

Compte rendu

Droit d’auteur et droit du public à l’information*

Jean-Arpad Français**

1. Introduction	429
2. Le conflit entre droit d’auteur et droit du public à l’information	431
2.1 Un conflit entre différents intérêts	431
2.2 Un conflit entre différentes libertés fondamentales	433
3. Les conséquences du conflit entre droit d’auteur et droit du public à l’information	435
3.1 La prise en compte du droit du public à l’information : l’équilibre réalisé par les limites de la protection	435
3.2 La prise en compte insuffisante du droit du public à l’information : la remise en cause de l’équilibre réalisé par les limites de la protection	438
4. Conclusion	441

© Jean-Arpad Français, 2005.

* Christophe Geiger, *Droit d’auteur et droit du public à l’information – Approche de droit comparé* (préface de Michel Vivant), col. Le droit des affaires – Propriété intellectuelle (Paris, Litec/IRPI, 2004), 442 p., ISBN 2-7110-0467-8.

** LL.B. (U. Ce Montréal) ; LL.M. McGill) ; D.E.A. (Nice Sophia-Antipolis). Avocat, l’auteur est membre du cabinet Gowling Lafleur Henderson, s.r.l.

1. Introduction

Les trois dernières décisions de la Cour suprême du Canada en matière de droit d'auteur ont formé une « trilogie » en raison de leur cohérence dans l'affirmation de certains principes relatifs au critère de l'originalité et aux exceptions du droit d'auteur. Au sujet de ces dernières, la Cour suprême, dans l'affaire *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 48, affirmait que les exceptions que prévoit la *Loi sur le droit d'auteur* correspondent à un droit des utilisateurs et que, afin de maintenir un juste équilibre entre les droits des titulaires du droit d'auteur et les intérêts des utilisateurs, il ne fallait pas les interpréter restrictivement.

Ainsi, on comprend que les exceptions n'en sont pas véritablement, qu'il convient donc d'exclure le principe d'interprétation stricte et que les utilisateurs ont des droits. On comprend également que le droit d'auteur doit assurer un équilibre entre les ayants droit et les utilisateurs. Cependant, il n'est pas tout à fait aisé d'identifier la nature des droits des utilisateurs déclarés ni les conséquences de l'existence de tels droits sur le régime général du droit d'auteur : s'agit-il de droits ou simplement d'intérêts ? Le fondement du droit d'auteur est-il du même coup précisé ? Plus concrètement, vu le principe d'interprétation exclu par la Cour suprême, il n'est pas non plus aisé de prédire jusqu'à quel point le système d'« exceptions » devra être considéré comme fermé ou ouvert à des utilisations non clairement visées par la Loi.

Ainsi, ceux et celles qui auraient éprouvé une sensation de questionnement inassouvie à la lecture de l'affirmation quelque peu laconique de la Cour suprême sur un sujet impliquant les justifications et l'identité du droit d'auteur et surtout ses exceptions – sujet pourtant peu développé jusqu'à présent – trouveront un certain réconfort à la lecture de l'étude du docteur Christophe Geiger, chef du département France et Pays d'Afrique francophone au *Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law* de Munich.

L'auteur, adoptant une approche de droit comparé qui « transcende les frontières » et qui permet de relativiser les catégories théoriques classiques locales, met en œuvre une analyse dense et enrichissante du face à face de deux forces remarquables au sein de notre société : d'une part, le droit d'auteur qui remplit certaines fonctions sociales ; d'autre part, les droits et libertés fondamentaux tels la liberté d'expression, la liberté d'entreprendre, la liberté de création et, notamment, le droit du public à l'information, remplissant également une fonction sociale. Malgré cette convergence apparente, le postulat est qu'une tension naturelle existe entre ces deux forces. Car si le droit d'auteur confère un droit exclusif sur certains objets de droit, cet objet n'en comporte pas moins une valeur d'information. Or, face à l'appropriation de l'information que peut faciliter la propriété intellectuelle, face à « un droit sur l'information », d'aucuns doivent pouvoir faire valoir « un droit à l'information », au sens où chacun devrait pouvoir utiliser librement l'information lors de l'exercice de libertés fondamentales telles la liberté d'expression ou la liberté de création, « car les informations constituent la matière première de tout créateur ».

De même, selon une approche relevant davantage de la sphère médiatique, face aux objets protégés par le droit d'auteur, le public a le droit d'être informé de façon complète et objective, ceci allant jusqu'à justifier qu'il puisse évaluer l'information directement. Cela a pour corollaire que la forme même de l'objet protégé par le droit d'auteur soit communiquée au public, ce dernier ne pouvant se contenter d'une description de sa substance. En guise d'exemple est soulevé l'argument selon lequel il serait légitime que le public ait le droit de voir l'intégralité d'un tract antisémite et xénophobe afin de vérifier le caractère extrémiste du parti politique qui en est l'auteur ou celui consistant à suggérer que le public serait mieux informé au sujet d'un tableau s'il le voyait complètement plutôt que se contenter des commentaires du journaliste.

L'étude est ainsi divisée en deux parties : la première concerne l'analyse du conflit entre droit d'auteur et droit du public à l'information ; la seconde vise à analyser les conséquences qu'un tel conflit peut avoir sur le droit positif¹.

1. Pour en faciliter la lecture, le présent compte-rendu reproduira fidèlement les titres des principales parties de l'étude du Dr Geiger. Parions que, compte tenu de la teneur de sa thèse, l'auteur ne s'opposerait pas à ce procédé.

2. Le conflit entre droit d'auteur et droit du public à l'information

Dans la première partie, l'auteur identifie plusieurs niveaux de conflit qu'il analyse. Il traite d'abord des conflits au sein du droit d'auteur à partir des différents intérêts en présence. Puis, il analyse le conflit entre différentes libertés fondamentales.

2.1 *Un conflit entre différents intérêts*

Dans le premier titre, le Dr Geiger procède à l'étude des fondements et des justifications du droit d'auteur. Ce faisant, l'auteur y montre que, loin de coïncider avec la dichotomie traditionnelle opposant justifications personnalistes et justifications utilitaristes du droit d'auteur, la réalité est autre puisque aucune de celles-ci n'existe à l'état pur. Bien au contraire, quel que soit le système de droit d'auteur, elles s'interpénètrent au point où le droit d'auteur a toujours été considéré comme un droit « social », c'est-à-dire un droit qui vise l'intérêt général et accomplit une fonction sociale. Dès l'origine, le droit d'auteur a été associé « à la diffusion de l'écrit, l'éducation, la liberté d'expression, l'enrichissement du patrimoine culturel commun par la création de nouvelles idées et l'échange d'informations ». Pourtant, aujourd'hui, l'analyste ne peut que constater l'érosion de ce principe social au profit d'une justification fondée presque exclusivement sur une logique de l'investissement. Selon le Dr Geiger, il s'agit d'une rupture du lien très étroit entre l'auteur et la société, laquelle vient créer un déséquilibre au détriment de logiques tout aussi légitimes.

Pourtant, d'après lui, ce lien très étroit entre l'auteur et la société « ne se retrouve guère mieux synthétisé que dans les déclarations des droits de l'homme, dont l'importance grandissante dans la vie juridique laisse entrevoir une possible nouvelle justification du droit d'auteur : les droits fondamentaux de l'être humain ».

Cette solution aurait de nombreux avantages, notamment de donner à la matière un socle théorique solide, de lui faire bénéficier de la place des droits de l'homme dans la hiérarchie juridique et de lui redonner une cohérence qui a été perdue au gré de la multiplication des interventions législatives sous l'influence des groupes d'intérêts réclamant sans cesse de nouveaux droits et une protection accrue. En outre, admettre les droits de l'homme comme justification du droit d'auteur aurait des conséquences pratiques certaines en

permettant le recours aux règles d'arbitrage concernant les conflits entre différents droits fondamentaux ou aux règles d'interprétation en relation avec de tels droits (l'interprétation restrictive serait donc exclue puisqu'il ne s'agirait pas d'exceptions).

Continuant l'analyse des différents intérêts en présence, le Dr Geiger met en exergue la subtilité des rapports entre les intérêts des auteurs, du public et des exploitants, lesquels peuvent à la fois converger et diverger. Cependant, il profère une mise en garde : il convient de rechercher l'intérêt véritable en jeu dans l'appréhension de certains conflits apparents. Car derrière le prétendu intérêt du public ou celui de l'auteur, c'est surtout celui des exploitants qui vise à être privilégié en fin de compte.

C'est cette prééminence qui marque de nos jours le droit d'auteur français, l'intérêt du public puis celui de l'auteur s'étant progressivement effacés au profit des intérêts des exploitants. L'analyse de cette évolution historique débute à l'époque de l'Ancien régime puis se poursuit jusqu'à nos jours. Au long de l'étude, l'auteur nous fait grâce de nombreuses références aux débats de la période révolutionnaire et aux travaux des différentes commissions chargées de préparer des projets de lois sur le droit d'auteur aux 19^e et 20^e siècles. On citera en exemple un extrait d'un des nombreux et succulents plaidoyers mentionnés, soit celui du Ministre de Salvandy, dans les années 1840, lors de la présentation d'un projet de durée de protection du droit d'auteur de 30 ans *post mortem auctoris* :

N'y a-t-il pas un autre intérêt que celui de l'auteur et ses enfants ? [...] Les vers de Racine peuvent-ils être la propriété exclusive d'une famille, ne sont-ils pas la nôtre à tous ? Ne sont-ils pas devenus le bien de tous ceux qui les ont retenus, gravés dans la mémoire, et qui auraient pu les transmettre ainsi comme la poésie primitive de génération en génération et de peuple en peuple ? [...] Manifestement, la propriété littéraire a ce caractère à part qu'elle est indivise entre les ayants droit de l'auteur et la Société elle-même ; qu'à côté du droit de quelques-uns à exploiter, il y a le droit de tous de jouir [...] Sans le public, la propriété littéraire n'existerait pas... Le poète, l'historien, l'auteur dramatique font l'écrit : c'est le public qui fait le livre... La société a aussi un droit réel. Les deux droits se balancent justement.

Contrairement à certaines croyances, la France n'a pas toujours privilégié l'intérêt des auteurs. Elle a d'abord privilégié celui du public, puis finalement celui des exploitants à partir de 1985.

De même, un autre pays de tradition continentale, l'Allemagne, accorde une place importante aux intérêts du public, à la fois comme justification du droit d'auteur et comme justification aux limites du droit d'auteur.

Inversement, l'étude démontre que dans un système de *copyright* comme celui des États-Unis, en dépit du principe annoncé selon lequel c'est l'intérêt public qui préside (tel qu'établi à l'article 8, section 8, clause 8 de la Constitution des États-Unis : « le Congrès est autorisé [...] à promouvoir le progrès de la science et des arts utiles en garantissant, pour un temps limité, aux auteurs et aux inventeurs, un droit exclusif sur leurs œuvres écrites et inventions respectives »), c'est avant tout l'intérêt des exploitants qui prévaut puisque « l'intérêt public » consiste principalement dans l'encouragement de la production des œuvres de l'esprit, ce qui ne coïncide pas nécessairement avec l'intérêt *du* public. Cependant, l'objectif du droit d'auteur est double : il s'agit de stimuler la production et la dissémination des œuvres.

2.2 Un conflit entre différentes libertés fondamentales

Dans le second titre, l'auteur aborde la question du conflit entre différentes libertés fondamentales. Cette question est traitée à partir des textes nationaux (France, Allemagne et États-Unis), et des textes européens et internationaux, dont la *Déclaration universelle des droits de l'homme*.

Lors de l'étude des textes nationaux, constatant l'absence quasi complète d'analyse du droit d'auteur sous l'angle des droits fondamentaux en France, l'auteur indique que cette analyse est inéluctable en raison de l'essor des droits fondamentaux dans les litiges privés comme conséquence des effets directs de la *Convention européenne des droits de l'homme*. L'auteur s'applique ensuite à effectuer cette analyse manquante et envisage les libertés fondamentales susceptibles de protéger en premier lieu les utilisateurs, puis celles susceptibles de protéger en premier lieu les auteurs. En ce qui concerne les utilisateurs, l'auteur identifie le droit du public à l'information, droit appelé à jouer un rôle croissant dans le débat démocratique que suscite l'accélération de la circulation de l'information.

Le droit du public à l'information est défini comme « le droit passif de recevoir des informations mais également le droit actif de rechercher des informations parmi les sources accessibles »

(par. 134). Le Dr Geiger considère que lorsque des œuvres contiennent de l'information, l'accès à celles-ci devrait être permis, étant entendu que la revendication d'un tel accès n'impliquerait pas nécessairement que cet accès soit gratuit. Il identifie ensuite la liberté d'entreprendre.

Les auteurs, quant à eux, seraient en premier lieu protégés par le droit de propriété, la liberté individuelle et la liberté d'expression.

Cependant, tous ces droits ne sont pas exclusifs et pourraient s'appliquer également aux deux catégories d'intéressés.

Au contraire de la France, l'analyse est très développée en Allemagne et aux États-Unis, notamment, en ce qui concerne l'Allemagne, en raison de l'effet horizontal, c'est-à-dire dans les rapports privés, des textes intégrant les droits fondamentaux. Dans le cas du droit allemand, il est intéressant de constater à quel point les différentes libertés fondamentales sont délimitées et précises puisque, dans plusieurs cas, elles constituent une distinction, voire une sous-catégorie de principes plus généraux. Ainsi, la liberté d'expression est sous-divisée en liberté scientifique et la liberté de l'art est un principe distinct. Tous ces droits fondamentaux s'appliquent aussi bien aux utilisateurs qu'aux auteurs.

Lors de l'analyse des textes internationaux, on retiendra la mention faite à l'article 27, alinéa 2, de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (DUDH) qui a la particularité d'être l'un des premiers textes à consacrer le droit d'auteur parmi les autres droits fondamentaux de l'homme. Sont aussi traités les *Pactes relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels* et *aux droits civils et politiques*. On notera que les Pactes reprennent le contenu de la *DUDH* et que, contrairement à celle-ci, ils sont des textes obligatoires pour les États qui les ont ratifiés.

Le Dr Geiger conclut la première partie sur une note optimiste : l'analyse a permis de dégager une justification supérieure du droit d'auteur – et de ses limites. Elle a des avantages au plan théorique puisque l'assise s'en trouve consolidée au point de permettre au système de traiter une série de problèmes aussi complexes qu'inédits. Elle a aussi des avantages au plan pratique puisque désormais le juge sera en mesure d'appliquer des solutions reconnues en matière d'arbitrage de conflits et d'interprétation de droits fondamentaux.

3. Les conséquences du conflit entre droit d'auteur et droit du public à l'information

Dans la deuxième partie de l'étude, l'auteur envisage les conséquences du conflit entre droit d'auteur et droit du public à l'information. Il s'agit de procéder à l'évaluation de la mesure selon laquelle le législateur a intégré la tension entre le droit d'auteur et le droit du public à l'information au moyen des limites du droit d'auteur qui doivent en principe établir « un savant équilibre entre les impératifs de protection et les impératifs de libre diffusion de l'information et de libre création ». Dans la foulée de ce premier exercice, l'auteur constate que cet équilibre a été rompu puisque le droit du public à l'information est insuffisamment pris en considération dans le droit d'auteur. Des remèdes sont alors envisagés et proposés.

3.1 La prise en compte du droit du public à l'information : l'équilibre réalisé par les limites de la protection

Dans ce premier titre, le postulat, enrichi des constats précédents, s'articule autour du principe selon lequel le conflit entre le droit d'auteur et le droit du public à l'information trouve sa matérialisation au sein de la législation du droit d'auteur, à travers les limites à la protection. Et l'auteur d'affirmer : « [e]n effet, dans aucun des systèmes juridiques, le droit d'auteur n'est conçu comme un droit absolu, venant appréhender toutes les utilisations possibles de l'œuvre, mais comme un droit relatif, ménageant des espaces de liberté » (par. 213). Dans cette perspective, il convient d'étudier la nature des limites à la protection avant de les identifier.

D'emblée, on relève que la question de la nature des limites de la protection est peu traitée alors que, par contraste, la question de la nature du droit d'auteur est beaucoup plus claire. La raison est certainement que les intérêts privés sont plus ardemment défendus que les intérêts publics ou du public.

La principale question que pose l'analyste est celle de savoir si les limites au droit d'auteur font naître des droits au profit du public ou s'il ne s'agit que de la simple reconnaissance d'intérêts, instituant en retour une hiérarchie au sommet de laquelle se trouverait l'auteur. Cette hiérarchie serait cependant propre aux pays de tradition continentale car dans les systèmes de *copyright*, les utilisateurs ont de véritables droits. Il est ainsi fait référence au paragraphe 48 de la décision *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, précitée.

Pour le Dr Geiger, la distinction entre les systèmes de *copyright* et ceux de droit d'auteur n'est pas justifiée car ces derniers ont dû finir par admettre le principe d'un équilibre entre les différents intérêts en présence dont les limites seraient le résultat. Cette interprétation est par ailleurs renforcée par l'analyse de textes tels le traité de l'OMPI de 1996 sur le droit d'auteur, la *Directive européenne du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information*, la *DUDH* et la *Convention européenne des droits de l'homme*. Ainsi, à partir du moment où l'on accepte de rattacher le droit d'auteur aux droits de l'homme, il acquiert une valeur égale aux autres droits fondamentaux tel le droit du public à l'information ou la liberté d'expression. On rappellera que, par le biais du jeu des textes fondamentaux directement applicables dans l'ordre européen, le public pourra invoquer ces droits. On assisterait ainsi à l'émergence de véritables « droits subjectifs » au profit des membres du public. Il est alors intéressant de noter avec l'analyste que cette interprétation pourra avoir des effets pratiques que les parties à un contrat et le législateur devront prendre en considération.

Doit-on alors parler de limitations ou d'exceptions ? Le Dr Geiger indique qu'au-delà d'une question de terminologie, le choix des termes peut avoir « d'importantes conséquences quant au statut et à l'interprétation de ces dispositions » :

En effet, il y a une différence notionnelle importante entre ces deux termes. Le terme exception implique une hiérarchie : lorsque le strict champ de son application est dépassé, il convient de revenir au principe qui est le droit exclusif. Pour utiliser une image, il s'agirait d'un îlot de liberté dans une mer d'exclusivité. Le terme limitation n'inclut pas un tel ordre de valeur. Au contraire, le champ du droit exclusif se trouve déterminé par ses limites, lesquelles viennent en préciser les contours. Pour utiliser la même image, on se trouverait alors en présence d'un îlot de droit exclusif dans une mer de liberté.
(par. 220)

Ainsi, quel que soit l'énoncé du régime d'exceptions, c'est-à-dire de type ouvert, sous forme de principes généraux ou de type fermé, par énumération détaillée des cas où le monopole ne s'applique plus, ce sera la justification à l'origine de l'exception qui déterminera l'approche à retenir. Le Dr Geiger propose alors une interprétation de la matière qui bouleverse les idées reçues :

[...] aborder les limites du droit d'auteur sous l'angle d'un principe-exception, c'est oublier que le droit d'auteur est lui-même une limite, une exception à un grand principe de liberté. En effet, la loi sur le droit d'auteur accorde à l'auteur un droit exclusif sur sa création uniquement lorsqu'un certain nombre de conditions sont remplies (mise en forme, originalité). Il ne pourra exercer son droit exclusif que si l'utilisation qu'il entend interdire n'a pas été exemptée de ses prérogatives. Sous cet aspect, il semblerait même que ce soit la liberté qui doit être considérée comme le principe et l'exclusivité l'exception. (par. 222)

De ces observations découlent des conséquences pratiques déjà effleurées. La première concerne la méthode d'interprétation des limites. Désormais, si la justification proposée est retenue, alors il faudra privilégier une méthode interprétative souple qui ne restreindra pas les cas de limites énoncés dans le texte de loi. Ceci aura par ailleurs l'avantage de dégager une fonction d'adaptabilité du droit face aux nombreuses évolutions technologiques qui pourraient venir entamer les espaces de liberté originellement aménagés par le législateur et garantis par les limites. De même, la souplesse permettrait aussi de faire évoluer le régime de limites au gré des mutations sociales qui n'avaient nécessairement pas été considérées au moment de son adoption. Enfin, cette souplesse permettrait de rééquilibrer des situations de « sur-réservation qu'entraîne l'expansion des prérogatives de l'auteur combinée avec la création de nouveaux droits » (par. 226).

La seconde conséquence est que, face au développement des environnements numériques et aux réflexes des titulaires de droit visant à consolider leur exclusivité au moyen d'outils contractuels ou de mesures techniques, les limites pourraient être maintenues – et les libertés préservées – nonobstant lesdites mesures techniques ou le contrat. En ce qui concerne le contrat, s'il est admis que les limites au droit d'auteur ressortissent aux droits fondamentaux, faisant ainsi naître des droits au profit du public, « cela a dès lors pour conséquence que le contrat ne peut y déroger, ces limitations étant impératives » (par. 228). En ce qui concerne les mesures techniques, le même raisonnement s'appliquerait et les utilisateurs pourraient se prévaloir de leurs droits pour contester leur mise en œuvre.

Le Dr Geiger procède ensuite à une identification des limites directement liées à l'existence du droit d'auteur, communes à toutes les juridictions puis, avec non moins d'exhaustivité et d'opiniâtreté,

passé en revue les exceptions expresses contenues dans les législations étatsunienne, française et allemande pour finalement analyser les exceptions des textes internationaux et européens. C'est un catalogue important et détaillé des limites du droit d'auteur qui est ainsi dressé.

3.2 La prise en compte insuffisante du droit du public à l'information : la remise en cause de l'équilibre réalisé par les limites de la protection

Tel que démontré, la tension entre le droit d'auteur et le droit du public à l'information est intégrée et traitée par le droit d'auteur et ses limites. En effet, les limites aménagent des espaces de liberté permettant l'utilisation des objets du droit d'auteur lorsque le droit du public à l'information l'exige. Ainsi, le droit d'auteur à travers ses limites parvient à établir un équilibre entre différentes prétentions légitimes. Cependant, cet équilibre a été rompu.

Sous l'impulsion des avancées technologiques, nous avons assisté au passage d'une économie axée sur le secteur industriel à une économie fondée sur la connaissance et l'information. Or, l'essor d'une telle économie a eu pour conséquence naturelle de faire de l'information une valeur pouvant être échangée sur le marché et de susciter un mouvement d'appropriation, notamment en tentant de faire reconnaître un droit exclusif sur celle-ci. Ainsi, le droit d'auteur a subi une sollicitation croissante constante de la part des acteurs économiques qui considèrent qu'il leur procurera le type de barrières nécessaires à la sauvegarde de leurs intérêts. Bien que le droit d'auteur ne protège pas en principe l'information pure mais seulement son expression, il n'en reste pas moins que le processus législatif a été particulièrement réorienté de façon à accorder une protection à de nouveaux objets de propriété intellectuelle et à de nouveaux sujets de droit d'auteur dont le lien avec l'expression se distendait au profit d'un lien avec l'investissement.

Ainsi, le Dr Geiger souligne une prise en compte insuffisante du droit du public à l'information au moment de l'attribution de droits d'auteur mais aussi au moment de l'instauration des exceptions au droit.

Dans l'optique du droit exclusif, il identifie une véritable extension du champ du droit d'auteur qui s'accompagne du développement d'un droit sur l'information parallèlement à un recul du domaine public.

Ce développement d'un droit sur l'information s'effectue lors de l'avènement de droits *sui generis* tel que le droit reconnu au producteur de bases de données qui obtient une protection même en l'absence d'un contenu original. Dans le même registre, il est fait référence à la multiplication des droits de propriété intellectuelle sur un même objet qui conduit à une immobilisation de l'information. Sont mentionnés les droits voisins, qui entraînent une immobilisation indirecte de l'information en raison de la multiplication des autorisations nécessaires qu'ils induisent lorsqu'il s'agit d'utiliser un objet par ailleurs soumis à de tels droits, voire des immobilisations directes, alors que l'objet protégé par ces droits ne contient aucun élément original (e.g. en droit français, le programme en matière de radiodiffusion). Sont également mentionnés certains droits de propriété intellectuelle « inavoués » tels le droit d'exploitation de l'organisateur sportif et le droit à l'image des personnes et des biens. Cette monopolisation de l'information s'effectue également au sein même du droit d'auteur par l'effet de l'abaissement du seuil de protection, passant d'une conception subjective à une conception objective de l'originalité. Cette dernière a pour effet de reconnaître une valeur à une forme qui pourtant est indissociable de l'information qu'elle véhicule, étant entendu que toute information a nécessairement une forme, aussi minime soit-elle.

Le recul du domaine public est mesuré à l'aune de l'allongement de la durée du droit d'auteur, tendance constante lorsque l'on étudie l'évolution historique de la matière, et de l'application de « verrous techniques », limitant l'accès aux œuvres. Il est utile de rappeler qu'en principe l'accès aux œuvres ne relève pas du droit d'auteur puisque l'utilisation d'une œuvre, en dehors du champ des prérogatives de l'auteur, ne constitue pas un acte soumis au monopole. « Lire un journal, regarder les informations à la télévision, flâner à travers une exposition constituent autant de manières de s'informer ne relevant pas du contrôle du droit d'auteur » (par. 344). Est alors posé le problème de la protection des mesures techniques contre le contournement : s'achemine-t-on vers un droit sans limites ?

À partir de cet ensemble, le Dr Geiger soutient que le droit d'auteur a changé de paradigme tel qu'en témoigne un certain mouvement de contestation du monopole du droit d'auteur exprimé à travers le recours aux licences non volontaires, notamment au contact du droit de la concurrence et au nom de la remise en question des barrières à l'accès à l'information. L'opportunité de ce type de solution est étudiée. L'idée retenue est que de tels mécanismes pour-

raient s'avérer utiles lorsque certains types d'œuvre sont en cause, soit les « œuvres informationnelles », mais aussi lorsqu'il s'agit d'œuvres de type classique. Une solution alternative consisterait dans le recours à la gestion collective. Ces deux mécanismes permettent de remédier au déséquilibre issu de la sur-réservation des objets de propriété intellectuelle décrite précédemment. Le mouvement contestataire ainsi dépeint emprunte aussi la voie de la contestation de l'extension du délai de protection, tel que signalé par l'affaire *Eldred v. Ashcroft* aux États-Unis. Est émise l'idée que la réflexion menée à cette occasion pourrait avoir des répercussions internationales.

Dans l'optique des exceptions, le Dr Geiger constate que « l'extension démesurée qu'a connue le droit d'auteur n'a pas été contrebalancée par une extension du champ des exceptions » (par. 389). Il note que les exceptions sont restées cantonnées dans des limites très étroites, lorsqu'elles ne sont pas tout simplement appelées à disparaître en raison de l'utilisation de mesures techniques de verrouillage.

Analysant la jurisprudence et la doctrine relative à l'application et à l'interprétation des exceptions, relevant l'insuffisance de leur adéquation au droit du public à l'information, l'auteur invoque la nécessité de repenser les exceptions et prône une nouvelle compréhension des exceptions du droit d'auteur. À titre d'exemple, l'exclusion de la citation intégrale de l'œuvre est remise en question. Ainsi, il est soutenu que l'exercice d'une citation intégrale ne cause, en général, à l'ayant droit qu'un préjudice modique. Dans les autres cas, lorsque le préjudice est plus important, les bénéfices que retire l'ayant droit demeurent supérieurs aux inconvénients car, par définition, il ne pourra pas s'agir d'une exploitation de l'œuvre. De plus, la finalité informationnelle de l'utilisation d'une œuvre devrait légitimement être distinguée d'une utilisation à des fins commerciales. Ainsi, l'auteur propose de recourir à une interprétation judicieuse et éclairée du « triple test » de la Convention de Berne, tel qu'intégré dans la *Directive du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur dans la société de l'information* : « les exceptions et limitations prévues [...] ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux titulaires légitimes du droit ». Selon l'auteur, c'est surtout la dernière étape du test qui devrait prévaloir et s'appliquer selon une logique propre aux droits fondamentaux.

L'auteur poursuit en indiquant que le rôle interprétatif accordé au juge dans l'application d'un tel test présente cependant certains désavantages, notamment au titre de la sécurité juridique, et que par conséquent il serait plus indiqué de recourir à l'adoption de nouvelles exceptions. Toute une série de nouvelles exceptions, déjà consacrées ou non dans les différents ordres juridiques, est analysée et évaluée. On citera, par exemple, l'exception de copie privée dans le domaine numérique.

Le bilan est déficitaire et le constat le suivant : le droit d'auteur en tant qu'ordre systémique connaît un certain nombre de dysfonctionnements largement expliqués par la distance creusée vis-à-vis de ses principes fondamentaux lors des interventions législatives répétées, destinées à satisfaire des groupes dont les intérêts ne coïncident pas nécessairement avec ceux du public. Ces dysfonctionnements se traduisent par l'incapacité du droit d'auteur à proposer les ressources intrinsèques nécessaires à rétablir un équilibre qui est pourtant de son essence. Ils entraînent aussi la nécessité de recourir à un corps de solutions extrinsèques au droit d'auteur.

L'auteur analyse ainsi un certain nombre de décisions ayant appliqué le droit de l'audiovisuel ou encore le droit commun – à travers la théorie de l'abus de droit – pour tenter de réintroduire le principe du droit du public à l'information. Pourtant, force est de constater que ces deux types d'approche demeurent limités et insuffisants. Pour le Dr Geiger, il est par conséquent nécessaire et souhaitable de recourir aux droits fondamentaux. En analysant la manière dont des décisions judiciaires des pays étudiés ont appliqué les droits fondamentaux à des litiges de droit d'auteur, le juriste en vient à la conclusion que lorsque les droits fondamentaux sont bien appliqués, ils « permettaient une adaptation du système et un rééquilibrage efficace des intérêts en présence » (par. 490). On saluera ainsi volontiers, à l'instar du professeur Michel Vivant, « la mission pacificatrice des droits de l'homme », formule sagace située au cœur de la réflexion.

4. Conclusion

Il est indubitable que l'étude du Dr Geiger sera d'une grande utilité pour le juriste aux prises avec les questionnements suscités par la Cour suprême et pour le législateur confronté aux choix qu'il devra effectuer lors de l'exécution de ses obligations internationales et de ses promesses nationales. Le théoricien ou philosophe du droit, à la lecture de cette étude, souhaitera peut-être poursuivre l'analyse du rapport que le droit d'auteur et les droits fondamentaux canadiens seraient susceptibles d'entretenir.