

Vol. 14, n° 2

Les complications de la compilation

Marc Baribeau et Sylvain Gadoury*

1. Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA)	655
2. Compilation de données	657
3. Discussion	659
4. L'originalité d'une compilation	661
5. Conclusion.	669

* © Gouvernement du Québec, 2001.
Les auteurs sont avocats au ministère de la Justice du Québec, et plus particulièrement à la Direction des affaires juridiques desservant le ministère de la Culture et des Communications et celui de l'Éducation.

Les compilations sont depuis longtemps protégées par droit d'auteur, mais la jurisprudence récente semble vouloir apporter certaines nuances que nous vous proposons d'analyser.

Avant 1993, ce concept était prévu à la définition d'«œuvre littéraire», laquelle s'établissait ainsi: «Sont assimilés à une œuvre littéraire, les tableaux, les compilations, les traductions et les programmes d'ordinateur» (art. 2, de la *Loi sur le droit d'auteur*, ci-après «L.D.A.»).

Donc, à cette époque, les «compilations» n'étaient protégées que si elles pouvaient se qualifier à titre d'«œuvres littéraires», d'où la jurisprudence élaborée notamment en matière d'annuaires téléphoniques¹, de feuillets publicitaires², de programmes de course³ et autres.

1. Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA)

En 1993, la *Loi sur le droit d'auteur* est modifiée par la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain* (L.C. 1993, c. 44) sous plusieurs aspects, dont trois qui nous intéressent plus particulièrement pour les compilations:

- a) Modification de la définition: «Toute œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique originale»; celle-ci se lisait comme suit: «s'entend de toutes les productions originales du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression, tels que les livres, brochures et autres écrits, ... etc.».

1. *Télé-Direct (Publications) Inc. c. Intra Canada Télécommunications Ltd.* (1986), 13 C.P.R. (3d) 529 (C.S.Q.).
2. *Slumber-Magic Adjustable Bed Co. Ltd. c. Sleep-King Adjustable Bed Co. Ltd.* (1984), 3 C.P.R. (3d) 81 (C.S.C.-B.).
3. *British Columbia Jockey Club et al. c. Standen* (1985), 8 C.P.R. (3d) 283 (C.A.C.-B.).

Cette définition est modifiée pour se lire ainsi:

«S'entend de toute production originale du domaine littéraire, scientifique ou artistique quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression, tels les *compilations*, livres, brochures et autres écrits, les conférences, les œuvres dramatiques ou dramati-co-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».

- b) La définition d'«œuvre littéraire» est modifiée également, pour y retirer la notion de «compilations» (et aussi les «traductions» qui seront ajoutées à la définition précédente), tout en y ajoutant les «compilations d'œuvres littéraires».
- c) On introduit une nouvelle définition, celle de «compilation», qui se lit comme suit: «Les œuvres résultant du choix ou de l'arrangement de tout ou partie d'œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques *ou de données*». (a. 2, L.D.A.). [Les italiques sont nôtres.]

En fait, pour une vue d'ensemble complète, il faut aussi souligner la modification des autres définitions, à savoir «œuvre artistique», «œuvre dramatique» et «œuvre musicale», qui consistait à ajouter à ces définitions la «compilation» de ces mêmes œuvres; de même, l'article 2.1 portant sur les compilations de catégories diverses était également inséré. Mais ces dernières modifications législatives semblent être de moindre importance pour la problématique que nous voulons aborder.

Par ailleurs, il faut noter la version anglaise de la définition de «compilation» qui, à la différence de la version française, se décompose explicitement en deux paragraphes distincts:

“compilation” means:

- (a) a work resulting from the selection or arrangement of literary, dramatic, musical or artistic works or;
- (b) a work resulting from the selection or arrangement of data;

Il appert que toutes ces modifications ont été rendues «nécessaires» à la suite de la signature par le Canada de l'ALÉNA, et plus particulièrement par l'article 1705 de cet Accord qui prévoyait ceci:

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. ... [Les italiques sont nôtres.]

D'où l'intervention du législateur à l'effet de modifier la *Loi sur le droit d'auteur*, comme on l'a vu ci-dessus, pour donner suite à ces engagements contractuels.

Ceci laisse croire que la «compilation de données» est la grande gagnante de ces modifications législatives, puisqu'elle se voit enfin reconnue «officiellement», alors qu'auparavant on devait la qualifier d'«œuvre littéraire» pour prétendre lui conférer la protection du droit d'auteur.

2. Compilation de données

D'entrée de jeu, il faut rappeler la réflexion du juge Décary, de la Cour d'appel fédérale, dans l'affaire de *Télé-Direct (Publications) Inc. c. American Business Information Inc.*⁴ (ci-après «*Télé-Direct*»):

De toute évidence, les parties à l'ALÉNA 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.⁵

4. (1997), [1998] 2 C.F. 22 (C.A.F.); permission d'en appeler à la Cour suprême du Canada refusée le 1998-05-21 (1998), [1998] 1 R.C.S. xv (C.S.C.).

5. (1997), [1998] 2 C.F. 22 (C.A.F.), p. 31.

Sous la plume du juge Décary, la cour commente alors:

Il reste à voir si les modifications (de 1993) ont apporté protection aux compilations de données «à ce titre», comme le prévoit l'alinéa 1705(1)b de l'ALÉNA. Si le fait que la «compilation» est également définie comme une œuvre «résultant du choix ou de l'arrangement... de données» semble, au premier abord, conférer aux compilations leur propre statut, équivalant à celui des œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques, il n'est pas sûr que cet effet ressorte lorsque cette définition reçoit une interprétation contextuelle. Aux termes du paragraphe 5(1) [mod. par L.C. 1994, c. 47, art. 57] de la Loi, *le droit d'auteur ne protège pas une compilation en tant que telle, mais une œuvre originale, littéraire, dramatique, musicale ou artistique, à laquelle, selon toute probabilité, le type de données se rattache le mieux*. En outre, la définition de l'expression «toute œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique originale», – les mots même employés au paragraphe 5(1) –, énoncée à l'article 2, fait état des compilations comme n'étant qu'un «mode ou la forme d'expression» de l'un ou l'autre de ces quatre types d'œuvres. La question de savoir si le Canada s'est pleinement acquitté des engagements découlant de l'article 1705 de l'ALÉNA continue donc de se poser, mais il n'est pas nécessaire que je la tranche pour statuer sur le présent appel.⁶ [Les italiques sont nôtres.]

Cependant, il tranchera d'une certaine façon en précisant être «parvenu à la conclusion que *les modifications de 1993 n'ont pas changé l'état du droit en matière de droits d'auteur en ce qui concerne les compilations*⁷. Ces modifications n'ont fait que confirmer de façon claire quel était ou quel aurait dû être l'état du droit: le choix ou l'arrangement de données ne produit une compilation protégée que si celle-ci constitue une création originale et intellectuelle.» (p. 32, C.F.). [Les italiques sont nôtres.]

Pour mieux préciser la conclusion de la Cour d'appel fédérale, il semble que nous pouvons ajouter que cette «création originale et intellectuelle» ne sera donc, selon notre compréhension de ces propos, que le «mode ou la forme d'expression» de l'un ou l'autre des quatre types d'œuvres, à savoir littéraire, dramatique, musicale ou

6. (1997), [1998] 2 C.F. 22 (C.A.F.), p. 32.

7. Cette conclusion permet à la Cour d'appliquer la jurisprudence antérieure à 1993.

artistique, selon le rattachement des données à l'une ou l'autre de ces œuvres.

3. Discussion

Nous ne sommes pas d'accord avec ce constat et nous pensons que le législateur a voulu effectivement octroyer la protection du droit d'auteur à une compilation (ou banque) de «données», quel que soit l'objet sur lequel ces données portent. D'autre part, si certaines imprécisions législatives persistent, la jurisprudence a reconnu ce type de compilation, lui conférant alors la protection recherchée. C'est ce que nous tenterons de démontrer.

Comme premier argument, rappelons la définition de «compilation» qui exprime que celle-ci peut être le résultat «du choix ou de l'arrangement de tout ou partie d'œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques *ou de données*».

Il semblerait donc que la compilation de données, peu importe son objet, peut être protégée par droit d'auteur, pourvu que l'organisation des éléments constituant cette compilation soit «originale». Nous aurons l'occasion de revenir sur ce dernier point.

Cependant, c'est l'article 5 de la Loi qui assure aux «œuvres susceptibles de faire l'objet d'un droit d'auteur» la protection du droit d'auteur: «Sous réserve des autres dispositions de la présente loi⁸, le droit d'auteur existe au Canada, pendant la durée mentionnée ci-après, sur *toute œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique originale ...*».

Or, si la définition de «compilation» ne peut être amputée de cette référence à des «données», en tant que telles, il faut reconnaître que l'article 5 L.D.A. réfère à cette définition plus générale de «toute œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique originale», rendant cette dernière prédominante lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui est protégé par droit d'auteur au Canada.

Dès lors, la «compilation» semble alors ne représenter qu'un «mode ou forme d'expression», soit d'une de ces œuvres énumérées ci-dessus (littéraire, dramatique, musicale ou artistique), comme le conclut le juge Décary, soit, plus vraisemblablement, *d'une pro-*

8. La Partie II de la Loi concerne les «objets du droit d'auteur».

duction originale du domaine littéraire, scientifique ou artistique», comme le décrit cette dernière définition.

Ce faisant, une «compilation» étant *un mode ou forme d'expression d'une production originale du domaine littéraire, scientifique ou artistique*, ceci nous permettrait de conclure que ces «domaines» sont quelque chose de plus large, de plus englobant que les définitions spécifiques d'«œuvre littéraire», d'«œuvre artistique», d'«œuvre dramatique» et d'«œuvre musicale».

Cette interprétation est aussi valable pour toute l'énumération d'œuvres qui suit «les compilations» (toujours à cette définition de «toute œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique originale»), et qui comprend les «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», laquelle devient, elle aussi, une illustration ou un résumé non exhaustif («tels») de différents «modes ou formes d'expression» d'une telle «production originale du domaine littéraire, scientifique ou artistique».

Ainsi, nous pourrions affirmer que la compilation de données, qui ne pourrait pas être qualifiée d'«œuvre littéraire», d'«œuvre dramatique», d'«œuvre musicale» ou d'«œuvre artistique», au sens de ces définitions, pourrait quand même constituer une production (originale) qui serait du *domaine scientifique*, un des trois domaines mentionnés, sans pour autant correspondre aux quatre grandes catégories d'œuvres précitées. Dès lors, une compilation de données scientifiques est possible, et sera protégée par droit d'auteur si elle est «originale».

Mais, même dans ce cas, il faut admettre que beaucoup de compilations de données pourraient ne pas être admissibles à une telle qualification relative au domaine scientifique, d'autant plus que cette référence à ce «domaine» est faite sans l'appui d'une définition de ce qu'il pourrait constituer.

Avec ces ambiguïtés rédactionnelles, il semble bien que c'est dans l'analyse du concept d'«originalité» tel que développé par la jurisprudence que nous pourrions réhabiliter, si besoin était, ou développer de nouveaux arguments pour la protection d'une compilation de «données», en tant que telles, notamment en vérifiant si le juge

Décary a apporté certaines précisions à ses propos émis dans l'affaire *Télé-Direct*.

4. L'originalité d'une compilation

La définition de «compilation» à la *Loi sur le droit d'auteur* nous indique qu'il s'agit avant tout de la résultante «du choix et de l'arrangement de tout ou partie» d'autres œuvres ou de données et le paragraphe 5(1) exige d'une œuvre qu'elle soit «originale» afin de bénéficier de la protection offerte par cette loi.

En définitive, l'originalité sera évaluée dans son application au choix et à l'arrangement des divers éléments formant la compilation.

Sans faire ici le recensement de toute la volumineuse jurisprudence sur le sujet, nous examinerons certains arrêts qui nous apparaissent particulièrement éclairants à ce chapitre.

Le premier arrêt sur lequel nous portons votre attention est celui de *Slumber-Magic Adjustable Bed Co. Ltd. c. Sleep-King Adjustable Bed Co. Ltd.*⁹, un arrêt de 1984 de la Cour suprême de la Colombie-Britannique où il s'agissait d'établir la contrefaçon d'une brochure publicitaire vantant les mérites de lits articulés.

En défense, on invoquait l'inexistence de la protection du droit d'auteur sur ce type d'œuvre, puisque celle-ci était un amalgame d'idées ou d'éléments que l'on peut retrouver dans d'autres brochures du même type.

La juge McLachlin, aujourd'hui juge en chef du Canada, conféra en ces termes à la compilation en cause la protection du droit d'auteur:

It is well established that compilations of material produced by others may be protected by copyright, provided that the arrangement of the elements taken from other sources is the product of the plaintiff's thought, selection and work. It is not the several components that are the subject of the copyright, but the over-all arrangement of them which the plaintiff through his industry has produced. The basis of copyright is the originality of the work in question. So long as *work, taste and discretion*

9. *Slumber-Magic Adjustable Bed Co. Ltd. c. Sleep-King Adjustable Bed Co. Ltd.* (1984), 3 C.P.R. (3d) 81 (C.S.C.-B.).

have entered into the composition, that originality is established. In the case of a compilation, the originality requisite to copyright is a matter of degree depending on the amount of *skill, judgment or labour* that has been involved in making the compilation.¹⁰ [Les italiques sont nôtres.]

L'originalité de la compilation est donc tributaire des éléments suivants: «thought, selection and work..., taste and discretion... skill, judgment or labour».

En clair, au-delà du travail, il devra également y avoir œuvre de «création», caractérisée par la réflexion, le choix, le goût, l'habileté et le jugement de l'auteur de la compilation.

La Cour a donc reconnu que la brochure concernée était une compilation bénéficiant de la protection du droit d'auteur. Rappelons qu'à cette époque, la compilation devait être une «œuvre littéraire», selon les définitions applicables, ce qui était le cas dans cette affaire.

Il est également à remarquer que la juge McLachlin en profite pour établir clairement certaines limites au droit d'auteur sur les compilations en ce sens que l'auteur doit avoir le droit d'utiliser les divers éléments qui composent la compilation¹¹, ce qui illustre bien que la compilation est une œuvre distincte des divers éléments qui la composent.

Dans l'arrêt de *Télé-Direct (Publications) Inc. c. American Business Information Inc.*¹², il s'agissait de déterminer si un annuaire téléphonique, évalué non comme un ensemble, ce qui avait déjà été reconnu comme une compilation protégée, mais plutôt comme une «sous-compilation», avait le niveau d'originalité requis pour bénéficier de la protection du droit d'auteur. Cette «sous-compilation» était constituée d'inscriptions en colonnes des noms, adresses et numéros de téléphone des abonnés aux PAGES JAUNES, (pour lesquelles Télé-Direct ne revendiquait pas de droit d'auteur), mais aussi de

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

11. Soit parce que ces éléments ne bénéficient pas de la protection du droit d'auteur, ou qu'ils font partie du domaine public ou que l'auteur de la compilation bénéficie d'une autorisation (licence ou cession) à cet égard ou qu'il les a créés lui-même.

12. *Télé-Direct (Publications) Inc. c. American Business Information Inc.* (1997), [1998] 2 C.F. 22 (C.A.F.); permission d'en appeler à la Cour suprême du Canada refusée le 1998-05-21 (1998), [1998] 1 R.C.S. xv.

renseignements comme les numéros de télécopieur, les marques de commerce et le nombre d'années d'exploitation des entreprises.

La Cour d'appel fédérale y a clairement établi que la somme de travail, seule, ne saurait représenter cet élément d'originalité conférant la protection du droit d'auteur à une compilation de données et qu'il est nécessaire de retrouver autre chose, qui attestera l'originalité requise par la Loi:

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»¹³, 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'ALÉNA, puis confirmées par les modifications apportées à la Loi sur le droit d'auteur en 1993, et déjà reconnues par le droit anglo-canadien.¹⁴

Et la Cour conclut ceci eu égard à la protection de cette «sous-compilation»:

La compilation des inscriptions en colonne est une opération si évidente et si anodine qu'elle ne saurait être protégée par le droit d'auteur. Certaines compilations de renseignements usuels sont dressées si mécaniquement qu'il n'y entre aucun élément créatif.¹⁵

Hormis les déclarations du juge Décary quant aux conséquences sur le concept de compilation des modifications apportées en 1993 à la *Loi sur le droit d'auteur*, dont nous avons fait état précédemment, cet arrêt est très clair sur l'inapplication de la protection du droit d'auteur à une compilation de données dépourvue d'originalité, telles ces inscriptions en colonnes de renseignements, quand bien même sa confection représenterait une somme de travail considérable.

Donc, on apporte une nouveauté significative dans l'interprétation du caractère original requis pour la protection d'une compila-

13. «Sweat of the brow» dans la version anglaise.

14. (1997), [1998] 2 C.F. 22 (C.A.F.), p. 37 et 38.

15. (1997), [1998] 2 C.F. 22 (C.A.F.), p. 39.

tion de données, ce que la jurisprudence antérieure n'avait pas explorée *in se*; on est désormais plus critique sur l'élément créatif, même dans le cas d'une compilation de données assimilable à une «œuvre littéraire». Cet élément créatif doit être la résultante certaine d'un apport intellectuel, que le seul travail nécessaire à son élaboration ne peut en aucun cas constituer.

Par ailleurs, les annuaires téléphoniques pris dans leur ensemble peuvent être protégés, comme le rappelle la Cour dans l'affaire *Télé-Direct*; mais en ce qui concerne les inscriptions en colonnes, cette «sous-compilation», l'arrêt *Ital-Press c. Sicoli*¹⁶ de 1999 allait appliquer d'autres critères qui nous permettront de cerner un peu mieux la limite séparant l'originalité de la banalité ou, à tout le moins, comment faire d'une compilation de données une œuvre protégée.

Il s'agit encore ici de la contrefaçon d'un annuaire téléphonique, mais cet annuaire n'était pas aussi typique que celui faisant l'objet de l'arrêt *Télé-Direct* puisqu'il s'adressait à une communauté culturelle spécifique (la communauté italienne de l'Ouest du Canada).

Le juge Gibson, de la Cour fédérale, confirme d'abord que les inscriptions téléphoniques dans les pages blanches sont bien une compilation:

The issue here then,..., is, if telephone listings comprising a component of the Guidas are compilations, and I am satisfied that they are, are they "...garden-variety white pages director[ies], devoid of even the slightest trace of creativity?"¹⁷

Il analyse par la suite l'existence ou non d'un élément d'originalité applicable à cette compilation pour conclure à sa possible protection et fait le constat suivant:

The plaintiff did not simply take the data provided by subscribers and list that data alphabetically by surname. In the result, I am satisfied that the end product was not a "garden-variety white pages directory, devoid of even the slightest trace of creativity". The process involved skill, judgment and labour. That the skill and judgment involved might not have been of a high

16. (1999), 86 C.P.R. (3d) 129 (C.F.P.I.).

17. (1999), 86 C.P.R. (3d) 129 (C.F.P.I.), p. 165.

order is, I am satisfied, of no account. It was sufficient to provide originality in the resulting literary work.¹⁸

Cette condition d'originalité en est donc une qui n'est pas des plus exigeantes puisque son niveau n'a pas à être élevé; ce principe étant d'ailleurs repris constamment par la jurisprudence et la doctrine:

In order to be protected under the Act, literary quality or merit in the sense of aesthetic quality or virtue, is not required.¹⁹

Voici donc que même des «inscriptions en colonnes» de renseignements peuvent être qualifiées d'œuvres protégées par droit d'auteur, à titre de compilation, lorsqu'elles sont la résultante d'un effort intellectuel («skill and judgment»), aussi minime soit-il.

Mais cette dernière compilation pouvait également être qualifiée de «production originale du domaine littéraire»²⁰, ce que d'ailleurs le juge Gibson confirme (notamment à la page 166, voir ci-dessus) et qui facilite la conclusion finale. Quel aurait été le résultat de cette démarche si la compilation avait été des données brutes? L'arrêt suivant va répondre en partie à cette question.

Dans *Édutile inc. c. L'Association pour la protection des automobilistes*²¹, la Cour d'appel fédérale avait à se pencher sur un cas de contrefaçon relativement à un guide de prix d'automobiles et de camions usagés.

Le guide du demandeur était basé sur un concept reposant sur la juxtaposition de trois colonnes, soit:

- une colonne «Valeur Marchand», représentant la valeur présumée du véhicule dans le cadre d'un échange lors d'un achat de véhicule neuf (laquelle sera remplacée par «Valeur d'échange»);

18. (1999), 86 C.P.R. (3d) 129 (C.F.P.I.), p. 166.

19. John S. MCKEOWN, *Fox, Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 3^e éd., (Toronto, Carswell, 2000), p. 112. Voir aussi Normand TAMARO, *Loi sur le droit d'auteur, Texte Annoté*, 5^e éd., (Toronto, Carswell, 2000), p. 162 et s.

20. La Cour a aussi analysé les «blocs d'annonces», qu'elle qualifie de compilation d'«œuvres artistiques», et pour lesquels elle confirmera la protection: «sufficient skill, judgment and labour were exercised and invested in the design and layout of the block advertisements...» (p. 168).

21. (2000), [2000] 4 C.F. 195 (C.A.F.); requête pour permission d'en appeler à la Cour suprême du Canada refusée le 2001-01-25, [2000] C.S.C.R. 302 (C.S.C.).

- une colonne «Vente Privé», représentant la valeur présumée du véhicule dans le cadre d'une transaction entre deux consommateurs; et
- une colonne «Valeur Détail», représentant la valeur présumée du véhicule lors d'un achat chez un concessionnaire.

Première étape, à quel genre d'œuvre avons-nous affaire? Le juge Décary, qui a rendu jugement au nom de la Cour, tranche en faveur de la compilation:

Les guides de l'appelante constituent des œuvres résultant du choix ou de l'arrangement de *données*. Cette «compilation» est-elle pour autant protégée par la Loi sur le droit d'auteur?²²

Seconde étape, cet «arrangement de *données*» est-il protégé? La Cour répond par l'affirmative et accorde la protection du droit d'auteur à ce guide, non pas pour la sélection ou l'appellation donnée aux trois types de marchés retenus ni pour le concept en trois colonnes, ces éléments n'étant pas évalués comme originaux, mais bien pour «la sélection et la présentation de deux colonnes juxtaposées, l'une faisant état du marché «Vente Privé», l'autre faisant état du marché «Valeur Détail»²³, qu'elle estime inédite et constituant «une œuvre que son auteur a créée de façon indépendante et qui, par les choix dont elle résulte et par son arrangement, dénote un *degré minimal de talent, de jugement et de travail*»²⁴, pour reprendre les termes utilisés dans l'arrêt *Télé-Direct*.

Il est à noter que l'action en contrefaçon a été accueillie, même si les prix indiqués dans les deux guides étaient différents. D'autre part, cette compilation de données, constituée par ces inscriptions en colonnes, forme sans doute un «tableau» (définition d'«œuvre littéraire») et, en conséquence, s'apparente donc à une œuvre littéraire.

Quant au niveau d'originalité requis, comme nous l'avons vu précédemment, pour conférer la protection du droit d'auteur à une telle compilation, celui-ci peut être assez bas. Dans ce cas-ci, la juxtaposition des deux colonnes «Vente Privé» et «Valeur Détail» était nouvelle et a suffi pour en faire une œuvre originale. En effet, selon la preuve entendue à l'audience, la Cour conclut que cette présenta-

22. (2000), [2000] 4 C.F. 195 (C.A.F.), p. 200; les italiques sont nôtres.

23. (2000), [2000] 4 C.F. 195 (C.A.F.), p. 206.

24. (2000), [2000] 4 C.F. 195 (C.A.F.), p. 205 et 206; les italiques sont nôtres.

tion particulière était la manifestation d'une initiative «géniale» et «innovatrice» (p. 219).

Notons que le juge Décary, en référant au critère du degré minimal de talent, de jugement et de travail de l'arrêt *Télé-Direct*, l'assimile au concept d'«élément créatif» puisqu'il dit, à la page 219:

Il n'est pas facile, en matière de compilation, de tracer la ligne entre ce qui dénote un degré minimal de talent, de jugement et de travail et ce qui ne dénote aucun élément créatif.

Ceci a le mérite de nuancer une conclusion de la Cour fédérale issue d'une décision antérieure, soit l'arrêt *CCH Canadian Ltd. c. Law Society of Upper Canada*²⁵ où le juge Gibson avait cru bon de placer l'habileté et le jugement à un niveau inférieur à celui de la «créativité» et d'exiger la présence de cette dernière pour qu'une œuvre, littéraire en l'occurrence, puisse bénéficier de la protection du droit d'auteur:

While the evidence before the Court demonstrates, beyond a doubt, that the preparation of the reported judicial decisions, including the headnote, catchlines, parallel citations, running heads and other matter added by the publisher, in respect of the three decisions in question, involved extensive labour, skill and judgment, I am satisfied that the whole process, particularly those elements involving skill and judgment, lacked the “imagination” or “creative spark” that I determine to now be essential to a finding of originality. I am satisfied that editorially enhanced judicial decisions should be measured by a standard of intellect and creativity in determining whether they give rise to copyright, in the same way as compilations of data might be said to be measured following the decision of the Federal Court of Appeal in *Tele-Direct*.²⁶

Par ailleurs, une décision récente du Tribunal canadien des relations professionnelles artistes-producteurs²⁷ a interprété qu'une exigence supérieure de créativité et d'ingéniosité (intellectuelles) existe pour des compilations *de données* seulement, ce qui constituerait une exception au principe général, applicable pour les autres

25. (1999), 2 C.P.R. (4th) 129 (C.F.P.I.); jugement porté en appel.

26. (1999), 2 C.P.R. (4th) 129 (C.F.P.I.), p. 195.

27. *Re Editors' Association of Canada Certification Application*, (2001), 12 C.P.R. (4th) 62 (T.C.R.P.A.P.).

compilations, à l'effet que seul le travail, l'habileté et le jugement seraient suffisants pour démontrer ce seuil d'originalité:

[...] the threshold for originality in respect of most types of compilations is a low one: generally all that is required is that labour, skill and judgment have been expended, *i.e.* sweat of brow; creative spark is not required. The exception occurs in relation to compilations of data, where the courts have held that, even though a great deal of labour may have been invested in it, a compilation of data will not be considered «original» if its creation did not require ingenuity or creative spark. (p. 82 et 83) [Références omises].

Nous croyons que ces deux dernières décisions ne s'accordent pas sur ce point avec les décisions de la Cour d'appel fédérale dans les affaires *Télé-Direct* et *Édutile*; celles-ci ont tranché sur la base d'un «degré minimal de talent, de jugement et de travail», assimilant alors ce concept à l'«élément créatif» ou «creative spark».

Ce que l'on peut également retenir de l'arrêt *Edutile*, c'est que l'originalité de cette compilation de données repose uniquement sur des éléments «non littéraires» ou «non artistiques»; l'originalité de cette compilation semble reposer sur sa seule présentation (juxtaposition de deux colonnes précises), ce qui permet alors de s'éloigner des données en tant que telles. Peu importe les données (qui d'ailleurs n'avaient pas été reproduites par la défenderesse), cette présentation particulière constituait une «production originale» pour la Cour. Il s'agit vraiment ici du concept d'«arrangement» des données, au sens de la définition de «compilation» à la *Loi sur le droit d'auteur*.

Il appert que le juge Décary semble avoir élargi la notion de «compilation» par rapport à celle, plus restreinte, qu'il avait traitée dans la décision *Télé-Direct* discutée antérieurement.

Il faut donc observer qu'une compilation de données peut, à titre d'ensemble ou d'«œuvre résultant du choix ou de l'arrangement... de données», être notamment protégée selon sa présentation, emportant ainsi une certaine protection pour les données elles-mêmes, que ces dernières se rattachent ou non à des «œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques» ou qu'elles relèvent ou non «du domaine littéraire, scientifique ou artistique».

5. Conclusion

La question de savoir si des compilations de données peuvent jouir de la protection accordée par l'article 5 de la *Loi sur le droit d'auteur*, malgré le fait que les données colligées ne relèvent pas du «domaine littéraire, scientifique ou artistique», semble donc pouvoir recevoir une réponse affirmative, à la condition que ces compilations constituent une «production originale».

Quant à cette condition d'originalité, celle-ci pourra être remplie par la production d'une œuvre du domaine littéraire, scientifique ou artistique, ou par la présentation particulière de données, comme sous la forme d'un «tableau», dès lors qu'il y a démonstration, dans un cas comme dans l'autre, d'un apport intellectuel minimal, signifiant un degré minimal de talent, de jugement et de travail.

Il sera aussi intéressant d'examiner le résultat de l'appel du jugement de la Cour fédérale dans l'affaire de *CCH Canadian Ltd. c. Law Society of Upper Canada*²⁸, même s'il s'agit d'une œuvre littéraire et non pas d'une compilation de données, puisque si le jugement de première instance exigeant un niveau de créativité supérieur à l'habileté et au jugement devait être maintenu, ce raisonnement devrait logiquement être étendu aux compilations de données.

Nous croyons cependant qu'une telle éventualité constituerait un renversement de la position de la Cour d'appel fédérale à cet égard.

28. Le jugement sera peut-être rendu au moment de la publication du présent texte.