

## **Les exceptions et limitations en matière de droit d'auteur et la Commission du droit d'auteur du Canada**

**Giuseppina D'Agostino\***

1. INTRODUCTION . . . . .	1231
2. APPROPRIATION D'UNE PARTIE IMPORTANTE . . . . .	1233
2.1 Partie importante et titulaires introuvables . . . . .	1235
2.1.1 Contexte. . . . .	1235
2.1.2 Décisions de la Commission . . . . .	1237
2.2 L'appropriation substantielle et les tarifs . . . . .	1240
2.2.1 Tarif n° 24 de la SOCAN (Sonneries) 2003-2005 . . . . .	1240
2.2.2 Services de radio par satellite . . . . .	1241
2.3. Conclusions sur la partie importante . . . . .	1243

---

© Giuseppina D'Agostino, 2011.

\* Professeure agrégée, Faculté de droit Osgoode Hall, Université York (Toronto). J'adresse des remerciements particuliers à l'avocat général de la Commission du droit d'auteur, Mario Bouchard, pour son aide dans la préparation du présent article.

3. UTILISATION ÉQUITABLE . . . . .	1244
3.1. Contexte . . . . .	1244
3.2. Décisions de la Commission . . . . .	1245
3.2.1 Veille médiatique (29 mars 2005) . . . . .	1245
3.2.2 Tarif 22.A de la SOCAN (Internet – Services de musique en ligne) . . . . .	1247
3.2.3 Services de radio par satellite . . . . .	1249
3.2.4 Access Copyright (Établissements d’enseignement). . . . .	1250
3.3 Conclusions sur l’utilisation équitable . . . . .	1256
4. CONCLUSION. . . . .	1257

Résumé : Le présent article examine l'application d'une « exception » fondamentale en droit d'auteur – l'utilisation équitable – et d'une limitation – le caractère important de l'utilisation – dans les décisions de la Commission du droit d'auteur du Canada en matière de gestion collective et d'« œuvres orphelines ». Sont abordées les dispositions législatives, la jurisprudence et la doctrine pertinentes, ainsi que des décisions publiées et les avis informels de la Commission. Cette dernière joue un rôle central de plus en plus important dans la mise en équilibre des intérêts trop souvent opposés sur la scène canadienne et donne une interprétation systématique et contextuelle à ces principes.

## 1. INTRODUCTION

La *Loi sur le droit d'auteur*<sup>1</sup> du Canada confère aux créateurs des droits qui leur permettent de protéger leurs œuvres, sous réserve de certaines exceptions, et une exclusivité limitée relativement à l'exercice de ce droit. En pratique, un tiers titulaire de droits se substitue au créateur par le truchement d'un contrat ; le premier gère souvent à son bénéfice les droits exclusifs du second<sup>2</sup>.

Des arrêts de principe ont fait en sorte que désormais, les utilisateurs jouissent aussi de droits en vertu de la Loi. En 2002, la Cour suprême du Canada a statué que la protection accordée aux créateurs devait être mise en balance avec un domaine public solide capable « d'intégrer et d'embellir l'innovation créative dans l'intérêt à long terme de l'ensemble de la société »<sup>3</sup>. En 2004<sup>4</sup>, elle a innové en consacrant en droit un « droit des utilisateurs » à tirer profit des exceptions en général et de l'utilisation équitable en particulier. Jusque là, la notion d'exceptions à la contrefaçon était en grande

---

1. L.R.C., ch. C-42 [la Loi].

2. D'AGOSTINO (Giuseppina), *Copyright, Contracts, Creators : New Media, New Rules*, (Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2010).

3. *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, [2002] 2 R.C.S. 336, 2002 CSC 34, par. 32.

4. *CCH Canadienne ltée c. Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 R.C.S. 339, 236 D.L.R. (4th) 395 [CCH].

partie tributaire d'interprétation étroite ; la Cour l'a élevée au rang de principe général. Par conséquent, et à l'instar des autres exceptions, l'utilisation équitable reçoit donc désormais une interprétation libérale au Canada<sup>5</sup>.

Si les « exceptions » au droit d'auteur en général, et l'utilisation équitable en particulier, ont peut-être davantage retenu l'attention à cause de leur convivialité pour l'utilisateur, d'autres aspects fondamentaux des règles régissant le domaine méritent aussi d'être reconnus. Ainsi, plusieurs auteurs se sont prononcés pour l'accroissement du domaine public au-delà du simple « résidu » du droit d'auteur<sup>6</sup>. Parmi les règles et doctrines fondamentales du droit d'auteur qui favorisent un élargissement du domaine public, mentionnons (1) la durée du droit d'auteur<sup>7</sup>, à l'expiration duquel l'œuvre « rejoint » le domaine public ; (2) l'exigence selon laquelle l'appropriation doit être « importante » pour être protégée, sinon elle est permise sans permission ni compensation<sup>8</sup> ; (3) la notion d'« expression » dans la dichotomie idée-expression<sup>9</sup> et les objets non susceptibles de protection ; (4) l'exigence selon laquelle une œuvre doit être originale pour être protégée<sup>10</sup>.

Appelée à trancher dans de nombreuses instances impliquant l'utilisation d'œuvres protégées, la Commission du droit d'auteur agit comme pivot dans un exercice de mise en balance des intérêts qui s'opposent trop souvent dans ce domaine au Canada, en se fai-

- 
5. La Loi prévoit aussi, entre autres, des exceptions limitées pour les écoles, les bibliothèques, les services d'archives, les musées et les personnes ayant des déficiences perceptuelles, des licences obligatoires pour la retransmission des signaux de radiodiffusion et un régime de redevances pour la copie de musique pour usage privé.
  6. CRAIG (Carys J.), « The Canadian Public Domain : What, Where, and to What End ? », (2010) 7 *Canadian Journal of Law & Technology* 221 ; voir aussi GUIBAULT (Lucie) *et al.* (éd.), « The Future of the Public Domain : Identifying the Commons in Information Law » (The Hague : Kluwer, 2006) ; LITMAN (Jessica), « The Public Domain », (1990) 39 *Emory Law Journal* 965 ; GASAWAY (Laura L.), « A Defense of the Public Domain : A Scholarly Essay », (2009) 101 *Law Library Journal* 451 ; voir aussi un article moins récent de LANGE (David), « Recognizing the Public Domain », (1982) 44 *Law & Contemporary Problems* 147.
  7. Loi, *supra*, note 1, art. 6.
  8. *Ibid.*, par. 3(1).
  9. Sur la dichotomie idée-expression, voir GOLDSTEIN (Paul), « Copyright's Commons », (2005) 29 *Columbia Journal of Law & Arts* 1.
  10. Loi, *supra*, note 1, art. 2 ; voir aussi COHEN (Julie E.), « Copyright, Commodification, and Culture : Locating the Public Domain » 121, dans GUIBAULT (Lucie) *et al.* (éd.), « The Future of the Public Domain : Identifying the Commons in Information Law » (The Hague : Kluwer, 2006).

sant l'interprète de ces différentes règles et doctrines<sup>11</sup>. À cet égard, la Commission a déployé beaucoup d'efforts et pris son rôle au sérieux. En ce qui concerne l'utilisation équitable par exemple, elle a été la première instance à appliquer l'arrêt *CCH*<sup>12</sup>. On peut soutenir que, ce faisant, la Commission a su faire preuve de courage et affirmer son autorité, confirmant ainsi qu'elle constitue une partie intégrante du système canadien du droit d'auteur et qui, comme la Cour d'appel fédérale l'a reconnu, « est mieux placée que notre Cour pour trouver un juste équilibre entre les intérêts des titulaires de droit d'auteur et les usagers »<sup>13</sup>. Cette fonction d'équilibriste est ainsi liée aux principaux objectifs du droit d'auteur (c.-à-d. récompenser les créateurs et faire en sorte que l'investissement dans l'innovation soit protégé tout en assurant aux utilisateurs un accès à une variété d'œuvres, tout ceci dans l'intérêt public) et ressort clairement des nombreuses décisions de la Commission qu'il y a lieu d'examiner de plus près.

En vue de cet examen, nous traiterons de l'application, par la Commission, de l'exception relative à l'utilisation équitable et de la doctrine de la « partie importante », à la gestion collective et aux questions relatives aux titulaires introuvables, qu'on aborde souvent sous l'angle des « œuvres orphelines ». Nous examinerons les dispositions législatives, la jurisprudence et la doctrine pertinentes, ainsi que des décisions publiées et les avis informels de la Commission. Les conclusions pourraient aussi valoir de façon plus large pour le système canadien de gestion du droit d'auteur en ce qui concerne l'octroi de licences et l'établissement de tarifs.

## 2. APPROPRIATION D'UNE PARTIE IMPORTANTE

L'importance de l'analyse relative à l'appropriation d'une partie importante (ou « appropriation substantielle ») découle en partie du fait qu'elle précède logiquement toute analyse relative à l'utilisation équitable ou aux œuvres orphelines. La Commission est

- 
11. Les pouvoirs qui sont conférés à la Commission se trouvent à la partie VII de la Loi.
  12. *Tarif 22.A de la SOCAN (Internet – Services de musique en ligne) 1996-2006* (18 octobre 2007), décision de la Commission du droit d'auteur du Canada, en ligne : <<http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/2007/20071018-m-e.pdf>> [*Tarif 22.A*] Pour une analyse, voir D'AGOSTINO (Giuseppina) « Healing Fair Dealing? A Comparative Copyright Analysis of Canada's Fair Dealing to U.K. Fair Dealing and U.S. Fair Use », (2008) 53 *McGill L.J.* 309.
  13. *Canadian Assn. of Broadcasters v. Society of Composers, Authors & Music Publishers of Canada*, (1994) 58 C.P.R. (3d) 190, 196 (C.A.F.).

d'ailleurs de plus en plus consciente de son intérêt. Cette doctrine est au cœur des règles du droit d'auteur. Pourtant, les experts du domaine en général, et les milieux universitaires et judiciaires en particulier, s'y sont assez peu intéressés. En conséquence, la notion de partie importante semble souffrir d'une certaine incohérence – fruit de l'imprécision d'une norme juridique<sup>14</sup>. Pour Timothy Endicott et Michael Spence, la jurisprudence de différents pays (p. ex. le Canada, le Royaume-Uni et les États-Unis) en la matière est incohérente au « sens faible » et donne lieu à diverses interprétations contradictoires, ou inconciliables.

Dans le contexte canadien, le titulaire du droit d'auteur contrôle ce qui peut être fait ou non à l'égard de la totalité ou d'« une partie importante » de son œuvre quant à tous les droits que la Loi lui confère<sup>15</sup>. Le tiers qui, sans permission, se livre à une utilisation protégée d'une partie importante d'une œuvre se livre à une contrefaçon. À l'inverse et par voie de conséquence, l'utilisation d'une partie non importante de l'œuvre échappe à la protection.

La Loi ne précise pas ce qu'il faut entendre par « partie importante ». Les tribunaux considèrent que c'est là une question de fait et de degré ou encore d'impression<sup>16</sup>. Aux États-Unis, la notion de partie importante se rattache à celle de « similitude importante » et s'applique parallèlement à la défense séculaire *de minimis*<sup>17</sup>. Ce moyen de défense a toutefois été rarement utilisé seul pour repousser une accusation de contrefaçon, étant reléguée à un rôle ambigu parmi d'autres doctrines plus en vue du droit d'auteur<sup>18</sup>.

On a dit aussi qu'une *partie importante* n'est pas une parcelle. Selon David Vaver, [TRADUCTION] « le titulaire du droit d'auteur ne peut [...] contrôler chaque parcelle de son œuvre, chaque petite pièce dont l'appropriation ne peut avoir une incidence sur la valeur de l'œuvre vue dans son ensemble »<sup>19</sup>. L'appropriation d'une parcelle

14. ENDICOTT (Timothy A.O.) *et al.*, « Vagueness in the Scope of Copyright », (2005) 121 *Law Quarterly Review* 658 [ENDICOTT].

15. Loi, *supra*, note 1, art. 3, 15, 18, 21.

16. *Barrett Property Group Pty Ltd. c. Metricon Homes Pty Ltd.*, [2007] FCA 1509 (C.F. Australie), par. 21, 39. De la même façon, la Cour suprême du Canada a décrit l'appropriation d'une partie importante comme l'appropriation de « l'essence » de l'œuvre, laquelle est « surtout une question de degré » (voir *Robertson c. Thomson Corp.*, [2006] 2 R.C.S. 363, par. 38, 40).

17. C.-à-d. *de minimis non curat lex* : « la loi ne se soucie pas des bagatelles ».

18. INESI (Andrew). Inesi, « A Theory of De Minimis and a Proposal for its Application in Copyright », 21 *Berkeley Technology Law Journal* 945.

19. VAVER (David), *Copyright Law*, (Toronto : Irwin Law, 2000), p. 144 [VAVER].

n'emporte pas violation puisque la parcelle fait partie du domaine public et que tous peuvent l'utiliser. Toutefois, la distinction théorique entre partie et parcelle s'avère souvent extrêmement difficile à appliquer en pratique<sup>20</sup>.

## 2.1 Partie importante et titulaires introuvables

### 2.1.1 Contexte

Règle générale, la personne qui souhaite utiliser une œuvre dont le titulaire est introuvable est confrontée à une alternative : utiliser l'œuvre (et risquer la contrefaçon) ou s'abstenir de le faire. Pour aider à atténuer ce problème, le Canada a adopté un régime visant les « œuvres orphelines »<sup>21</sup>. L'article 77 de la Loi prévoit les circonstances dans lesquelles la Commission peut délivrer une licence autorisant l'utilisation d'une œuvre dont le titulaire est introuvable. Aux termes de la disposition, il incombe au demandeur de démontrer (1) qu'il a fait son possible, dans les circonstances, pour retrouver le titulaire et (2) que celui-ci est introuvable. Pour évaluer la suffisance des efforts de recherche, la Commission applique un critère qui varie en fonction des circonstances. De plus, elle compte sur les sociétés de gestion pour l'aider à localiser les titulaires. Cela dit, la Commission a affirmé clairement qu'un titulaire qu'on a rejoint mais qui n'a pas répondu n'est pas introuvable<sup>22</sup>. Une fois ces exigences remplies, la Commission peut, à son gré, délivrer une licence non exclusive autorisant l'utilisateur à accomplir un acte protégé, selon les modalités qu'elle peut imposer<sup>23</sup>. Ces modalités peuvent concerner « les questions de la territorialité, de la durée, de la rétroactivité, du taux des redevances et de leur paiement, des mentions relatives au droit d'auteur, ainsi que du caractère annulable et de la cessibilité de la licence »<sup>24</sup>. Depuis 1990, la Commission a été saisie de centaines de demandes de licences pour utilisation d'œuvres orphelines et a élaboré une approche systématique en la matière<sup>25</sup>.

---

20. *Ibid.*, p. 3.

21. DE BEER (Jeremy) *et al.*, *Le régime canadien des « œuvres orphelines » : les titulaires de droit d'auteur introuvables et la Commission du droit d'auteur* (1<sup>er</sup> décembre 2008), Ottawa, p. 6, <<http://www.cb-cda.gc.ca/about-apropos/2010-11-19-nouvelleetude.pdf>>. [DE BEER].

22. *Ibid.*

23. Ces droits sont prévus aux articles 3, 15, 18 et 21 de la Loi.

24. DE BEER, *supra*, note 21, p. 3.

25. *Ibid.*, p. 3, 9 et 10. Il n'existe aucune décision judiciaire canadienne portant sur l'octroi de licences à l'égard d'œuvres orphelines. Cela dit, la Commission a ouvert plus de 400 dossiers concernant environ 12 500 œuvres orphelines entre 1990 et

S'agissant de l'applicabilité de l'article 77, la Commission souligne que la délivrance d'une licence est soumise à des conditions implicites ou non prévues par la *Loi*. En premier lieu, aucune licence ne peut être délivrée pour des œuvres du domaine public, étant donné que leur utilisation n'est pas subordonnée à l'obtention d'une licence. Il en résulte souvent de l'incertitude, étant donné la difficulté de déterminer si l'œuvre se trouve réellement dans le domaine public. En deuxième lieu, la licence ne peut être octroyée que si elle est nécessaire – en d'autres termes, si l'utilisation concerne une partie importante de l'œuvre et ne bénéficie pas d'une exception (p. ex. si elle constitue une utilisation équitable à une fin énumérée). En troisième lieu, la licence ne sera valide que pour l'utilisation de l'œuvre au Canada puisque les pouvoirs de la Commission sont géographiquement limités<sup>26</sup>. En quatrième lieu, la licence doit avoir une date d'expiration puisque la *Loi* prévoit que les recours du titulaire s'éteignent cinq ans après l'expiration de la licence.

La Commission dispose aussi d'un vaste pouvoir discrétionnaire pour l'application de l'article 77. Se substituant au titulaire, elle n'accordera pas la licence si elle est convaincue que ce dernier n'aurait pas donné son consentement. Il peut toutefois arriver que la Commission se refuse à refléter les volontés du titulaire. Par exemple, une licence ne sera pas accordée si l'utilisation envisagée est socialement inacceptable, même si l'on sait que l'auteur autorisait ce type d'utilisations (p. ex. des utilisations à des fins antisémites). C'est donc dire que l'intérêt public peut l'emporter sur les désirs supposés d'un auteur<sup>27</sup>.

Une grande partie des demandes fondées sur l'article 77 sont réglées de manière informelle, le demandeur étant informé qu'une licence n'est pas nécessaire ou ne peut être délivrée. Ainsi, il arrive souvent que la Commission refuse de délivrer une licence parce que l'utilisation envisagée ne concerne pas une partie importante de l'œuvre<sup>28</sup>. Par exemple, la Société Alzheimer du Canada a demandé

---

2008. La moitié des demandes ont donné lieu à l'octroi d'une licence. En conséquence, la Commission a accumulé des décisions qui ont créé « des pratiques uniformes fondées sur sa propre interprétation du régime » et ont rempli « la fonction de précédents non officiels dont la Commission s'inspire pour se prononcer sur les demandes dont elle est saisie ».

26. BOUCHARD (Mario), « Le régime canadien des titulaires de droits d'auteur introuvables », (2010) 22(3) *Cahiers de Propriété Intellectuelle* 483, 498.

27. *Ibid.*

28. Peu d'études ont été menées sur cette question. L'étude DE BEER, *supra*, note 21, est la plus importante jusqu'à maintenant. Une étude précédente, CARRIÈRE (Laurent), « Unlocatable Copyright Owners : Some Comments on the



une licence en 1991 afin d'incorporer deux citations tirées d'un article dans un bulletin devant être expédié aux donateurs éventuels. La Société a été informée qu'une licence n'était pas nécessaire parce que les extraits ne constituaient pas une partie importante de l'article<sup>29</sup>. Un examen des décisions de la Commission révèle que la nature commerciale ou non commerciale de l'utilisation peut influencer sur son appréciation de l'importance de l'emprunt.

Dès lors qu'elle décide d'accorder une licence, la Commission suit deux approches en ce qui concerne les redevances éventuellement payables au titulaire du droit d'auteur. La première est l'approche conditionnelle, selon laquelle l'utilisateur paie seulement si le titulaire réclame des redevances. C'est l'approche généralement retenue dans les cas d'utilisations mineures ou lorsqu'il est fort probable que l'œuvre appartienne au domaine public. Suivant la deuxième approche – non conditionnelle –, l'utilisateur doit payer des redevances directement à une société de gestion qui s'engage à les remettre au titulaire si celui-ci se manifeste<sup>30</sup>.

### 2.1.2 Décisions de la Commission

La quantité et la qualité de l'appropriation sont des facteurs prédominants dont la Commission tient compte pour déterminer si une partie importante d'une œuvre protégée est en cause. Dans l'affaire *Pointe-à-Callière*<sup>31</sup>, la Commission, examinant les aspects quantitatif et qualitatif de l'appropriation, a déterminé que l'utilisation ne constituait pas une appropriation importante justifiant l'octroi d'une licence. Sur le plan quantitatif, elle a conclu que l'utilisation de 400 mots tirés de deux livres totalisant plus de 175 pages (soit un pour cent des œuvres) n'était pas importante. De plus, les citations étaient éparées et ne formaient pas un tout cohérent. Pour apprécier l'importance de l'emprunt sur le plan qualitatif, la Commission s'est attachée à trois facteurs : (i) la transformation de l'œuvre devant découler de l'utilisation ; (ii) la question de savoir

---

Licensing Scheme of Section 77 of the *Canadian Copyright Act* », in « Owners who cannot be located », in Robic-Léger, *Canadian Copyright Act Annotated*, (Toronto : Carswell, 1993), mise à jour, renferme un tableau indiquant le type d'utilisation visée par chaque demande fondée sur l'article 77 qui a été présentée depuis 1990.

29. Le 23 juillet 1991. La Commission a informé la Société par lettre et celle-ci a mis fin à l'affaire.

30. DE BEER, *supra*, note 21.

31. *Pointe-à-Callière* (29 mars 2004), décision de la Commission du droit d'auteur, en ligne : <<http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable-introuvables/other-autre/1-b.pdf>>.

si la partie utilisée pouvait remplacer l'œuvre sur le marché ; (iii) la nature distinctive de la partie utilisée<sup>32</sup>. Elle a indiqué qu'il s'agissait d'extraits d'entrevues qui ne constituaient pas l'élément central de l'œuvre originale, que l'utilisation envisagée n'amènerait personne à les assimiler à l'œuvre originale et que cette utilisation ne réduirait en rien le marché d'une éventuelle réédition<sup>33</sup>. Elle a souligné que, si aucun de ces critères n'était déterminant, ils indiquaient, lorsque pris dans leur ensemble, une absence de substantialité sur le plan qualitatif. En analysant la substantialité de cette façon, la Commission a en fait écarté la notion selon laquelle la citation constitue, par définition, une partie importante, ainsi que le voulait le critère pratique rudimentaire établi dans *University of London Press, Ltd. c. University Tutorial Press, Ltd.*<sup>34</sup>, à savoir que, *prima facie*, ce qui vaut la peine d'être copié vaut la peine d'être protégé. La Commission a écarté cet aphorisme au motif qu'il est juridiquement absurde. Une citation ne peut être « qualitativement important[e] » du seul fait que quelqu'un veut s'en servir. Il en découlerait que toute citation faite sans la permission du titulaire serait *prima facie* une contrefaçon<sup>35</sup>. Dans cette affaire, la Commission a agi avec vigilance en mettant en balance les différents aspects du droit d'auteur et en clarifiant des concepts utiles et inutiles du domaine qui pourraient mener à des résultats pervers.

Dans *Breakthrough Films & Television*<sup>36</sup>, la Commission donne deux points de vue sur la question de savoir ce qui constitue une partie importante et traite des facteurs connexes. Dans cette affaire, une compagnie de production télévisuelle cherchait à utiliser un extrait d'une autobiographie du sergent Charles Monroe Johnson, mais avait été incapable de retrouver ses ayants droit. Breakthrough s'est alors adressée à la Commission.

Les membres majoritaires ont accordé la licence, estimant notamment que les 325 mots du livre de 342 pages incorporés dans un film, où la narration de ces passages durait cinq minutes dans un documentaire historique de 45 minutes sur la Deuxième Guerre mondiale, constituaient une partie importante du livre. Une licence était donc nécessaire. Selon le raisonnement de la majorité, l'analyse

---

32. *Ibid.*, p. 3.

33. *Ibid.*

34. [1916] 2 Ch. 601, p. 610 [*University of London Press*].

35. *Pointe-à-Callière*, *supra*, note 31, p. 3.

36. *Breakthrough Films & Television* (10 mai 2005), décision de la Commission du droit d'auteur, en ligne : <<http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable-introuvables/licences/156r-b.pdf>> [*Breakthrough*].

de la quantité seule n'était pas déterminante au regard du caractère important. S'appuyant sur l'arrêt *Édutile*<sup>37</sup> de la Cour d'appel fédérale, la majorité a axé son analyse sur la qualité et la nature du matériel reproduit. Elle a conclu que, bien que les parties extraites de l'ouvrage aient été quantitativement faibles comparativement à l'ensemble du livre, elles constituaient une partie importante d'un point de vue qualitatif. Breakthrough s'était servie de la perspective personnelle de l'auteur sur les faits et de « ses connaissances, [de son] temps et [de son] talent »<sup>38</sup>. Les extraits étaient tirés d'un même chapitre, étaient repris mot à mot et « conf[éraient] une vraisemblance à la bataille décrite dans le documentaire »<sup>39</sup>. La majorité a considéré que le fait que les extraits provenaient du même chapitre et, fait important, étaient utilisés de la même manière autobiographique que dans l'original (c.-à-d. la narration des extraits était faite par une personne qui relatait l'histoire du sergent en le personnifiant) permettait de conclure à l'appropriation d'une partie importante de l'œuvre<sup>40</sup>.

Par contre, les membres dissidents auraient statué que Breakthrough n'avait pas besoin d'une licence puisqu'elle n'utilisait pas une partie importante de l'œuvre. D'un point de vue quantitatif, ils ont conclu que l'utilisation de 0,3 % de l'œuvre était négligeable. Citant Vaver, ils ont dit qu'un titulaire du droit d'auteur « ne peut avoir le contrôle sur toutes les parcelles de son œuvre »<sup>41</sup>. En outre, ils ont considéré que la conclusion de la majorité selon laquelle l'utilisation concernait une partie importante de l'œuvre était contraire à la décision rendue par la Commission dans *Pointe-à-Callière*<sup>42</sup>.

Après avoir appliqué aux faits une liste de facteurs qualitatifs semblable à celle dressée par Vaver<sup>43</sup>, les membres dissidents ont conclu que les extraits choisis ne portaient pas la marque du niveau

---

37. *Édutile inc. c. Association pour la protection des automobilistes (APA)*, [2000] 4 C.F. 195 (C.A.F.), par. 22. « Pour déterminer si une « partie importante » d'une œuvre protégée a été reproduite, ce n'est pas tant la quantité de ce qui a été reproduit qui compte, que la qualité et la nature de ce qui a été reproduit [...] Ce serait réduire indûment la protection accordée au droit d'auteur que de s'arrêter à un simple calcul de pourcentages ou de proportions aux fins de déterminer s'il y a eu violation. Une partie, en matière de droit d'auteur, peut être aussi importante que le tout [...] »

38. *Breakthrough*, *supra*, note 36, p. 6.

39. *Ibid.*

40. *Ibid.*

41. *Ibid.*, p. 14.

42. *Pointe-à-Callière*, *supra*, note 31.

43. VAVER, *supra*, note 19, p. 144.

d'ingéniosité ou d'inventivité requis ; ils ne faisaient que relater des faits et des événements tragiques et ne représentaient pas une caractéristique essentielle de l'œuvre. Pour ces membres, le fait d'accorder une licence pour une partie non importante d'une œuvre était contraire aux principes sous-tendant la Loi et pouvait donner l'impression aux titulaires que les parties insignifiantes d'une œuvre sont protégées par le droit d'auteur ou que des parties qui seraient autrement insignifiantes sont importantes<sup>44</sup>.

## 2.2 L'appropriation substantielle et les tarifs

La Commission est de plus en plus souvent aux prises avec des processus d'établissement de tarifs très controversés dans divers secteurs du droit d'auteur, comme le cinéma, la musique et l'édition. En raison des progrès technologiques et du nombre croissant de nouvelles utilisations d'œuvres existantes, des tarifs sont souvent demandés en guise de compensation.

### 2.2.1 Tarif n° 24 de la SOCAN (Sonneries) 2003-2005<sup>45</sup>

Les sonneries constituent l'une des innovations récentes dans le domaine de la consommation de musique, et la Commission a été appelée à examiner la possibilité d'établir un tarif. Les parties n'avaient pas soulevé directement la question de savoir si une sonnerie constitue une partie importante d'une œuvre musicale ; l'une d'elles avait même prié la Commission de ne pas en traiter. Celle-ci a néanmoins estimé qu'il importait de trancher cette question parce que celle-ci était essentielle pour déterminer s'il existait un droit susceptible de protection en vertu de la Loi<sup>46</sup> et qu'elle disposait d'une preuve suffisante pour se prononcer sur le sujet.

Dans le cadre de son analyse de la doctrine de l'appropriation substantielle, la Commission s'est référée à la décision *Canadian National Exhibition*<sup>47</sup> pour faire ressortir l'importance du caractère

44. *Breakthrough*, supra, note 36, p. 17.

45. *Tarif n° 24 de la SOCAN (Sonneries) 2003-2005* (18 août 2006), décision de la Commission du droit d'auteur du Canada, en ligne : <<http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/2006/20060818-m-f.pdf>> [Sonneries].

46. *Ibid.*, par. 38.

47. *Canadian Performing Rights Society Ltd. c. Canadian National Exhibition Association*, [1934] O.R. 610 (H.C. Ont.). Dans cette affaire, la Cour s'est appuyée sur *Hawkes and Son (London) Ltd. c. Paramount Film Services Ltd.*, [1924] 1 Ch. D. 593 (C.A. R.-U.), une affaire qui concernait un film pendant lequel on entendait de manière accessoire 20 secondes reconnaissables de la *Colonel Bogey's March*.

distinctif<sup>48</sup>. Appliquant cette décision aux faits en l'espèce, la Commission a statué que, sur le plan quantitatif, une sonnerie qui utilise 30 secondes d'une chanson qui dure de trois à cinq minutes pourrait constituer une partie suffisamment importante, étant donné que le refrain ou l'élément accrocheur dure au plus une minute. D'un point de vue qualitatif, la Commission a indiqué que, étant donné qu'une sonnerie vise à promouvoir une chanson, « [l]es entreprises de télécommunications sans fil n'auraient [...] qu'une faible motivation économique à proposer une sonnerie reproduisant une partie négligeable et, partant, non reconnaissable d'une œuvre musicale »<sup>49</sup>. Par conséquent, la nature de la sonnerie suppose nécessairement l'utilisation d'une partie importante de l'œuvre<sup>50</sup>. La Commission a ainsi été en mesure de passer à l'étape suivante de l'analyse, où elle a finalement conclu qu'il y avait eu communication au public par télécommunication d'une partie importante de l'œuvre. Il importe de souligner qu'à l'occasion d'un contrôle judiciaire la Cour d'appel fédérale a fait montre de déférence à l'égard de la façon dont la Commission avait interprété ces questions<sup>51</sup>.

### 2.2.2 Services de radio par satellite<sup>52</sup>

Cette affaire avait trait à une demande de tarif présentée par la SOCAN, la SCGDV et CSI pour l'utilisation de leur répertoire par des services de radio satellitaire par abonnement, à laquelle s'opposaient Sirius et Canadian Satellite Radio (XM). S'agissant des questions juridiques, tous avaient convenu que la SOCAN et la SCGDV avaient droit à des redevances et qu'il n'y avait aucune question de droit à trancher à ce sujet. La demande de redevances de CSI

---

La Cour d'appel du Royaume-Uni a statué que, même s'il s'agissait d'une petite partie du film qui ne durait que 20 secondes, l'extrait constituait une partie importante de l'œuvre (dont l'utilisation violait donc le droit d'auteur) parce que n'importe qui pouvait la reconnaître. Cette décision ne fait plus autant autorité au Canada puisque la *Loi* a été modifiée afin de prévoir que l'incorporation incidente, non délibérée, d'une œuvre ne constitue pas une violation du droit d'auteur (voir l'article 30.7). Son analyse de la doctrine de la partie importante reste toutefois pertinente.

48. *Sonneries*, *supra*, note 45, par. 43.

49. *Ibid.*, par. 46.

50. Cette conclusion est étayée également à la lumière des facteurs décrits par D. VAVER, *Copyright Law*, *supra*, note 19, p. 144.

51. *Assoc. canadienne des télécommunications sans fil c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (C.A.F.)*, [2008] 3 R.C.F. 539 <<http://reports.fja.gc.ca/fra/2008/2008caf6.html>>.

52. *Services de radio par satellite* (8 avril 2009), décision de la Commission du droit d'auteur du Canada, en ligne : <<http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/2009/20090408-m-b.pdf>> [*Services de radio par satellite*].

pour la reproduction d'œuvres musicales à laquelle les services semblaient se livrer soulevait cependant quatre questions de droit, dont celle de savoir si le stockage d'un tampon de quatre à six secondes dans la mémoire vive incorporée au dispositif de réception de l'utilisateur du service constituait une partie importante de l'œuvre protégée. En gros, le dispositif de réception crée un tampon en défilement de fragments séquentiels des œuvres musicales, où chaque octet de données entre dans la mémoire vive et en sort selon le principe du « premier entré, premier sorti »<sup>53</sup>. CSI soutenait que le cumul du contenu séquentiel du tampon équivalait à une copie de l'œuvre complète<sup>54</sup>. Pour leur part, les services par satellite faisaient valoir que ce stockage transitoire séquentiel de petites portions ne constituait pas l'appropriation d'une partie importante de l'œuvre musicale<sup>55</sup>.

Dans son raisonnement, la Commission a renvoyé à *U & R Tax Services Ltd.*<sup>56</sup>, l'arrêt faisant autorité sur la façon d'évaluer la substantialité de l'emprunt. Cet arrêt établit qu'une analyse de la substantialité doit donner plus d'importance à la qualité des parties empruntées qu'à leur quantité, une question de fait qui doit être tranchée en fonction de l'ensemble des circonstances de l'espèce<sup>57</sup>. La Commission a indiqué qu'un tampon en défilement ne permet en aucun temps à l'abonné d'accoler une série de clips de quatre à six secondes qui, réunis, constituent une partie importante de l'œuvre. En outre, l'abonné ne peut jamais choisir ce qui entre dans le tampon ou ce qui en sort. La Commission a conclu que le tampon de quatre à six secondes ne répondait pas à l'exigence d'importance<sup>58</sup>. Elle a appliqué la même conclusion aux services de transmission par Internet qui comportaient un tampon semblable de dix secondes assurant une écoute en douceur<sup>59</sup>. Par contre, toutes les parties ont convenu qu'un « tampon prolongé », qui permet à l'abonné d'enregistrer la programmation pour en profiter ultérieurement (c.-à-d. de suspendre et de rembobiner) constituerait une reproduction d'une partie importante ; la seule question à trancher à cet égard était de savoir si les services autorisaient la reproduction<sup>60</sup>.

53. *Ibid.*, par. 83.

54. *Ibid.*, par. 88.

55. *Ibid.*, par. 86.

56. *U & R Tax Services ltd. c. H & R Block Canada inc.*, (1995) 62 C.P.R. (3d) 257 (C.F.P.I.).

57. *Services de radio par satellite, supra*, note 37, par. 96.

58. *Ibid.*, par. 97, 98.

59. *Ibid.*, par. 108.

60. *Ibid.*, par. 109. Bien que la fonction dite de tampon prolongé soit tributaire de la décision de l'abonné de l'utiliser, la Commission a conclu que les services par

### 2.3 Conclusions sur la partie importante

L'examen des décisions qu'elle a rendues sur la question du caractère important permet de constater que la Commission a adopté une approche assez uniforme. Elle établit les faits de chaque affaire, évaluant la quantité et la qualité de l'emprunt. Se fondant sur les décisions de justice en la matière, elle semble mettre l'accent sur l'évaluation qualitative. Il en découle que ses décisions varient inévitablement selon les faits. Ainsi, lorsqu'on compare les décisions *Pointe-à-Callière* et *Breakthrough*, les conclusions sont divergentes car ces affaires comportent des faits différents, en particulier au regard du caractère transformatif ou non de l'utilisation des extraits en cause ; dans *Pointe-à-Callière*, l'utilisation envisagée était très différente de l'originale – des extraits de deux livres étaient exposés dans un musée – alors que, dans *Breakthrough*, les extraits provenaient d'un même chapitre d'une œuvre autobiographique et avaient été utilisés aux fins d'une narration autobiographique par une personne qui personnifiait le sujet même du livre original. Dans *Sonneries*, les extraits correspondaient à l'élément accrocheur de l'œuvre originale et incitaient le consommateur à faire un choix et un achat, de sorte que la partie de l'œuvre visée était importante, alors que dans *Services de radio par satellite*, le stockage d'un tampon de quatre à six secondes dans une mémoire vive incluse dans l'appareil de réception de l'abonné du service ne permettait pas réellement à ce dernier de choisir les parties qui l'intéressaient.

Dans l'ensemble, le cadre juridique de la Commission pour l'analyse de la substantialité comporte trois paramètres directeurs : (1) ce qui a été utilisé (quantité, caractère distinctif) ; (2) le contexte (commercial, non commercial, substituabilité) ; (3) la nature de l'utilisation (transformatrice ou non). Contrairement à l'approche restrictive adoptée par les tribunaux britanniques<sup>61</sup>, l'approche contextuelle privilégiée par la Commission permet de prendre en compte non seulement ce qui a été utilisé, mais aussi le contexte de l'utilisation, y compris ce qu'on a fait de l'œuvre. Elle permet aussi de prendre en compte la notion de plus en plus importante d'œuvre

---

satellite encourageaient activement l'utilisation de cette fonction et exerçaient un contrôle direct sur la programmation de ce type de fonction. Ainsi, en application de la décision *SOCAN c. ACFI*, [2004] 2 R.C.S. 427 [*SOCAN*], les services par satellite avaient autorisé la reproduction par les utilisateurs en leur fournissant les fonctions d'enregistrement du tampon prolongé (voir *Services de radio par satellite*, *supra*, note 52, par. 113).

61. Voir ENDICOTT, *supra*, note 3, p. 10-11. Les tribunaux britanniques ont adopté une approche plutôt restrictive dans le cadre de l'analyse de la substantialité, s'en tenant au talent et au travail de l'auteur.



transformative, lorsque l'utilisateur transforme ce qu'il s'approprié au point de faire une nouvelle œuvre. Ainsi, l'appropriation directe du plan distinctif d'une maison pourrait être considérée comme l'utilisation d'une partie importante, tout comme celle de quelques mesures du refrain d'une œuvre musicale. Par contre, ce ne serait pas le cas de l'utilisation de quelques notes dans le cadre d'un concours consistant à deviner le titre d'une chanson car les utilisateurs doivent disposer d'une certaine marge de manœuvre pour créer. D'un point de vue de politique générale, cette approche permet la création, évite d'encourager une culture de prudence excessive incitant les utilisateurs à demander une licence lorsqu'ils envisagent d'utiliser une œuvre à des fins par ailleurs autorisées par crainte de représailles de la part du titulaire de droits et, au bout du compte, offre à la Commission les paramètres directs dont elle a besoin pour rendre ses décisions. La recherche d'équilibre privilégiée par la Commission fait aussi en sorte que les marchés viables des œuvres protégées ne sont pas supplantés parce que la Commission interprète trop largement ce qui n'est pas important, comme cela aurait été le cas dans *Sonneries* si la Commission avait rendu une décision différente. Il était d'ailleurs révélateur que la Commission ait décidé de traiter du caractère important malgré certaines résistances puisque ce premier principe des règles de droit d'auteur était essentiel pour déterminer s'il existait un droit susceptible de protection et, du même coup, un droit monnayable sur le marché.

### 3. UTILISATION ÉQUITABLE

#### 3.1 Contexte

Au Canada, la doctrine de l'utilisation équitable est expressément inscrite dans la Loi, qui énumère cinq fins pouvant en faire l'objet : étude privée ou recherche (art. 29), critique ou compte rendu (art. 29.1) et communication des nouvelles (art. 29.2). Selon l'arrêt *CCH*, l'utilisation équitable est permise si l'utilisation envisagée (1) vise une des fins énumérées ; (2) est « équitable » ; (3) dans le cas des quatre dernières fins énumérées, la source est mentionnée de manière suffisante. L'arrêt dresse aussi une liste non exhaustive de six facteurs pouvant servir à évaluer le caractère équitable d'une utilisation. En outre, il sanctionne une interprétation libérale de l'utilisation équitable afin de conférer un droit d'utilisation d'une partie importante ou de la totalité d'une œuvre sans permission ou compensation du titulaire de droits, à l'intérieur de certaines limites.



### 3.2 Décisions de la Commission

Le cadre d'analyse mis au point dans *CCH* a été peu utilisé par les tribunaux depuis<sup>62</sup>. Pour la Commission, pour qui « [l']arrêt *CCH* constitue désormais le point de départ obligé de toute analyse de la notion d'utilisation équitable »<sup>63</sup>, c'est tout le contraire. En effet, tout juste après *CCH*, la Commission a examiné la doctrine de l'utilisation équitable même si celle-ci n'était pas invoquée par les parties.

#### 3.2.1 Veille médiatique (29 mars 2005)<sup>64</sup>

Dans cette affaire, la Commission a homologué des tarifs déposés par l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens pour l'utilisation des émissions et des signaux de communication de ses membres par les entreprises et services non commerciaux de veille médiatique. Ces entreprises et services surveillent systématiquement les sources d'information dans le but d'offrir à leurs clients des informations qui les intéressent. Ils fournissent des extraits, des transcriptions et d'autres formes d'information concernant des émis-

---

62. (1) Dans *SOCAN, supra*, note 60, la Cour suprême a souligné que, sous le régime de la *Loi*, les droits du titulaire et les restrictions y afférentes doivent être considérés de pair et recevoir « l'interprétation juste et équilibrée que commande une mesure législative visant à remédier à un état de fait » (tiré de *CCH, supra*, note 4, par. 48 – voir *SOCAN, supra*, note 60, par. 88). Dans cette affaire, elle a indiqué que l'exception relative à la violation du droit d'auteur prévue à l'alinéa 2.4(1)b) « n'est pas une échappatoire, mais un élément important de l'équilibre établi par le régime législatif en cause » (par. 89).

(2) Dans *Canwest Mediaworks Publications inc. c. Horizon Publications ltd.*, 2008 BCSC 1609, Canwest avait prétendu que la publication par Horizon d'un pastiche du *Vancouver Sun* constituait une contrefaçon. Horizon faisait valoir que la publication était une parodie et qu'elle ne devait pas donner lieu à une violation du droit d'auteur car il s'agissait d'une utilisation équitable aux fins de critique au sens de l'article 29.1. Le protonotaire A. Donaldson a rejeté ce moyen de défense en se fondant sur l'arrêt *Michelin (Cie générale des établissements Michelin – Michelin & Cie c. TCA-Canada*, [1997] 2 C.F. 306) au soutien de la proposition selon laquelle une parodie n'est pas une exception à la violation du droit d'auteur et ne constitue pas un moyen de défense. Bien que cette décision ait été rendue après *CCH*, il n'y avait, dans les motifs du protonotaire, aucune mention de l'analyse relative à l'utilisation équitable effectuée par la Cour suprême du Canada dans cet arrêt.

63. *Access Copyright (Établissements d'enseignement)* 2005-2009 (26 juin 2009), décision de la Commission du droit d'auteur du Canada, en ligne : <<http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/2009/Access-Copyright-2005-2009-Schools.pdf>> [*Access Copyright*].

64. *Veille médiatique 2000-2005* (29 mars 2005), décision de la Commission du droit d'auteur du Canada, en ligne : <<http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/2005/20050329-mv-b.pdf>> [*Veille médiatique*].

sions de radio et de télévision. Pour ce faire, ils doivent reproduire les émissions et fixer les signaux de communication qui les transportent. Dans les deux cas, ils doivent obtenir une licence. Souvent, des sommaires et des survols suffisent pour tenir les clients informés. Les entreprises de veille médiatique tirent une partie importante de leurs revenus de ces activités, qui ne requerraient pas de licence. Cependant, comme ces sommaires et survols ne peuvent être préparés sans qu'on ait fixé au préalable les émissions et les signaux des radiodiffuseurs, les licences essayaient de tenir compte de cette activité en prévoyant le paiement de redevances sur l'ensemble des revenus tirés de l'utilisation des œuvres ou des signaux, même si cette utilisation ne requiert peut-être pas en elle-même une licence<sup>65</sup>.

Si elle n'a pas déterminé la mesure dans laquelle l'utilisation du répertoire par les entreprises et services de veille pouvait constituer une utilisation équitable, la Commission a néanmoins abordé l'applicabilité éventuelle de la doctrine. Elle a fait expressément référence à deux principes énoncés dans *CCH* : « la recherche effectuée pour réaliser des profits peut constituer une utilisation équitable » et « la personne qui facilite l'utilisation équitable d'une autre personne peut avoir droit à la même protection en vertu de la Loi que cette dernière »<sup>66</sup>. De plus, elle a estimé que « certaines activités de veille [peuvent] constituer de la recherche ou de la facilitation de recherche pouvant constituer, à leur tour, une utilisation équitable »<sup>67</sup>. Par conséquent, « [j]usqu'à ce que des décisions éventuelles viennent clarifier la portée de l'arrêt *CCH*, cela laisse entrevoir la possibilité que certaines activités exercées par les entreprises de veille puissent ne pas constituer des utilisations protégées à l'égard desquelles elles devraient obtenir une licence »<sup>68</sup>. Cette décision fait ressortir à la fois le lien direct qui existe entre l'utilisation équitable et l'octroi de licences et à quel point la Commission est consciente de cette dynamique. La Commission ne disposait d'aucune preuve dans cette affaire qui lui permettait d'évaluer l'utilisation équitable, mais elle a laissé ouverte la possibilité d'invoquer un moyen de défense fondé sur l'utilisation équitable pour la recherche à but lucratif et n'a pas semblé limiter son raisonnement.

---

65. *Ibid.*, p. 5.

66. *Ibid.*, p. 9.

67. *Ibid.*, p. 10.

68. *Ibid.*, p. 9.

### 3.2.2 *Tarif 22.A de la SOCAN (Internet – Services de musique en ligne)*<sup>69</sup>

De manière générale, le Tarif 22 devait viser la communication d'œuvres musicales « au moyen de transmissions Internet ou autres moyens semblables ». Il visait expressément les services de musique en ligne et la SOCAN avait proposé de percevoir des redevances sur l'écoute préalable des œuvres musicales accessibles en ligne. Dans l'affaire *Tarif 22.A*, la Commission a examiné l'exception d'utilisation équitable dans le contexte de son examen de l'écoute préalable.

Appliquant la norme d'interprétation énoncée dans *CCH*, la Commission a conclu que l'écoute au préalable d'un extrait musical en vue de décider d'acheter ou non un téléchargement ou un CD constituait une « recherche », soit une fin permise énumérée à l'article 29 de la Loi<sup>70</sup>. Pour évaluer le caractère équitable, la Commission a appliqué les six facteurs décrits dans *CCH*. S'agissant du but de l'utilisation, la Commission a indiqué que l'offre d'extraits en écoute préalable pour faciliter la recherche était permise dans la mesure où des « dispositifs de protection raisonnables » étaient en place pour assurer que les utilisations des consommateurs étaient équitables (p. ex. la musique était transmise en continu et était d'une qualité moindre de sorte qu'elle ne remplaçait pas l'original sur le marché)<sup>71</sup>. S'agissant du caractère de l'utilisation, l'écoute de l'extrait d'une piste en vue de mener à un achat éclairé (ou de faciliter cette activité) a été considérée comme une utilisation équitable. En ce qui concerne le troisième facteur, la Commission a conclu que l'ampleur de l'utilisation de l'œuvre transmise était modeste et qu'aider l'utilisateur à prendre une décision était une utilisation dont on pouvait présumer qu'elle était équitable. Pour ce qui est du quatrième facteur, il n'y avait pas de solution de rechange évidente à l'écoute préalable. Celle-ci était la façon la plus pratique, la plus économique et la plus sûre de faire en sorte que les usagers achètent la musique qu'ils veulent et, comme dans *CCH*, la possibilité d'obtenir une licence n'était pas pertinente pour décider du caractère équitable d'une utilisation. Enfin, la Commission a considéré simultanément la nature de l'œuvre et l'effet de l'utilisation sur l'œuvre, les cinquième et sixième facteurs. Elle a indiqué que l'offre d'extraits en écoute préalable encourageait les achats, ce qui profitait aux titulaires de droits<sup>72</sup>.

---

69. *Tarif 22.A, supra*, note 12.

70. *Ibid.*, par. 109.

71. *Ibid.*, par. 111-112.

72. *Ibid.*, par. 111-116.

La Commission a ajouté que, même si certains usagers pouvaient utiliser l'écoute préalable d'une manière non conforme à l'utilisation équitable, cela n'affectait pas la position des fournisseurs de services, dans la mesure où ils pouvaient établir que « [leurs] propres pratiques et politiques étaient axées sur la recherche et équitables »<sup>73</sup>. La Commission a ainsi adopté l'interprétation libérale privilégiée dans *CCH* et a systématiquement appliqué ses six facteurs d'évaluation du caractère équitable de l'utilisation. Comme dans *CCH*, la Commission a fondé sa décision sur les pratiques du fournisseur de l'information, et non sur celles des utilisateurs finaux, dès lors qu'il existait des « dispositifs de protection raisonnables ».

La SOCAN a demandé le contrôle judiciaire de la décision. La Cour d'appel fédérale a confirmé l'interprétation large du mot « recherche » qu'avait donnée la Commission<sup>74</sup>. Elle a fait remarquer que le législateur n'avait pas apposé expressément de qualificatif restrictif au mot « recherche » dans la Loi (p. ex. recherche « scientifique », recherche « économique »). Le législateur voulait ainsi que la définition du mot « recherche » soit souple, dépende du contexte et assure « un juste équilibre entre les droits des titulaires du droit d'auteur et les intérêts des utilisateurs »<sup>75</sup>. En ce qui concerne l'écoute préalable d'extraits d'œuvres musicales, la Cour a statué que « le consommateur est à la recherche d'un objet du droit d'auteur qu'il désire et s'efforce de trouver et dont il veut s'assurer de son authenticité et de sa qualité avant de se le procurer »<sup>76</sup>. La Cour a convenu avec la Commission que l'écoute préalable aidait le consommateur à trouver ce qu'il cherchait, mentionnant également qu'« [i]l faut examiner l'écoute préalable sous l'angle du consommateur de l'objet du droit d'auteur à qui celle-ci est destinée pour lui permettre de mieux rechercher et trouver l'œuvre musicale qu'il désire »<sup>77</sup>. La Cour a donc accepté l'interprétation large faite par la Commission, estimant que la recherche constituait une exception énumérée dans la Loi qui, dans cette affaire, incluait l'écoute électronique d'extraits d'œuvres musicales. La Cour a aussi évalué l'analyse faite par la Commission des six facteurs décrits dans *CCH* au sujet du caractère équitable et a confirmé cette analyse et les conclusions que la Commission en a tirées<sup>78</sup>.

73. *Ibid.*, par. 116.

74. *SOCAN c. Bell Canada*, 2010 C.A.F. 123 ; autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada accordée.

75. *Ibid.*, par. 18.

76. *Ibid.*, par. 20.

77. *Ibid.*, par. 22.

78. *Ibid.*, par. 24, 31.

Selon la Cour, il était surprenant que « la Commission se soit livrée, sans le bénéfice de discussion des parties affectées, à une interprétation de l'exception elle-même ainsi que de son champ d'application »<sup>79</sup>. De fait, la question de l'utilisation équitable doit être tranchée au cas par cas, ce qui exige que les parties produisent des éléments de preuve – ce qui assure également le respect des principes de l'application régulière de la loi. Il ne faudrait toutefois pas perdre de vue que la Commission n'était pas liée par des règles de preuve ou de procédure particulières (hormis quelques règles contenues dans la Loi et les principes de justice fondamentale)<sup>80</sup> et qu'elle jouit de divers pouvoirs d'une cour supérieure d'archives<sup>81</sup>. Cette flexibilité aurait permis à la Commission de forcer la production d'éléments de preuve ou la comparution de témoins et, ainsi, de tenir compte non seulement des [TRADUCTION] « intérêts immédiats des parties à l'instance, mais aussi plus largement des intérêts du grand public et du fonctionnement du marché des œuvres protégées »<sup>82</sup>. Comme le public n'est pas officiellement représenté dans les instances devant la Commission, celle-ci a le devoir de faire en sorte que l'intérêt public soit également protégé. La Cour a confirmé la décision de la Commission, tout en soulignant que les parties auraient dû être entendues compte tenu des intérêts socioéconomiques en jeu.

### 3.2.3 Services de radio par satellite<sup>83</sup>

Dans cette affaire, il fallait déterminer si les services par satellite pouvaient invoquer la doctrine de l'utilisation équitable pour éviter d'être tenus responsables d'avoir autorisé leurs détaillants affiliés à reproduire des échantillons de contenu d'émissions sur les appareils de réception que les consommateurs pouvaient écouter dans les magasins. Les services invoquaient l'utilisation équitable aux fins d'étude privée ou de recherche, faisant valoir que les échantillons enregistrés avaient pour but de « faciliter la recherche privée d'abonnés potentiels ». La Commission a conclu que cet argument était « forcé et, comme nous le verrons, est aisément rejeté »<sup>84</sup>. Citant

---

79. *Ibid.*, par. 11.

80. GERVAIS (Daniel J.), « A Uniquely Canadian Institution : The Copyright Board of Canada », in *An Emerging Intellectual Property Paradigm : Perspectives from Canada*, dans GENDREAU (Ysolde) réd., ed. (Cheltenham : Edward Elgar, 2008) ; Vanderbilt Public Law Research Paper No. 09-02, p. 211, 216, en ligne : <<http://ssrn.com/abstract=1335948>> [GERVAIS].

81. Voir l'article 66.7 de la Loi, *supra*, note 1.

82. GERVAIS, *supra*, note 80, p. 216.

83. *Services de radio par satellite*, *supra*, note 52.

84. *Ibid.*, par. 117.

CCH, elle a souligné que l'utilisation équitable était peut-être devenue un droit des utilisateurs, mais que le fardeau de la preuve incombait toujours à la personne qui le revendique. Or rien dans la preuve présentée par les services n'indiquait que les abonnés éventuels utilisant les fichiers préenregistrés le faisaient à des fins de recherche ou d'étude privée. Bien au contraire, la preuve établissait « que les détaillants utilisent cette fonction pour promouvoir la vente du service »<sup>85</sup>. Comme la partie à qui incombait le fardeau de la preuve ne s'en est pas acquitté, l'exception d'utilisation équitable ne s'appliquait pas. Ce scénario pourrait sembler rappeler l'écoute préalable d'extraits d'œuvres musicales dont il était question dans la décision *Tarif 22.A*<sup>86</sup> ; cela dit, dans la mesure où les deux types d'activités comportent une forme de magasinage, la Commission a fait une distinction entre les deux affaires au motif que, dans le cas de l'écoute préalable, c'est l'utilisateur qui entreprend de faire les copies et peut choisir le contenu<sup>87</sup>. Par contre, les services par satellite ont eux-mêmes choisi et fait les copies proposées sur les appareils destinés à la vente au détail et pour les besoins d'échantillonnage sur place. Ils cherchaient ainsi explicitement à inviter les consommateurs à acheter leurs services ; le consommateur potentiel n'avait pas le choix de sélectionner les échantillons préenregistrés dans les différents canaux de la mémoire de son appareil. En conséquence, la Commission a statué que les services par satellite n'étaient pas assimilables à « une personne facilitant une recherche » et ne pouvaient donc pas invoquer l'utilisation équitable comme justification de la reproduction des émissions faisant partie de l'échantillon<sup>88</sup>.

### 3.2.4 Access Copyright (Établissements d'enseignement)<sup>89</sup>

Access Copyright est une société de gestion qui représente des auteurs et des éditeurs d'œuvres littéraires protégées pour la perception de redevances et leur distribution aux titulaires des droits concernés. Access Copyright a négocié des redevances avec le Conseil des ministres de l'Éducation du Canada (CMÉC) depuis 1998 concernant les photocopies d'œuvres destinées aux établissements d'enseignement primaire et secondaire. En 2004, Access Copyright a voulu percevoir des redevances qui « refléter[aient] la valeur et le volume de pages photocopiées », mais, à cause d'une impasse

85. *Ibid.*, par. 121.

86. *Tarif n° 22.A*, *supra*, note 12.

87. *Services de radio par satellite*, *supra*, note 52, par. 122.

88. *Ibid.*, par. 123.

89. *Access Copyright*, *supra*, note 63.

avec le CMÉC dans les négociations concernant le renouvellement du régime de redevances, la société a demandé à la Commission d'homologuer un tarif applicable au milieu scolaire<sup>90</sup>. Pour évaluer la valeur et le volume de pages photocopées, les parties ont mené conjointement une enquête de volume afin de connaître les pratiques des écoles en matière de photocopie. L'utilisation d'« étiquettes d'enregistrement » visait à tenir compte du but et de l'ampleur des photocopies, ce qui devait aussi servir à déterminer l'ampleur de l'utilisation équitable<sup>91</sup>.

La Commission devait déterminer dans quelle mesure l'utilisation équitable pouvait s'appliquer aux écoles primaires et secondaires relativement à la photocopie d'œuvres protégées. Access Copyright reconnaissait que les copies uniques et les copies multiples (faites à la demande de tiers) aux seules fins d'étude privée ou de recherche bénéficiaient de l'exception et devaient être exclues du calcul des redevances. Elle prétendait cependant que faire une copie pour un étudiant qui est tenu de la lire ne constitue pas une utilisation équitable au motif que « la copie destinée à un étudiant dont on exige qu'il la lise n'est pas équitable parce qu'elle est nécessairement faite à des fins éducatives plutôt que de recherche ou d'étude privée »<sup>92</sup>. Access Copyright soutenait également que l'utilisation équitable aux fins de critique ou de compte rendu n'était pas pertinente parce qu'une telle fin nécessitait une communication au public, alors que la critique ou le compte rendu fait par des étudiants dans une salle de classe n'est pas communiqué au public<sup>93</sup>. Elle soutenait aussi que, si l'utilisation vise plus d'une fin, il faut que la fin énumérée soit l'objet principal de l'utilisation pour que l'exception relative à l'utilisation équitable s'applique. Access soutenait qu'en milieu scolaire, « dès qu'on identifie une fin autre que la recherche ou l'étude privée, c'est cette autre fin qu'on doit présumer être l'objet principal »<sup>94</sup>. « Lorsque l'utilisation d'une œuvre est dictée par l'enseignant, l'objet dominant de l'utilisation est l'enseignement, pas la recherche ou l'étude privée »<sup>95</sup>.

Les opposants contestaient l'évaluation d'Access Copyright et soutenaient que toutes les copies faites en milieu scolaire consti-

---

90. *Ibid.*, par. 18, 19. Access Copyright a présenté la demande à la Commission en vertu du par. 70.13(2) de la Loi.

91. *Ibid.*, p. 8-10.

92. *Ibid.*, par. 60.

93. *Ibid.*, par. 62.

94. *Ibid.*, par. 63.

95. *Ibid.*, par. 64.



tuent une utilisation équitable selon « l'interprétation libérale que préconise *CCH* »<sup>96</sup>. Se fondant sur l'évaluation du caractère équitable effectuée dans cet arrêt, les opposants prétendaient que la nature de l'utilisation semblait en indiquer le caractère équitable. Les étudiants avaient tendance à « se débarrasser des photocopies une fois qu'ils n'en [avaient] plus besoin » ; leur poursuite non rémunérée du savoir pouvait être tout aussi équitable que la recherche à but lucratif reconnue dans *CCH*<sup>97</sup>. En outre, la preuve ne démontrait pas que les photocopies avaient directement entraîné une baisse des ventes, mais plutôt que le secteur de l'édition se portait bien<sup>98</sup>.

La Commission a d'abord exposé de manière générale les propositions fondamentales concernant l'utilisation équitable tirées de *CCH* : (1) les exceptions prévues par la Loi sont des droits des utilisateurs qu'il faut interpréter de façon libérale afin de maintenir un équilibre entre les droits des titulaires et les intérêts des utilisateurs ; (2) l'exception relative à l'utilisation équitable s'applique seulement si elle vise une fin énumérée ; (3) une utilisation à une fin énumérée n'est pas équitable de ce seul fait ; le caractère équitable doit être évalué séparément à l'aide d'une liste non exhaustive de facteurs ; (4) on ne pourra se prévaloir de l'exception relative à l'utilisation équitable dès lors qu'une condition n'est pas remplie ; (5) les pratiques institutionnelles de l'utilisateur devraient être compatibles avec l'utilisation équitable ; (6) l'utilisation équitable est « un concept juridique, qui doit être interprété en fonction des balises posées dans *CCH* »<sup>99</sup>.

La première étape de l'analyse effectuée dans *CCH* consiste à déterminer si l'utilisation vise une fin énumérée. La Commission a rejeté l'affirmation d'Access Copyright selon laquelle, pour que cette étape soit franchie, il faut que la fin énumérée soit l'objet principal de l'utilisation. Elle a statué que, dès lors qu'une fin énumérée était indiquée sur l'étiquette d'enregistrement (les parties ayant convenu que l'étiquette faisait foi de son contenu), l'utilisation rencontrait ce critère<sup>100</sup>. La Commission a encore une fois interprété de manière large le terme « recherche » et a rejeté la prétention d'Access Copyright selon laquelle la recherche supposait nécessairement une enquête, une fouille ou une étude attentive. Elle a plutôt souligné que la recherche juridique implique rarement une telle intensité,

96. *Ibid.*, par. 70.

97. *Ibid.*, par. 72.

98. *Ibid.*, par. 74.

99. *Ibid.*, par. 76-81.

100. *Ibid.*, par. 87, 88.



ajoutant qu'« [il] y a recherche dès lors qu'il y a effort pour trouver, peu importe sa nature ou son intensité »<sup>101</sup>. La Commission a aussi rejeté la prétention d'Access Copyright selon laquelle la critique ou le compte rendu implique nécessairement une communication au public dans le contexte scolaire, étant entendu qu'une telle communication pourrait implicitement être nécessaire dans le cas de nouvelles<sup>102</sup>.

Fait intéressant à noter, la Commission n'a pas hésité à se démarquer du contenu de l'étiquette d'enregistrement lorsque ce dernier reflétait un non-sens et ce, sans égard au fait que les parties avaient convenu que l'étiquette faisait foi de son contenu. Citant l'arrêt rendu par la Cour d'appel fédérale dans *CCH*, la Commission a statué que la distribution de copies par un enseignant à tous les étudiants assistant à un cours ne pouvait constituer de l'étude privée, peu importe l'inscription sur l'étiquette d'enregistrement<sup>103</sup>. De la même façon, la Commission a statué qu'une copie est faite aux fins de critique seulement si elle est incorporée à la critique même, mais qu'une copie peut aussi être faite aux fins de recherche en vue d'une critique<sup>104</sup>. L'interprétation offerte par la Commission a pour effet d'étendre la portée de l'exception d'utilisation équitable. En effet, si une recherche en vue d'une critique devait être assujettie aux règles visant l'utilisation à des fins de critique, il faudrait mentionner la source de tout ce qui a été utilisé dans la rédaction de la critique et la portée de l'exception s'en trouverait d'autant restreinte.

Par la suite, la Commission a appliqué les six facteurs dégagés dans *CCH* pour évaluer le caractère équitable de l'utilisation. Dans l'ensemble, elle a considéré que trois types d'utilisation impliquant des copies uniques faites par la personne pour son propre usage ou des copies multiples faites pour des tiers à leur demande (sans que l'enseignant demande à l'élève de lire le matériel) constituaient une utilisation équitable. Elle a estimé que, dans ces cas, l'utilisation : (1) visait seulement des fins de recherche ou d'étude privée ; (2) visait seulement des fins de recherche et d'étude privée ou des fins de critique et de compte rendu lorsque la copie était considérée comme une recherche en vue d'une critique et d'un compte rendu ; (3) visait des fins multiples, dès lors que l'une de ces fins était une fin

---

101. *Ibid.*, par. 89.

102. *Ibid.*, par. 93 ; soit dit en passant, l'argument était voué à l'échec puisqu'une classe constitue un public au sens de la Loi.

103. *Ibid.*, par. 90.

104. *Ibid.*, par. 91, 92.

énumérée. L'utilisation d'une quatrième catégorie de copies a toutefois été jugée inéquitable : les copies multiples faites par une personne pour son propre usage et les copies uniques ou multiples faites pour des tiers sans que ceux-ci ne le demandent (avec instruction de l'enseignant aux élèves de lire le matériel).

La notion de pratique institutionnelle de l'utilisateur occupe une place importante dans l'arrêt *CCH*. À cet égard, la Commission a souligné que la Cour avait constaté, dans cette affaire, que la politique d'accès de la Grande bibliothèque limitait le nombre et l'ampleur des extraits qui pouvaient être photocopiés. Elle a conclu qu'elle ne disposait pas d'une preuve d'une telle pratique dans les écoles. Des affiches indiquaient ce qui était permis par la licence et il existait une règle générale selon laquelle les élèves n'avaient pas le droit d'utiliser les photocopieuses. Ces constantes ne suffisaient pas à établir une pratique ou un système équivalent à ceux de la Grande bibliothèque dans *CCH*. La Commission a établi une distinction entre « [a]ffirmer que la recherche, l'étude privée, la critique et le compte rendu sont des piliers de l'enseignement primaire et secondaire » et « établir que les établissements ont mis en place des mesures visant soit à circonscrire la photocopie aux seuls cas d'utilisation équitable, soit à documenter séparément les utilisations équitables de celles donnant lieu à rémunération »<sup>105</sup>.

Comme on l'a noté précédemment, en ce qui concerne le *but de l'utilisation* des copies faites à l'initiative de l'enseignant pour les élèves, la Commission a considéré que la fin indiquée par l'enseignant sur l'étiquette d'enregistrement devait prédominer<sup>106</sup>. Par contre, au stade de l'évaluation du caractère équitable de l'utilisation, il faut soupeser les fins énumérées par rapport à l'ensemble des fins poursuivies par un utilisateur<sup>107</sup>. Les copies faites par un enseignant visent rarement une seule fin et, la plupart du temps, la fin réelle ou principale est l'enseignement ou l'étude « non privée ». La Commission a fait une distinction entre le rôle de l'enseignant, qui décide ce qu'il reproduit afin d'accomplir son travail, qui est d'enseigner, et celui du personnel de la Grande bibliothèque, qui fait des copies seulement à la demande de sa clientèle. L'utilisation par le professeur tend donc à être inéquitable<sup>108</sup>.

105. *Ibid.*, par. 84.

106. *Ibid.*, par. 98.

107. *Ibid.*, par. 96.

108. *Ibid.*, par. 98.

L'analyse de la *nature de l'utilisation* exige qu'on examine la manière dont l'œuvre est utilisée. La Commission a déclaré que « [f]aire plusieurs copies tend à être moins équitable que de n'en faire qu'une » et que « [c]onserver la copie tend à être moins équitable que de la détruire après usage »<sup>109</sup>. Dans le cas des copies faites à l'initiative de l'enseignant pour ses élèves, des copies multiples sont distribuées à l'ensemble de la classe à l'initiative de l'enseignant, non à la demande de l'étudiant. La preuve démontrait également que les étudiants conservent la plupart du temps les photocopies aussi longtemps qu'ils conserveraient l'original, ce qui tend à être inéquitable<sup>110</sup>.

Tant *l'ampleur de l'utilisation* que *l'importance de l'œuvre reproduite* doivent aussi être prises en considération. En règle générale, l'ampleur permise varie en fonction de la fin poursuivie. Alors que les copies uniques ou multiples faites à la demande de tiers tendent à être équitables, la Commission a statué que les copies faites à l'initiative de l'enseignant tendent à être inéquitables dans leur ensemble. Bien qu'il n'y ait aucune ligne directrice obligatoire, les enseignants se limitent généralement à reproduire de courts extraits comme mesure d'appoint au manuel scolaire principal. La Commission a toutefois conclu qu'il est « plus que probable que les ensembles de classe font l'objet « de nombreuses demandes visant [...] les mêmes recueils » »<sup>111</sup>.

L'existence de *solutions de rechange à l'utilisation* et la nécessité raisonnable de l'utilisation eu égard à la fin visée doivent aussi être prises en compte lorsqu'on évalue le caractère équitable. Après avoir statué qu'il ne serait pas raisonnable d'exiger des étudiants qu'ils fassent toutes leurs recherches ou études privées sur place ou qu'ils utilisent uniquement des œuvres du domaine public, la Commission a conclu qu'« il existe pour l'établissement d'enseignement une option qui [...] n'est pas offerte à l'étudiant : acheter l'original pour le remettre aux élèves ou l'entreposer à la bibliothèque pour consultation ». Le fait que l'établissement dispose de moyens limités ne change rien à l'existence de cette solution de rechange à l'utilisation<sup>112</sup>.

Fait important, la Commission a fait, au sujet de la *nature de l'œuvre*, une distinction entre les faits dans l'affaire *CCH*, où il était

---

109. *Ibid.*, par. 99.

110. *Ibid.*, par. 100.

111. *Ibid.*, par. 102-104.

112. *Ibid.*, par. 105-107.

dans l'intérêt public « que l'accès aux ressources juridiques ne soit pas limité sans justification », et l'accès au matériel scolaire, qui est de nature privée et qui « ne présente pas le même intérêt public que l'accès aux ressources juridiques »<sup>113</sup>. La preuve présentée à l'audience semblait également indiquer que *l'effet de l'utilisation sur l'œuvre* était « suffisamment important [...] pour faire concurrence à l'original au point de ne pas être équitable »<sup>114</sup>. La Commission a fait une distinction entre l'utilisation « en aval » par un étudiant qui est axée sur la recherche et qui est équitable et l'utilisation « en amont » par l'enseignant qui fait des copies pour toute sa classe, qui ne serait pas équitable. L'enseignant n'est pas un simple agent de l'étudiant car c'est lui qui dicte à ce dernier quoi faire avec le matériel copié. Faisant écho à l'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans *CCH*, la Commission a statué qu'une telle pratique systématique ayant pour effet de concurrencer les originaux n'est pas une utilisation équitable, sans égard au fait que les utilisations en aval par les étudiants sont visées par l'exception relative à l'utilisation équitable<sup>115</sup>. Un tel résultat semble aussi conforme aux traités internationaux<sup>116</sup>.

### 3.3 Conclusions sur l'utilisation équitable

C'est peut-être à l'égard de l'utilisation équitable que la Commission a exercé avec le plus de force (et de courage) son rôle en matière de mise en équilibre. Peu après l'arrêt *CCH*, elle a examiné la doctrine de l'utilisation équitable dans *Tarif 22.A* et dans *Veille médiatique*, même si cette question n'avait pas été soulevée par les parties. Elle a reconnu que, même si personne n'avait abordé directement la question juridique, elle devait en traiter<sup>117</sup> afin de savoir si l'utilisation de l'écoute préalable par les services était en fait un acte protégé par la *Loi*. Saisie d'une demande de contrôle judiciaire, la Cour d'appel fédérale a souscrit à la décision rendue par la Commission dans *Tarif 22.A* et a convenu que la « recherche », au sens large attribué par celle-ci, constituait une exception énumérée qui devait inclure l'écoute préalable d'extraits de musique. En fait, son analyse

113. *Ibid.*, par. 108.

114. *Ibid.*, par. 111.

115. *Ibid.*, par. 113.

116. *Ibid.*, par. 114. Voir le par. 9(2) de la *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques* et l'article 13 de l'*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*. Selon la Commission, « il [...] semble couler de source que les copies faites à l'initiative de l'enseignant pour ses élèves soit portent atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, soit causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droits ».

117. *Tarif n° 22.A, supra*, note 12, par. 102.

a précisé qu'il n'est pas nécessaire que la recherche soit de nature scientifique et qu'elle suppose « une enquête, une fouille ou une étude attentive » ou même un exercice plus approfondi<sup>118</sup>. La Commission a plutôt statué qu'« [i]l y a recherche dès lors qu'il y a effort pour trouver, peu importe sa nature ou son intensité »<sup>119</sup>. Statuer autrement limiterait la portée de l'utilisation équitable et restreindrait indûment les droits des utilisateurs. Dans *Services de radio par satellite* par contre, les services ne pouvaient pas être assimilés à une personne facilitant une recherche et invoquer l'utilisation équitable, au motif que le consommateur éventuel n'avait pas le choix des échantillons préenregistrés dans les différents canaux de la mémoire de son appareil.

On pourrait également faire valoir, compte tenu de l'exercice de mise en équilibre auquel la Commission se livre, que son interprétation a placé la décision *CCH* à un autre niveau. Dans *Access Copyright*, la Commission a cité, dans le contexte de son analyse des utilisations en aval, les propos formulés dans *CCH* sur la nécessité de « maintenir un juste équilibre entre les droits des titulaires du droit d'auteur et les intérêts des utilisateurs » pour conclure qu'il faut éviter de restreindre indûment tout autant les premiers que les seconds, « puisqu'il est tout aussi possible de restreindre indûment les intérêts des titulaires que les droits des utilisateurs »<sup>120</sup>. Ce n'est pas par hasard que la Commission a pris le contre-pied de *CCH* en inversant de la sorte la partie qui a des intérêts et la partie qui a des droits en matière de droit d'auteur.

#### 4. CONCLUSION

Dans les affaires impliquant les limitations et les exceptions en matière de droit d'auteur, la Commission a appliqué de manière vigoureuse différentes doctrines et notions juridiques et s'est montrée réceptive aux changements technologiques. Ses décisions attestent de son agilité et de sa capacité de faire jouer à la fois le droit et les raisons de politique justifiant les limitations et les exceptions prévues par la Loi et les précédents judiciaires. La Commission a tenu compte largement des positions des différentes parties intéressées (ayant des intérêts sociaux, culturels et économiques différents), du rôle des contrats et des divers modèles d'affaires et

---

118. Tel que formulé par *Access Copyright*, *ibid.*, par. 89 ; on y a aussi fait allusion dans *Veille médiatique*, *supra*, note 64.

119. *Ibid.*, par. 89.

120. *Access Copyright*, *supra*, note 63, par. 114.

des nombreuses incidences internationales. Dans l'ensemble, elle a adopté une approche plutôt uniforme, en s'efforçant de prendre tous les intérêts en considération de manière équitable et équilibrée. En se penchant d'abord sur la question de la substantialité de l'emprunt dans ses décisions, elle a adopté les facteurs clés définis dans *Pointe-à-Callière* et dans *Breakthrough*, des décisions qui sont constamment appliquées depuis qu'elles ont été rendues. En ce qui concerne l'utilisation équitable, la Commission a appliqué systématiquement, plus que tout autre organisme juridictionnel, les principes énoncés dans *CCH* comme point de départ de ses analyses, même avant que d'autres décisions judiciaires aient été rendues et même si les parties n'avaient pas soulevé la question.

Il ne fait aucun doute que de nouvelles utilisations des œuvres et de nouvelles façons de faire de l'argent seront découvertes au fur et à mesure que la technologie continuera d'évoluer. Les règles du droit d'auteur seront alors confrontées à de nouvelles difficultés et des pressions s'exerceront en faveur de la création de nouvelles exceptions et limitations. Les intéressés continueront d'adopter des positions divergentes, notamment sur la question de la réforme du droit d'auteur. La Commission sera donc nécessairement appelée à jouer un rôle central encore plus grand dans la mise en équilibre des intérêts en matière de droit d'auteur au Canada.