

Vol. 18, n° 2

## Les compilations et la *Loi sur le droit d'auteur* : leur protection et leur création

Benoît Clermont\*

INTRODUCTION . . . . .	221
1. La protection des compilations par la <i>Loi sur le droit d'auteur</i> : un historique . . . . .	222
1.1 Fondement . . . . .	222
1.2 Impact de l'adoption de l'ALÉNA . . . . .	224
1.3 La protection des compilations avant 1994 . . . . .	226
2. L'évaluation du caractère original des compilations en vertu de la <i>Loi sur le droit d'auteur</i> : où en sommes-nous ? . . . . .	227

---

© Benoît Clermont 2006.

\* LL.B, DEA (Droit de la communication). Au moment de la rédaction de cet article, l'auteur était associé au sein du groupe de propriété intellectuelle du cabinet Ogilvy Renault à Montréal. Il occupe maintenant le poste de vice-président, affaires juridiques et commerciales, chez Productions J à Montréal. Ce texte a d'abord fait l'objet d'une conférence, présentée dans le cadre des développements récents 2005 en droit de la propriété intellectuelle, organisés par le service de la formation permanente du Barreau du Québec, le 14 novembre 2005.

2.1	L'incertitude jurisprudentielle précédant l'arrêt <i>CCH</i> . . . . .	227
2.2	L'arrêt <i>CCH</i> et le critère d'originalité au Canada . . . . .	232
2.3	Quelle protection pour les compilations ? . . . . .	235
3.	L'intégration d'œuvres à une compilation : sa légalité et son caractère équitable. . . . .	239
3.1	Sa légalité . . . . .	239
3.2	Son caractère équitable . . . . .	241
	CONCLUSION . . . . .	244

## INTRODUCTION

La compilation protégée par la *Loi sur le droit d'auteur*<sup>1</sup> peut prendre diverses formes. Ainsi, au fil des ans, des éléments aussi variés que des formulaires comptables, des catalogues, des banques de données, des panneaux publicitaires et des œuvres multimédias ont été considérés comme étant des compilations par la jurisprudence ou par la doctrine. La compilation peut donc prendre des formes variables ayant une valeur économique plus ou moins grande. L'étendue de leur protection et la légalité de leur création peuvent donc avoir une très grande importance pour leurs propriétaires.

À l'heure où la numérisation des œuvres en permet la circulation à un rythme accéléré, avec un minimum de contraintes matérielles, la question de l'étendue de la protection accordée aux compilations prend une importance nouvelle. À titre d'exemple, la banque de données ayant nécessité de nombreuses heures de travail et d'importants investissements de la part de son auteur est-elle protégée par droit d'auteur ? Sa mise à la disposition du public sur Internet signifie-t-elle, pour son auteur, l'impossibilité de contrôler les utilisations qui en seront faites ?

À l'inverse, la constitution d'une banque de données composée d'œuvres protégées par droit d'auteur nécessite-t-elle l'autorisation préalable des titulaires de droit d'auteur sur les œuvres ainsi intégrées à une compilation ? Y a-t-il des circonstances qui permettraient de passer outre à l'obtention d'une telle autorisation ?

Quelques développements récents nous donnent l'occasion de réexaminer ces questions. L'arrêt de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Bonnette c. Dominion Blueline Inc.*<sup>2</sup> nous donne l'occasion de revoir l'application du critère d'originalité prévu à la Loi aux compilations. Par ailleurs, le projet développé par Google Inc. de créer et mettre en ligne une banque de données composée de livres numé-

---

1. L.R.C. (1985), c. C-42, telle que modifiée (ci-après : « la Loi »).

2. (2005), 41 C.P.R. (4th) 331.

risés, sans obtenir au préalable l'accord des titulaires de droit d'auteur sur ces livres ainsi numérisés, nous donne l'occasion de revoir les conditions de création de banques de données. Il est à noter que ce projet de Google a donné lieu à une poursuite instituée le 20 septembre 2005 par une association d'auteurs devant le *United States District Court – Southern District of New York*<sup>3</sup>.

Nous proposons donc, dans un premier temps, de revoir les fondements et l'historique de la protection accordée par la Loi aux compilations. Cette revue nous permettra dans un second temps d'examiner l'évolution de l'application du critère d'originalité prévu à la Loi aux compilations afin de déterminer où nous en sommes à cet égard.

Finalement, nous reverrons les conditions applicables à l'intégration d'œuvres préexistantes à une compilation afin d'en étudier la légalité et le caractère équitable.

## **1. La protection des compilations par la *Loi sur le droit d'auteur* : un historique**

À l'heure actuelle, la Loi accorde expressément une protection aux compilations, qui constituent des « œuvres » au sens de la Loi. Cette situation existe depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994, comme suite à l'adoption de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) par le Canada. Néanmoins, avant le 1<sup>er</sup> janvier 1994, la Loi faisait déjà référence aux compilations et la jurisprudence leur reconnaissait une certaine forme de protection. Depuis 1994, les tribunaux ont eu l'occasion de préciser le degré d'originalité requis afin qu'une compilation soit protégée par la Loi.

### **1.1 Fondement**

L'article 5 de la Loi énumère les conditions d'obtention du droit d'auteur au Canada. Cet article se lit de la façon suivante :

5(1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le droit d'auteur existe au Canada, pendant la durée mentionnée ci-après, *sur toute œuvre littéraire, dramatique, musi-*

---

3. *The Author's Guild c. Google Inc.*, United States District Court – Southern District of New York – No. : 05 CV 8136.

---

*cale ou artistique originale* si l'une des conditions suivantes est réalisée :

(a) pour toute œuvre publiée ou non, y compris une œuvre cinématographique, l'auteur était, à la date de sa création, citoyen, sujet ou résident habituel d'un pays signataire ;

[...]

(c) s'il s'agit d'une œuvre publiée, y compris une œuvre cinématographique, selon le cas :

(i) la mise à la disposition du public d'exemplaires de l'œuvre en quantité suffisante pour satisfaire la demande raisonnable du public, compte tenu de la nature de l'œuvre, a eu lieu pour la première fois dans un pays signataire ;

(ii) l'édification d'une œuvre architecturale ou l'incorporation d'une œuvre artistique à celle-ci, a eu lieu pour la première fois dans un pays signataire. [Les italiques sont nôtres]

En conséquence, pour que le droit d'auteur existe dans une œuvre, les conditions suivantes devront être réunies :

1. il doit exister une « œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique » ;
2. cette œuvre devra avoir été créée par un auteur ;
3. cette œuvre devra être *originale* ; et
4. les critères de nationalité de l'article 5 devront être respectés.

Pour les fins de la présente étude, nous prendrons pour acquis que la compilation étudiée aura bel et bien été créée par un auteur et que les critères de nationalité seront respectés.

Il reste donc maintenant à répondre à deux questions : une compilation constitue-t-elle une œuvre ? Et dans quelle circonstance une compilation sera-t-elle originale ?

L'article 2 de la Loi nous donne une définition de l'expression « toute œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique originale ». Cette définition fait explicitement référence à la compilation et se lit ainsi :

« Toute œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique originale » s'entend de toute production originale du domaine littéraire, scientifique ou artistique quels qu'en soient 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. [Les italiques sont nôtres]

La compilation constitue donc bel et bien une « œuvre » au sens de la *Loi*. Elle est d'ailleurs ainsi définie, à l'article 2 :

Les œuvres résultant du *choix* ou de l'*arrangement* de tout ou partie d'œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques ou de données. [Les italiques sont nôtres]

En conséquence, une compilation pourra être constituée d'autres œuvres protégées par droit d'auteur ou encore de données qui sont, de par leur nature, du domaine public. La compilation, à cet égard, peut être comparable à l'enregistrement sonore : un droit d'auteur existe sur l'enregistrement sonore lui-même, sans préjudice au droit d'auteur qui peut également exister sur les œuvres musicales composant cet enregistrement sonore. Un enregistrement sonore composé d'œuvres musicales du domaine public pourra également être protégé par droit d'auteur, même si ses composantes ne le sont plus.

## 1.2 Impact de l'adoption de l'ALÉNA

Cette situation législative existe au Canada depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994, date d'entrée en vigueur de la *Loi portant mise en œuvre de l'Accord de libre échange nord-américain*<sup>4</sup>. C'est l'article 1705 de l'ALÉNA qui traite expressément de la protection que les États membres doivent accorder aux compilations. Cet article 1705(1)b) se lit ainsi :

---

4. L.C. 1993, c. 44.

**1705** : Droit d'auteur

1. Chacune des Parties protégera les œuvres visées par l'article 2 de la Convention de Berne, ainsi que toutes autres œuvres d'expression originale au sens de ladite convention. Ainsi, notamment ;

a) [...]

b) les compilations de données ou d'autres éléments, qu'elles soient reproduites sur support exploitable par machine ou sous toute autre forme, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles, seront protégées à ce titre.

L'ALÉNA impose donc aux États signataires de ce traité de protéger les œuvres visées par l'article 2 de la Convention de Berne, ainsi que toute autre œuvre *originale*, dont les compilations de données ou d'autres éléments.

Il est d'ailleurs à noter que différents instruments internationaux, adoptés depuis 1994, prévoient également des dispositions relatives à la protection des compilations. Ainsi, l'*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (Annexe 1C aux Accords de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce) conclu à Marrakech le 15 avril 1994 prévoit, à son article 10(2) :

Les compilations de données ou d'autres éléments, qu'elles soient reproduites sur support exploitable par machine ou sous toute autre forme, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles seront protégées comme telles. Cette protection, qui ne s'étendra pas aux données ou éléments eux-mêmes, sera sans préjudice de tout droit d'auteur subsistant pour les données ou éléments eux-mêmes.

Par ailleurs, le *Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur*, adopté lors de la conférence diplomatique du 20 décembre 1996 contient une disposition fort semblable, à son article 5. Cet article se lit ainsi :

Les compilations de données ou d'autres éléments, sous quelque forme que ce soit, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles sont protégées comme telles. Cette protection ne s'étend pas aux données

ou éléments eux-mêmes et elle est sans préjudice de tout droit d'auteur existant sur les données ou éléments contenus dans la compilation.

Le droit canadien actuel s'inscrit donc dans la lignée des ententes internationales les plus importantes et prévoit que les compilations sont bel et bien des œuvres au sens de la Loi. Ces œuvres résultent du choix *ou* de l'arrangement de tout ou partie d'autres œuvres ou de données. Pour que ces œuvres soient protégées en vertu de la Loi, elles devront être originales. C'est ce critère d'originalité qui sera étudié dans la seconde partie de cet article.

### **1.3 La protection des compilations avant 1994**

La Loi au Canada prévoyait déjà une protection pour certaines formes de compilations avant les modifications législatives entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994.

Il faut souligner que la Convention de Berne, dans sa version révisée à Paris en 1971, prévoit une forme de protection pour les « recueils » qui peuvent constituer à certains égards des « compilations ». L'article 2(5) de la Convention de Berne de 1971 se lit :

Les recueils d'œuvres littéraires ou artistiques tels que les encyclopédies et anthologies qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles sont protégés comme tels, sans préjudice des droits des auteurs sur chacune des œuvres qui font partie de ces recueils.

On peut donc voir dans cet article de la Convention de Berne l'ancêtre des dispositions maintenant incluses à l'ALÉNA, aux accords ADPIC ainsi qu'au *Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur* de 1996. La Convention de Berne ne prévoyait pas expressément la protection des recueils constitués d'une compilation de données.

Il est par ailleurs à noter que la *Loi sur le droit d'auteur* canadienne de 1921<sup>5</sup> prévoyait déjà une forme de protection pour les compilations, le terme « literary work » prévoyant expressément ce type d'œuvre :

« Literary work » includes maps, charts, plans, tables, and compilations.

---

5. S.C. 1921, c. 24.



Jusqu'aux modifications entrées en vigueur en 1994, la compilation dans la Loi, au Canada, était incluse dans la définition des termes « œuvres littéraires ». La jurisprudence rendue avant 1994 devra être donc être étudiée en tenant compte de ce facteur.

La compilation étant une « œuvre » au sens de la Loi, elle ne recevra protection que si elle est « originale », comme toutes les autres œuvres protégées en vertu de cette loi. C'est donc ce critère d'originalité, appliqué aux compilations, que nous étudierons dans la prochaine section.

## **2. L'évaluation du caractère original des compilations en vertu de la Loi sur le droit d'auteur : où en sommes-nous ?**

De nombreuses décisions, rendues tant par les tribunaux britanniques que canadiens, ont eu à interpréter, avant 1994, le critère d'originalité prévu à la Loi lorsque appliqué à des compilations. Une incertitude s'est vite développée entre deux écoles de pensées, soit l'école dite « industrielle » et l'école dite de la « créativité ».

### **2.1 L'incertitude jurisprudentielle précédant l'arrêt CCH**

Dès le début du 20<sup>e</sup> siècle, une décision britannique a défini de façon toute simple le critère d'originalité prévu à la Loi. Selon cet arrêt, une œuvre était originale dès qu'elle n'était pas copiée à partir de l'œuvre d'une tierce personne. La décision britannique *University of London Press Ltd. c. University Tutorial Press Ltd.*<sup>6</sup> est souvent désignée comme exprimant l'approche traditionnelle canadienne et britannique quant au critère d'originalité prévu à la Loi :

The act does require that the expression must be in an original or novel form, but that the work must not be copied from another work – that it should originate from the authors.<sup>7</sup>

Cette déclaration très générale devait trouver écho dans de nombreux arrêts<sup>8</sup>. Néanmoins, d'autres décisions subséquentes à

6. [1916] 2 Ch. 601

7. *Ibid.*, 608-609.

8. *Langlois c. Vincent*, [1874] 2 Can. Com. R. 164 (C.S.) ; *Canadian Admiral Corp. Ltd. c. Rediffusion, Inc.* (1954), 20 C.P.R. 75 (C. de l'É.) ; *Kilvington Brothers Limited c. Goldberg* (1957), 16 Fox Pat. C. 164 (H.C. Ont.) ; *Horn Abbot Limited c. WB. Coulter Sales Limited* (1984), 1 C.I.P.R. 97 (C.F.) ; *Lifestyle Homes Limited c. Randall Homes Limited* (1991), 34 C.P.R. (3d) 505 (C.A. Man.).

l'affaire *University of London Press*, particulièrement celles traitant de la protection offerte par le droit d'auteur aux banques de données et aux compilations, ont analysé le critère d'originalité prévu à la Loi de façon plus détaillée. C'est ainsi que deux écoles doctrinales se sont développées, la première dite « industrielle » et la deuxième dite de la « créativité ».

Selon l'école dite « industrielle » (ou, selon les termes anglais utilisés, l'école dite « sweat of the brow / industrious collection ») c'est l'effort, l'habileté et les investissements, tant en temps qu'en argent, qui doivent recevoir protection en vertu de la Loi. Les tribunaux, selon ce courant jurisprudentiel, cherchent alors à prévenir la concurrence déloyale et à protéger les efforts et les investissements faits dans le développement d'une œuvre, particulièrement d'une compilation ou d'une banque de données. Cette approche, dite « industrielle », a été ainsi définie dans la décision britannique *Ladbroke (Football) Ltd. c. William Hill (Football) Ltd.*<sup>9</sup> :

The courts have looked to see whether the compilation of the unoriginal material called for *work or skill or expense*. If it did, it is entitled to be considered original and to be protected against those who wish to steal the fruits of the work or skill or expense by copying it without taking the trouble to compile it themselves. So the protection given by such copyright is in no sense a monopoly, for it is open to a rival to produce the same result if he chooses to evolve it by his own labours.<sup>10</sup> [Les italiques sont nôtres]

Plusieurs décisions, tant américaines que britanniques ou canadiennes ont suivi ce courant jurisprudentiel. Voir, par exemple, les décisions américaines dans *Jeweler's Circular Publishing Co. c. Keystone Publishing Co.*, 281 F. 83 (1922) (répertoire de marques de commerce) ; *Schroeder c. William Morrow & Co.*, 566 F.2d 3 (1977) (compilation de noms et d'adresses dans un annuaire). Au Canada, voir les décisions dans *Garland c. Gemmill* (1887), 14 R.C.S.. 321 (livre intitulé « Canadian Parliamentary Companion of 1883 » présentant un bref aperçu de la vie des membres du Parlement) ;

9. [1964] 1 All E.R. 465 (H.L.). Dans l'affaire *Ladbroke*, la Cour devait décider si un droit d'auteur existait dans des coupons servant à faire des paris reliés à des parties de football et comprenant la liste des parties qui devaient être jouées chaque semaine, chaque liste offrant des informations permettant aux parieurs de faire leur choix. La Cour en est venue à la conclusion qu'une telle compilation de données devait recevoir protection par la Loi sur le droit d'auteur britannique.

10. *Ibid.*, p. 479-480.

*Cadieux c. Beauchemin* (1901), 31 R.C.S, 361 ; *Underwriters Survey Bureau Ltd. c. American Home Fire Assurance Co.*, [1939] 4 D.L.R. 89 (manuel des taux d'assurance automobile) ; *U&R Tax Services Ltd. c. H&R Block Canada Inc.* (1995), 62 C.P.R. (3d) 257 (formulaire d'impôt).

D'autre part, un autre courant jurisprudentiel, au cours des ans, a appliqué une approche différente pour évaluer le degré d'originalité d'une œuvre en regard de la *Loi*. Selon ce courant jurisprudentiel, une compilation ou une banque de données ne sera protégée que si son auteur a fait preuve de « créativité » dans la création de la compilation, c'est-à-dire dans le cadre de la sélection et de l'arrangement des données ou des œuvres qui composent la compilation.

L'arrêt *Feist Publication, Inc. c. Rural Telephone Service Co., Inc.*<sup>11</sup>, rendu par la Cour suprême des États-Unis en 1991, constitue un exemple de l'application de cette conception du critère d'originalité en matière de droit d'auteur. Dans cette affaire, la Cour suprême américaine a conclu que les noms, les adresses et les numéros de téléphone des abonnés d'une compagnie de téléphone, compilés dans les pages blanches d'un annuaire téléphonique, ne constituaient pas une compilation protégeable par droit d'auteur parce que la sélection et l'arrangement des données n'avaient pas été faits d'une façon originale, c'est-à-dire d'une façon « créative ». En conséquence, la Cour suprême des États-Unis a refusé de protéger les efforts et les investissements faits dans la création de la compilation et a conclu que, pour qu'une compilation soit protégeable, la sélection et l'arrangement des données devaient avoir été faits d'une façon originale et « créative ».

Une approche semblable semble avoir été adoptée en 1997 par la Cour d'appel fédérale du Canada. Dans le cadre de l'arrêt *Télé-Direct (Publications) Inc. c. American Business Information, Inc.*<sup>12</sup>, la Cour d'appel fédérale du Canada devait décider s'il existe un droit d'auteur sur des sous-compilations de renseignements contenus aux « Pages Jaunes » publiées par Télé-Direct (Publications) Inc., et particulièrement sur l'organisation des renseignements figurant à ces « Pages Jaunes » et sur les renseignements supplémentaires (numéros de télécopieur, marques de commerce et autres informations) que sélectionnait Télé-Direct (Publications) Inc. afin de publier les « Pages Jaunes ».

11. 111 S. Ct. 1282 (1991).

12. [1998] 2 C.F. 22 (C.F.A.).

La Cour d'appel fédérale a conclu sans équivoque que c'est la doctrine de la « créativité » qui devait s'appliquer au Canada et que, pour être originale, une compilation devait véritablement être le résultat d'un travail créatif de la part de son auteur :

De façon plus importante, l'ajout d'une définition de « compilation » comportant les mots « œuvres résultant du choix ou de l'arrangement [...] de données » me semble avoir scellé le sort de la bataille que commençaient à se livrer au Canada les tenants de la thèse de la « créativité » – pour qui les compilations doivent témoigner d'un degré minimal de créativité – et ceux de la thèse du « travail industriel » ou de la « transpiration » – qui voient le droit d'auteur comme la récompense du dur labeur de la compilation.

[...]

De toute évidence, les parties à l'ALENA voulaient protéger les compilations de données qui constituent des « œuvres d'expression originale au sens de ladite convention [de Berne] » et des « créations intellectuelles ». L'emploi de ces deux derniers mots est très significatif : les compilations de données doivent être évaluées en fonction de leur caractère intellectuel et créateur. Ces caractéristiques étant déjà reconnues par la jurisprudence anglo-canadienne – comme nous le verrons plus tard – je ne puis que présumer que le gouvernement du Canada, lorsqu'il a signé l'Accord, et le Parlement, lorsqu'il a adopté les modifications de 1993 visant la *Loi sur le droit d'auteur*, s'attendaient à ce que la Cour adopte la thèse de la « créativité » plutôt que celle du « travail industriel ».

[...]

Bien que la Loi ne le définisse pas, le mot « auteur » a une connotation de créativité et d'ingéniosité. Il ne me paraît pas que les décisions fondées sur la thèse de la « transpiration », en matière de compilation de données, aient affirmé que la somme de travail est en soi une source déterminante d'originalité. Si elles l'ont fait, j'estime qu'elles sont erronées et que leur approche est incompatible avec les normes d'apport intellectuel et créatif expressément prévues par l'ALENA, puis confirmées par les modifications apportées à la *Loi sur le droit d'auteur* en 1993, et déjà reconnues par le droit anglo-canadien.<sup>13</sup>

13. *Ibid.*, par. 13, 15 et 29.

Plusieurs décisions rendues subséquemment à l'arrêt *Télé-Direct* ont adopté le test de l'originalité tel que défini à cette décision. La Cour fédérale, section de première instance, a ainsi appliqué ce test dans l'affaire *Ital-Press Ltd. c. Sicoli*<sup>14</sup> ainsi que la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Édutile Inc. c. Association pour la protection des automobilistes*<sup>15</sup>.

Il aurait été légitime de croire qu'après ces arrêts, la question de la définition du critère d'originalité à appliquer en droit canadien en vertu de la Loi aurait été résolue et que l'école de la « créativité » avait gagné la « bataille » contre l'approche dite « industrielle ». C'était sans compter sur l'arrêt rendu par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *CCH Canadienne Limitée c. Barreau du Haut-Canada*<sup>16</sup>. Dans le cadre de l'arrêt *CCH*, la Cour d'appel fédérale du Canada a, avec beaucoup d'égards, tenté de distinguer les faits qui lui étaient soumis de ceux de l'affaire *Télé-Direct* en démontrant beaucoup de déférence pour les juges, pourtant de la même Cour, ayant eu à rendre jugement dans l'affaire *Télé-Direct*. Malgré cela, la Cour d'appel fédérale a clairement rejeté, dans l'affaire *CCH*, l'approche de l'école dite de la « créativité ». Le tribunal devait en effet conclure :

Ainsi, la condition préalable traditionnelle pour qu'il existe un droit d'auteur en droit anglo-canadien est qu'une œuvre soit produite de façon indépendante et non copiée de quelqu'un d'autre. Lorsqu'une œuvre, comme une compilation, est produite par le choix de l'agencement d'éléments existants, l'originalité peut être démontrée si la nouvelle œuvre est plus qu'une copie réarrangée d'éléments existants. La production d'une œuvre qui essentiellement n'est pas la copie d'éléments existants exige un effort qu'on désigne le plus souvent comme l'habileté, le jugement ou le travail. Dans la présente espèce, le juge de première instance a interprété l'arrêt *Télé-Direct* comme ayant modifié la norme d'originalité anglo-canadienne traditionnelle et ajouté de nouvelles exigences d'« imagination » et d'« étincelle de créativité ». En ce sens, il a fait erreur.

[...]

Pour déterminer si les œuvres en cause sont des œuvres « originales », il faut adopter une méthode raisonnée, fondée sur des

14. (1999), 170 F.T.R. 66 (annuaire téléphonique destiné à la communauté italienne).

15. [2000] 4 C.F. 195 (guide relatif à l'achat de voitures d'occasion).

16. [2002] 4 C.F. 213.

principes et qui s'appuie sur la preuve, et non pas se fonder sur un certain mot ou une certaine expression qui ne cherche qu'à expliquer la notion d'originalité.

[...]

Puisque ce sont le choix et l'arrangement des éléments sous-jacents, et non pas les éléments eux-mêmes, qui doivent être originaux, l'auteur d'une compilation doit démontrer qu'il a fait plus que de simplement copier ces éléments pour en faire une nouvelle œuvre avant que la Loi ne lui confère la protection du droit d'auteur. Mais le droit d'auteur anglo-canadien n'exige pas de « créativité » pour établir qu'une telle œuvre n'est pas une simple copie.<sup>17</sup>

La Cour d'appel fédérale, dans l'affaire *CCH*, semblait donc rejeter l'approche de la « créativité » pour déterminer si une œuvre est originale au sens de la Loi sans pour autant choisir clairement l'approche dite « industrielle ».

Devant ce conflit évident dans la jurisprudence, la Cour suprême du Canada a accepté d'entendre l'appel de l'affaire *CCH* (ce qu'elle avait refusé de faire relativement à l'arrêt *Télé-Direct*). La décision de la Cour suprême a fait couler beaucoup d'encre et a été rendue en mars 2004.

## 2.2 *L'arrêt CCH et le critère d'originalité au Canada*

Dans le cadre de l'arrêt rendu dans l'affaire *CCH*<sup>18</sup>, la Cour suprême du Canada a adopté un compromis « à la canadienne » en définissant une approche mitoyenne de l'originalité, située quelque part entre l'école dite « industrielle » et l'école de la « créativité ».

La Cour a commencé son approche de l'étude du critère d'originalité prévu à la Loi en exposant l'existence des deux écoles quant à la définition de ce critère :

La jurisprudence est contradictoire sur le sens du terme « originale » en matière de droit d'auteur. Pour certains tribunaux, le fait qu'une œuvre émane d'un auteur et soit davantage qu'une

17. *Ibid.*, par. 36, 53 et 55.

18. *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 R.C.S. 339.

simple copie d'une autre œuvre suffit à faire naître le droit d'auteur.

[...]

Cette interprétation associe le critère d'originalité à l'idée d'effort ou de labeur, conception qui s'appuie sur une théorie des droits naturels ou lockienne voulant que « chacun obtienne ce qu'il mérite », c'est-à-dire que l'auteur qui crée une œuvre a le droit de voir ses efforts récompensés. Pour d'autres tribunaux, une œuvre doit être créative pour être « originale » et, de ce fait, protégée par le droit d'auteur.

[...]

Cette analyse est aussi conforme à une théorie du droit de propriété considéré comme un droit naturel, mais elle est moins radicale, du fait que seule l'œuvre issue d'une activité créative bénéficie de la protection du droit d'auteur.<sup>19</sup>

De l'étude de ces deux écoles, la Cour suprême du Canada a défini un nouveau critère d'originalité propre au droit d'auteur canadien. La Cour devait ainsi définir ce critère :

J'arrive à la conclusion que la juste interprétation se situe entre ces deux extrêmes. Pour être « originale » au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*, une œuvre doit être davantage qu'une copie d'une autre œuvre. Point n'est besoin toutefois qu'elle soit créative, c'est-à-dire novatrice ou unique. L'élément essentiel à la protection de l'expression d'une idée par le droit d'auteur est l'exercice du talent et du jugement. J'entends par talent le recours aux connaissances personnelles, à une aptitude acquise ou à une compétence issue de l'expérience pour produire l'œuvre. J'entends par jugement la faculté de discernement ou la capacité de se faire une opinion ou de procéder à une évaluation en comparant différentes options possibles pour produire l'œuvre. Cet exercice du talent et du jugement implique nécessairement un effort intellectuel. L'exercice du talent et du jugement que requiert la production de l'œuvre ne doit pas être négligeable au point de pouvoir être assimilé à une entreprise purement mécanique. Par exemple, tout talent ou jugement que pourrait requérir la seule modification de la police de caractères

19. *Ibid.*, par. 15 (référence omise).

res d'une œuvre pour en créer une « autre » serait trop négligeable pour justifier la protection que le droit d'auteur accorde à une œuvre « originale ».<sup>20</sup>

La cour a défini elle-même ce critère comme se situant entre l'école « industrielle » et celle de la « créativité ». Cette définition rejoint également l'approche adoptée par la Cour suprême du Canada, voulant que la Loi soit, au Canada, un compromis entre le droit des utilisateurs de bénéficier de la création et de la diffusion des œuvres et celui des auteurs d'obtenir une juste récompense pour sa création :

Le critère selon lequel une œuvre originale doit résulter de l'exercice du talent et du jugement est à la fois fonctionnel et équitable. Le critère fondé sur « l'effort » n'est pas assez strict. Il favorise indûment les droits du titulaire et ne protège pas l'intérêt du public dans la production et la diffusion optimales des œuvres intellectuelles. Par contre, le critère d'originalité fondé sur la créativité est trop rigoureux. La créativité implique qu'une chose doit être nouvelle et non évidente – des notions que l'on associe à plus juste titre au brevet qu'au droit d'auteur. En comparaison, la norme exigeant l'exercice du talent et du jugement dans la production d'une œuvre contourne ces difficultés et offre, pour l'octroi de la protection du droit d'auteur, un critère fonctionnel et approprié qui est compatible avec les objectifs de la politique générale de la *Loi sur le droit d'auteur*.<sup>21</sup>

Il résulte donc de tout ce qui précède qu'en droit d'auteur canadien, la compilation est maintenant clairement définie comme étant une œuvre protégée par la Loi, dans la mesure où cette compilation, c'est-à-dire cette œuvre qui se définit par le choix et la sélection des éléments qui la composent, est originale au sens que lui donne la Cour suprême dans l'affaire *CCH* et au sens que prend maintenant cette expression en droit d'auteur canadien.

C'est donc dans ce contexte que la Cour d'appel du Québec a revu les principes liés à l'originalité d'une compilation dans l'arrêt récent *Bonnette c. Dominion Blueline Inc.*<sup>22</sup>.

20. *Ibid.*, par. 16.

21. *Ibid.*, par. 24.

22. [2005], 41 C.P.R. (4th) 331 – Demande de pourvoi à la Cour suprême rejetée le 17 novembre 2005.



### 2.3 Quelle protection pour les compilations ?

Dans l'affaire *Bonnette*, précitée, la Cour d'appel du Québec devait étudier l'originalité de certains formulaires, présentés sous forme de tableaux, permettant de conserver des informations sur la prestation de travail d'employés et de calculer ensuite la paye nette de cette personne et les déductions à la source à remettre au gouvernement. Les différents tableaux, composés d'un agencement de lignes et de colonnes renfermant des informations sélectionnées permettant d'établir une paye, étaient colligés dans un livre de paye. Par un système de références entre les différentes colonnes et les différentes informations du livre de paye, un employeur peut ensuite remplir un relevé de paye. Un relevé de paye constitue également un formulaire qui, joint au chèque de paye d'un employé, permet à ce dernier de connaître le montant brut qui lui est versé par son employeur ainsi que les différentes déductions à la source ayant été prélevées de ce montant brut. L'appelante *Dean & Fils Inc.* produit et distribue des livres et des relevés de paye alors que l'appelant *Jacques Bonnette* détient les droits d'auteur relatifs à ces livres et relevés.

L'intimée *Dominion Blueline Inc.* a agi pendant quatre ans à titre de distributrice auprès de la chaîne *Office Depot* des livres et de relevés de paye produits par *Dean & Fils*. Des discussions ont eu lieu entre *Dominion Blueline Inc.* et *Dean & Fils* quant à l'achat, par *Dominion Blueline Inc.*, de l'entreprise de *Dean & Fils*. Ces pourparlers n'ont donné lieu à aucune transaction. En 1998, l'intimée *Dominion Blueline* a mis sur le marché ses propres livres et relevés de paye afin de concurrencer ceux mis sur le marché par *Dean & Fils*. *Dean & Fils* a poursuivi *Dominion Blueline Inc.* pour contrefaçon de droits d'auteur sur ces livres et relevés de paye.

La Cour d'appel, dans son analyse, devait d'une part étudier si les livres et relevés de paye étaient protégés par la Loi et si *Dominion Blueline*, en mettant sur le marché des livres et relevés de paye, avait contrefait les droits de *Dean & Fils* sur ses propres œuvres.

La Cour d'appel du Québec devait donc, pour la première fois depuis l'arrêt *CCH*, appliquer le nouveau critère canadien de l'originalité à une compilation. En ce qui a trait aux livres de paye, la Cour d'appel du Québec a conclu qu'ils n'étaient pas « originaux » au sens de la Loi. Les relevés de paye, pour leur part, ont été considérés comme étant originaux.

Il est intéressant de noter que la Cour d'appel du Québec, afin d'analyser l'originalité du livre de paye, en a examiné les diverses composantes. L'étude a d'abord porté sur les « tableaux reflétant le calcul du revenu net des employés de l'entreprise », puis sur « la portion des pages des livres qui contient les espaces pour inscrire les renseignements nominatifs concernant l'employé », pour ensuite s'attarder à la section du livre de paye relative aux « totaux hebdomadaires, mensuels et annuels des gains et déductions de tous les employés » et finalement porter sur « l'état des remises au gouvernement ».

Cette approche, qui consiste à analyser l'originalité d'une œuvre en analysant ses différentes composantes, a pourtant été rejetée à plusieurs reprises par les tribunaux. Elle est particulièrement dangereuse dans la détermination du caractère original ou non d'une compilation. Puisque la compilation peut être composée d'éléments qui ne sont pas, eux-mêmes, protégés par la Loi (la définition de la compilation prévoit que cette dernière peut être composée de « données » qui ne sont pas protégées par droit d'auteur) le caractère original d'une compilation doit résider dans la sélection et l'arrangement de ses différentes composantes, et non dans l'originalité de chacun des éléments qui la composent.

Dès 1964, dans l'affaire *Ladbroke (Football) Ltd. c. William Hill Football Ltd.*, précitée, Lord Reid devait déclarer :

The more correct approach is first to determine whether the Plaintiff's work as a whole is « original » and protected by copyright, and then to enquire whether the part taken by the Defendant is substantial. A wrong result can easily be reached if one begins by dissecting the Plaintiff's work and asking, could section A be the subject of copyright if it stood by itself, could section B be protected if it stood by itself, and so on.<sup>23</sup>

Cette décision a été citée à de nombreuses reprises par la jurisprudence canadienne<sup>24</sup>, et notamment par la juge McLachlin dans

23. *Ladbroke (Football) Ltd. c. William Hill (Football) Ltd.*, précitée, note 9, p. 469.

24. Voir notamment *Delrina Corp. c. Triolet Systems inc.* (2002), 58 O.R. (3d) 339 (C.A. Ont.) ; *Édutile inc. c. L'Association pour la protection des automobilistes (APA)*, [2000] 4 C.F. 195 (C.F.A.) ; *British Columbia Automobile Association c. Office and Professional Employees' International Union, Local 378* (2001), 10 C.P.R. (4th) 423 (C.S.C.B.) ; *British Columbia Jockey Club c. Standen* (1983), 73 C.P.R. (2d) 164 (C.S.C.B.), confirmé à (1985), 8 C.P.R. (3d) 283 (C.A.C.B.).

l'affaire *Slumber-Magic Adjustable Bed Co. c. Sleep-King Adjustable Bed Co.*, où elle devait conclure dans le même sens<sup>25</sup>.

L'approche adoptée par la Cour d'appel du Québec quant à la détermination du caractère original des livres de paye dans l'affaire *Bonnette* semble reposer indirectement sur l'approche dite « abstraction-filtration-comparaison » adoptée par les tribunaux américains depuis l'affaire *Computer Associates International Inc. c. Altai Inc.*<sup>26</sup>.

En bref, cette approche propose une méthode pour déterminer si une œuvre (souvent un programme informatique) contrefait l'ouvrage d'une tierce partie. Selon cette approche, un tribunal devrait d'abord, à l'étape de « l'abstraction », séparer l'idée qui sous-tend une œuvre de sa forme d'expression, pour ne conserver, dans la description de l'œuvre, que les éléments qui ont pris une forme d'expression assez définie pour quitter le domaine de l'idée. Ensuite, au stade de la « filtration », le tribunal devrait éliminer les éléments qui ne sont pas, en eux-mêmes, protégés par le droit d'auteur, notamment parce qu'ils sont du domaine public ou parce qu'ils ne sont pas originaux. La troisième étape, la « comparaison », consiste alors à comparer les éléments des deux œuvres qui ont franchi avec succès les étapes de « l'abstraction » et de la « filtration », car la contrefaçon ne pourrait porter que sur ces éléments.

L'opportunité d'appliquer cette théorie en droit britannique ou en droit canadien est à la fois contestée et incertaine. Quoi qu'il en soit, si l'utilité de cette théorie *au stade de l'étude de la contrefaçon* peut faire l'objet de discussions, il est clair que cette théorie, en droit canadien, n'est d'aucune utilité *au stade de la détermination du caractère original d'une œuvre*. L'étape dite de la « filtration » ne doit pas servir à déterminer le caractère original d'une compilation : le caractère original d'une compilation s'évalue par l'originalité dont a fait preuve l'auteur dans la sélection et la compilation des éléments qui la composent *dans son ensemble*, et non quant à l'originalité de chacun de ces éléments pris isolément.

Il est par ailleurs intéressant de noter que la Cour d'appel du Québec a considéré que les relevés de paye, de leur côté, constituaient des œuvres originales au sens de la Loi et que l'auteur de ces relevés a fait preuve de talent et de jugement dans la disposition des

25. *Slumber-Magic Adjustable Bed Co. c. Sleep-King Adjustable Bed Co.*, [1984] 3 C.P.R. (3d) 81, 84 (C.S.C.B.).

26. 23 U.S.P.Q. 2d 1241 (2d Cir. 1992).

composantes des relevés de paye et dans les différents choix effectués à leur égard lors de la confection du relevé de paye.

La nuance que fait la Cour d'appel du Québec entre l'originalité des relevés de paye d'une part et celle des livres de paye d'autre part, peut sembler difficile à comprendre. Selon la Cour d'appel, la disposition des données sur le relevé de paye résultait « des choix et de l'expérience de l'auteur de ces relevés ». De plus, le choix du format approprié du relevé de paye des appelants ainsi que de la présentation des données composant le relevé de paye ne relevait « d'aucune contrainte pratique ». Que ces choix aient été faits pour leur « caractère esthétique » ou « par souci de commodité » importe peu : « la latitude dont bénéficiait l'auteur des relevés de paye est suffisante pour mener à la conclusion que la conception des relevés a nécessité un degré suffisant de jugement et de talent ».

Par ailleurs, pour ce qui est des livres de paye dont la création, selon la Cour (au moins pour certaines des parties qui composent ces livres), nécessitait « un quelconque exercice de jugement en ce sens que cela a impliqué que l'auteur choisisse, de son propre chef, d'ajouter ces éléments aux livres de paye. De même, l'auteur a dû avoir recours soit à son expérience ou à sa compétence pour décider d'ajouter ces éléments spécifiques plutôt que d'autres ; il a ainsi eu recours à son talent »<sup>27</sup>, leur caractère original fut nié.

La cour fait également référence aux différentes variantes possibles et envisageables qui existaient pour que l'auteur puisse créer son livre de paye et aux choix qui furent faits à cet égard. Néanmoins, pour la Cour d'appel, ces choix quant aux livres de paye et cet exercice d'expérience et de compétence n'ont pas été suffisants pour conférer un caractère original aux livres de paye de Dean & Fils.

L'application du critère d'originalité prévu à la Loi par la Cour d'appel dans l'affaire *Bonnette c. Dominion Blueline Inc.*, précitée, crée une certaine incertitude quant au degré véritablement requis d'expérience, de talent et de jugement dont devra faire preuve un auteur pour que son œuvre soit protégée. De plus, l'évaluation du caractère original d'une compilation en faisant l'étude des différentes parties qui la composent constitue un précédent dangereux puisque, de par sa définition même, une compilation peut être constituée d'éléments non originaux et non protégeables par droit d'auteur.

---

27. *Bonnette c. Dominion Blueline Inc.*, précitée, note 22, par. 37.

Il faudra donc voir, à l'avenir, comment le critère d'originalité défini par la Cour suprême dans l'affaire *CCH* sera concrètement appliqué par les tribunaux. De même, l'avenir nous dira comment l'originalité d'une compilation sera évaluée par les tribunaux : cette originalité devant, selon la Loi, être évaluée à l'égard de la sélection, de l'agencement et du choix des éléments qui composent la compilation et non à l'égard de l'originalité des éléments de la compilation eux-mêmes.

### **3. L'intégration d'œuvres à une compilation : sa légalité et son caractère équitable**

Nous avons vu jusqu'à maintenant les conditions qui devront être respectées afin qu'une compilation d'œuvres ou de données soit protégée par la *Loi*. Nous proposons maintenant de revoir brièvement les exigences qui s'imposent, cette fois, à l'auteur de la compilation qui souhaite y intégrer d'autres œuvres protégées par droit d'auteur.

#### **3.1 Sa légalité**

Il ne fait pas de doute qu'une œuvre protégée par droit d'auteur ne cesse pas de l'être du seul fait qu'elle est intégrée à une compilation. Les règles propres au droit d'auteur s'appliqueront donc à l'auteur d'une compilation qui souhaite y intégrer une autre œuvre protégée par droit d'auteur. Par exemple, l'auteur d'une anthologie sur la poésie devra obtenir des titulaires de droits sur les poèmes qu'il compte intégrer à son anthologie les autorisations requises par la Loi afin de, notamment, reproduire les poèmes sélectionnés dans l'anthologie créée.

Les accords internationaux cités au début du présent article prévoient d'ailleurs expressément que la protection d'une compilation composée d'œuvres se fait sans préjudice aux droits des auteurs des œuvres qui composent cette compilation. Cette règle est d'ailleurs transposée au paragraphe 2.1(2) de la Loi, qui se lit ainsi :

L'incorporation d'une œuvre dans une compilation ne modifie pas la protection conférée par la présente loi à l'œuvre au titre du droit d'auteur ou des droits moraux.

Le corollaire de cette règle est que l'auteur de la compilation bénéficiera également des différentes exceptions prévues à la Loi s'il

souhaite intégrer une œuvre protégée à sa compilation. Nous verrons un exemple de cette situation plus loin.

La question se pose par contre du sort réservé à la compilation pour laquelle l'auteur y a intégré une œuvre sans le consentement de l'auteur de l'œuvre ainsi intégrée. La compilation résultant d'une contrefaçon bénéficiera-t-elle elle-même de la protection du droit d'auteur ?

La loi américaine prévoit expressément cette possibilité et refuse de faire bénéficier de la protection du droit d'auteur une compilation résultant d'actes de contrefaçon<sup>28</sup>.

Nous n'avons, en droit canadien, pas trouvé de réponse claire à cette question. S'il est clair que l'auteur de l'œuvre incluse à la compilation de façon illégale aura un recours contre l'auteur de la compilation, le sort réservé à la compilation elle-même demeure incertain.

On pourra par contre noter les commentaires du juge Estey, de la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Compo Co. c. Blue Crest Music Inc.* qui devait déclarer, eu égard à un disque incorporant des œuvres musicales :

L'exercice non autorisé des droits mécaniques du propriétaire sur une œuvre ne peut donner au contrevenant un droit d'auteur sur le disque qui reproduit l'œuvre.<sup>29</sup>

La juge McLachlin devait d'ailleurs faire une remarque semblable dans l'affaire *Slumber-Magic Adjustable Bed Co.*, précitée, lors qu'elle a déclaré que « first, it appears that the complier can claim no copyright unless he or she had a right to use the materials constituting his compilation »<sup>30</sup>, citant à l'appui de sa conclusion l'affaire *T.J. Moore Co. c. Accessoires de Bureau de Québec*<sup>31</sup>.

La sanction (la privation de la protection du droit d'auteur) semble ici fort sévère par rapport à l'infraction reprochée (l'inclusion d'une œuvre sans autorisation dans une compilation). À titre d'exemple, une émission de télévision conserverait sans aucun doute son caractère protégé par le droit d'auteur même si une chanson ou un

28. *Copyright Act* 1976, 90 U.S. Stat. 2541, 17 U.S.C.A. al. 103a).

29. [1980] 1 R.C.S. 357, 374-375.

30. Paragraphe 7 de la décision.

31. (1973), 14 C.P.C. (2d) 113 (C.F.).

élément de décor protégé par droit d'auteur était inclus sans autorisation à cette émission, le tout sans préjudice aux droits de l'auteur de cette œuvre ainsi utilisée sans autorisation d'intenter des recours à l'encontre du titulaire des droits d'auteur sur l'émission de télévision. Nous soumettons que, en tout état de cause, la décision de faire perdre ou non le caractère protégé par droit d'auteur d'une compilation devrait prendre en compte la nature et l'ampleur des emprunts non autorisés qui ont été effectués par l'auteur de la compilation.

Un exemple récent de constitution d'une compilation par Google Inc. d'œuvres protégées par droit d'auteur sans l'autorisation des titulaires de droits sur ces œuvres nous donne d'ailleurs l'occasion de revoir l'application des exceptions à cette situation.

### **3.2 *Son caractère équitable***

Un projet récent mis sur pied par Google Inc., qui exploite un moteur de recherche bien connu sur Internet, risque de remettre la compilation au « goût du jour » au cours des prochains mois dans le secteur du droit d'auteur.

En effet, le 11 août 2005, Google Inc. a annoncé la mise sur pied d'un programme de numérisation de livres. Ce programme compte deux facettes. La première, appelée le « Print Publisher Program », permettra aux éditeurs qui contrôlent les droits d'auteur sur des livres d'autoriser Google à numériser l'entièreté de ce livre dans une banque de données appartenant à Google. Comme suite à une requête d'un usager, une recherche sera effectuée à même cette banque de données constituée de textes intégraux de livres. L'usager recevra alors de l'information bibliographique correspondant à ce qu'il souhaite trouver. Il pourra ensuite, grâce à un hyperlien, consulter la page (dans les livres pertinents, trouvés par l'engin de recherche) qui contient les informations recherchées ainsi que quelques pages avant et après. Un lien sera fourni à l'usager lui permettant d'acheter le livre sur un site Internet.

C'est par contre la deuxième facette du programme, appelée « Print Library Project », qui demeure la plus controversée. Google souhaite numériser dans une banque de données les livres des bibliothèques des universités Harvard, Stanford, Oxford, du Michigan ainsi que de la bibliothèque publique de New York. Google a annoncé qu'elle irait de l'avant avec son projet et numériserait ainsi tous les livres contenus aux bibliothèques de ces institutions sans obtenir au préalable les autorisations requises des titulaires de droit sur ces

livres. Par contre, Google, sur réception d'un avis des éditeurs, accepterait de ne pas inclure certaines œuvres dans la banque de données. Autrement dit, au lieu d'aller chercher les autorisations requises à son projet, Google a annoncé qu'elle demandait aux éditeurs qui ne souhaitent pas participer au projet de l'en informer.

La banque de données ainsi créée permettra aux utilisateurs de l'Internet d'effectuer des recherches « plein texte » de tous les livres compris dans la banque de données de Google. Comme suite à cette recherche, l'utilisateur aura accès à la totalité des livres numérisés qui appartiennent au domaine public et qui répondent à sa requête. Pour ce qui est des livres toujours protégés par droits d'auteurs qui répondent à la requête de l'utilisateur, ce dernier ne pourra que voir les termes de sa recherche et les quelques mots qui les précèdent et qui le suivent.

Il va sans dire que ce projet de création d'une banque de données par Google soulève une importante controverse aux États-Unis.

La controverse ne porte évidemment pas sur le caractère protégé de la compilation que compte effectuer Google. Google n'obtenant pas les autorisations des titulaires de droits d'auteurs sur les œuvres intégrées à sa compilation, il va sans dire qu'en vertu de la loi américaine, la compilation créée par Google ne sera pas protégée. Par ailleurs, Google ayant l'intention d'inclure dans sa banque de données la totalité des œuvres de plusieurs bibliothèques, il va également de soi que cette compilation ne respectera pas les exigences d'originalité prévues tant à la loi américaine qu'à la loi canadienne sur le droit d'auteur.

C'est plutôt la légalité de la démarche de Google qui soulève la controverse aux États-Unis. Un regroupement d'auteurs, la Authors' Guild, a d'ailleurs institué le 20 septembre 2005 une poursuite contre Google relativement à ce projet à la Cour de District du Southern District de New York. Les auteurs reprochent à Google de reproduire numériquement leurs œuvres sans autorisation. Bien qu'aucune défense n'ait été déposée à l'encontre de cette action au moment de la préparation de cet article, plusieurs auteurs américains de doctrine soutiennent que le projet de Google pourrait bénéficier de l'exception de « fair use » en vertu de la loi américaine sur le droit d'auteur. À cet égard, ils soulignent que le projet de Google vise à permettre la recherche plus facilement et plus rapidement à travers une importante quantité de volumes. De plus, en ne donnant pas accès à l'intégralité des œuvres aux utilisateurs, Google ne nui-



rait pas à l'exploitation commerciale régulière de ces œuvres. La décision *Kelly c. Arriba Soft*<sup>32</sup> est également souvent citée comme étant pertinente en ce qui a trait à la reproduction d'œuvres par un engin de recherche sur Internet. Dans cette affaire, rappelons qu'Arriba Soft exploitait un engin de recherche d'images sur Internet. Pour constituer sa banque de données, Arriba Soft a reproduit une grande quantité d'images en format réduit (« thumbnails ») afin de permettre à ses usagers d'identifier les images, d'en trouver la source et de se les procurer légalement. Le demandeur dans cette affaire, un photographe, poursuivait Arriba Soft pour la reproduction non autorisée de ses œuvres. La Cour d'appel du 9<sup>e</sup> circuit a considéré que la reproduction d'images protégées par droits d'auteur par Arriba Soft constituait une utilisation équitable de ces œuvres et qu'Arriba bénéficiait ainsi de cette exception prévue à la loi sur le droit d'auteur américaine.

Il va sans dire que, si le projet de Google était étudié à la lumière de la loi canadienne, les critères de l'utilisation équitable définis par la Cour suprême dans l'arrêt *CCH* devraient être étudiés. Il fait peu de doute que le projet de Google est développé à des fins de recherche. Il appartiendrait néanmoins aux tribunaux d'étudier la preuve pertinente et d'y appliquer les facteurs permettant de déterminer si une utilisation est équitable au Canada, à savoir :

- le but de l'utilisation ;
- la nature de l'utilisation ;
- l'ampleur de l'utilisation ;
- les solutions de rechange à l'utilisation de l'œuvre ;
- la nature de l'œuvre ; et
- l'effet de l'utilisation sur l'œuvre.

Le projet de Google fera sans doute couler encore beaucoup d'encre au cours des prochains mois et permettra peut-être aux tribunaux de réétudier la question de la compilation au regard du droit d'auteur, cette fois non pas pour en déterminer l'étendue de la protection, mais bien pour étudier le caractère équitable de l'intégration de certaines œuvres à des compilations.

---

32. 336 F.3d 811 (9th Cir. 2003).

## CONCLUSION

Au cours des dernières années, plusieurs développements au niveau international ainsi que quelques modifications législatives ont permis de mieux définir la compilation et l'étendue de la protection qui doit lui être accordée en vertu de la *Loi*. De plus, une meilleure définition du critère d'originalité applicable notamment aux compilations a permis de mieux fixer l'étendue de la protection accordée à ce type d'œuvres.

Malgré ces développements récents, la décision de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Bonnette c. Dominion Blueline Inc.* soulève de nouvelles questions quant à la compilation : comment, pratiquement, le critère d'originalité défini par la Cour suprême sera-t-il appliqué par les tribunaux ? Alors que la Cour suprême du Canada vient de préciser la définition du critère d'originalité prévue à la *Loi*, les tribunaux l'appliqueront-ils correctement aux compilations, en évaluant le caractère original par rapport aux choix, à la sélection et à l'agencement des œuvres et des données qui la composent ?

Par ailleurs, la possibilité plus grande qu'offre maintenant la numérisation des œuvres de créer facilement des compilations et des banques de données permettra sans doute au cours des prochains mois aux tribunaux de préciser les règles applicables à l'intégration d'œuvres à des compilations et à des banques de données. Le projet récent du moteur de recherche Google n'est peut-être que le premier exemple d'une série de projets qui permettront de revoir les règles applicables à cet égard.

Alors que l'on croyait que le sort de la compilation avait été réglé par les développements récents des dernières années, tout porte à croire que ce sujet redeviendra rapidement d'actualité...