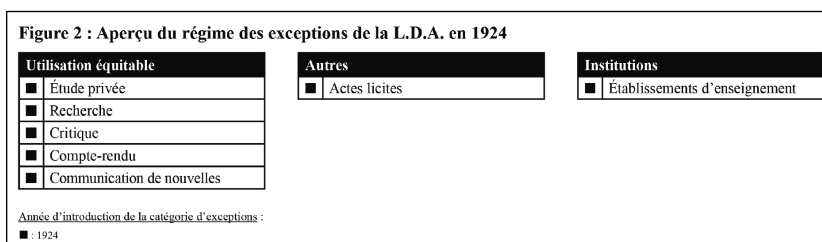
27. Nous désirons indiquer au lecteur que nous avons dû omettre certains détails au cours de cette revue de l'évolution législative du régime des exceptions. Il se pourrait également que certains détails soient inexacts. Bien que nous ayons vérifié chacune des notes apparaissant au bas de chaque article dans les codifications de la LDA et indiquant l'évolution historique de l'article en question, il faut savoir que ces notes renvoient au document officiel où l'on retrouve l'article mais que le document officiel ne reflète pas nécessairement la date correcte de l'entrée en vigueur de l'article ou de sa modification. Ainsi, un grand nombre de modifications adoptées par le Parlement en 1988 se retrouvent « officiellement » dans les lois révisées de 1985.

28. *Loi pour amender et refondre la Loi relative au droit d'auteur*, SC 1921, c 42, telle que modifiée par la *Loi modificative du droit d'auteur, 1921*, SC 1923, c 10 [LDA 1921].

29. *Ibid* à l'art 5.

30. *Copyright Act*, Geo 6 (1911) c 46.

- a) *Utilisation équitable* : La LDA permet alors l'utilisation équitable d'une œuvre à des fins de recherche, d'étude privée, de critique, de compte-rendu et de résumé pour les journaux³¹.
- b) *Institutions* : Dans les recueils destinés aux établissements d'enseignement, il est permis de publier de courts extraits d'œuvres littéraires encore protégées, publiées et non destinées elles-mêmes à l'usage d'établissements d'enseignement. Il faut toutefois que la source de l'emprunt soit indiquée, et que le même éditeur ne publie pas plus de deux passages tirés des œuvres du même auteur dans l'espace de cinq ans³².
- c) *Autres* : La LDA prévoit certains actes licites. Par exemple, l'auteur d'une œuvre qui n'est plus le titulaire des droits dans cette œuvre peut utiliser les moules, moulages, esquisses, plans, modèles ou études qu'il a faits en vue de la création de cette œuvre, sous réserve de ne pas en répéter ou imiter les grandes lignes³³. La création ou la publication d'une œuvre reproduisant une œuvre architecturale ou une sculpture exposée de manière permanente dans un lieu public est également permise³⁴. La LDA permet aussi, à certaines conditions, la publication dans un journal du compte-rendu d'une conférence donnée en public³⁵ ou d'une allocution de nature politique prononcée lors d'une assemblée publique³⁶, ainsi que la récitation publique d'un extrait de longueur raisonnable d'une œuvre publiée³⁷. Enfin, il est permis de confectionner empreintes, rouleaux perforés ou autres dispositifs au moyen desquels des sons peuvent être reproduits et par lesquels une œuvre peut être représentée mécaniquement, à certaines conditions³⁸.



31. LDA 1921, *supra* note 28 à l'al 16(1)i).

32. *Ibid* à l'al 16(1)iv).

33. *Ibid* à l'al 16(1)ii).

34. *Ibid* à l'al 16(1)iii).

35. *Ibid* à l'al 16(1)v).

36. *Ibid* à l'art 17.

37. *Ibid* à l'al 16(1)vi).

38. *Ibid* à l'art 18.

Les exceptions de 1924 visent notamment à préserver la liberté d'expression et de presse ainsi qu'à promouvoir l'éducation et la recherche. Elles correspondent aux besoins de l'époque, alors qu'il n'existe pas encore de technologie permettant de reproduire des œuvres à grande échelle.

Le régime des exceptions connaît quelques changements dans les années qui suivent. D'abord, deux ajouts sont effectués à la liste d'actes licites en 1931³⁹. On autorise alors l'exécution, sans intention de gain, d'une œuvre musicale à une exposition ou foire agricole⁴⁰. On exempte également les églises, collèges, écoles, organisations religieuses, charitables et fraternelles du paiement de compensation en liaison avec l'exécution en public d'une œuvre musicale dans l'intérêt d'une entreprise religieuse, éducative ou charitable⁴¹. Ces ajouts sont liés à la mise sur pied, en 1925, de la première société canadienne de gestion du droit d'exécution publique, la *Canadian Performing Rights Society*, une filiale de la *Performing Rights Society* anglaise⁴².

Entre 1975 et 1987, on ajoute des exceptions relatives à des développements législatifs récents afin de s'assurer que certains actes posés en vertu de nouvelles lois ne constituent pas des violations de droit d'auteur. C'est le cas de la reproduction pour fin de dépôt en vertu de la *Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels*⁴³, la communication de documents effectuée en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* ou d'une loi provinciale d'objet comparable⁴⁴, la communication de renseignements personnels effectuée en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ou d'une loi provinciale d'objet comparable⁴⁵, et la reproduction d'un enregistrement pour le dépôt visé à l'article 8 de la *Loi sur les Archives nationales du Canada*⁴⁶.

Une première exception relative aux personnes ayant des déficiences perceptuelles est introduite en 1981. On prévoit alors que

39. *Loi modificative du droit d'auteur*, 1931, SC 1931, c 8, art 6.

40. Ajouté à l'al 17(1)vii) de la LDA 1921, *supra* note 28 par SC 1931, c 8, art 6.

41. Ajouté à l'al 17(1)iii) de la LDA 1921, *supra* note 28 par SC 1931, c 8, art 6.

42. Mario Bouchard, « Collective Management in Commonwealth Jurisdictions: Comparing Canada with Australia » dans Daniel Gervais, dir, *Collective Management of Copyright and Related Rights* (Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, 2006), à la p 284.

43. Ajouté à l'al 17(2)h) de SRC 1970, c C-30 par SC.1974-1975-1976, c 50, art 47, abrogé et remplacé par SC 1984, c 40, art 18.

44. Ajouté à l'al 17(2)i) de SRC 1970, c C-30 par SC 1980-81-82-83, c 111, annexe IV, para 5(1).

45. Ajouté à l'al 17(2)j) de SRC 1970, c C-30 par SC 1980-81-82-83, c 111, annexe IV, para 5(1).

46. Ajouté à l'al 17(2)k) de SRC 1970, c C-30 par SC 1987, c 1, art 13.

les empreintes, rouleaux perforés ou autre organe au moyen desquels des œuvres peuvent être reproduites et exécutées mécaniquement échappent au régime de paiement de redevances prévu dans la LDA lorsqu'ils sont destinés principalement à l'usage de personnes incapables de lire les caractères imprimés en raison de déficiences physiques, et qu'ils ont été confectionnés au Canada avec l'accord du titulaire de droit d'auteur sur les œuvres⁴⁷. Cette exception ne survivra pas à la première phase de modernisation de la LDA⁴⁸.

Figure 3 : Aperçu du régime des exceptions de la L.D.A. avant la première phase de modernisation de 1988

Utilisation équitable	Autres	Institutions
■ Étude privée	■ Actes licites	■ Établissements d'enseignement
■ Recherche	● Obligations découlant de la loi	
■ Critique	▶ Personnes ayant des déficiences perceptuelles	
■ Compte-rendu		
■ Communication de nouvelles		

Année d'introduction de la catégorie d'exceptions :

■ : 1924 ▶ : 1981
● : 1975

2.2 1988 : Première phase de modernisation de la LDA

La première phase de modernisation de la LDA de 1988 est le fruit d'un long processus d'examen. Entre 1954 et 1985, le gouvernement canadien commande 19 études en vue de moderniser la LDA, motivé entre autres par l'arrivée de nouvelles technologies comme les microfilms, les photocopieurs, les dispositifs d'enregistrement et les ordinateurs⁴⁹. Toutefois, la plupart des rapports qui en résultent

47. Ajouté au para 19(11) de SRC 1970, c C-30 par SC 1980-81-82-83, c 47, art 9.

48. *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur et apportant des modifications connexes et corrélatives*, LRC (1985), c 10 (4^e suppl), art 7 [LM 1988].

49. En 1957, la Commission royale sur les Brevets, le Droit d'auteur, les Marques de Commerce et les Dessins industriels publie son « Rapport sur le droit d'auteur » (mieux connu sous le nom de « rapport Ilsley »), dont une section porte spécifiquement sur les exceptions à la protection accordée au droit d'auteur. Ce rapport ne reçoit pas d'écho législatif. En 1971, le Conseil économique du Canada dépose devant le gouvernement un « rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle », dont une partie porte sur les droits d'auteur. Il incite le gouvernement à commander des études plus poussées dans le domaine de la propriété intellectuelle. En 1977, A.A. Keyes et Claude Brunet remettent au ministère de la Consommation et des Corporations du Canada un rapport intitulé « Le droit d'auteur au Canada – Proposition pour la révision de la loi », qui analyse en profondeur différentes propositions de réforme de la LDA. Toutefois, ce rapport ne donne pas lieu à des changements législatifs. De 1980 à 1983, Consommation et Corporations Canada commande 14 études sur des aspects particuliers du droit d'auteur, incluant les exceptions de la LDA, qui demeurent aussi lettre morte. En 1984, le gouvernement canadien publie un livre blanc sur les droits d'auteur (aussi connu comme « De Gutenberg à Télidon »), qui est tabletté lors du changement de gouvernement. Enfin, en 1985, le sous-comité sur la révision du droit d'auteur du Comité per-

demeurent lettre morte⁵⁰. Il faut attendre jusqu'en 1988 pour que la LDA soit modifiée de manière substantielle, suivant l'entrée en vigueur du projet de loi C-60⁵¹, qui marque la première phase de modernisation de la LDA. On parle de « première phase » puisque les changements à apporter à la LDA sont considérables, et que le gouvernement fédéral décide de procéder par étapes.

Malgré le fait que le projet de loi C-60 modifie la LDA de manière importante, le régime des exceptions ne connaît que quelques altérations, amenant le grand total du nombre d'exceptions à environ une vingtaine. Les exceptions présentes dans les versions antérieures de la LDA sont reprises en substance, mais deux ajouts correspondant à des développements dans la technologie sont effectués. Ces deux exceptions sont introduites afin de permettre la reproduction de programmes d'ordinateur à certaines conditions⁵². Elles coïncident avec la reconnaissance législative des programmes d'ordinateur comme œuvres littéraires, donc objets de droit d'auteur⁵³. Quelques mois après l'entrée en vigueur de la première phase de modernisation, la LDA est modifiée une fois de plus afin de refléter les obligations prises par le Canada en vertu de l'Accord de libre-échange canado-américain (ALE), conclu le 4 octobre 1987 et ratifié le 2 janvier 1988. On introduit alors une exception relative à la transmission des signaux de communication, qui inclut un système de licences obligatoires avec des redevances pour la retransmission de certains signaux de communication⁵⁴. Cette exception correspond à l'introduction du droit de communication au public par télécommunication à la liste des actes réservés de l'article 3 LDA, ajouté au même moment⁵⁵.

manent sur les communications et la culture dépose un rapport intitulé « Charte des droits des créateurs et créatrices », qui propose plusieurs modifications à la LDA et des lois connexes.

50. Stéphane Gilker, « Une nouvelle loi sur les droits d'auteur : 19504 jours et 19 études plus tard » (1988) 1:1 *Cahiers de propriété intellectuelle* 31 à la p 33.

51. LM 1988, *supra* note 48.

52. Al 27(2)l) et 27(2)m) de la LDA telle que modifiée par LM 1988, *supra* note 48 [LDA 1988].

53. Art 2 de la LDA 1988. La jurisprudence reconnaissait déjà les programmes d'ordinateur comme des œuvres littéraires (voir *Apple Computer Inc c MacKintosh Computers Ltd*, [1990] 2 RCS 209 au para 8).

54. Art 28.01 de la LDA telle que modifiée par SC 1988, c 65, art 63.

55. Art 28.01 de la LDA telle que modifiée par SC 1988, c 65, art 62. Jusqu'alors, la LDA reconnaissait aux auteurs le droit d'autoriser ou d'interdire « de transmettre [une œuvre] au moyen de la radiophonie », expression qui, en 1988, paraissait limitée et désuète.

Figure 4 : Aperçu du régime des exceptions de la L.D.A. en 1988

Utilisation équitable	Autres	Institutions
■ Étude privée	■ Actes licites	■ Établissements d'enseignement
■ Recherche	● Obligations découlant de la loi	
■ Critique		
■ Compte-rendu		
■ Communication de nouvelles		
		Technologies
		▲ Programmes d'ordinateur
		▲ Retransmission

Année d'introduction de la catégorie d'exceptions :

■ : 1924 ▲ : 1988
● : 1975

En somme, les ajouts effectués au régime des exceptions en 1988 sont plutôt modestes. Ceux-ci correspondent à de nouvelles technologies pour lesquelles des droits correspondants viennent d'être reconnus dans la loi. Ainsi, les exceptions ne se trouvent pas à empiéter outre mesure sur les droits des auteurs, et l'économie de la LDA demeure centrée sur la protection des droits d'auteur.

2.3 1997 : Deuxième phase de réforme de la LDA

La deuxième phase de modernisation de la LDA, qui a lieu en 1997, introduit des changements beaucoup plus substantiels au régime des exceptions.

Au cours des dix ans qui séparent les première et deuxième phases de modernisation de la LDA, le Canada souscrit à plusieurs obligations au niveau international, qui influencent le contenu des amendements de 1997. Le 1^{er} janvier 1994, l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) entre le Canada, les États-Unis et le Mexique entre en vigueur, supplantant l'ALE. Cet accord comprend de nombreuses dispositions sur la propriété intellectuelle, incluant le « test en trois étapes » de la *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques* (la « Convention de Berne »), test selon lequel les exceptions doivent être restreintes à i) certains cas spéciaux ; ii) qui n'entrent pas en conflit avec l'exploitation normale de l'œuvre ; et iii) ne portent pas indûment préjudice aux intérêts légitimes du titulaire de droit d'auteur⁵⁶. Le 1^{er} janvier 1995, l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), annexé à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC), ratifié par le Canada, entre en vigueur. Il inclut également le « test en trois étapes » de la Convention de

56. Para 1705(5) de l'ALE.

Berne⁵⁷. Outre le test en trois étapes, les accords de l'ALÉNA et sur les ADPIC indiquent notamment que les parties doivent donner effet aux dispositions de l'Acte de Paris (1971) de la Convention de Berne⁵⁸. Le Canada y adhère en juin 1998 grâce aux modifications apportées dans le cadre de la deuxième phase de réforme de la LDA. Celles-ci permettent également au Canada d'accéder à la *Convention de Rome pour la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*, par l'introduction d'un régime de « droits voisins » relatifs aux signaux de communication, aux prestations d'artistes interprètes et aux enregistrements sonores.

La deuxième phase de réforme de la LDA est portée par le projet de loi C-32, sanctionné le 27 avril 1997⁵⁹. Ce projet de loi étend de manière significative le régime des exceptions, ce qui n'avait pas été fait lors de la première phase de réforme. Le nombre d'exceptions passe à plus d'une cinquantaine, par rapport à une vingtaine en 1988⁶⁰. Le langage est également adapté pour refléter les nouveaux droits et technologies⁶¹.

Malgré l'augmentation du volume de la section sur les exceptions de la LDA, la plupart des exceptions sont assorties de conditions d'application strictes, qui traduisent la préoccupation du législateur de maintenir un juste équilibre entre « le droit des créateurs d'être rémunérés pour leur travail et la nécessité pour les usagers d'avoir accès aux œuvres »⁶².

La majorité des exceptions introduites par le projet de loi C-32 a trait aux institutions comme les établissements d'enseignement, les bibliothèques, les musées, les services d'archives et Bibliothèque et Archives Canada⁶³. Ces exceptions sont soumises à plusieurs restrictions, notamment quant aux « actes autorisés, aux œuvres visées, aux buts poursuivis, aux lieux d'exécution des actes, à la composition de

57. Art 13 de l'ADPIC.

58. Al 1701(2)b) de l'ALÉNA et para 9(1) de l'ADPIC.

59. LC 1997, c 24.

60. Certaines exceptions ont été introduites entre les deux phases de réforme. Par exemple, en 1994, on ajoute des exceptions relatives aux droits de l'artiste interprète (para 28.02(2)).

61. Par exemple, l'exception d'utilisation équitable aux fins de résumés pour les journaux est remplacée par la communication des nouvelles (art 29.2 de la LDA telle que modifiée par LC 1997, c 24 [LDA 1997]).

62. Sylvi Plante, « Les nouvelles exceptions en droit d'auteur canadien : un faux débat », (1998) 11:1 *Cahiers de propriété intellectuelle* [Plante].

63. Art 29.3 à 30.5 LDA 1997.

l'auditoire [et] à la durée de l'exemption »⁶⁴. Par exemple, certaines exceptions ne s'appliquent pas si l'œuvre est accessible sur le marché⁶⁵, alors que d'autres imposent de détruire les exemplaires reproduits après un certain temps⁶⁶, ou encore de payer des redevances ou de conclure une entente avec une société de gestion collective⁶⁷.

Le projet de loi C-32 introduit également le régime de copie privée à la partie VIII, qui permet la reproduction pour usage privé de l'intégralité ou de toute partie importante d'un enregistrement sonore, d'une œuvre ou d'une prestation sur un support audio⁶⁸. Cette exception est accompagnée d'un droit à rémunération pour les auteurs, artistes interprètes et producteurs, sous la forme d'une redevance versée par le fabricant ou l'importateur de supports audio vierges⁶⁹.

On ajoute aussi une exception relative à l'incorporation incidente, selon laquelle ne constitue pas une violation de droit d'auteur l'incorporation d'une œuvre dans une autre œuvre de façon incidente et non délibérée⁷⁰. Les personnes ayant une déficience perceptuelle bénéficient aussi d'une nouvelle exception, permettant de produire du matériel qui leur est destiné à certaines conditions, et pourvu que ce matériel ne soit pas par ailleurs accessible sur le marché⁷¹. Une exception relative aux enregistrements éphémères par une entreprise de programmation (c'est-à-dire un « radiodiffuseur ») est ajoutée, mais celle-ci ne tient pas si une société de gestion collective peut émettre une licence lui permettant de faire un tel enregistrement⁷². Du côté des exceptions relatives aux obligations découlant de la loi, on introduit une exception en lien avec la *Loi sur la radiodiffusion*⁷³.

En ce qui concerne les exceptions liées à la technologie, le projet de loi C-32 laisse de côté les questions soulevées par l'arrivée d'Internet. Pourtant, parallèlement à la seconde phase de modernisation de la LDA, le Canada prend part à la conférence diplomatique internationale de 160 pays réunie sous l'égide de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), qui adopte le *Traité de l'OMPI*

64. Mistrale Goudreau, « Et si nous discussions de rédaction législative... Commentaire sur la Loi de 1997 modifiant la Loi sur le droit d'auteur », (1998) 11:1 *Cahiers de propriété intellectuelle* 7.

65. Para 29.4(3) et 30.1(2) LDA 1997.

66. Para 29.6(2) et art 29.7 LDA 1997.

67. Para 29.6(2), art 29.7 et para 30.3(2) LDA 1997.

68. Art 80 LDA 1997.

69. Art 81 à 85 LDA 1997.

70. Art 30.7 LDA 1997.

71. Art 32 LDA 1997.

72. Art 30.8 et 30.9 LDA 1997.

73. Al 32.1(1)d) LDA 1997. La *Loi sur la radiodiffusion* est entrée en vigueur le 4 juin 1991.

sur le droit d'auteur et le *Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes* (désignés conjointement comme les « Traités Internet ») le 20 décembre 1996. Ces traités « établissent des normes internationales dont l'objet est d'empêcher l'accès non autorisé aux œuvres de l'esprit et l'utilisation de ces œuvres sur l'Internet ou d'autres réseaux numériques »⁷⁴. Au moment de l'adoption de ces traités, l'élaboration de la deuxième phase de réforme de la LDA est déjà bien avancée, et établit déjà un certain équilibre entre les parties prenantes. Le gouvernement canadien décide donc de remettre à plus tard l'intégration des obligations contenues dans les Traités Internet⁷⁵.

Figure 5 : Aperçu du régime des exceptions de la L.D.A. en 1997

Utilisation équitable	Autres	Institutions
■ Étude privée	■ Actes licites	■ Établissements d'enseignement
■ Recherche	● Obligations découlant de la loi	★ Bibliothèques, musées ou services d'archives
■ Critique	◆ Personnes ayant des déficiences perceptuelles	★ Bibliothèque et Archives du Canada
■ Compte-rendu	★ Enregistrements éphémères	
■ Communication de nouvelles	★ Incorporation incidente	
		Technologies
		▲ Programmes d'ordinateur
		▲ Retransmission
Utilisations privées / non commerciales		
★ Copie privée (partie VIII)		

Année d'introduction de la catégorie d'exceptions :

■ : 1924 ▲ : 1988 ◆ : 1997 (introduction initiale en 1981, retiré en 1988)
 ● : 1975 ★ : 1997

En gros, les modifications de 1997 ouvrent la porte à la prise en compte d'intérêts de plus en plus variés, autres que ceux des titulaires de droit d'auteur. Dans l'ensemble, elles demeurent toutefois orientées vers le principe de protection des auteurs⁷⁶. En effet, on remarque un souci d'équilibrer les intérêts des titulaires de droits et ceux des utilisateurs en imposant des limites précises à l'application des exceptions ou en les assortissant d'un paiement de redevances aux titulaires de droits. Ainsi, plusieurs exceptions « présentent l'apparence mais non les effets d'une vraie dérogation au droit d'auteur »⁷⁷.

74. OMPI, « Les traités de l'OMPI », en ligne : <http://www.wipo.int/copyright/fr/activities/internet_treaties.html>.

75. Ysolde Gendreau, « Intellectual Property Colloquium Series: Canada and the Three-Step Test: A Step in Which Direction? », (2011) 15:3 *Intellectual Property Law Review* 309 à la p 313.

76. George Azzaria, « Un tournant pour le droit d'auteur canadien », (2013) 25:3 *Cahiers de propriété intellectuelle* 885 à la p 888 [Azzaria].

77. Plante, *supra* note 62.

2.4 2012 : Régime actuel des exceptions de la LDA

Les amendements de 2012 modifient de manière profonde le régime des exceptions de la LDA. Ils font suite à l'entrée en vigueur du projet de loi C-11, qui introduit une quarantaine d'exceptions, faisant passer le nombre d'exceptions de la LDA à environ 85 (par rapport à une cinquantaine en 1997)⁷⁸.

Le projet de loi C-11 constitue un volet important de la stratégie gouvernementale afin de stimuler l'économie numérique canadienne⁷⁹. Il vise notamment à moderniser la LDA pour qu'elle tienne compte des progrès technologiques et des normes internationales (notamment les Traités Internet), clarifier la responsabilité des fournisseurs de service Internet, permettre aux entreprises, enseignants, bibliothèques et élèves de faire un plus grand usage de matériel protégé par le droit d'auteur et rendre la LDA plus neutre au niveau technologique⁸⁰.

Ce projet de loi s'inscrit dans un climat juridique favorable à l'élargissement des droits des utilisateurs par rapport à ceux des titulaires de droits d'auteur, marqué par des décisions importantes de la Cour suprême en la matière, dont nous discuterons plus en détail dans la section suivante. Il correspond également à un contexte social dans lequel les avancées technologiques ont radicalement modifié la manière dont les utilisateurs partagent et disséminent les œuvres protégées. En effet, la « popularité explosive des réseaux sociaux et des nouveaux appareils numériques comme les ordinateurs tablettes, les appareils mobiles et les lecteurs de livres numériques »⁸¹ met énormément de pression sur la circulation des œuvres⁸². Le droit d'auteur se pose alors comme un obstacle à la libre diffusion des œuvres et de plus en plus de voix s'élèvent pour une extension du domaine public. Dans ce contexte, les exceptions permettent de faire pencher la balance du côté des utilisateurs et d'empêcher que le titulaire de

78. Entre 1997 et 2012, on apporte seulement quelques changements au régime des exceptions. Par exemple, on modifie la version anglaise du para 30.1(1) et de l'al 30.21(3)a relatifs aux institutions [LC 1999, c 31, art 59(A) et 60(A)]. On modifie aussi l'exception relative à la retransmission, y incluant les retransmetteurs de nouveaux médias à l'art 31 [LC 2002, c 26, art 2]. Enfin, on modifie une exception relativement au dépôt d'œuvres par un service d'archives à l'article 30.21 [LC 2004, c 11, art 21].

79. Gouvernement du Canada, « Le gouvernement Harper respecte son engagement à présenter de nouveau la Loi sur la modernisation du droit d'auteur », en ligne : <<http://news.gc.ca/web/article-fr.do?nid=625429>> [Gouvernement du Canada].

80. Dara Lithwick et Maxime-Olivier Thibodeau, « Résumé législatif – Projet de loi C-11 : Loi modifiant la *Loi sur le droit d'auteur* », Bibliothèque du Parlement, Publication n° 41-1-C11-F, révisée le 20 avril 2012, à la p 4 [Lithwick et Thibodeau].

81. Gouvernement du Canada, *supra* note 79.

82. Azzaria, *supra* note 76 à la p 893.

droit d'auteur utilise son monopole pour bloquer la circulation de ses œuvres et priver le public de l'accès à celles-ci. C'est exactement ce qu'accomplit le projet de loi C-11, qui introduit près d'une quarantaine d'exceptions, faisant passer le total d'exceptions à environ 85.

Les exceptions relatives aux technologies sont bonifiées pour s'adapter aux changements qui ont eu lieu lors des dernières décennies. Par exemple, on ajoute une disposition autorisant la reproduction d'un exemplaire de programme d'ordinateur dans le but d'obtenir l'information afin de rendre ce programme et un autre programme d'ordinateur interopérables⁸³. On permet également des actes posés en vue de faire une recherche sur le chiffrement⁸⁴, d'évaluer la vulnérabilité d'un ordinateur, d'un réseau ou d'un système ou corriger tout défaut de sécurité⁸⁵. Les reproductions temporaires faites dans le cadre d'un processus technologique sont également autorisées⁸⁶. Enfin, on codifie le principe posé par la Cour suprême dans *SOCAN c Association canadienne des fournisseurs Internet*⁸⁷, selon lequel le simple fait pour un prestataire de services liés à l'exploitation d'Internet ou d'un autre réseau numérique de fournir les moyens permettant la télécommunication ou la reproduction d'une œuvre par l'intermédiaire d'Internet ou d'un autre réseau ne constitue pas une violation de droit d'auteur, à certaines conditions⁸⁸.

Certaines utilisations privées et non commerciales sont également « régularisées » et ajoutées aux exceptions. Par exemple, les individus sont désormais libres d'utiliser des œuvres déjà publiées pour créer une autre œuvre et la diffuser à certaines conditions⁸⁹. Cette exception permet entre autres aux individus de réaliser des « mash-ups » et de les publier sur les réseaux sociaux comme Youtube, une activité qui n'était pas encore répandue lors de la deuxième phase de modernisation. Enfin, il est autorisé d'effectuer des reproductions à des fins privées⁹⁰, d'enregistrer une émission pour écoute ou visionnement en différé⁹¹ et de faire des copies de sauvegarde⁹².

83. LDA, *supra* note 1 à l'art 30.61.

84. *Ibid* à l'art 30.62.

85. *Ibid* à l'art 30.63.

86. *Ibid* à l'art 30.71.

87. *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c Association canadienne des fournisseurs Internet*, 2004 CSC 45.

88. LDA, *supra* note 1 à l'art 31.1.

89. *Ibid* à l'art 29.21.

90. *Ibid* à l'art 29.22.

91. *Ibid* à l'art 29.23.

92. *Ibid* à l'art 29.24.

Des exceptions déjà existantes sont modifiées pour rendre la LDA plus neutre au niveau technologique et tenir compte des nouvelles manières de partager l'information. Par exemple, on ajoute des exceptions relatives aux établissements d'enseignement qui font référence à la reproduction numérique⁹³, aux leçons en ligne⁹⁴ et aux œuvres prises sur Internet⁹⁵ et on élimine les références à la reproduction manuscrite d'œuvres sur un tableau et à leur projection au moyen d'un rétroprojecteur⁹⁶.

La portée de l'exception d'utilisation équitable est élargie afin d'y inclure l'utilisation d'œuvres aux fins d'éducation, de parodie et de satire⁹⁷. On ajoute également une exception permettant aux organismes sans but lucratif de reproduire des œuvres destinées aux personnes avec des déficiences perceptuelles et de les envoyer à l'étranger, dans le but d'accroître l'échange transfrontalier d'exemplaires en formats accessibles⁹⁸. À ce sujet, le gouvernement canadien a récemment déposé le projet de loi C-65, afin de mettre en œuvre le *Traité de Marrakech visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées* (« Traité de Marrakech »). Le Traité de Marrakech relève de l'OMPI et a été adopté à Marrakech en juin 2013. Le projet de loi C-65, déposé pour première lecture le 8 juin 2015 devant la Chambre des communes du Canada, introduirait des exceptions additionnelles et élargirait la portée d'exceptions déjà existantes au bénéfice des personnes avec des déficiences perceptuelles⁹⁹. Il est toutefois mort au feuillet en raison d'un changement de gouvernement. Enfin, on autorise les individus à utiliser à des fins non commerciales ou privées les photographies ou les portraits qu'ils ont commandés à des fins personnelles, confectionnées contre rémunération¹⁰⁰. Cette exception correspond à la reconnaissance des photographes et peintres comme propriétaires du droit d'auteur sur les œuvres de commande, de sorte que le régime de droit d'auteur sur les photographies devient similaire à celui qui s'applique aux autres œuvres¹⁰¹.

93. *Ibid* aux art 30.02 et 30.03.

94. *Ibid* à l'art 30.01.

95. *Ibid* à l'art 30.04.

96. *Ibid* au para 29.4(1).

97. *Ibid* à l'art 29.

98. *Ibid* à l'art 32.01.

99. *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur (accès des personnes ayant des déficiences perceptuelles aux œuvres ou autres objets du droit d'auteur protégés)*, 41^e législature, 2^e session.

100. *Ibid* à l'al 32.2(1)f).

101. Lithwick et Thibodeau, *supra* note 80 à la p 11.

Figure 6 : Aperçu du régime des exceptions de la L.D.A. en 2012

Utilisation équitable	Autres	Institutions
■ Étude privée	■ Actes licites	■ Établissements d'enseignement
■ Recherche	● Obligations découlant de la loi	★ Bibliothèques, musées ou services d'archives
■ Critique	◆ Personnes ayant des déficiences perceptuelles	★ Bibliothèque et Archives du Canada
■ Compte-rendu	★ Enregistrements éphémères	
■ Communication de nouvelles	★ Incorporation incidente	
◆ Éducation		
◆ Parodie		
◆ Satire		
Utilisations privées / non commerciales		Technologies
★ Copie privée (partie VIII)		▲ Programmes d'ordinateur
◆ Contenu non commercial généré par l'utilisateur		▲ Retransmission
◆ Reproduction à des fins privées		◆ Recherche sur le chiffrement
◆ Fixation d'un signal et enregistrement d'une émission pour écoute ou visionnement en différé		◆ Sécurité
◆ Copies de sauvegarde		◆ Reproduction temporaire pour processus technologique
		◆ Services réseau

Année d'introduction de la catégorie d'exceptions :

■ : 1924 ▲ : 1988 ◆ : 1997 (introduction initiale en 1981, retrait en 1988)
 ● : 1975 ★ : 1997 ◆ : 2012

Les amendements de 2012 au régime des exceptions de la LDA sont significatifs, non seulement en regard de leur nombre, mais en ce qu'ils ignorent les mécanismes de gestion collective et le paiement de redevances comme outils pour contrebalancer les droits accrus accordés aux utilisateurs¹⁰². Par exemple, à l'article 29.6 LDA, qui permet à un établissement d'enseignement de faire des reproductions d'émissions d'actualités, on supprime le paragraphe 29.6(2), qui prévoyait que l'établissement devait payer des redevances s'il voulait conserver l'exemplaire de l'émission plus d'un an après sa reproduction. Même chose pour l'exception relative aux enregistrements éphémères faits par des entreprises de radiodiffusion à l'article 30.9, où l'on enlève l'alinéa à l'effet que le « présent article ne s'applique pas dans les cas où l'entreprise peut obtenir, par l'intermédiaire d'une société de gestion, une licence l'autorisant à faire une telle reproduction »¹⁰³. Ainsi, on se trouve à convertir des droits que les auteurs détenaient en exceptions non rémunérées. Il semble que la préoccupation du législateur ne soit plus simplement d'assurer l'accès aux œuvres, mais d'imposer un accès gratuit.

Parallèlement à cela, le projet de loi C-11 permet aux auteurs d'empêcher l'application des exceptions dans quatre cas¹⁰⁴, à condi-

102. Une seule exception est accompagnée d'un tel mécanisme : LDA, *supra* note 1 à l'al 30.02 (3)a) et à l'art 30.03.

103. *Ibid* au para 30.9(6).

104. Production à des fins privées (al 29.22(1)c)), fixation d'un signal et enregistrement d'une émission pour écoute ou visionnement en différé (al 29.23(1)b)), copies de sauvegarde (al 29.24(1)c)) et reproduction d'œuvres sur Internet (para 30.04(3)).

tion de mettre en place des mesures techniques de protection¹⁰⁵. L'introduction de ces mesures crée un formalisme qui semble aller à l'encontre de la *Convention de Berne*¹⁰⁶ et rejeter la notion du droit d'auteur comme revenant naturellement à l'auteur¹⁰⁷. Il n'est pas encore clair si la mise en place de mesures techniques de protection peut permettre aux titulaires de droits d'auteur de faire échec à d'autres exceptions, outre les quatre cas précédemment mentionnés, de par l'application de l'article 41.1, qui interdit le contournement des mesures techniques de protection¹⁰⁸. Si c'est le cas, cela nous obligerait à nuancer nos commentaires sur le débalancement de la LDA en faveur des utilisateurs.

3. ÉVOLUTION JURISPRUDENTIELLE

3.1 Conception traditionnelle d'une exception en droit

La manière traditionnelle de comprendre et envisager une exception est de la considérer comme une dérogation à une règle générale. Il s'agit d'une échappatoire que l'on aménage dans des circonstances bien définies lorsque l'application rigide et uniforme de la règle générale donnerait lieu à des résultats indésirables pour une raison ou une autre. Le corollaire de cette conception est d'interpréter les exceptions de façon stricte¹⁰⁹. Il ne s'agit pas de vider les exceptions de leur sens normal ou de les interpréter de la manière la plus étroite possible¹¹⁰. Cela signifie plutôt de ne pas étendre la portée d'une exception et de favoriser l'application de la règle générale plutôt que celle de l'exception en cas de doute¹¹¹. La Cour suprême du Canada résume bien ce principe sous la plume du juge Gonthier

105. Art 41. Toute technologie ou tout dispositif ou composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement :

a) soit contrôle efficacement l'accès à une œuvre, à une prestation fixée au moyen d'un enregistrement sonore ou à un enregistrement sonore et est autorisé par le titulaire du droit d'auteur ;

b) soit restreint efficacement l'accomplissement, à l'égard d'une œuvre, d'une prestation fixée au moyen d'un enregistrement sonore ou d'un enregistrement sonore, d'un acte visé aux articles 3, 15 ou 18 ou pour lequel l'article 19 prévoit le versement d'une rémunération.

106. Para 5(2) *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, 9 septembre 1886.

107. Azzaria, *supra* note 76 à la p 896.

108. La décision de la Cour des petites créances de l'Ontario semble suggérer que c'est le cas dans *1395804 Ontario Limited (Blacklock's Reporter) v Canadian Vintners Association*, 2015 CanLII 65885. Ceci dit, elle n'a pas valeur de précédent.

109. Pierre-André Côté (avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat), *Interprétation des lois*, 4^e éd (Montréal, Thémis, 2009) au para 1783.

110. *Ibid* au para 1784.

111. *Ibid*.

dans *Québec c Corporation Notre-Dame de Bon-Secours* : « [L]orsque le législateur prévoit une règle générale et énumère certaines exceptions, ces dernières doivent être considérées comme exhaustives et dès lors interprétées de façon restrictive »¹¹².

Appliquant le prisme d'analyse traditionnel au domaine du droit d'auteur, la règle générale serait la prévalence des droits des auteurs définis dans la LDA. Dès qu'une personne pose un acte réservé au titulaire de droit d'auteur sans son autorisation, il se trouve à commettre une violation de droit d'auteur au sens de l'article 27 LDA. Les exceptions ne seraient alors que des échappatoires à la règle générale pour tenir compte des situations particulières où les intérêts des utilisateurs seraient inutilement lésés par une application stricte de la règle. Elles viseraient uniquement à délimiter une zone de protection restreinte dans laquelle les utilisateurs ne risquent pas d'être tenus responsables en vertu du régime de violation de droit d'auteur par rapport à des actes spécifiques.

Les tribunaux font écho à cette conception traditionnelle dans quelques décisions en matière de droit d'auteur. Par exemple, dans *Bishop c Stevens*, la Cour suprême confirme que le principe général qui doit prévaloir est la protection des intérêts des titulaires de droits, lorsqu'elle affirme que la LDA a un « but unique et a été adoptée au seul profit des auteurs de toutes sortes »¹¹³. Dans *Cie générale des établissements Michelin – Michelin & Cie c CAW – Canada*, la Cour fédérale soutient que les exceptions doivent être interprétées strictement¹¹⁴. La division générale de la Cour de justice de l'Ontario¹¹⁵ et la Cour supérieure du Québec¹¹⁶ s'expriment également en ce sens.

3.2 Conception actuelle d'une exception en droit d'auteur

En 2002, la Cour suprême s'affranchit de la conception traditionnelle des exceptions en choisissant de ne pas appliquer la

112. *Québec (Communauté urbaine) c Corporation Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 RCS 3 au para 23 [*Notre-Dame de Bon-Secours*].

113. *Bishop c Stevens*, [1990] 2 RCS 467, aux pp 478-479.

114. *Cie générale des établissements Michelin – Michelin & Cie c CAW – Canada*, [1997] 2 CF 306, au para 63. Veuillez toutefois noter que dans *SOCAN c Canadian Association of Internet Providers* (1999), 1 CPR (4th) 417, la Commission du droit d'auteur note que la décision *Michelin* ne permet pas d'affirmer que les exceptions de la LDA doivent être interprétées restrictivement, mais seulement « que les tribunaux doivent éviter d'inclure dans la Loi des exceptions qui ne s'y trouvent pas. » (para 131).

115. *Boudreau v Lin*, [1997] OJ 3397, au para 48.

116. *Association des Compositeurs, Auteurs et Éditeurs du Canada Ltée c Installation Radiophonique C.K.R.L. - Ms, Campus Laval FM Inc* (1986), 17 CPR (3d) 242 au para 26.

« règle » de prévalence des intérêts des titulaires de droit d'auteur, et en imposant plutôt un « équilibre bidirectionnel où les droits du détenteur du droit d'auteur doivent être ajustés dans leur étendue en fonction de l'intérêt général du public dans le régime canadien du droit d'auteur »¹¹⁷.

Dans *Théberge c Galerie d'art du Petit Champlain Inc*¹¹⁸, la Cour suprême introduit une approche selon laquelle les exceptions doivent être interprétées de sorte à respecter l'équilibre entre « d'une part, la promotion, dans l'intérêt du public, de la création et de la diffusion des œuvres artistiques et intellectuelles et, d'autre part, l'obtention d'une juste récompense pour le créateur »¹¹⁹. Dans cette affaire, les appelants avaient acheté légalement des affiches du peintre Claude Théberge, intimé, et utilisé un processus chimique pour détacher l'image des affiches et l'apposer sur des toiles, laissant les affiches d'origine blanches. Théberge alléguait qu'il s'agissait d'une reproduction en violation de ses droits d'auteur. La Cour a donné raison aux appelants, trouvant notamment qu'il n'y avait pas eu de reproduction puisqu'il n'y avait pas eu de multiplication de copies de l'œuvre. Dans son raisonnement, la Cour insiste sur le fait qu'il faut privilégier l'équilibre entre les objectifs de politique publique mentionnés ci-haut « non seulement en reconnaissant les droits du créateur, mais aussi en accordant l'importance qu'il convient à *la nature limitée de ces droits* » [nos italiques]¹²⁰. Cette approche rompt avec la conception traditionnelle des exceptions, en ce qu'elle insiste sur les limites des droits de titulaires de droit d'auteur plutôt que celles des exceptions.

Deux ans plus tard, dans *CCH Canadienne Ltée c Barreau du Haut-Canada*¹²¹, la Cour suprême réaffirme l'interprétation avancée dans *Théberge* et l'approfondit en introduisant la notion de « droit des utilisateurs » pour parler des exceptions. Dans cette affaire, la Cour suprême accueille le pourvoi du Barreau du Haut-Canada en concluant que celui-ci ne viole pas le droit d'auteur des éditeurs intimés en fournissant des copies de décisions publiées, de résumés jurisprudentiels, de lois ou d'autres documents conformément à sa politique d'accès. La Cour conclut également que le Barreau n'autorise pas la violation du droit d'auteur en mettant des photocopieuses à la

117. David Lametti, « Exceptions et droits des utilisateurs » dans *JurisClasseur Québec – Propriété intellectuelle* fascicule 8 (Montréal, LexisNexis, 2012) au para 5.

118. *Théberge c Galerie d'art du Petit Champlain Inc*, 2002 CSC 34 [Théberge].

119. *Ibid* au para 30.

120. *Ibid* au para 31.

121. *CCH Canadienne Ltée c Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13 [CCH].

disposition des usagers de sa bibliothèque de recherche. Dans le cadre de son analyse de l'exception d'utilisation équitable, la Cour affirme que les exceptions correspondent à des « droits des utilisateurs »¹²² et qu'elles doivent recevoir une interprétation large et libérale. Ce passage montre clairement l'écart qui existe entre la conception traditionnelle que nous avons évoquée tout à l'heure et l'approche proposée par la Cour :

Pour maintenir un juste équilibre entre les droits des titulaires du droit d'auteur et les intérêts des utilisateurs, il ne faut *pas* l'interpréter restrictivement. Comme le professeur Vaver, *op. cit.*, l'a expliqué, à la p. 171, [TRADUCTION] « [L]es droits des utilisateurs ne sont *pas* de simples échappatoires. Les droits du titulaire et ceux de l'utilisateur doivent donc recevoir *l'interprétation juste et équilibrée* que commande une mesure législative visant à remédier à un état de fait. »¹²³ [Les italiques sont nôtres.]

La Cour suprême se trouve alors à dire le contraire de ce qu'elle avait exprimé sous la plume du juge Gonthier dans *Notre-Dame de Bon-Secours*, dont nous avons discuté précédemment.

Cette interprétation non traditionnelle des exceptions de la LDA est maintenue par la Cour suprême dans ses décisions subséquentes. Par exemple, dans *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c Bell Canada*¹²⁴, la juge Abella confirme l'abandon du paradigme classique d'interprétation des exceptions et décrit son évolution depuis *Théberge* :

Dans cet arrêt, la Cour rompt avec une conception jusque-là centrée sur l'auteur de l'œuvre ainsi que sur le droit exclusif de l'auteur et du titulaire du droit d'auteur de décider de l'usage qui peut être fait de l'œuvre sur le marché : voir p. ex. *Bishop c. Stevens*, [1990] 2 R.C.S. 467, p. 478-479. Pour les tenants de cette conception, tout avantage que pouvait tirer le public du régime de protection du droit d'auteur ne représentait qu'une [traduction] « conséquence heureuse mais fortuite de la reconnaissance d'un droit privé » : Carys J. Craig, « Locke, Labour and Limiting the Author's Right : A Warning against a Lockean Approach to Copyright Law » (2002), 28 *Queen's L.J.* 1, p. 14-15.

122. *Ibid* au para 48.

123. *Ibid*.

124. *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c Bell Canada*, 2012 CSC 36.

Dans l'arrêt *Théberge*, la Cour s'attache plutôt à l'importance du droit d'auteur lorsqu'il s'agit de promouvoir l'intérêt public et elle souligne que la diffusion des œuvres artistiques joue un rôle crucial dans l'établissement d'un domaine public vigoureux sur les plans culturel et intellectuel. Le professeur David Vaver fait observer que, à cette fin, un équilibre judicieux s'impose entre, d'une part, la protection des œuvres et, d'autre part, l'accès à ces dernières : *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks* (2^e éd. 2011), p. 60.¹²⁵

La Cour suprême réitère cette orientation dans *Société Radio-Canada c SODRAC 2003 Inc*¹²⁶, alors qu'elle souligne une fois de plus que « l'arrêt *Théberge* témoigne de l'évolution de la manière dont la Cour interprète l'objet de la [LDA] depuis la décision *Bishop* »¹²⁷.

Il est maintenant clair que les exceptions de la LDA ne se comportent plus comme des exceptions au sens traditionnel du terme. Il s'agit plutôt de droits à part entière devant recevoir une interprétation large et libérale, en équilibre avec les intérêts des titulaires de droit d'auteur. Autrement dit, les exceptions ont perdu leur caractère « exceptionnel ».

CONCLUSION

Si l'on considère de pair l'évolution législative et jurisprudentielle du régime des exceptions de la LDA, nous remarquons une tendance soutenue vers une considération croissante des droits des utilisateurs au détriment des titulaires de droit d'auteur. D'une part, au niveau législatif, les utilisateurs bénéficient d'un nombre toujours croissant d'exceptions. Jamais auparavant les utilisateurs n'ont profité d'autant de situations où ils peuvent poser des actes réservés sans que cela ne déclenche de responsabilité en vertu de la LDA, et sans devoir payer quoi que ce soit.

Nous sommes passés d'un régime d'à peine une douzaine d'exceptions, visant principalement à assurer la liberté d'expression et de presse, à un régime d'environ 85 exceptions répondant à une mosaïque d'intérêts particuliers. Ainsi, d'un point de vue strictement législatif, il semble que l'économie de la loi favorise de plus en plus les utilisateurs. D'autre part, au point de vue jurisprudentiel, nous sommes passés d'exceptions avec un réel caractère exceptionnel et

125. *Ibid* aux paras 9 et 10.

126. *Société Radio-Canada c SODRAC 2003 Inc*, 2015 CSC 57.

127. *Ibid* au para 47.

devant être interprétées de manière restrictive à des droits des utilisateurs devant recevoir une interprétation généreuse par rapport à des droits d'auteur limités.

Par l'introduction du vocable de « droits » pour parler des exceptions, la Cour suprême du Canada élève au même rang les intérêts des utilisateurs et ceux des auteurs, magnifiant ainsi la portée des nombreuses exceptions de la LDA. En somme, sur les deux fronts, la balance penche de plus en plus du côté des utilisateurs en réduisant le monopole accordé à l'auteur sur ses œuvres.