

Capsule

**Les quotidiens ont-ils le droit
de reproduire des articles sur
des bases de données ?
Les conséquences de l'arrêt *Robertson***

Frédéric Pinto*

1. Introduction	187
2. Bref historique de la cause	187
3. Les questions débattues dans l'appel incident	188
3.1 Les objectifs de la <i>Loi sur le droit d'auteur</i> et l'influence de la jurisprudence américaine.	189
3.2 La neutralité du support médiatique.	190
3.3 La reproduction d'une « partie importante » de l'œuvre collective	191
3.3.1 Sur Info Globe Online	191

© Frédéric Pinto, LEGER ROBIC RICHARD/ROBIC, 2004.

* LL.M., en stage de formation auprès du cabinet d'avocats LEGER ROBIC RICHARD, s.e.n.c. et du cabinet d'agents de brevets et de marques de commerce ROBIC, s.e.n.c.

3.3.2	Sur le CPI.Q	192
3.3.3	Sur le cédérom	192
4.	Les questions débattues en appel	193
4.1	L'argument d'une licence orale illégale	193
4.2	Le droit à l'injonction	193
5.	Conclusion.	194

1. Introduction

Le 6 octobre 2004, la Cour d'appel de l'Ontario a rendu jugement dans l'affaire *Robertson c. The Thomson Corporation*¹ et a notamment décidé que les maisons d'édition ne peuvent pas publier les œuvres d'auteurs destinées à la publication dans un quotidien sur d'autres supports médiatiques qui leur appartiennent – par exemple, sur cédérom et sur des bases de données électroniques – sans brimer les droits des auteurs.

Mais les conséquences de cet arrêt pour le droit d'auteur vont plus loin que ceci, qui reste néanmoins l'unique message rapporté fidèlement par les médias². En effet, dans ce jugement majoritaire (deux juges contre un), la juge Karen Weiler a aussi prononcé son accord avec l'appelante incidente – la Thomson Corporation (ci-après « Thomson », société propriétaire du quotidien *The Globe and Mail* (ci-après « le Globe ») – sur plusieurs points clés. De plus, les deux parties au litige ont porté appel de la décision du juge Cummings de la Cour supérieure de l'Ontario – Heather Robertson, l'auteur des articles en question en appel principal, et Thomson en appel incident. Il importe donc, à l'aube d'une demande d'appel très probable à la Cour suprême du Canada, de déterminer l'impact réel de cette décision pour les auteurs et les maisons d'édition dans toutes ses nuances.

2. Bref historique de la cause

L'appel concerne une action intentée par Heather Robertson, auteure canadienne de renommée et reportere indépendante pour le Globe. En 1995, Robertson publie deux articles dans le Globe. Suivant la publication originale dans le quotidien, le Globe place ces

1. *Robertson c. The Thomson Corporation*, 2004 CarswellOnt 4015, <http://www.ontariocourts.on.ca/decisions/2004/october/C38148.pdf> (C.A. Ont., 2004-10-06).
2. Voir, par exemple, « BCE's Globe & Mail Broke Copyright Law, Ontario Court Rules », Joe Schneider, *Bloomberg*, 6 octobre 2004 ; « Court rules against Global in copyright case », John Saunders, *The Globe and Mail*, 7 octobre 2004.

articles sur trois bases de données : Info Globe Online (ci-après « Info Globe »), une version cédérom, ainsi que sur la version électronique du Canadian Periodical Index (ci-après « CPI.Q »). Robertson, en son nom et en celui d'autres employés, institue contre Thomson un recours collectif fondé sur le fait que rendre disponibles leurs articles sur les bases de données sans leur consentement constituait une violation de leur droit d'auteur. Dans leur défense, les intimés font valoir que l'inclusion des articles sur les bases en question est légitime car faite en vertu du droit d'auteur collectif que le Globe détient sur son recueil ou dans sa compilation – l'édition quotidienne du Globe dans laquelle les articles ont été publiés pour la première fois.

En première instance, le juge Cumming, de la Cour supérieure, a décidé³ que le Globe ne pouvait pas reproduire des articles particuliers ayant paru dans le quotidien sur d'autres médias sans violer le droit d'auteur de M^{me} Robertson. De l'autre côté, il a aussi décidé que l'usage des articles était conforme à une licence orale valide, et que celle-ci n'avait pas le droit de demander une injonction au nom des autres employés du Globe qui considéraient leur droit d'auteur comme violé pour des raisons similaires. Ces décisions forment la base de l'appel incident de Thomson et de l'appel de Robertson. Il est également important de noter que les appels ont été formulés alors que la Cour suprême du Canada rendait son importante décision dans l'affaire *CCH*⁴ sur le droit d'auteur. Elle figure de manière très importante dans la décision de la majorité, qui parfois en coupe et colle des parties importantes pour supporter ses arguments.

3. Les questions débattues en appel incident

Les questions les plus intéressantes pour le droit d'auteur ont été posées dans le cadre de l'appel incident de Thomson. Nous proposons donc, tout comme l'a fait la juge Weiler, de les étudier en premier.

3. 15 C.P.R. (4th) 147, [2001] O.T.C. TBE d OC012, 86 O.T.C. 226, [2001] CarswellOnt 3467, [2001] O.J. 3868 (C.S. Ont., 2001-10-03).

4. *CCH Canadian Ltd. c. The Law Society of Upper Canada*, [2004] 1 R.C.S. 339, 2004 CarswellNat 446, 2004 SCC 13, 236 D.L.R. (4th) 395, 317 N.R. 107, 30 C.P.R. (4th) 1, [2004] F.S.R. 44, <http://www.canlii.org/ca/cas/scc/2004/2004scc13.html> et <http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/en/rec/html/2004scc013.wpd.html> ; en français 2004 CSC 13, J.E. 2004-602, http://www.canlii.org/ca/jug/csc/2004/2004_csc14.html et <http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/rec/html/2004scc013.wpd.html> (C.S.C. ; 2004-03-04).

La question principale devant la Cour d'appel est de savoir si le droit de « reproduire des articles d'un auteur indépendant sur deux bases de données électroniques ainsi que sur un cédérom est inclus en vertu des droits d'auteur collectifs du Globe, ou si cette reproduction constitue une violation au droit d'auteur individuel que l'auteur indépendant détient sur son œuvre »⁵. L'appelante incidente fait état de son désaccord avec la décision de première instance en trois rubriques, qui sont étudiées une par une par la juge Weiler.

3.1 Les objectifs de la Loi sur le droit d'auteur et l'influence de la jurisprudence américaine

Thomson avance d'abord que le juge de première instance s'était trop laissé influencer par la jurisprudence récente des États-Unis. Le juge Cumming avait en effet noté qu'il serait utile de réviser celle-ci relativement à la question de l'équilibre à établir entre les droits d'auteur individuels et collectifs. Plus précisément, il décrit les différences entre les deux régimes juridiques comme de simples différences de « formulation », et que « l'intention et la politique qui sous-tendent leurs statuts respectifs restent les mêmes ». La juge Weiler affiche rapidement son désaccord avec cette évaluation et note les différences « clés » entre les deux régimes sur le droit d'auteur. Tout d'abord, elle remarque que le critère d'originalité est plus sévère aux États-Unis qu'au Canada, où l'on exige seulement « talent, jugement et travail » pour déterminer l'originalité. Aux États-Unis, on utilise le critère plus exigeant de la « créativité »⁶. De plus, l'article 201c) du *Copyright Act* américain ne prévoit qu'un « privilège » de reproduction pour les détenteurs d'un droit d'auteur collectif, à comparer au « droit »⁷ de reproduction pour le titulaire d'un droit d'auteur collectif au Canada.

5. *Supra*, note 1, par. 2.

6. Ici, référence répétée est faite à l'affaire *CCH Canadian*, *op. cit.*, note 5.

7. Bien qu'au Canada, les détenteurs d'un droit collectif ne puissent pas publier de « révision » de l'œuvre – voir *Théberge c. Galerie d'art du Petit Champlain inc.*, 17 C.P.R. (4th) 161, [2002] S.C.J. 32, [2002] A.S.C. 32, [2002] CarswellQue 306, 2002 CarswellQue 307, 23 B.L.R. (3d) 1, 285 N.R. 267, 210 D.L.R. (4th) 385, J.E. 2002-625, 2002 SCC 34, http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/en/pub/2002/vol2/html/2002scr2_0336.html et <http://www.canlii.org/ca/cas/scc/2002/2002scc34.html> ; en français à 2002 CSC 34, http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/pub/2002/vol2/html/2002rcs2_0336.html et <http://www.canlii.org/ca/jug/csc/2002/2002csc34.html> (S.C.C. ; 2002-03-28) (C.S.C., 2002-03-28). Le droit d'un détenteur collectif reste quand même, du moins théoriquement, plus étendu au Canada qu'aux États-Unis.

Il appert que cette dernière différence, d'après la juge Weiler, ait joué un rôle important dans la décision récente de la Cour suprême des États-Unis dans *Tasini*⁸, une cause aux faits très similaires à ceux de la cause *Robertson*. Au nom d'une forte majorité de sept à deux, la juge Ginsburg avait décidé que les bases de données en question reproduisaient les articles soumis à titre individuel et non pas en contexte, et donc que le simple « privilège » de reproduction de la maison d'édition ne pouvait pas justifier la violation du droit d'auteur du journaliste. La juge Weiler nous invite donc à faire preuve de prudence quant à la transposition exacte de la jurisprudence américaine au Canada, bien que sa décision finale soit bien plus similaire à celle de la juge Ginsburg que cette « mise en garde » nous laisserait présager.

3.2 La neutralité du support médiatique

En première instance, le juge Cumming avait décidé que la reproduction d'articles individuels devait être considérée comme une reproduction de l'œuvre individuelle. Selon lui, il est clair que la défenderesse avait le droit de reproduire l'entièreté ou une partie importante du quotidien sur les bases en question, ainsi que le prévoit son droit statutaire de reproduction à l'article 3 de la *Loi sur le droit d'auteur* (« la Loi »). Mais en ne reproduisant qu'un article individuel dans un *contexte différent*, elle brimait le droit d'auteur individuel de l'auteur. Comme les bases de données ne reproduisaient pas l'œuvre collective dans sa totalité ou une partie importante de celle-ci, mais qu'elles permettaient plutôt au lecteur d'en isoler une partie déconstruite, la reproduction n'était pas justifiée par le droit de reproduction de la défenderesse.

En appel, le Globe soutient que cette analyse ne tient pas compte du principe de la neutralité du support médiatique, prévu à l'article 3 de la Loi⁹. Cette fois, la juge Weiler est d'accord avec l'appelante incidente. Pour elle, une fonction qui permet d'isoler et de visionner un article séparément de l'œuvre collective « ne veut pas dire que l'objectif général ou dominant de l'œuvre collective, le journal, a été perdu »¹⁰. Ceci, pour la juge, signifie uniquement que

8. *New York Times Co. c. Tasini*, (2001) 121 S.Ct. 2381, 533 U.S. 483, 150 L.Ed.2d 500, 69 U.S.L.W. 4567, 59 U.S.P.Q.2d 1001, 29 Media L. Rep. 1865, <http://laws.findlaw.com/us/000/00-201.html> (U.S.S.C., 2001-06-25).

9. Celui-ci prévoit que le droit d'auteur comporte le droit de « produire ou reproduire la totalité ou une partie importante de l'œuvre, sous une forme matérielle quelconque » [notre italique].

10. *Supra*, note 1, par. 67.

l'aspect collectif n'est pas toujours *visible* sur l'écran. Une telle fonction, en elle-même, ne permet donc pas de conclure à la violation d'un droit d'auteur¹¹. De plus, le fait que le Globe ou que Thomson soient engagés dans une activité économique distincte du journal – la commercialisation des bases de données – ne permettrait pas non plus de conclure, en soi, à la violation du droit d'auteur de Robertson. Elle concède par contre que chaque article visionné individuellement doit être « associé » à l'œuvre collective¹², indépendamment du support sur lequel il est affiché. Mais hormis cette concession plutôt vague, la juge note que « la construction du juge de la loi sur le droit d'auteur ne rend pas pleinement compte du principe de la neutralité du support médiatique »¹³.

3.3 La reproduction d'une « partie importante » de l'œuvre collective

C'est sur ce point que l'appel incident a, pour l'essentiel, échoué. L'analyse de cet argument a été faite en trois temps, en tenant compte des particularités de chaque base de données en cause.

3.3.1 Sur Info Globe Online

L'usage des articles par le Globe dans la base Info Globe ne constituerait pas, selon la juge Weiler, une reproduction d'une partie « importante » de l'œuvre collective et ce, pour trois raisons. D'abord, l'exercice de sélection du Globe dans la sélection et la mise en forme des articles soumis ne lui donnerait pas le droit de disséquer l'œuvre (le journal quotidien), et ensuite d'en archiver des articles individuels. Cet exercice lui donne uniquement le droit de considérer l'œuvre « dans sa totalité »¹⁴. En deuxième lieu, l'arrangement particulier du quotidien n'aurait pas été suffisamment préservé sur les bases en question. Ce qui est protégé dans une œuvre collective, c'est le « talent et (le) jugement »¹⁵ qui a été mis au profit de l'exercice de compilation ou de recueil. Or ici, seulement une partie de ce « talent et jugement » aura été préservée.

11. Ici des références répétées sont faites à la décision *CCH Canadian* : voir *supra*, note 1 par. 67.

12. Sans, par contre, expliquer exactement comment elle distingue le terme « associé » de l'aspect de visibilité de l'œuvre collective. Comment peut-on avoir un article « associé » avec l'œuvre collective sans que l'aspect collectif soit « visible » ? Cette contradiction assez évidente est ignorée par la juge Weiler.

13. *Supra*, note 1, par. 69.

14. *Supra*, note 1, par. 72.

15. Ou, en anglais, « skill and judgement ».

Faisant écho à la décision du juge Cumming, la juge Weiler décide que, lorsque des articles individuels sont séparés du reste de l'œuvre collective et lorsque leur arrangement particulier dans le quotidien est modifié, le droit d'auteur collectif d'un quotidien tombe. Et troisièmement, malgré la présence d'une partie importante de la *quantité* du contenu du quotidien dans la base, il reste qu'une partie importante du journal n'aurait *pas* été reproduite. « Qualitativement, [...] le contenu de la base de données ne reflète pas substantiellement la compilation originale ou l'œuvre collective »¹⁶. Refusant de livrer l'analyse du terme « partie importante » de l'article 3 de la Loi à un exercice purement mathématique, la juge Weiler considère que la « forme, la fonction et l'effet »¹⁷ du journal doivent aussi être conservés. En ce qui résume bien l'esprit du jugement et sa conséquence la plus importante, la majorité considère que ces bases de données ne reproduisent pas une partie importante, qualitativement, de l'œuvre collective.

3.3.2 *Sur le CPI.Q*

Exercice plus simple, la violation ici découlerait du fait que les articles eux-mêmes, et donc une partie substantielle du journal, ne sont pas directement reproduits sur CPI.Q. Celle-ci donnait plutôt accès aux articles individuels via des versions électroniques des périodiques indexés. Donc, les articles ne sont pas « reproduits » à proprement parler sur CPI.Q et le droit d'auteur de Thomson ne s'étendrait pas sur cet usage.

3.3.3 *Sur le cédérom*

Le cédérom diffère des deux autres bases, qui opèrent en ligne par accès direct de l'utilisateur. Il constitue une base de données « limitée », qui inclut aussi six autres quotidiens. Ici, c'est le fait que l'utilisateur puisse, à travers le cédérom, accéder à des articles qui ne furent jamais disponibles dans le Globe qui est déterminant pour le Tribunal. L'usage par Thomson des articles sur un support ayant cette caractéristique, à lui seul, lui fait « dépasser son droit d'auteur dans le journal »¹⁸.

16. *Supra*, note 1, par. 80.

17. *Ibid.*, par. 82.

18. *Ibid.*, par. 86.

Par contre, la juge Weiler est plus réticente ici quant à son rejet de l'argument de Globe. En effet, c'est l'unique moment dans l'analyse de ce critère où elle fait référence à la norme de contrôle, pour conclure modestement qu'elle ne peut dire que le juge de première instance ait commis une erreur « manifeste et dominante »¹⁹ sur sa décision.

Globalement, bien que la juge ait pu avoir des réserves quant à la décision du juge de première instance relativement à la neutralité médiatique, l'appel incident a été, pour l'essentiel, rejeté sur des bases similaires à celles du jugement de première instance.

4. Les questions débattues en appel

4.1 L'argument d'une licence orale illégale

En première instance, Globe avait défendu l'action de Robertson sur la base qu'une licence implicite sur l'usage des textes lui avait été octroyée. Vu l'exigence d'une licence écrite aux termes du paragraphe 13(4) de la Loi, Robertson avançait que l'argument de Globe à l'effet qu'une licence orale avait été obtenue pour l'usage des œuvres était mal fondé. De plus, elle considère l'étendue du droit invoqué par Globe tellement vaste qu'il aurait pour effet de lui octroyer des droits de propriété sur son œuvre – ce qui contreviendrait à la Loi. Selon la juge Weiler, la licence invoquée par Globe serait une licence orale légitime, et n'octroyait pas d'intérêts propriétaires, en conformité avec les paragraphes 13(4) et 13(7) de la Loi. L'argument de Robertson a donc été rejeté, bien que les droits octroyés par la licence ne comprenaient pas le droit de reproduire les articles sur les bases de données en question.

4.2 Le droit à l'injonction

La majorité écarte également l'argument de Robertson voulant qu'elle détient un droit à l'injonction contre l'usage reproché. Elle avait en effet demandé cette injonction au nom des employés du Globe, alléguant que celui-ci ne pouvait pas publier leurs articles dans les bases de données électroniques. Le juge Cumming avait décidé que ce droit – prévu au paragraphe 13(3) de la Loi – est un droit personnel qui doit être invoqué par chaque employé séparé-

19. En anglais, « an overriding and palpable error ».

ment. Malgré les arguments avancés par M^{me} Robertson sur l'importance des recours collectifs, la juge Weiler décide que, tout comme un droit moral, le droit à l'injonction ne peut être transféré ou assigné²⁰. De plus, elle note que le paragraphe 13(3) de la Loi ne prévoit que le droit « d'interdire la publication », et non pas la reproduction. Cette distinction peut avoir un impact considérable : même en tenant pour acquis que la reproduction serait illégale, ce moyen procédural ne pourrait donc pas, selon cette décision, être utilisé par les employés d'un quotidien pour interdire la reproduction d'œuvres individuelles par un autre. Seulement l'interdiction de la publication initiale serait protégée par le paragraphe 13(3) de la loi, après laquelle le recours à l'injonction pour reproduction illégale serait irrecevable.

5. Conclusion

Quelques jours après la décision, un dirigeant du Globe a indiqué que cette bataille était « loin d'être terminée » et qu'un appel à la Cour suprême serait demandé²¹. Outre la déférence judiciaire dont a fait preuve la juge Weiler à l'égard des principes développés par la Cour suprême et sa réticence à se faire influencer par les décisions américaines, le professeur de renommée Michael Geist note que cet arrêt est important parce qu'il laisse présager le débat sur l'adoption d'un nouveau droit d'auteur sur les bases de données²². Bien que l'Union européenne ait adopté un tel droit en 1996, la question est plus controversée en Amérique du Nord, et le Canada n'a pas encore pris de position officielle. « Les propriétaires d'importantes bases de données [...] avancent que des protections additionnelles encourageront la création de nouvelles bases de données utiles », écrit Geist dans un article récent, « les critiques ont peur que ce nouveau droit [...] ne limite l'accès public à de l'information qui ne fait autrement pas l'objet d'un droit d'auteur »²³.

Pour l'instant, cependant, il serait faux de considérer cette décision comme une perte sans équivoque pour les quotidiens et les maisons d'édition. La Cour d'appel a en outre décidé qu'ils ont un « droit » de reproduction supérieur au « privilège » des détenteurs de droits collectifs aux États-Unis, qu'ils ont le droit de reproduire leur

20. *Supra*, note 1, par. 6.

21. « Freelance battle far from over, Global executive says » *The Globe and Mail*, 8 octobre 2004.

22. Michael GEIST, « Court decision foreshadows policy debate », *The Toronto Star*, 11 octobre 2004.

23. *Ibid.*

œuvre collective dans le support médiatique de leur choix et que les licences qu'ils obtiennent de la part d'auteurs ne doivent pas nécessairement être écrites, comme le prévoit pourtant le paragraphe 13(4) de la Loi. Finalement, le recours à l'injonction des détenteurs de droits d'auteur ne s'appliquerait pas à l'interdiction d'une reproduction – même illégale – mais uniquement à la publication initiale.

De plus, l'impact réel de cette décision se trouve mitigé par la pratique récente dans l'industrie des médias : depuis quelques années, les éditeurs et quotidiens font signer aux auteurs indépendants des clauses contractuelles prévoyant l'inclusion de leur œuvre sur des bases de données²⁴. Cependant, dans la mesure où ces arrangements contractuels sont absents ou incomplets, il est quand même plausible de conclure à une certaine victoire pour les droits des auteurs et créateurs – du moins jusqu'à appel.

24. *Ibid.*