

# L'utilisation par les partis politiques d'extraits d'une entrevue entre un journaliste et un politicien ainsi que d'extraits d'un discours prononcé par un politicien

Audrey-Elizabeth Picard\*

Introduction . . . . .	97
1. Définition des termes « discours », « entrevue » et « interview » . . . . .	98
1.1 Définition de « discours » . . . . .	99
1.2 Définition d'« entrevue » et d'« interview » . . . . .	100
2. Contenu journalistique ou discours : y a-t-il une distinction entre les différents médiums utilisés pour communiquer un compte-rendu d'une allocution de nature politique donnée en public ou une entrevue/interview avec un politicien ? . . . . .	101
2.1 Critère de fixation . . . . .	101
2.1.1 Le médium imprimé . . . . .	102

© Audrey-Elizabeth Picard, 2017.

\* Rédaction réalisée dans le cadre du cours « DRC 4754 – Propriété intellectuelle » sous la supervision de la professeure Mistrale Goudreau à la Faculté de droit – section droit civil de l'Université d'Ottawa. Co-lauréate du Prix 2016 des *Cahiers de propriété intellectuelle*.  
[Évaluation anonyme par jury.]

---

2.1.2	Le médium radiophonique et télévisuel. . . . .	102
2.2	Critère d'originalité . . . . .	103
2.2.1	Principe . . . . .	103
2.2.2	Exception . . . . .	105
3.	Entrevues / interviews : comment s'applique la protection du droit d'auteur ? . . . . .	108
3.1	Une entrevue/interview est-elle une œuvre au sens de la Loi ? . . . . .	108
3.2	Principe énoncé dans la <i>Loi sur le droit d'auteur</i> : articles 3(1) et 27(1) . . . . .	113
4.	Utilisation par une personne autre que l'intervieweur, l'interviewé et le locuteur . . . . .	115
4.1	Utilisation équitable ( <i>fair dealing / fair use</i> ). . . . .	115
4.2	Incorporation incidente d'une œuvre au sein d'une autre. . . . .	121
4.3	Droit à l'intégrité de l'œuvre . . . . .	121
4.4	Intérêt du public et personnalité publique. . . . .	123
	Conclusion . . . . .	126

## Sommaire

Selon la prémisse de la *Loi sur le droit d'auteur*, une idée n'est protégée que si elle est articulée sous une forme matérielle. Une question s'est alors posée : qu'en est-il des paroles ? Avec les récentes attaques publicitaires du Parti conservateur à l'encontre du candidat libéral Justin Trudeau lors de la campagne électorale, une autre question se pose : au Canada, les partis politiques peuvent-ils utiliser des extraits de contenu journalistique ou de discours prononcé par leurs adversaires dans une campagne publicitaire ? S'agit-il d'une violation du droit d'auteur, une mutilation de l'œuvre, une utilisation équitable, une exception, etc. ? Toutes ces possibilités sont examinées dans cet article, mais d'emblée il convient de déterminer si la *Loi sur le droit d'auteur* protège les entrevues journalistiques et les discours prononcés par un homme politique.

L'histoire est faite de phases de progression et de phases de régression des libertés. [...] Elle est un outil que les sociétés et l'individu utilisent pour ou contre la liberté, souvent à la fois pour et contre elle, selon une régulation juridique, elle-même, résultat des rapports de forces politiques. Il en est ainsi des technologies de l'information et de la communication...<sup>1</sup>

## Introduction

Bien que l'effervescence pour le sujet de la propriété intellectuelle, particulièrement pour le droit d'auteur, s'est accrue dans les années 1980, des lois étaient applicables<sup>2</sup> bien avant la toute première *Loi sur le droit d'auteur* (ci-après « la *Loi* » ou « LDA ») du Canada, édictée en 1924<sup>3</sup>. Dans un litige entendu par le juge

1. Daniel Moatti, *Outils de communication et propriété intellectuelle* (Belgique, Tribord, 2007) à la p 9.
2. Concernant la naissance de la propriété intellectuelle, nous vous invitons à consulter l'ouvrage de Jacques Boncompain, *La Révolution des auteurs. Naissance de la propriété intellectuelle (1773-1815)* (Paris, Fayard, 2002).
3. Normand Tamaro, *Loi sur le droit d'auteur, texte annoté*, 10<sup>e</sup> éd. (Toronto, Carswell, 2015) aux pp 8-9 [Tamaro] ; « Entrée en vigueur de la Loi de 1921 concernant le

Maugham en 1934, il a souligné, bien qu'il parlait de la *Copyright Act*<sup>4</sup> de 1911, que le seul but de la *Loi* était de protéger les auteurs<sup>5</sup>. Ce but est resté le même malgré les évolutions ; les propos du juge Maugham ayant été repris en 1990 dans l'affaire *Bishop*<sup>6</sup>. Depuis longtemps, il est établi que la protection qu'offre la *Loi sur le droit d'auteur* se limite à l'expression des idées. C'est la prémisse selon laquelle une idée n'est protégée que si elle est articulée sous une forme matérielle<sup>7</sup>. Devant être fixée, une question s'est posée : qu'en est-il des paroles échangées lors d'un entretien avec un journaliste ou des paroles prononcées lors d'un discours ? Les opinions sont partagées à savoir qui détient les droits d'auteur. Avec les récentes attaques publicitaires dans la campagne électorale du Parti conservateur à l'encontre du Premier ministre actuel, Justin Trudeau, une autre question se pose et c'est cette même question à laquelle je tenterai de répondre dans cet article : les partis politiques peuvent-ils utiliser des extraits de contenu journalistique (entrevue / interview) ou de discours prononcé par leurs adversaires dans une campagne publicitaire ? S'agit-il d'une violation du droit d'auteur, d'une mutilation de l'œuvre, d'une exception, etc. ? Toutes ces questions méritent d'être examinées de plus près.

### 1. Définition des termes « discours », « entrevue » et « interview »

D'abord, avant de tenter de répondre à la question de cet article, il convient de fournir une brève définition des termes « discours », « entrevue » et « interview » afin d'éviter toute ambiguïté. De plus, il faut déterminer si le discours d'un politicien et l'entrevue réalisée entre un journaliste et un politicien peuvent bénéficier de la protection offerte par *Loi*.

- 
- droit d'auteur », en ligne : Bilan du siècle (Université de Sherbrooke) <<http://bilan.usherbrooke.ca/bilan/pages/evenements/22282.html>> ; Sara Bannerman, *The Struggle for Canadian Copyright* (Vancouver, UBC Press, 2013) à la p 89.
4. « *Copyright Act, 1911* (R-U), 1 & 2 Geo 5, c 46 », en ligne : WIPO World Intellectual Property Organization <<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/il/il013en.pdf>>.
  5. *Performing Right Society, Ltd v Hammond's Bradford Brewery Co*, [1934] 1 Ch 121 à la p 127.
  6. *Bishop c Stevens*, [1990] 2 RCS 467 aux pp 478-479 [*Bishop*] ; Pierre-Emmanuel Moysse, « Abus et Propriété Intellectuelle ou du Bon Usage des Droits », dans Courney Doagoo, dir *Intellectual Property for the 21st Century : Interdisciplinary Approaches* (Toronto, Irwin Law, 2014) à la p 131.
  7. Jacques Boncompain, *Le droit d'auteur au Canada* (Montréal, Fides, 1971) à la p 19 [Boncompain].

### 1.1 Définition de « discours »

Un discours est un « développement oratoire, sur un sujet déterminé, dit en public, et en particulier lors d'une occasion solennelle, par un orateur ; allocution »<sup>8</sup>. Il est précisé que les propos tenus sont généralement longs. Le discours visé par cet article, soit celui prononcé par un politicien, s'y inscrit. L'article 2 LDA fournit les définitions applicables à l'interprétation de cette *Loi*, à savoir que « sont assimilés à une conférence les allocutions, discours et sermons »<sup>9</sup>. En application de l'article 2(1) de la *Convention de Berne (Rome)*<sup>10</sup>, une conférence est incluse dans la catégorie des œuvres littéraires. Il s'agit d'un droit exclusif de prononcer une œuvre en public. Au Canada, depuis 1921, il faut considérer la conférence comme une œuvre. Auparavant, elle ne bénéficiait d'aucune protection<sup>11</sup>. Ainsi, depuis 1921 et en application de la *Convention de Berne*, il faut envisager une conférence comme une œuvre spécifique<sup>12</sup>. Cela est repris en 1975 dans l'affaire *Fly by Nite Music Co*<sup>13</sup>. Malgré la modification législative qui a suivi l'affaire précitée, l'auteur Normand Tamaro<sup>14</sup> souligne :

aucun motif ne nous porte à croire que le fait de ne plus faire de référence précise à une conférence au paragraphe 3 (1) emporterait l'abolition du droit préexistant quant aux conférences. Celles-ci continuent d'ailleurs d'être mentionnées dans certaines dispositions de la loi, par exemple à l'article 7.<sup>15</sup>

Ainsi, un discours, qu'il soit de nature politique ou non, est protégé par la *Loi sur le droit d'auteur* et une utilisation non autorisée constitue une violation de ce droit, sauf dans les cas d'exception prévues dans la *Loi*.

---

8. *Larousse*, 2015, *sub verbo* « Discours ».

9. *Loi sur le droit d'auteur*, LRC 1985, c C-42 [LDA], art 2 définition de « conférence ».

10. *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, 828 RTNU 221, 9 septembre 1886, révisée à Rome le 2 juin 1928, art 2(1).

11. Tamaro, *supra* note 3 à la p 48.

12. *Ibid.*

13. *Fly by Nite Music Co c Record Warehouse Ltd*, [1975] CF 386 (CFPI) à la p 394 (CFPI).

14. Auteur et avocat québécois spécialisé en propriété intellectuelle.

15. Tamaro, *supra* note 3 à la p 48.

## 1.2 Définition d'« entrevue » et d'« interview »

L'entrevue est une « rencontre concertée entre deux ou plusieurs personnes qui ont à parler ensemble ; entretien »<sup>16</sup>. Le terme « interview » est couramment utilisé comme synonyme du terme « entrevue », il est un anglicisme reconnu. Par contre, sa définition est beaucoup plus complète et intéressante. L'interview est un « entretien avec quelqu'un, pour l'interroger sur ses actes, ses idées, ses projets, afin d'en publier ou diffuser le contenu »<sup>17</sup>. C'est également un « article relatant les questions et les réponses échangées au cours de cet entretien »<sup>18</sup>.

Contrairement à la conférence, l'entrevue et l'interview ne sont pas mentionnées expressément dans la *Loi sur le droit d'auteur*. Cependant, à son article 2<sup>19</sup>, la catégorie « toute œuvre littéraire » permet de les y inclure, si ces dernières remplissent les critères de fixation et d'originalité d'une œuvre :

2° toute œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique originale. S'entend de toute production originale du domaine littéraire, scientifiques ou artistiques quels qu'en soit le mode ou la forme d'expression, tels les compilations, livres, brochures et autres écrits, les conférences, les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales, les œuvres musicales, les traductions, les illustrations, les croquis et les ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture ou aux sciences.

Catégorie fourre-tout pour les œuvres, les entrevues / interviews peuvent donc y être incluses. La Cour d'appel du Québec, dans l'affaire *Construction Denis Desjardins inc.*, rappelle, bien qu'il s'agissait d'un cas de plagiat d'un plan architectural, qu'un auteur doit faire preuve d'effort créateur, c'est-à-dire que l'œuvre doit contenir des connaissances personnelles, du savoir-faire ainsi que la capacité d'évaluer et de faire des choix<sup>20</sup>. C'est précisément ce qu'exige le travail de réaliser une entrevue. « L'analyse et la recherche de l'auteur reposent essentiellement sur une question de faits et de

16. *Larousse*, 2015, *sub verbo* « Entrevue ».

17. *Larousse*, 2015, *sub verbo* « Interview » ; Patricia Aufderheide et al, *Copyright, Free Speech, and the Public's right to know* (2013), 14:6 *Journalism Studies* 878, à la p 883 [Aufderheide].

18. *Ibid.*

19. Art 2 LDA, définition de « toute œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique originale ».

20. *Construction Denis Desjardins inc c Jeanson*, 2010 QCCA 1287 au para 16.

degré, où ce sont les efforts intellectuels qui sont récompensés dans le contexte où l'œuvre doit revêtir un certain degré d'originalité »<sup>21</sup>. Comme un architecte, le journaliste doit planifier et préparer son entretien s'il souhaite obtenir un bon résultat. À cette étape, il convient de dire que l'entrevue est une œuvre au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*. Nous verrons plus loin si cela est valide pour l'entièreté de l'œuvre ou seulement des parties.

## **2. Contenu journalistique ou discours : y a-t-il une distinction entre les différents médiums utilisés pour communiquer un compte-rendu d'une allocution de nature politique donnée en public ou une entrevue / interview avec un politicien ?**

### **2.1 Critère de fixation**

Au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*, une œuvre doit être fixée. Dans l'ouvrage *The Modern Law of Copyright and Designs*, les auteurs soutiennent qu'un droit d'auteur naît « dès que l'œuvre est écrite ou autrement attestée sous une forme raisonnablement permanente (« fixée ») »<sup>22</sup>. Le juge Binnie, dans l'affaire *Théberge c Galerie d'Art du Petit Champlain inc*, souligne que la fixation « sert à distinguer les œuvres susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur des idées générales qui sont la « propriété » intellectuelle de tous »<sup>23</sup>. Il complète ses propos avec la citation mentionnée un peu plus haut. Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et LeBel, bien qu'ils soient dissidents dans ce jugement, précisent tout de même que « la fixation à un support matériel constitue une condition *sine qua non*

21. Tamaro, *supra* note 3 à la p 222 ; *Céjibé communication inc c Construction Cleary inc*, (2012) AZ-98021970 à la p 11 (QC CS) ; Boncompain, *supra* note 7 à la p 24.

22. Hugh Laddie et al, *The Modern Law of Copyright and Designs*, 3<sup>e</sup> éd (Londres, Butterworths, 2000) au para 1.2 ; *Théberge c Galerie d'Art du Petit Champlain inc*, [2002] 2 RCS 336 au para 25 [*Théberge*] ; Barry Sookman et Steven Mason, *Intellectual Property Law in Canada : Cases and Commentary* (Toronto, Thomson Reuters, 2009) à la p 72 [Sookman-Mason] ; Canada, ministère des Communications, *De Gutenberg à Télidon. Livre blanc sur le droit d'auteur – Proposition en vue de la révision de la Loi canadienne sur le droit d'auteur* (Ottawa, Gouvernement du Canada, 1984) à la p 5 [ministère des Communications].

23. *Théberge*, *supra* note 22 au para 25 ; Meera Nair, « Fairness of Use : Different Journeys » dans Michael Geist, dir, *The Copyright Pentology : How the Supreme Court of Canada Shook the Foundations of Canadian Copyright Law* (Ottawa, University of Ottawa Press, 2013) à la p 235 ; Ysolde Gendreau, « Copyright and Freedom of Expression in Canada » dans Paul L.C. Torremans, dir, *Copyright and Human Rights : Freedom of Expression – Intellectual Property – Privacy* (New York, Aspen Publishers, 2004) à la p 27 [Gendreau].

de la production d'une œuvre »<sup>24</sup>. Sans conteste, il convient alors de confirmer qu'il y a une exigence reconnue dans la loi canadienne qu'une œuvre doit être fixée<sup>25</sup>. Il y a différents médiums de communication à la disposition des journalistes lorsqu'ils réalisent l'entrevue ainsi que divers moyens de communiquer un discours. D'emblée, il convient alors de vérifier si ces médiums de communication répondent au critère nécessaire de fixation.

### 2.1.1 Le médium imprimé

À la suite des affirmations ci-haut, nul besoin de s'étendre sur le sujet de ce médium, l'écriture étant reconnue comme un moyen de fixer la parole. Comme le vieux et célèbre proverbe le soutient : *verba volant, scripta manent*. Autrement dit, les paroles s'envolent, mais les écrits restent.

### 2.1.2 Le médium radiophonique et télévisuel

De 1954 à 1988, il existait une ambiguïté au sujet de la fixation d'une œuvre par ondes radiophoniques ou télévisuelles. Le tout a débuté lorsque le juge Cameron, dans l'affaire *Canadian Admiral Corp c Rediffusion, Inc*<sup>26</sup>, s'est prononcé sur la fixation de prises de vue d'une partie de football diffusées à la télévision. Il a conclu que rien ne permettait, dans ce type de spectacle (diffusion d'un match sportif), de fixer un arrangement de scène. Rien ne permet en effet de planifier à l'avance un tel événement, de quelque manière que ce soit. Ainsi, le juge conclut qu'en l'absence d'une quelconque fixation matérielle avant la diffusion de l'évènement, le spectacle sportif ne pouvait être protégé par le droit d'auteur<sup>27</sup>. À la suite de cette décision, les producteurs des émissions en diffusion simultanée (*live*) ont pris l'habitude de décaler la diffusion de quelques secondes afin de fixer l'œuvre sur une bande et ainsi pouvoir bénéficier de la protection offerte par la *Loi*. Finalement, il n'est plus nécessaire de procéder de la sorte puisque le législateur a, en 1988, adopté le paragraphe 3 (1.1) stipulant qu'une « œuvre est fixée même si sa fixation se fait au moment de sa communication »<sup>28</sup>. Cependant, même s'il

24. *Ibid* au para 145.

25. Mistralé Goudreau, *Intellectual Property Law in Canada* (New York, Wolters Kluwer Law & Business, 2013) au para 43 ; John S. McKeown, *Canadian Intellectual Property Law and Strategy* (New York, Oxford University Press, 2013) aux pp 211 et 216 [McKeown].

26. *Canadian Admiral Corp Ltd v Rediffusion, Inc*, [1954] RCÉ 382.

27. *Ibid* aux pp 394-395.

28. Para 3(1.1) LDA.



existe un droit d'auteur sur la production d'un événement sportif depuis cette disposition, il n'en demeure pas moins que l'évènement ne peut pas faire l'objet d'une protection en tant que tel<sup>29</sup>.

Dans le cas d'une entrevue, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu en 1998 que le célèbre pianiste « Gould ne possédait pas de droit d'auteur sur les paroles qu'il prononçait ni sur les transcriptions de ces paroles »<sup>30</sup>. Dans cette affaire, ce n'est pas l'interviewé qui demandait la protection de ses propos par le droit d'auteur, mais plutôt sa succession. Quelques années avant son décès, le pianiste s'était lié d'amitié avec Jock Carroll, un écrivain qui avait rédigé un livre sur la vie et les œuvres de Gould. La succession du pianiste soutenait que Jock Carroll continuait à exploiter le matériel qu'il avait recueilli quelques années avant et ce, à des fins commerciales. Elle prétendait que ce qui avait été fait avec le consentement de Gould pouvait n'être utilisé qu'une seule fois. Bien que dans ce cas il s'agissait de documents écrits à la suite de plusieurs entretiens entre l'auteur et le pianiste, il est possible de faire une analogie avec les autres médiums de communication. Que le produit final soit un article ou une émission de radio ou de télévision, le journaliste doit travailler à élaborer l'entrevue et la préparer pour obtenir un produit de qualité. Ainsi, la *Loi sur le droit d'auteur* a protégé les efforts du journaliste Carroll à produire un écrit de qualité plutôt que les paroles du pianiste.

## 2.2 Critère d'originalité

### 2.2.1 Principe

Le second critère afin qu'une œuvre soit protégée est l'originalité de cette dernière. « Une œuvre « originale » au sens de la *Loi sur le droit d'auteur* est une œuvre qui émane d'un auteur et qui n'est pas une copie d'une autre œuvre », mais surtout elle est le résultat du talent et du jugement de l'auteur<sup>31</sup>. Il convient donc de déterminer à partir de quel moment une personne qui en interviewe une autre crée une œuvre qui répond au critère d'originalité. D'emblée, il faut

29. Normand Tamaro, *Loi sur le droit d'auteur, texte annoté*, 9<sup>e</sup> éd, (Toronto, Carswell, 2012) à la p 368.

30. *Succession Gould v Stoddart Publishing Co*, (1998) 161 DLR (3d) 321 (ON CA) aux pp 329-330 [*Gould*].

31. *CCH Canadienne Ltée c Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 RCS 339 aux pp 341 et 342 [*CCH Canadienne*] ; Sookman-Mason, *supra* note 22 à la p 64 ; ministère des Communications, *supra* note 22 à la p 5.

souligner qu'afin d'être qualifiée d'œuvre originale, elle n'a pas besoin d'aborder un sujet nouveau<sup>32</sup>, ni même d'être complétée ou achevée<sup>33</sup>. Comme le souligne Normand Tamaro, reprenant les propos du juge Claude Auclair de la Cour supérieure du Québec dans l'affaire *Robinson c Films Cinar inc*<sup>34</sup>, « même à l'état de projet, une œuvre est couverte par la loi dans la mesure où elle est suffisamment développée et dépasse le simple stade des idées »<sup>35</sup>.

Depuis que la Cour suprême du Canada s'est prononcée dans la cause opposant plusieurs maisons d'édition canadiennes et le Barreau ontarien (affaire *CCH Canadienne*<sup>36</sup>), la notion d'originalité est maintenant plus facile à comprendre. Il s'agit de l'affaire type concernant la notion d'originalité d'une œuvre<sup>37</sup>. Dans ce litige, un groupe d'éditeurs<sup>38</sup> a intenté plusieurs actions contre le Barreau de l'Ontario pour des violations du droit d'auteur. Ils s'étaient opposés à ce que la bibliothèque de l'Université York, gérée par le Barreau ontarien, fournisse aux utilisateurs qui le demandaient des copies de documents, décisions judiciaires, textes de loi ou extraits d'ouvrage de doctrine. Les éditeurs soutenaient que ce comportement leur faisait perdre des ventes<sup>39</sup>. Le Barreau de l'Ontario soutenait plutôt, en ce qui a trait à la reproduction de décisions judiciaires, que le contenu des recueils de décisions n'était pas suffisamment original pour bénéficier de la protection accordée par la *Loi sur le droit d'auteur*<sup>40</sup>. Le critère de l'originalité étant « fondé sur l'exercice du talent et du jugement, [il] garantit que l'auteur ne touchera pas une rétribution excessive pour son œuvre »<sup>41</sup>. Le plus haut tribunal du Canada a finalement conclu qu'une maison d'édition ne peut pas avoir de droit d'auteur sur le texte d'une décision judiciaire même si elle est contenue dans un recueil des décisions produit par cette dernière. Pour reprendre les mots mêmes du juge en chef : « les

32. Marc-André Blanchard et Sophie Dormeau, « Le statut de l'entrevue et le journaliste », (2000) 12:2 *Cahiers de propriété intellectuelle* 1 à la p 3 [Blanchard-Dormeau].

33. *France Animation, s.a. c Robinson*, 2011 QCCA 1361 au para 38.

34. *Robinson c Films Cinar inc*, 2009 QCCS 3793 au para 505.

35. Tamaro, *supra* note 3 à la p 82.

36. *CCH Canadienne*, *supra* note 31.

37. Graham Reynolds, « Of Reasonableness, Fairness and the Public Interest : Judicial Review of Copyright Board Decision in Canada's Copyright Pentalogy » dans Michael Geist, dir, *The Copyright Pentalogy : How the Supreme Court of Canada Shook the Foundations of Canadian Copyright Law* (Ottawa, University of Ottawa Press, 2013) à la p 9 [Reynolds] ; Gendreau, *supra* note 23 à la p 23.

38. *CCH Canadienne Limitée, Thomson Canada Limitée et Canada Law Book Inc.*

39. *CCH Canadienne*, *supra* note 31 aux para 2 et 5.

40. *Ibid* au para 3.

41. *Ibid* au para 23.

motifs de la décision en eux-mêmes, sans les sommaires, ne constituent pas des œuvres originales sur lesquelles les éditeurs peuvent revendiquer un droit d'auteur »<sup>42</sup>. Il restait donc à déterminer si les ajouts faits par les éditeurs tels que les mots-clés, les index analytiques et les sommaires, pouvaient être protégés par le droit d'auteur. Puisqu'une œuvre originale est celle qui émane de l'auteur, qui n'est pas une copie d'une autre et surtout qui est le fruit du talent et du jugement de l'auteur, le tribunal a conclu que les ajouts faits par les maisons d'édition avaient droit à la protection de la *Loi*<sup>43</sup>.

Bien que cette décision soit importante, elle ne permet pas de déterminer précisément quand un discours ou une conversation répond au critère d'originalité de l'œuvre<sup>44</sup>. Il est donc difficile d'appliquer les enseignements de la Cour suprême à la question de l'utilisation par les partis politiques des extraits d'une entrevue / interview entre un journaliste et un politicien ainsi que des extraits d'un discours prononcé par un politicien. Selon René Pepin, la Cour ne répond pas à cette question « probablement dû au fait qu'en ce domaine peuvent exister des réalités fort variées. La seule chose qui soit sûre, c'est la règle applicable aux situations qui se trouvent aux deux extrémités du spectre des possibilités »<sup>45</sup>. Ces deux extrêmes auxquels l'auteur Pepin fait référence sont mentionnés par l'honorable juge en chef McLachlin dans l'affaire *CCH Canadienne* au paragraphe 16 de la décision<sup>46</sup>. René Pepin en fait un bon résumé : « la notion d'originalité en droit canadien se situe entre deux extrêmes : l'œuvre doit être plus que le simple résultat d'un travail ou labeur personnel, mais sans avoir à être véritablement créative »<sup>47</sup>. Ainsi, pour bénéficier de la protection offerte par la *Loi sur le droit d'auteur*, une œuvre doit d'emblée être fixée et être originale.

### 2.2.2 Exception

Puisque l'idée d'effort ou de labeur de l'auteur est importante afin de satisfaire le critère d'originalité de l'œuvre, la question s'est posée à savoir quelle est la part de travail du journaliste qui retranscrit un compte-rendu ou une allocution. Est-il le titulaire du droit d'auteur du simple fait qu'il retranscrit le texte prononcé par le

42. *Ibid* dans le sommaire et para 27.

43. *Ibid* au para 27.

44. René Pepin, « Les conversations et entrevues sont-elles protégées par le droit d'auteur ? », (2006) 18:1 *Cahiers de propriété intellectuelle* 141, à la p 146 [Pepin].

45. *Ibid* à la p 146.

46. *CCH Canadienne*, *supra* note 31.

47. Pepin, *supra* note 44 à la p 146.

politicien ? Il convient de débiter en retranscrivant les alinéas 32.2(1) c) et e) de la *Loi sur le droit d'auteur* :

32.2 (1) Ne constituent pas des violations du droit d'auteur :

c) la production ou la publication, pour des comptes rendus d'évènements d'actualité ou des revues de presse, du compte rendu d'une *conférence faite en public*, à moins qu'il n'ait été défendu d'en rendre compte par un avis écrit ou imprimé et visiblement affiché, avant et pendant la conférence, à la porte ou près de la porte d'entrée principale de l'édifice où elle a lieu ; l'affiche doit être posée près du conférencier, sauf lorsqu'il parle dans un édifice servant, à ce moment, à un culte public ;

[...]

e) la production ou la publication, pour des comptes rendus d'évènements d'actualité ou des revues de presse, du compte-rendu d'une *allocutions de nature politique prononcées lors d'une assemblée publique* ; » [Les italiques sont nôtres.]

Ainsi, la retranscription d'une allocution prononcée par un politicien ou « une allocution de nature politique »<sup>48</sup> ne constitue pas une violation du droit d'auteur puisque la *Loi* prévoit qu'il est licite de publier un compte-rendu d'une conférence lorsque celle-ci est prononcée lors d'une assemblée publique<sup>49</sup>. D'une manière plus générale, l'exception prévue à l'alinéa e) s'applique également lorsqu'il s'agit d'une « conférence faite en public » et lorsqu'une interdiction n'est pas affichée<sup>50</sup>. Ainsi, dans les autres situations non énoncées dans la disposition de la *Loi*, il faut considérer qu'il s'agit d'une violation du droit d'auteur que de reproduire le texte d'une conférence, car le conférencier utilise généralement un texte écrit<sup>51</sup>.

– *Extraits d'un discours politique prononcé en public*

Il y a deux exceptions spécifiques qui favorisent la liberté d'expression. L'une est de permettre la réalisation d'un rapport

48. Al 32.2(1) e) LDA.

49. Pepin, *supra* note 44 à la p 146.

50. Al 32.2(1) c) LDA.

51. Michael D. Birnhack, « Copyrighting Speech : A trans-Atlantic View » dans Paul L.C. Torremans, dir, *Copyright and Human Rights. Freedom of Expression – Intellectual Property – Privacy* (New York, Aspen Publishers, 2004) à la p 41 [Birnhack].

d'une conférence publique aux fins d'information et l'autre « consiste à permettre la réalisation du rapport d'un discours de nature politique donnée à l'occasion d'une réunion publique à des fins similaires »<sup>52</sup>.

Nous pouvons maintenant répondre en partie à la question qui nous intéresse à l'aide de l'alinéa 32.2 (1) e) de la *Loi sur le droit d'auteur*. Tant que le discours est fait en public, le contenu peut être produit (médium radiophonique ou télévisuel) ou publié (médium écrit) sans violation. Ainsi, la communication est permise, la question qui demeure est de savoir si un parti politique adverse peut utiliser cette déclaration dans une publicité.

*A priori*, rien ne l'en empêche. Cependant, puisque le contenu est utilisé dans le but de discréditer l'adversaire afin d'obtenir les votes des électeurs, il est permis de présumer que les extraits utilisés ne seront pas des plus flatteurs, l'idée étant de présenter les adversaires sous leur mauvais jour pour paraître plus compétents qu'eux. De plus, le fait d'utiliser seulement un extrait d'un discours sans son contexte peut prêter à confusion, voire déformer le véritable message qui a été communiqué lors de cette assemblée. Dans ce cas, pouvons-nous parler de diffamation ? Jusqu'à ce jour, aucune contestation devant les tribunaux n'a permis aux juges de se prononcer sur l'exception énoncée à l'alinéa 32.2 (1) e) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Cependant, quelques auteurs ont avancé l'hypothèse que les personnalités publiques, ce qui inclut les politiciens, font partie du domaine public et par conséquent qu'il y a un intérêt du public à mieux connaître une personne<sup>53</sup>. À ce sujet, la Cour suprême sous la plume du juge Lamer a reconnu l'intérêt du public dans le droit de discuter, d'échanger et de critiquer librement le système politique<sup>54</sup>. Bien que cette cause portait sur le terme « intérêt public » mentionné à l'alinéa 515 (10) b) du *Code criminel*<sup>55</sup>, l'interprétation qui en est faite est pertinente pour notre cas. Il convient de citer les propos du juge Lamer :

Le sens général du terme « intérêt public » renvoie à l'ensemble particulier de valeurs qui sont le mieux comprises sous l'aspect du bien collectif et se rapportent aux questions touchant le

52. Alain Strowel et François Tulkens. *Droit d'auteur et liberté d'expression, Regards francophones, d'Europe et d'ailleurs* (Bruxelles, Larcier, 2006) à la p 150.

53. Blanchard-Dormeau, *supra* note 32 aux pp 7-8.

54. *R c Moralès*, [1992] 3 RCS 711 aux pp 717-718 [*Moralès*].

55. *Code criminel*, LRC 1985, c C-46, al 515(10)b).

bien-être de la société. [...] La large portée du concept de l'intérêt public est un aspect nécessaire d'une notion qui recouvre des considérations multiples et importantes qui permettent au droit de servir une gamme nécessairement vaste de fins publiques.<sup>56</sup>

Ainsi, les partis politiques peuvent-ils évoquer à leur défense que le public canadien a intérêt à ce que soient répétés les propos qu'un politicien a tenus publiquement ? Par exemple, si ce dernier fait une promesse aux citoyens lors de sa campagne électorale et qu'il ne la tient pas, il est dans l'intérêt de la société qu'un parti adverse mette l'accent sur ce manquement. La société doit se rappeler et sera ainsi plus apte à faire le bon choix lors des prochaines élections. Reste à savoir si les motivations des partis politiques sont aussi bonnes. L'utilisation des extraits d'entrevue est-elle faite réellement pour l'intérêt de la société ou uniquement pour obtenir des votes ? La question se pose, mais elle est hors du cadre de cet article. Quoi qu'il en soit, il semble que les extraits des allocutions publiques puissent être utilisés sans violation du droit d'auteur. Reste maintenant à déterminer s'il en est de même pour les entrevues accordées à un journaliste.

### **3. Entrevues / interviews : comment s'applique la protection du droit d'auteur ?**

#### **3.1 *Une entrevue / interview est-elle une œuvre au sens de la Loi ?***

Tel qu'établi précédemment, les entrevues, de façon générale, constituent une œuvre au sens de la *Loi sur le droit d'auteur* et bénéficient par conséquent de la protection qu'elle offre. En ce sens, si le travail du journaliste est protégé, les réponses de l'interviewé, elles, ne le sont pas. René Pepin, dans son article « Les conversations et entrevues sont-elles protégées par le droit d'auteur ? » s'exprime spécifiquement sur ce point :

La situation qui se trouve à l'opposé du spectre des possibilités est celle de la personne qui discute à bâtons rompus avec un journaliste. Elle ne devrait pas pouvoir prétendre que l'ensemble de ses réponses constitue le fruit d'un effort de

---

56. *Moralès, supra* note 54 aux pp 717-718.

réflexion sérieux, exposé de façon articulée, donc une « œuvre originale » au sens où la Cour suprême a précisé ce terme.<sup>57</sup>

Ainsi, puisque les réponses de l'interviewé ne peuvent satisfaire le critère d'originalité de l'œuvre clarifiée dans l'affaire *CCH Canadienne*<sup>58</sup>, la *Loi* et sa protection ne peuvent pas s'appliquer. Il y a peu de jurisprudence sur ce sujet ; deux décisions sont néanmoins d'une haute importance, les affaires *Posen (Gould Estate) c Stoddard Publishing Co*<sup>59</sup> et *Hager c ECW Press Ltd*<sup>60</sup>.

Dans l'affaire opposant la succession du musicien Gould et Stoddard Publishing, le juge conclut que le pianiste avait consenti de façon non équivoque à la prise de photos et à l'enregistrement des conversations afin que l'auteur Jock Carroll puisse les utiliser à sa guise et sans restriction. Bien que le juge de cette cause se soit intéressé principalement au droit d'auteur sur les photographies, il s'est attardé brièvement sur les paroles prononcées par Gould lors des entretiens<sup>61</sup> entre ce dernier et l'écrivain. À cet effet, il a cité les propos du juge de première instance avec lequel il était en accord :

Gould ne prononçait pas une allocution formelle ni ne dictait à Carroll ce qu'il voulait que celui-ci écrive, ce qui lui permit de conclure que Gould ne possédait pas de droit d'auteur sur les paroles qu'il prononçait ni sur les transcriptions de ces paroles.<sup>62</sup>

Il est important de souligner que le juge n'exclut pas qu'il puisse exister des situations particulières dans lesquelles l'interviewé ou le locuteur puisse prétendre avoir des droits d'auteur sur ses propos énoncés oralement<sup>63</sup>.

Dans l'affaire, *Hager c ECW Press Ltd*<sup>64</sup>, il s'agissait d'un recours en dommages-intérêts intenté pour atteinte au droit d'auteur. L'éditeur alléguait qu'un de ses concurrents avait copié d'importants passages de son livre sur la chanteuse Shania Twain. Il faut souligner que le livre en question avait été rédigé grâce à de

57. Pepin, *supra* note 44 à la p 147.

58. *CCH Canadienne*, *supra* note 31.

59. *Gould*, *supra* note 30.

60. *Hager c ECW Press Ltd.*, [1999] 2 CF 287 [*Hager*].

61. Les entretiens pouvant être assimilés à une entrevue ou interview.

62. *Gould*, *supra* note 30 aux pp 329 et 330.

63. Pepin, *supra* note 44 à la p 148.

64. *Hager*, *supra* note 60.

nombreux entretiens avec la chanteuse qui avaient été enregistrés avec son consentement. Ce sont les extraits du livre basés sur les interviews qui ont été plagiés. Le juge a conclu que « s'agissant d'entrevues privées, c'est la personne qui consigne sous une forme permanente les déclarations orales qui acquiert le droit d'auteur sur celles-ci »<sup>65</sup>. Le juge n'a laissé place à aucun doute quant à la possibilité pour l'interviewé de revendiquer un droit. Comme il le mentionne dans sa conclusion :

même si les décisions *Express Newspapers* et *Gould Estate* ne portent pas directement sur un litige opposant un intervieweur et un tiers ayant reproduit les paroles d'un interviewé, elles établissent toutes deux de manière non équivoque que l'intervieweur est titulaire du droit d'auteur sur ces paroles.<sup>66</sup>

Il a estimé que l'effort de l'auteure Hager d'intégrer les propos de la chanteuse dans un tout plus grand pouvait mériter la protection de la *Loi* puisque cela constituait une œuvre suffisamment originale<sup>67</sup>.

Pour les auteurs de l'article « Le statut de l'interview et le journaliste », lorsque l'interviewé répond aux questions de l'intervieweur, ses réponses relèvent du domaine public et « toute personne qui veut les remanier et les présenter de façon personnelle doit pouvoir le faire sans crainte de violer le droit d'auteur de quiconque »<sup>68</sup>. Ceci est dans le but de permettre au public d'avoir accès à de l'information la plus complète possible. Cependant, il est à noter que leur article exclut la permission pour l'utilisation contraire aux droits fondamentaux.

– *Comparaison avec les États-Unis*

Les tribunaux américains ne se sont pas prononcés définitivement sur le droit qu'a un interviewé sur ses paroles, mais les juges auraient pourtant eu l'occasion de le faire dans l'affaire newyorkaise opposant la succession de l'écrivain Ernest Hemingway et la maison d'édition Random House<sup>69</sup>. Similairement aux faits de l'affaire cana-

65. *Hager*, *supra* note 60 à la p 14.

66. *Ibid* à la p 28.

67. *Ibid* à la p 28 ; *Pepin*, *supra* note 44 à la p 148.

68. Blanchard-Dormeau, *supra* note 32 à la p 12.

69. *Estate of Ernest Hemingway v Random House Inc*, 23 NY 2d 341 (NY CA ; 1968) ; confirmant 53 Misc2d 462 (NY SC ; 1967) [*Hemingway*].



dienne du pianiste Gould<sup>70</sup>, l'écrivain Ernest Hemingway s'est lié d'amitié avec un autre écrivain, A.E. Hotchner, qui tenait des carnets sur leurs conversations. Certains extraits de ces carnets étaient des retranscriptions exactes des paroles de Hemingway. Après le suicide de ce dernier, Hotchner décide d'écrire un roman sur la vie et l'œuvre de Hemingway. Le livre « Papa Hemingway » est publié par la maison d'édition Random House. La succession a voulu empêcher la vente de l'œuvre en soutenant qu'il s'agissait d'une violation du droit d'auteur. Les juges ont donc été confrontés à la question du statut juridique des paroles de Hemingway prétendument protégées par le *Common Law copyright*<sup>71</sup>. En vertu de ce concept, les œuvres littéraires et artistiques sont protégées avant leur publication. La question à laquelle les juges devaient répondre était donc de savoir si ce concept pouvait s'étendre aux conversations. Puisque le consentement de Hemingway avait été formulé clairement et que Hotchner pouvait par conséquent utiliser son matériel comme il le voulait, les juges ont choisi de ne pas fournir une réponse définitive. Autre similitude avec l'affaire du pianiste canadien, les juges n'ont pas voulu exclure complètement la possibilité qu'il existe des situations dans lesquelles on pourrait reconnaître un droit à un locuteur de décider quand ses paroles pourraient être utilisées et publiées. Le juge Fuld écrit :

The rules of common-law copyright assure this freedom in the ease of written material. However, speech is now easily captured by electronic devices and, consequently, we should be wary about excluding all possibility of protecting a speaker's right to decide when his words, uttered in private dialogue, may or may not be published at large.<sup>72</sup>

Pourtant, plusieurs années après ce jugement qui laisse une petite ouverture pour protéger les paroles, les juges de la Cour de district de l'ouest de l'État de la Virginie ont refusé de protéger les propos du pasteur Jerry Falwell (affaire *Falwell c Penthouse International Ltd.*<sup>73</sup>). Ce dernier avait discuté à quelques reprises avec des journalistes ayant vendu leur article à la revue Penthouse. Étant qualifiée de « revue pour adultes », le pasteur ne souhaitait pas que

70. *Gould*, *supra* note 30.

71. Ce concept accorde une protection aux auteurs sur leurs œuvres littéraires ou artistiques avant leur publication. Voir *Hemingway*, *supra* note 69 au para 8 ; *Pepin*, *supra* note 44 à la p 149.

72. *Hemingway*, *supra* note 69 au para 14.

73. *Falwell c Penthouse International Ltd.*, 521 F Supp. 1204 (1981) à la p 1208 [*Falwell*].

ses discours ainsi que son nom ne deviennent associés à cette publication. Les avocats du pasteur Falwell ont avancé qu'il détenait un *Common Law copyright* sur ses propos exprimés oralement et que par conséquent, il détenait un droit de regard quant à leur publication. Malgré l'avis précédemment cité du juge Fuld dans l'affaire Hemingway, le tribunal a fait remarquer que ce concept de *Common Law copyright* n'avait jamais été appliqué pour des paroles. De plus, il précise que la loi américaine sur le droit d'auteur ne doit pas protéger les paroles parce qu'elles ne constituent pas une œuvre. Le juge écrit :

Plaintiff cannot seriously contend that each of his responses in the published interview setting forth his ideas and opinions is a product of his intellectual labors which should be recognized as a literary or even intellectual creation.<sup>74</sup>

Le niveau d'abstraction étant trop grand, aucune protection n'est offerte<sup>75</sup>. Selon l'auteur René Pepin, la Cour aurait été motivée dans sa décision par des raisons de *policy*<sup>76</sup>. Il tire cette conclusion en se basant sur une mention de la Cour : « les juges ont fait la remarque que, s'ils avaient accepté ces arguments, les tribunaux seraient inondés par des demandes de politiciens ou artistes réclamant des droits d'auteur sur leurs propos »<sup>77</sup>, ce qui « ne serait manifestement pas le but recherché par la *Loi sur le droit d'auteur*, et irait aussi à l'encontre de la notion de liberté d'expression »<sup>78</sup>.

En principe, il ne peut pas y avoir de droit d'auteur sur des paroles, mais les auteurs de doctrine admettent que « dans certains cas exceptionnels, on puisse avancer que l'auteur de paroles possède un droit d'auteur à leur égard »<sup>79</sup>. Néanmoins, la norme est que l'interviewé n'a aucun droit d'auteur sur ses paroles.

Dans un article paru dans le *Nebraska Law Review*, l'auteure souligne un point qui est rarement mentionné et qui est pourtant très intéressant :

74. *Ibid* ; Pepin, *supra* note 44 à la p 150.

75. Joseph William Singer, *Introduction to Property (Second Edition)* (New York, Aspen Publishers, 2005) à la p 810.

76. Pepin, *supra* note 44 à la p 150 ; Falwell, *supra* note 73 à la p 1208.

77. Falwell, *supra* note 73 à la p 1207 ; Pepin, *supra* note 44 à la p 150 ; Vicki L. Ruhga. « Ownership of Interviews : A Theory for Protection of Quotations », (1988) 67:3 *Nebraska Law Review* 675 à la p 682 [Ruhga].

78. Falwell, *supra* note 73 à la p 1207 ; Pepin, *supra* note 44 la p 150.

79. Pepin, *supra* note 44 à la p 151.

In most interview situations, the interviewee has consented to the use of the quotations. Courts place emphasis on an interviewee's consent to use of the statements. However, an exception could be developed for statements made 'off the record'. [...] Off the record statement go beyond the scope of consent. Interviewers do not have permission to use off the record statement because the interviewee has not consented to the use.<sup>80</sup>

Ainsi, pensons à une émission diffusée en simultanée et qui contient des pauses publicitaires. Pendant ces pauses, il est possible que l'intervieweur continue à discuter avec l'interviewé. Dans le cas où ce dernier transmet une information qu'il n'a pas transmise pendant l'émission, alors cette déclaration ne peut pas être utilisée. Somme toute, le principe demeure que les paroles de l'interviewé ne sont pas protégées par la *Loi*.

### **3.2 Principe énoncé dans la Loi sur le droit d'auteur : articles 3(1) et 27(1)**

Il est maintenant établi que l'interviewé ne possède pas de droit d'auteur sur les propos communiqués verbalement, sauf dans des cas exceptionnels. La personne qui prononce un discours, elle, possède des droits d'auteur si son allocution est basée sur un texte écrit. Cependant, sauf mention ne permettant pas la diffusion, la communication de ces propos est permise. Une fois établi qui détient le droit d'auteur sur l'œuvre, il faut se référer au paragraphe 3(1) LDA concernant les droits exclusifs<sup>81</sup> de l'auteur et les droits moraux sur les œuvres :

3(1) Le droit d'auteur sur l'œuvre comporte le droit exclusif de produire ou *reproduire* la totalité ou *une partie importante de l'œuvre*, sous une forme matérielle quelconque, d'en exécuter ou d'en représenter la totalité ou une partie importante en public et, si l'œuvre n'est pas publiée, d'en publier la totalité ou une partie importante ; ce droit comporte, en outre, le droit exclusif : [...] <sup>82</sup> [Les italiques sont nôtres.]

80. Ruhga, *supra* note 77 à la p 682.

81. Elizabeth F. Judge, « Righting a Right : Entertainment Software Association v SOCAN and the Exclusive Rights of Copyright for Works » dans Michael Geist, dir, *The Copyright Pentology : How the Supreme Court of Canada Shook the Foundations of Canadian Copyright Law* (Ottawa, University of Ottawa Press, 2013) à la p 409 ; Sookman-Mason, *supra* note 22 à la p 234.

82. Para 3(1) LDA.

Le paragraphe 27(1) énonce quant à lui la règle générale à savoir qu'il s'agit d'une violation du droit d'auteur que d'accomplir un acte que seul l'auteur a la capacité de faire concernant son œuvre :

27(1) Constitue une violation du droit d'auteur l'accomplissement, sans le consentement du titulaire de ce droit, d'un acte qu'en vertu de la présente loi seul ce titulaire a la faculté d'accomplir.<sup>83</sup>

Dans la question qui nous intéresse, la jurisprudence canadienne ne fournit pas de cas similaire pouvant servir de guide. À cette étape, il faut retenir qu'on ne peut reproduire une partie importante d'une œuvre sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur. Autrement, il s'agit d'une violation. Par ailleurs, dans toute procédure civile engagée en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*, l'œuvre est présumée faire l'objet de la protection de la *Loi* jusqu'à preuve du contraire<sup>84</sup>.

Du côté américain, il y a un peu plus d'écrit sur le droit des entrevues. Dans l'affaire *Maxtone-Graham v Burtchaell*, la Cour souligne que lorsqu'elle doit évaluer « the amount and substantiality of the portion used, courts continually look to the quality of the work used, not the quantity »<sup>85</sup>. La qualité du travail utilisée est donc plus importante que la quantité. Par conséquent, les partis politiques n'ont pas à utiliser la moitié de l'entrevue, il suffit qu'ils utilisent seulement une bonne citation afin de violer le droit d'auteur. Dans l'affaire *Salinger v Random House*, la Cour ajoute qu'elle doit aussi considérer la forme d'expression utilisée pour la violation<sup>86</sup>. Ainsi, le succès d'un recours pour une violation dépendra du poids que donnera le tribunal à la qualité, la quantité et l'expression de la partie utilisée. Une analyse au cas par cas est à faire.

83. Para 27(1) LDA.

84. Al 34.1(1)a) LDA.

85. *Maxtone-Graham v Burtchaell*, 803 F2d 1253 (2d Cir. 1986) à la p 1263 : *cert, denied*, 107 S Ct 2201 (1987) cité dans Vicki L. Ruhga, *supra* note 77 à la p 689.

86. *Salinger v Random House*, 811 F 2d 90 (2d Cir.1987) à la p 97 ; permission d'appeler refusée, 108 S Ct 213 (1987) cité dans Ruhga, *supra* note 77 à la p 689 ; Patrick Masiyakurima, « Fair Dealing and Freedom of Expression » dans Paul L.C. Torremans, dir, *Copyright and Human Rights. Freedom of Expression – Intellectual Property – Privacy* (New York, Aspen Publishers, 2004) à la p 98 [Masiyakurima].

#### 4. Utilisation par une personne autre que l'intervieweur, l'interviewé et le locuteur

Dans l'affaire américaine opposant l'ancien président Gerald Ford et la maison d'édition Harper & Row, la Cour souligne qu'il y a de nombreux cas de violation du droit d'auteur impliquant l'utilisation illicite de citation par des tiers sans le consentement du titulaire du droit d'auteur<sup>87</sup>. En l'espèce, on pense notamment aux partis politiques comme tiers. La Cour ajoute : « however, third-party users sometimes have a stronger fair use defense, especially when the quotation has been published »<sup>88</sup>.

##### 4.1 Utilisation équitable (*fair dealing / fair use*)

Au Canada, les dispositions traitant de l'utilisation équitable (*fair dealing*) sont un peu plus étroites que la notion américaine (*fair use*)<sup>89</sup>. Néanmoins, « les questions des facteurs quantitatifs/qualitatifs et la nécessité de concentrer la protection du droit d'auteur sur les éléments choisis [...] poseront les mêmes points de droit »<sup>90</sup> sur les deux continents. L'auteure Sylvi Plante explique ce en quoi consiste la défense de l'utilisation équitable présente dans la *Loi* depuis 1921<sup>91</sup> :

l'utilisation équitable constitue une défense à une violation de droit d'auteur dans les seuls cas énumérés dans la loi et à la condition que l'utilisation qui est ainsi faite pour l'un des motifs

87. *Harper & Row, Publishers v Nations Enters*, 471 US 539 (1985) cité dans Ruhga, *supra* note 77 à la p 690 ; Birmhack, *supra* note 51 à la p 41 ; Masiyakurima, *supra* note 86 à la p 88.

88. *Ibid.*

89. Sylvi Plante, « Les Nouvelles exceptions en droit d'auteur canadien : un faux débat », (1988) 11:1 *Cahiers de propriété intellectuelle* 1 à la p 2 [Plante] ; Ariel Katz, « Fair Use 2.0 : The Rebirth of Fair Dealing in Canada » dans Michael Geist, dir, *The copyright pentalogy : How the Supreme Court of Canada shook the foundation of Canadian copyright law* (Ottawa, University of Ottawa Press, 2013) à la p 95 [Katz] ; Michael Geist, « Fairness Found : How Canada Quietly Shifted from Fair Dealing to Fair Use » dans Michael Geist, dir, *The Copyright Pentalogy : How the Supreme Court of Canada Shook the Foundations of Canadian Copyright Law* (Ottawa, University of Ottawa Press, 2013) à la p 157 ; Susan Wilson et Cameron Hutchison, « A Comparative Study of 'fair use' in Japanese, Canadian and US Copyright Law », University of Alberta, Social Science Research Network, 2008 à la p 5.

90. Robert G. Howell, *Protection des bases de données et droit canadien* (Ottawa, Industrie Canada et Patrimoine Canadien, octobre 1998) à la p 37.

91. Katz, *supra* note 89 à la p 93.

décrits à la loi puisse être qualifiée d'équitable. Le caractère « équitable » de l'utilisation est laissé à l'appréciation des tribunaux.<sup>92</sup>

Cette défense est énoncée aux articles 29, 29.1 et 29.2 de la *Loi sur le droit d'auteur*. La notion a évolué. Maintenant, elle est utilisée pour permettre la diffusion générale de la littérature et promouvoir l'intérêt du public<sup>93</sup>.

L'article 29 s'applique aux cas d'étude privée, de recherche, d'éducation, de parodie ou de satire<sup>94</sup>. Selon Normand Tamaro, la Cour dans l'affaire *CCH Canadienne*<sup>95</sup> a ouvert l'exception de l'article 29 à tous et dans les cas où les exceptions qui y sont mentionnées ne peuvent pas s'appliquer, il serait alors possible d'invoquer les autres exceptions de la *Loi*<sup>96</sup>. Par ailleurs, la Cour précise également que la notion d'utilisation équitable de l'œuvre doit s'appliquer aux circonstances particulières de chaque affaire<sup>97</sup>. C'est donc une analyse au cas par cas.

L'article 29.1 s'applique aux cas de critique et de compte-rendu<sup>98</sup>. C'est cette disposition qui a été utilisée un peu plus haut concernant les discours de nature politique prononcés en public.

- 
92. Plante, *supra* note 89 aux pp 2 et 37 ; *Alberta (Éducation) c Access Copyright Licensing Agency*, [2011] 3 RCF 223 au para 1 [*Alberta (Éducation)*] ; Hugues Richard et Laurent Carrière, *Robic Canadian Copyright Act – Annotated*, feuilles mobiles (Toronto, Carswell, 1993) sous l'art 29.
93. Giuseppina D'Agostino, « Healing Fair Dealing ? A Comparative Copyright Analysis of Canada's Fair Dealing to U.K. Fair Dealing and U.S. Fair Use », (2008) 53 *McGill Law Journal* 309 à la p 312 ; Sookman-Mason, *supra* note 22 à la p 267.
94. Art 29 LDA : « L'utilisation équitable d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur aux fins d'étude privée, de recherche, d'éducation, de parodie ou de satire ne constitue pas une violation du droit d'auteur » ; Teresa Scassa, « Acknowledging Copyright's Illegitimate Offspring : User-Generated Content and Canadian Copyright Law » dans Michael Geist, dir, *The copyright pentalogy : How the Supreme Court of Canada shook the foundation of Canadian copyright law* (Ottawa, University of Ottawa Press, 2013) à la p 444.
95. *CCH Canadienne*, *supra* note 31.
96. Tamaro, *supra* note 3 à la p 667.
97. Edmund P. Skone James et al, *Copinger and Skone James on Copyright*, 13<sup>e</sup> éd, (Londres, Sweet & Maxwell, 1991) à § 8.27 ; *CCH Canadienne*, *supra* note 31 au para 44 ; Tamaro, *supra* note 3 à la p 667.
98. Art 29.1 LDA : « L'utilisation équitable d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur aux fins de critique ou de compte-rendu ne constitue pas une violation du droit d'auteur à la condition que soient mentionnés [...] » ; Plante, *supra* note 89 à la p 3 ; ministère des Communications, *supra* note 22 à la p 46 ; Eileen Hintz Rumfelt, « Political Speech : Priceless », (2006) 55 *Emory Law Journal* 389 à la p 397.

L'article 29.2 s'applique à la communication de nouvelles<sup>99</sup>. Dans le cas de l'utilisation d'extraits par les partis politiques, cette disposition n'est pas pertinente. Le contenu des extraits empruntés ne communique pas de nouvelles, mais communique plutôt l'opinion du politicien interviewé ou locuteur sur un sujet donné.

Quoi qu'il en soit, celui qui souhaite invoquer l'exception de l'utilisation équitable doit être en mesure de faire la preuve qui le justifie<sup>100</sup>. De plus, aucune exception ne devrait être présumée lorsqu'elle n'est pas indiquée clairement dans la *Loi sur le droit d'auteur*<sup>101</sup>. Ainsi, en vertu de l'exception de l'utilisation équitable d'une œuvre, des emprunts qui constitueraient normalement une violation du droit d'auteur sont permis. Dans ses commentaires de la *Loi sur le droit d'auteur*, Normand Tamaro explique :

[qu']en vertu des principes généraux du droit d'auteur, n'importe qui est libre de reprendre sans autorisation une partie non importante d'une œuvre. Cela revient donc à dire que la raison d'être de l'exception d'utilisation équitable est de rendre légitime l'emprunt sans autorisation d'une partie importante d'une œuvre.<sup>102</sup>

Lorsque cette défense est invoquée, les tribunaux doivent se pencher sur les buts recherchés par la personne qui utilise ainsi une partie importante d'une œuvre<sup>103</sup>. Dans l'affaire *Productions Avanti Ciné inc c Favreau*, les juges de la Cour d'appel du Québec soulignent que « le but poursuivi par celui qui reproduit une œuvre occupe une place centrale dans l'analyse de l'utilisation équitable consacrée à 29 et 29.1 de la *Loi* et seuls certains buts bien identifiés sont retenus à titre d'utilisation équitable »<sup>104</sup>. Cette défense a été invoquée pour la

99. Art 29.2 LDA : « L'utilisation équitable d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur pour la communication de nouvelles ne constitue pas une violation du droit d'auteur à la condition que soient mentionnés [...] ».

100. Tamaro, *supra* note 3 à la p 666.

101. *Cie générale des établissements Michelin-Michelin & Cie v T.C.A. – Canada*, (1996) 71 CPR (3d) 348 CF (CFPI à la p 379 [*Michelin-Michelin*] ; « Tarif des redevances à percevoir par la SCPCP, en 1999 et 2000, pour la vente de supports audio vierges, au Canada, pour la copie pour usage privé d'enregistrements sonores ou d'œuvres musicales ou de prestations d'œuvres musicales qui les constituent », en ligne : Commission du droit d'auteur <<http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/c17121999-b.pdf>> à la p 59 ; Masiyakurima, *supra* note 86 à la p 95.

102. Tamaro, *supra* note 3 à la p 666.

103. *Ibid* à la p 624.

104. *Productions Avanti Ciné inc c Favreau*, 1999 CanLII 13258 à la p 36 (QC CA) [*Favreau*] ; Ysolde Gendreau, *supra* note 23 la p 32.



première fois dans l'affaire *Zamacoïs v Douville*<sup>105</sup>. Dans cette affaire, le juge Angers fait une mention concernant l'évaluation de l'œuvre en tant que critique et souligne que la Cour doit tenir compte du contexte général. Il dit :

Le droit de critique littéraire comprend le droit de citation des passages de l'œuvre critiquée, et le nombre ou l'importance des citations ne modifie pas le caractère de la publication, si celles-ci ne servent qu'à concourir à la démonstration de la critique entreprise.<sup>106</sup>

Dans l'affaire *Productions Avanti Ciné inc c Favreau* citant l'affaire *Zamacoïs v Douville*, le juge rappelle que les buts poursuivis ainsi que les motivations ne sont pas des éléments pertinents à considérer pour déterminer si l'utilisateur des extraits est en violation du droit d'auteur, mais qu'ils seront très pertinents à l'étape de déterminer s'il s'agit d'une utilisation équitable<sup>107</sup>. Les juges, dans l'affaire *CCH Canadienne*, ont établi le critère en deux étapes qui permet de conclure si l'utilisation est faite équitablement<sup>108</sup> :

Premièrement l'utilisation a-t-elle pour objet « l'étude privée ou la recherche », la « critique ou le compte rendu », ou encore, la « communication de nouvelles », soit, l'une ou l'autre des fins permises aux articles 29, 29.1 et 29.2 de la Loi ? Deuxièmement, l'utilisation est-elle « équitable » ?<sup>109</sup>

Aux États-Unis, dans l'affaire du prêtre catholique ayant écrit un livre sur l'avortement (Affaire *Maxtone-Graham*<sup>110</sup>), la Cour d'appel a conclu que puisque le sujet principal du livre était un sujet d'actualité sociale, on pouvait par conséquent conclure qu'il s'agissait de « comment or criticism »<sup>111</sup>. Par analogie avec le cas des politiciens, ces derniers, en utilisant des extraits d'entrevues ou de contenu journalistique, souhaitent critiquer et commenter ouvertement les autres politiciens. Par ailleurs, soulignons qu'il s'agit

105. *Zamacoïs v Douville*, [1944] RCÉ 208.

106. *Ibid* à la p 234. Voir également *Michelin-Michelin*, *supra* note 101.

107. *Favreau*, *supra* note 104 à la p 36 ; *Tamaro*, *supra* note 3 à la p 666.

108. *CCH Canadienne*, *supra* note 31 aux para 59 à 64 ; *Alberta (Éducation)*, *supra* note 92 au para 12 ; *Tamaro*, *supra* note 3 à la p 666 ; *Reynolds*, *supra* note 37 aux pp 2-3.

109. *Alberta (Éducation)*, *supra* note 92 au para 12.

110. *Maxtone-Graham v Burtchaell*, 803 F2d 1253, 1263 (2d Cir. 1986), permission d'appeler refusée, 107 S Ct 2201 (1987) ; *Pepin*, *supra* note 44 à la p 157.

111. *Pepin*, *supra* note 44 à la p 157.



également de l'exercice de la liberté d'expression prévue à l'article 2 b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>112</sup>. Cependant, comme le rappelle Normand Tamaro :

[u]n principe fondamental demeure : il est interdit de reprendre des extraits importants de l'œuvre d'un autre. L'exception au droit d'auteur n'est donc pas une porte ouverte au libre repiquage d'œuvres préexistantes. C'est pourquoi il appartient à celui qui emprunte à l'œuvre d'un autre d'établir les motifs pour lesquels il ne devrait pas être condamné pour contrefaçon. Pour ce faire, il devra prouver que son emprunt était justifié par des fins de critique.<sup>113</sup>

Ainsi, les partis politiques peuvent certes critiquer les autres partis par l'utilisation d'extraits d'un discours de nature politique ou encore avec des extraits d'une entrevue entre un membre du parti et un journaliste. Cependant, ils ne peuvent pas utiliser des extraits à leur guise. Ils doivent être en mesure de démontrer que l'utilisation d'extraits est justifiée dans leur critique. Par exemple, si un élu fait une promesse dans un discours et qu'au final il ne tient pas cette promesse, un parti adverse pourrait bien utiliser cet extrait et critiquer le fait que cet élu ne sait pas respecter ses engagements pris envers les électeurs. On critique et on dénonce ce comportement. L'exception mentionnée à l'article 29.1 de la *Loi* est donc plus appropriée. Cependant, pour se prévaloir de cette exception, il faut absolument faire référence à l'auteur de l'œuvre que l'on critique et sa source dans le souci du respect du droit moral de l'auteur<sup>114</sup>. Dans l'éventualité où l'auteur est inconnu, il faut tout de même faire référence à la source de l'œuvre<sup>115</sup>. Cette obligation a été ajoutée en 1993 et c'est ainsi que la dimension du droit moral de l'auteur est apparue<sup>116</sup>. Dans l'affaire *Cie générale des établissements Michelin-Michelin & Cie c CAQ-Canada*, le juge en parle selon les termes suivants :

112. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c. 11, art. 2 b) ; Gendreau, *supra* note 23 à la p 21 ; Michael Robertson, « Principle, Pragmatism, and Paralysis : Stanley Fish on Free Speech », (2003) 16 *Canadian Journal of Law & Jurisprudence* 287 à la p 287.

113. Tamaro, *supra* note 3 à la p 666.

114. Tamaro, *supra* note 3 à la p 678 ; Claude Colombet, *Grands principes de droit d'auteur et des droits voisins dans le monde. Approche de droit comparé*, 2<sup>e</sup> éd (Paris, Unesco, 1992) à la p 43.

115. *Boudreau v Lin*, (1997) 150 DLR (4th) 324 au para 48, (ON SCGD).

116. Catherine Bergeron, « Fair Dealing canadien et Fair Use américain : une analyse de l'exception d'utilisation équitable en matière de droit d'auteur » (2001) 13:2 *Cahiers de propriété intellectuelle* 267 à la p 282 ; Plante, *supra* note 89 à la p 3.

[l']exigence d'une mention explicite de la source et de l'auteur s'y trouve pour une raison précise et ne doit pas être écartée à la légère. L'obligation de citer la source a été ajoutée par les modifications apportées à la *Loi sur le droit d'auteur* dans la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain*, L.C. 1993, ch. 44, paragraphe 64 (1).<sup>117</sup>

Le principe de l'utilisation équitable n'est pas limité quant au médium de communication employé. En étant ainsi dénuées de toute référence, les dispositions des articles 29.1 et 29.2 de la *Loi sur le droit d'auteur* peuvent s'appliquer à toutes les situations et leur utilisation n'est pas limitée face aux changements et développement technologiques<sup>118</sup>. Ainsi, en suivant les règles de l'utilisation équitable établie dans la *Loi*, une émission culturelle télévisuelle pourrait utiliser et diffuser un contenu, un vidéoclip par exemple, en totalité ou en partie sans acquérir de licence à cet effet, à la condition d'en faire la critique ou un compte-rendu et que l'utilisation faite puisse être qualifiée d'équitable<sup>119</sup>. L'article 29.1 précise que l'exception est conditionnelle à deux éléments ; d'une part, il faut la mention de la source et, d'autre part, le nom de l'artiste. En ce qui concerne le droit moral de l'auteur de l'œuvre, le paragraphe 14.1(1) de la *Loi* prévoit qu'il s'exerce « compte tenu des usages raisonnables »<sup>120</sup>. Selon Silvi Plante, cela signifie qu'il « peut donc y avoir des situations où il n'est pas nécessaire de mentionner le nom de l'auteur et qu'il n'y aura donc pas de violation du droit moral »<sup>121</sup>. En ce qui nous concerne, cela signifie donc qu'un parti politique pourrait diffuser un extrait d'un discours de nature politique prononcé par un adversaire ou un extrait d'une entrevue avec un journaliste et critiquer ouvertement les propos qui y sont contenus. Il faut simplement que l'utilisation soit équitable et que la source et l'auteur de l'œuvre soient indiqués. De plus, comme le souligne le juge Reed dans l'affaire *Hager c ECW Press Ltd.*, « la jurisprudence a établi que ce n'est pas simplement le texte ou la composition d'une œuvre qui peut faire l'objet d'une critique, mais aussi les idées qui y sont énoncées »<sup>122</sup>.

117. *Michelin-Michelin*, supra note 101 au para 356.

118. Plante, supra note 89 à la p 4.

119. *Ibid.*

120. Para 14.1(1) LDA ; McKeown, supra note 25 à la p 253.

121. Plante, supra note 89 à la p 4.

122. *Hager*, supra note 60 au para 316.

#### **4.2 Incorporation incidente d'une œuvre au sein d'une autre**

Sanctionné le 27 avril 1997, le projet de loi C-32 a introduit l'article 30.7 dans la *Loi sur le droit d'auteur* à l'effet que « ne constituera pas une violation du droit d'auteur l'incorporation incidente d'une œuvre dans une autre de façon non délibérée »<sup>123</sup>. Cette disposition n'a été citée qu'une seule fois dans un litige et ce, en complément d'argumentation<sup>124</sup>. Il s'agissait d'un cas d'incorporation d'un extrait d'un logiciel d'application (MAPEZE) dans un autre logiciel (MAPMAESTRO). Ce qu'il faut retenir dans l'interprétation de cette disposition, c'est la mention « accomplie de façon incidente et non délibérée ». La conjonction « et » permet de dire qu'il n'y a pas de violation du droit d'auteur si les deux conditions sont remplies. D'une part, l'extrait doit être intégré accessoirement à la nouvelle œuvre et, d'autre part, cela doit être fait de façon non délibérée. En droit civil, on peut penser à la notion de bonne foi. Ainsi, un parti politique qui intègre un extrait d'une entrevue à sa publicité télévisuelle ne peut pas invoquer à sa défense qu'il s'agit d'une incorporation incidente de l'œuvre dans la sienne. Au contraire, l'utilisation de l'extrait est soigneusement calculée afin de critiquer un politicien. Les extraits sont coupés et édités au montage pour faire ressortir certains défauts. De plus, la personne interviewée a été ciblée par le parti politique adverse. Rien n'est fait de façon non volontaire. Le parti politique ne peut donc pas alléguer que l'extrait a été intégré de façon non délibérée. Cet argument n'est pas recevable.

#### **4.3 Droit à l'intégrité de l'œuvre**

L'un des droits qu'offre la *Loi sur le droit d'auteur* est de protéger l'intégrité de l'œuvre et de son auteur. La nature du droit à l'intégrité est énoncée à l'article 28.2 (1) :

Il n'y a violation du droit à l'intégrité que si l'œuvre ou la prestation, selon le cas, est d'une manière préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur ou de l'artiste-interprète, déformée, mutilée ou autrement modifiée, ou utilisée en liaison avec un produit, une cause, un service ou une institution.<sup>125</sup>

123. Plante, *supra* note 89 à la p 18.

124. *Mapeze Inc c Destination Ontario Inc*, 2006 CF 25 au para 22.

125. Para 28.2 (1) LDA.

L'auteur d'une œuvre a le droit à ce que sa création demeure intacte. En effet, comme le souligne le juge Binnie, rédigeant pour la majorité dans l'affaire *Théberge c Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, une cause type afin de déterminer le contrôle de l'utilisation et la représentation future d'une œuvre par un tiers acheteur : « même l'acheteur du bien matériel ne peut « déformer, mutiler, ou autrement modifier » l'œuvre d'une manière préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur »<sup>126</sup>. Ainsi, même si l'œuvre est vendue, l'acheteur ne peut pas faire tout ce qu'il veut avec l'œuvre, peu importe le montant qu'il paie. Cependant, comme le mentionne le paragraphe 14.2 (2) de la *Loi*, les droits moraux sont susceptibles de renonciation, mais ils sont incessibles<sup>127</sup>, ils « appartiennent à l'auteur et non au titulaire du droit d'auteur »<sup>128</sup>. Pour éviter ce type de problème, à la suite de l'affaire *Snow c The Eaton Centre Ltd*<sup>129</sup> opposant un établissement commercial de Toronto ayant décoré pour les fêtes de Noël une sculpture de l'artiste Michael Snow, il est devenu fréquent que les contrats comportent une clause de renonciation aux droits moraux à la suite de la vente de l'œuvre, clause qui ne figurait pas dans le contrat de vente de l'œuvre de Snow<sup>130</sup>.

Dans le cas de l'utilisation par les partis politiques, ces derniers n'ont pas vraiment pour volonté d'acheter les droits des journalistes sur les entrevues qu'ils souhaitent utiliser. Cela pourrait s'avérer trop dispendieux. On ne peut donc pas envisager de mettre la clause dans l'acte de vente. Une question demeure cependant. Il y a violation du droit à l'intégrité si, d'une manière préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur, l'œuvre est utilisée pour une cause, un service ou une institution<sup>131</sup>. Dans le cas d'une entrevue dont les droits d'auteur sont détenus par le journaliste intervieweur, le fondement de l'entrevue est généralement en lien avec la fonction politique de la personnalité. Pour l'application du paragraphe 28.2(1), on peut plutôt penser à l'utilisation d'une pièce de musique. L'œuvre musicale de l'artiste se trouvant associée au Parti conservateur par

126. *Théberge*, supra note 22 au para 57.

127. Para 14.2(2) LDA.

128. *Harmony Consulting Ltd. c G.A. Foss Transport Ltd.*, 2011 CF 340 au para 291.

129. *Snow v The Eaton Centre Ltd.*, (1982) 70 CPR (2d) 105 (ON HC) ; François Coderre et Julie Goyette, *Guide d'application de la loi sur le droit d'auteur à l'intention des artisans professionnels du Québec* (Montréal, Conseil des métiers d'art du Québec, 2007) à la p 21.

130. *Isle-Principia (USA) inc c Guimond*, 2013 QCCS 3730 aux para 653 à 655 ; Laurent Carrière, « A Compilation of the Canadian Copyright Cases decided in 2013 », aux pp 52 et 55, en ligne : <<http://www.robic.ca/admin/pdf/1167/432E-LC-2014.pdf>>.

131. Para 28.2(1) *in fine* LDA.

exemple pourrait dans ce cas porter un préjudice à l'artiste qui ne souhaite aucunement être associé à ce parti parce qu'il est plutôt un partisan libéral. Par exemple, le groupe de rap québécois Loco Locass a écrit la chanson « *Libérez nous des Libéraux* »<sup>132</sup>. À la suite des élections de 2003, remportées par le Parti libéral du Québec, la chanson a gagné en popularité et elle a été mise à la disposition des usagers gratuitement par le groupe. Lors de la grève étudiante de 2005, la chanson a de nouveau été grandement utilisée sur la place publique. À un point tel qu'elle a été désignée comme chanson de l'année au Gala MIMI (Initiative musicale internationale de Montréal) 2005<sup>133</sup>. Ainsi associé à la grève étudiante, le groupe aurait pu alléguer que l'utilisation de sa chanson constituait une violation du droit à l'intégrité puisqu'elle a été associée à une cause qui aurait pu lui porter préjudice.

#### 4.4 *Intérêt du public et personnalité publique*

Qu'est-ce qu'une personnalité publique ? Selon le *Guide des droits sur Internet* disponible en ligne et réalisé en partenariat avec le ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport du Québec, la Chaire L.R. Wilson sur le droit des technologies de l'information et du commerce électronique et le Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal, la personnalité publique est définie comme étant celle qui décide, soit à cause des circonstances ou simplement parce qu'elle le souhaite, « de participer à des activités se déroulant en public ou pour lesquelles elles recherchent la confiance ou l'attention du public »<sup>134</sup>. À titre d'exemple, on nomme les membres du gouvernement, les personnalités artistiques ou sportives, et on y ajoute également les dirigeants d'organisations qui interviennent dans l'espace public. Par conséquent, en vertu de cette définition, les politiciens sont considérés comme faisant partie des personnalités publiques.

Normalement, lorsque ces personnes décident de prendre la parole et tenir des propos, elles s'attendent raisonnablement à ce que leurs paroles aient une grande diffusion<sup>135</sup>. Comme le souligne le

132. « Libérez nous des Libéraux » (musique) Loco Locass, Canada, non enregistrée.

133. Marie-Christine Trottier. « MIMI 2005 : The Arcade Fire grand gagnant » (14 mars 2005), en ligne : Radio Canada première chaîne <<http://ici.radio-canada.ca/radio/desautels/14032005/50014.shtml>>.

134. Guide des droits sur Internet, « Qu'est-ce qu'une personnalité publique ? », en ligne : <Guide des droits sur Internet <<http://www.droitsurinternet.ca/question.php?question=22>>.

135. Pepin, *supra* note 44 à la p 159.

juge Létourneau dans l'affaire *Association canadienne de télévision par câble c Canada (Commission de droit d'auteur)* :

à partir du simple bon sens, [on est porté à croire] que lorsque, à partir de sa résidence ou de son bureau, le premier ministre du Canada s'adresse aux citoyens, lesquels se trouvent dans leurs demeures, au moyen de la radio ou de la télévision, son allocution est publique et est exécutée en public.<sup>136</sup>

Cependant, la jurisprudence antérieure ne permet pas cette conclusion. En 1954, dans l'affaire *Canadian Admiral Corp. Ltd c Rediffusion, Inc*, le tribunal a statué dans le sens opposé, c'est-à-dire qu'il a déclaré que « ni la radiodiffusion ni la télévision n'équivalaient à une exécution en public lorsqu'elles étaient captées dans des demeures privées »<sup>137</sup>. Ainsi, même si le juge Létourneau veut statuer que la communication est publique, il doit conclure à contre-cœur que « les exécutions dans les maisons et les appartements des abonnés [...] ne [sont] pas des exécutions *en public* »<sup>138</sup>. Il souligne néanmoins qu'il partage plutôt la vision des tribunaux britanniques sur l'expression « en public » à savoir que le sens courant est ouvert, sans dissimulation et au vu et au su de tous<sup>139</sup>.

La ministre du Patrimoine canadien, au cours des débats parlementaires entourant le Projet de loi C-32, a précisé « que des exceptions restreintes à l'application du droit d'auteur s'avèrent parfois nécessaires dans l'intérêt public »<sup>140</sup>. Ainsi, l'intérêt du public peut justifier une exception au droit d'auteur<sup>141</sup>. Le juge Gonthier dans l'affaire *Moralès*<sup>142</sup> a longuement traité de l'importance à accorder à

136. *Association canadienne de télévision par câble c Canada (Commission de droit d'auteur)*, [1993] 2 CF 138 (CAF) à la p 12 [*Association canadienne de télévision*] ; Mistrale Goudreau, « Droits patrimoniaux de l'auteur » dans Stéphane Rousseau, dir, *JurisClasseur Québec – Propriété intellectuelle*, Fascicule 5, mise à jour le 1<sup>er</sup> mai 2014 (Montréal, LexisNexis, 2012) au para 29 ; Sookman-Mason, *supra* note 22 à la p 73.

137. *Association canadienne de télévision*, *supra* note 136 au para 101.

138. *Ibid* à la p 12.

139. *Ibid*.

140. Plante, *supra* note 89 à la p 1.

141. Andrew Rens, « Implementing WIPO's Development Agenda : Treaty Provisions on Minimum Exceptions and Limitations for Education » dans Jeremy de Beer, dir, *Implementing the World Intellectual Property Organization's Development Agenda* (Waterloo, Wilfrid Laurier University Press, 2009) aux pp 160-161 ; Aufderheide, *supra* note 17 à la p 884 ; Margaret Ann Wilkinson, « The public Interest in Moral Rights Protection », (2006) 1 *Michigan State Law Review* 193 à la p 205.

142. *Moralès*, *supra* note 54.

la notion d'intérêt public. Il dit, bien que le litige portait sur l'alinéa 515 (10) b) du *Code criminel*, que « le terme intérêt public est utilisé pour englober des critères de droit substantif dans des questions de droit »<sup>143</sup>. De plus, la Cour précise qu'il ne faut pas négliger cette notion. Plus particulièrement, elle a reconnu « l'intérêt du public dans le droit de discuter, d'échanger et de critiquer librement le système politique »<sup>144</sup>. Plus haut dans cet article, cette notion a été abordée concernant les discours de nature politique et nous avons clairement soulevé que les partis politiques peuvent l'invoquer. En ce qui concerne les entrevues entre un journaliste et un politicien, puisqu'il a été établi que les politiciens font partie du domaine public, au même titre qu'une grande vedette internationale, l'intérêt du public de mieux connaître cette personne est encore valide et applicable<sup>145</sup>.

Néanmoins, dans l'utilisation de ce type d'œuvre, il est préférable de se limiter aux extraits contenant les propos du politicien. Cependant, un parti qui souhaiterait utiliser un extrait dans lequel le journaliste pose sa question et qu'on entend ensuite la réponse du politicien, cet extrait pourrait tout de même être recevable, si bien sûr c'est dans l'intérêt du public. Le journaliste qui exerce ce type de métier offre son œuvre au monde et il souhaite être entendu, ainsi nous pouvons l'inclure, dans ce contexte, comme étant une personnalité publique. À titre d'exemple, nous pouvons penser à Julie Snyder, Anne-Marie Dussault ou Sonia Benezra. Cependant, il faut éviter, dans l'utilisation de l'extrait, d'associer la personnalité directement à la cause ou au parti politique.

Quoi qu'il en soit, les bons et les mauvais coups des politiciens doivent être rappelés aux citoyens, particulièrement en période électorale. Par ailleurs, si les associations ont le droit de faire des campagnes publicitaires afin de critiquer les idées et décisions des politiciens au pouvoir, pourquoi ne pourraient-elles pas le faire en y incluant des extraits de discours ou d'entrevues ? Le but demeure le même : exercer sa liberté d'expression en critiquant une personnalité publique, et ce, dans le but d'informer le plus grand nombre possible d'une problématique. Cette liberté d'expression comprend non seulement le droit individuel de s'exprimer sur quelque sujet que ce soit, mais il comprend aussi le droit du public d'être informé et d'avoir

143. *Ibid* à la p 751.

144. *Ibid* aux p 717 et 718 ; Masiyakurima, *supra* note 86 à la p 107.

145. Blanchard-Dormeau, *supra* note 32 aux pp 7 et 8.



accès à l'information<sup>146</sup>. Néanmoins, comme le soulignent les auteurs Marc-André Blanchard et Sophie Dormeau, il ne faut pas oublier de « faire la distinction entre l'intérêt public qui englobe le droit de la population à une information pertinente et le simple intérêt du public dans le droit de l'individu à s'exprimer sur quelque question que ce soit »<sup>147</sup>. En fait, plus le message communiqué contient des informations *socialement utiles*, plus il sera considéré comme ayant un intérêt pour le public.

### Conclusion

On peut tenter de conclure simplement une question complexe. La prémisse selon laquelle une idée n'est protégée que si elle est articulée sous une forme matérielle soulève la question abordée dans le présent article : qu'en est-il des paroles échangées lors d'un entretien avec un journaliste ou des paroles prononcées lors d'un discours par un politicien ? Les opinions des auteurs sont partagées et la jurisprudence ne fournit pas de réponses claires et définitives. Plusieurs notions de droit doivent être analysées afin de fournir une réponse. D'abord, il faut définir les termes « discours », « entrevue » et « interview » afin de s'assurer que tout le monde parle le même langage. Ensuite, il faut se demander s'il existe une distinction entre les différents médiums de communication.

Ces bases établies, il faut ensuite déterminer la manière dont s'applique la *Loi sur le droit d'auteur* et, surtout, quelles sont les utilisations permises par la *Loi*. Les partis politiques peuvent-ils utiliser des extraits de contenu journalistique (entrevue / interview) ou de discours prononcé par leurs adversaires dans une campagne publicitaire ? À notre avis, en vertu de l'exception de l'utilisation équitable d'une œuvre, des emprunts qui constitueraient normalement une violation du droit d'auteur sont permis. Les partis politiques peuvent critiquer les autres partis par l'utilisation d'extraits d'un discours de nature politique ou encore avec des extraits d'une entrevue entre un membre du parti et un journaliste dans la mesure où il est possible de démontrer que l'utilisation d'extraits est justifiée dans une critique. Nous estimons toutefois que les arguments les plus forts sont l'intérêt du public à connaître l'information ainsi que la notion de personnalité publique.

146. *Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons, section locale 580, Al Peterson et Donna Alexander (S.D.G.M.R.) c Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 RCS 573 au para 15.

147. Blanchard-Dormeau, *supra* note 32 à la p 7 et 8.



Par ailleurs, il convient de garder à l'esprit qu'au moment où les personnalités publiques prennent la parole, tels les membres d'un parti politique, elles s'attendent raisonnablement à ce que leurs paroles aient une grande diffusion. L'utilisation équitable de l'œuvre, l'intérêt du public ou encore la notion de personnalité publique sont des arguments qui permettent de soutenir l'utilisation, par les partis politiques, des extraits d'une entrevue ou d'un discours prononcé par un politicien à des fins de critique. Les lignes n'étant pas clairement définies par la *Loi sur le droit d'auteur*, une intervention du législateur s'avère nécessaire.