

**Modifications aux exceptions ou limitations qui existaient avant la réforme de la *Loi sur le droit d'auteur* de 1997: cosmétique législative ou nouveau parti pris en faveur des utilisateurs?**

**Marcel Dubé\***

Après une dizaine d'années d'attente<sup>1</sup>, le législateur canadien adoptait, en avril 1997<sup>2</sup>, ce qu'il est convenu d'appeler la Phase II de la réforme du droit d'auteur<sup>3</sup>. Si cette réforme semble d'abord marquée par une consolidation des diverses modifications législatives qui ont eu cours en cette matière depuis 1987<sup>4</sup>, il n'en demeure pas moins que la réforme de 1997 manifeste une nette propension à étendre et à modeler le régime des exceptions qui limitent l'application de la *Loi sur le droit d'auteur*<sup>5</sup>. Les diverses dispositions qui se retrou-

\* © Marcel Dubé, 1998. Marcel Dubé est avocat et professeur à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

1. Le chapitre 15 des Lois du Canada de 1988, devenu L.R.C. (1985), c. 10 (4<sup>e</sup> suppl.), avait consacré la première étape de cette réforme.
2. *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*, L.C. 1997, c. 24.
3. Certains préfèrent l'appeler la «Loi C-32 de 1997», évoquant le numéro du projet de loi qui lui a donné cours; pour notre part, nous parlerons ci-après de la «réforme de 1997».
4. Depuis la mise en œuvre de la Phase I de la réforme du droit d'auteur en 1988, la *Loi sur le droit d'auteur* a été modifiée à diverses reprises. Voir L.R.C. (1985), 1<sup>er</sup> suppl., c. 10; 3<sup>e</sup> suppl., c. 1 et 41; 4<sup>e</sup> suppl., c. 10, ainsi que L.C. 1988, c. 65; L.C. 1990, c. 37; L.C. 1992, c. 1; L.C. 1993, c. 15, 23 et 44; L.C. 1994, c. 47, et L.C. 1995, c. 1.
5. L.R.C. (1985), c. C-42, tel que modifié, ci-après appelé «la Loi».

vent principalement aux nouveaux articles 29 à 32.3 de la Loi et qui recouvrent une bonne douzaine de pages de texte imprimé en sont un témoignage éloquent<sup>6</sup>.

Notre propos n'est pas de procéder ici à l'examen exégétique de toutes ces règles – dont certaines, au moment d'écrire ces lignes, n'avaient pas encore été mises en vigueur –, mais bien de mesurer si cette tendance législative, que laisse transparaître cette apparente boulimie législative, se justifie par la diversité sans cesse grandissante des zones d'influence du droit d'auteur ou si elle ne procède pas plutôt d'une velléité d'étendre le champ d'application des exceptions et limitations au bénéfice des utilisateurs – et utilisatrices – d'œuvres protégées. Afin de vérifier cette tendance, nous nous proposons de comparer l'approche législative retenue par les rédacteurs de la réforme de 1997 avec celle de leurs prédécesseurs. Nous tenterons plus particulièrement d'identifier jusqu'à quel point, à l'occasion de la réforme de 1997, le législateur a maintenu, étendu ou réduit les limitations qui existaient déjà avant l'entrée en vigueur de la réforme de 1997. À cet effet, nous entendons plus spécifiquement répondre aux trois questions suivantes:

- Le législateur a-t-il profité de la réforme de 1997 pour abroger certaines limitations controversées ou autrement perçues comme mal adaptées à la réalité actuelle du droit d'auteur canadien?
- Le législateur a-t-il, au contraire, profité de cette réforme pour étendre la portée des exceptions et limitations qui existaient jusqu'alors, réduisant d'autant le champ d'application de la Loi dans ces zones traditionnelles d'application?
- Les modifications apportées aux exceptions et limitations existantes devraient-elles être plutôt perçues comme des «remaniements cosmétiques» ayant comme principales vocations de permettre un meilleur arrimage avec la nouvelle réalité juridique découlant de la réforme ou encore d'assurer une meilleure intelligibilité des textes?

Les dispositions en vigueur avant l'adoption de la réforme de 1997 nous serviront d'étalon<sup>7</sup>.

6. Ce commentaire ne tient pas compte des dispositions qui régissent la nouvelle Partie VIII de la Loi intitulée COPIE POUR USAGE PRIVÉ. Cette Partie compte elle-même une dizaine d'articles (79 à 88) qui forment plus de huit pages de texte imprimé...

7. Voir L.R.C. (1985), c. C-42, tel qu'amendé au 31 décembre 1996, aux articles 27 à 28.2, 69 et 70.7.

## 1. EXCEPTIONS ÉLIMINÉES PAR LA RÉFORME

À l'instar des dispositions législatives qu'elle remplace, la réforme de 1997 exempte les utilisateurs d'œuvres protégées par le droit d'auteur des rigueurs de la Loi, en déclarant en quelles circonstances une utilisation non autorisée d'une œuvre protégée ne constitue pas une violation du droit d'auteur. En effet, les articles 27, 27.1 et 28.1 de la Loi telle que modifiée par la réforme précisent d'abord quand il y a violation du droit d'auteur; ces dispositions sont maintenant regroupées sous une subdivision générale de la Partie III, intitulée VIOLATION DU DROIT D'AUTEUR. La Loi présente par la suite, aux articles 29 à 32.2, les divers cas d'exception.

La lecture de cette longue nomenclature nous permet toutefois de constater que peu d'exceptions existant avant 1997 n'ont pas été maintenues, sous une forme ou une autre, par la réforme<sup>8</sup>. Nous n'en

8. Tel qu'en fait foi le tableau de concordance suivant:

L.R.C. (1985), c. 42 telle qu'en vigueur au 31.12.96	L.C. 1997, c. 24
a. 27(2)a)	a. 29
a. 27(2)a.1)	a. 29.1-29.2
a. 27(2)b)	a. 32.2(1)a)
a. 27(2)c)	a. 32.2(1)b)
a. 27(2)d)	a. 30
a. 27(2)e)	a. 32.2(1)c)
a. 27(2)f)	a. 32.2(1)d)
a. 27(2)g)	a. 32.2(2)
a. 27(2)h)	a. 32.1(1)c)
a. 27(2)i)	a. 32.1(1)a)
a. 27(2)j)	a. 32.1(1)b)
a. 27(2)k)	a. 30.5
a. 27(2)l)	a. 30.6a)
a. 27(2)m)	a. 30.6b)
a. 27(3)	a. 32.2(3)
a. 28	a. 32.2(1)e)
a. 28.01(2)	a. 31(2)
a. 28.02(2)	
a. 28.2(1)	a. 28.2(1)
a. 64(2)	a. 64(2)

avons en fait répertorié que deux: l'ancien alinéa k) du paragraphe 27(2) de la Loi, ainsi que l'ancien paragraphe 28.02(2).

En ce qui concerne l'ancien alinéa 27(2)k) de la Loi, une analyse plus spécifique du nouveau paragraphe 30(5), qui le remplace, nous permet de découvrir que ce sont désormais les Archives nationales qui sont seules autorisées à reproduire l'enregistrement sonore, visuel ou sonore et visuel exigé comme élément d'archive par la *Loi sur les archives nationales du Canada*<sup>9</sup>. Il est donc à présumer que, ce faisant, l'archiviste n'aura dorénavant plus besoin de s'adresser au producteur ou au distributeur de l'enregistrement, comme le stipule l'article 8 de la *Loi sur les Archives nationales du Canada*, pour obtenir la confection de la copie qu'il désire. De ce fait, l'exception établie à l'ancien article 27(2)k) de la Loi ne trouvait plus sa justification...

Quant aux dispositions régissant les droits de l'artiste-interprète, elles font désormais partie intégrante de la Partie II de la Loi modifiée et le régime d'exception qui leur était applicable a été fondu dans le régime général des exceptions que recouvrent désormais les articles 29 à 32.2 de la Loi. Il n'était donc pas nécessaire de reproduire telles quelles les dispositions du paragraphe 28.02(2) qu'avait consacrées la *Loi sur la mise en œuvre de l'Accord sur l'Organisation mondiale du commerce*<sup>10</sup>.

Force est donc de conclure que le législateur, dans le cadre de sa réforme de 1997, n'a en fait éliminé aucune exception qui existait auparavant. Il convient plutôt de s'interroger s'il n'a pas profité de la réforme pour donner aux modifications apportées aux exceptions et limitations déjà existantes une portée plus large que celle qui s'appliquait au régime d'exception avant la mise en œuvre de la réforme!

## 2. EXTENSION DE LA PORTÉE DU RÉGIME D'EXCEPTION AUPARAVANT EN VIGUEUR

Comme on l'a signalé plus haut, plusieurs des dispositions existant avant l'adoption de la réforme de 1997 ont été reproduites sans

L.R.C. (1985), c. 42 telle qu'en vigueur au 31.12.96	L.C. 1997, c. 24
a. 64.1(1)	a. 64.1(1)
a. 69(2)	a. 69(2)
a. 70.7	a. 77

9. L.R.C. (1985), c. 1 (3<sup>e</sup> suppl.).

10. L.C. 1994, c. 47, art. 60.

aucune modification à la Partie III de la Loi, dans la nouvelle section relative aux exceptions. Il en est ainsi des anciens alinéas f), g), i), j), l) et m) du paragraphe 27(2) de la Loi, ainsi que de l'ancien paragraphe 28.01(2), de même que de l'article 28.2 alors en vigueur. Tel est le cas également des exceptions qui concernent les dessins industriels [v.g. les paragraphes 64(2) et 64.1(1) de la Loi].

D'autres dispositions ont fait l'objet de modifications mineures (ou modifications dites de concordance) afin d'ajuster les limites existant déjà à l'égard des droits d'auteur entendu au sens classique de l'expression, à la mise en place des nouveaux droits voisins (v.g. le droit de l'artiste-interprète sur sa prestation, celui du producteur d'enregistrement sonore sur cet enregistrement, celui du radiodiffuseur sur son signal de communication)<sup>11</sup>.

Par ailleurs, une nouvelle rédaction de certaines dispositions paraît élargir de façon significative le champ d'application du régime d'exception. Nous examinerons successivement ces deux dernières situations.

### 2.1 Modifications mineures ou de concordance: le cas particulier des exceptions applicables aux foires et expositions et celui des limitations concernant les institutions ou organismes religieux, fraternels ou charitables, ainsi que les établissements d'enseignement

Comme nous venons de le signaler, plusieurs dispositions ont été adoptées afin d'arrimer le régime des exceptions aux nouvelles dispositions qui font de la prestation de l'artiste interprète, de l'enregistrement sonore et du signal de communication du radiodiffuseur, des objets du droit d'auteur au même titre que l'œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique originale<sup>12</sup>. C'est ainsi, par exemple<sup>13</sup>, que le nouvel article 29 de la Loi précise désormais que:

11. Cette distinction devient nécessaire du fait que le législateur a choisi, en définissant l'expression «droit d'auteur» à l'article 2 de la Loi, d'étendre ce concept afin d'y regrouper des droits que la doctrine classique qualifiait habituellement de «droits voisins» (v.g. les droits de l'artiste-interprète, du producteur d'enregistrement sonore et ceux du radiodiffuseur). Voir C. COLOMBET, *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde*, Paris, Litec, 1990, p. 111-112. On pourra sans doute comprendre ce caprice de notre législateur, lorsque l'on aura saisi que le pouvoir constitutionnel du législateur fédéral paraît en ces matières se limiter aux seuls «droits d'auteur» [voir *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, c. 3 (R.-U.), paragraphe 91(23)]. Voir aussi le texte de J.A. LÉGER, «Protection des artistes – Droit d'auteur – Droit voisin – Une autre approche constitutionnelle», (1992) 5 *C.P.I.* 7.
12. Voir paragraphe 5(1) de la Loi.
13. Le libellé introductif des articles 29.1, 29.2 de la Loi est d'ailleurs similaire.

L'utilisation équitable d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur aux fins d'étude privée ou de recherche ne constitue pas une violation du droit d'auteur.<sup>14</sup>

Selon la même logique – et sans doute pour satisfaire aux mêmes fins –, le texte des nouveaux articles 29.1 et 29.2 reprend substantiellement celui de l'ancien alinéa 27(2)a.1) pour préciser que l'utilisation équitable d'une œuvre à des fins de critique, de compte rendu ou pour la communication de nouvelles implique la mention de la source ainsi que du nom de l'auteur, de l'artiste interprète, du producteur d'enregistrement sonore ou du radiodiffuseur, «si ces renseignements apparaissent dans la source», y est-il précisé.

La formulation du paragraphe (2) du nouvel article 32.2 de la Loi procède du même souci de concordance. On peut toutefois se demander si ce nouveau texte n'aura pas également pour effet d'étendre significativement la portée de l'exception qui se retrouvait auparavant inscrite à l'ancien alinéa 27(2)g) de la Loi.

<i>Disposition en vigueur avant la réforme de 1997</i>	<i>Nouvelle disposition</i>
<b>27. (2) [...]</b>	<b>32.2 [...]</b>
g) l'exécution, sans intention de gain, d'une œuvre musicale à une exposition ou foire agricole ou industrielle et agricole, qui reçoit une subvention fédérale, provinciale ou municipale, ou est tenue par ses administrateurs en vertu d'une autorisation fédérale, provinciale ou municipale	(2) Ne constituent pas des violations du droit d'auteur les actes ci-après, s'ils sont accomplis sans l'intention de gain, à une exposition ou foire agricole ou industrielle et agricole, qui reçoit une subvention fédérale, provinciale ou municipale, ou est tenue par ses administrateurs en vertu d'une autorisation fédérale, provinciale ou municipale: <ul style="list-style-type: none"> <li>a) l'exécution, en direct et en public, d'une œuvre musicale;</li> <li>b) l'exécution en public tant de l'enregistrement sonore que de l'œuvre musicale ou de la prestation de l'œuvre musicale qui le constituent;</li> <li>c) l'exécution en public du signal de communication porteur:               <ul style="list-style-type: none"> <li>(i) l'exécution, en direct et en public, d'une œuvre musicale;</li> <li>(ii) tant de l'enregistrement sonore que de l'œuvre musicale ou de la prestation de l'œuvre musicale qui le constituent;</li> </ul> </li> </ul>

14. Nous avons ajouté les italiques.

En effet, l'exception relative aux foires et expositions concernait jadis la seule exécution en direct et en public d'une œuvre musicale, sans pour autant exempter nommément l'exécution en public d'œuvres musicales, ni même les prestations des artistes interprètes d'œuvres musicales, pas plus que le signal de communication porteur de pareilles exécutions en public. La question se pose donc de savoir si, par l'effet de cette nouvelle disposition, les foires et expositions subventionnées ou administrativement autorisées bénéficient maintenant d'une exception plus étendue que celle dont elles profitaient auparavant.

Pour répondre à cette question, il nous faut d'abord déterminer si les exécutions en direct et en public des œuvres musicales ou des signaux de communication porteurs d'œuvres musicales étaient protégées avant l'adoption des dispositions consacrées par la réforme de 1997. Nous rappellerons dans un deuxième temps quels droits détiennent respectivement les producteurs d'enregistrements sonores, les artistes-interprètes ainsi que les auteurs-compositeurs de ces œuvres musicales lorsque celles-ci font l'objet de communication au public par la biais d'un enregistrement sonore.

Plus concrètement, on peut se demander si, avant la réforme de 1997, l'on aurait pu, sans autorisation préalable, à l'occasion d'une foire ou d'une exposition satisfaisant aux conditions de l'ancien alinéa 27(2)g) de la Loi, présenter en public, sur grand écran, la diffusion intégrale et gratuite du spectacle qu'une chanteuse populaire – Céline Dion, par exemple – présentait simultanément dans un autre lieu, sans violer les droits d'auteur du radiodiffuseur, du producteur des enregistrements sonores utilisés le cas échéant, ainsi que ceux des auteurs-compositeurs des œuvres musicales exécutées par cette artiste-interprète? Aussi surprenant que cela puisse paraître la réponse risque d'être affirmative!

Rappelons d'abord que, jusqu'à la réforme de 1997, le radiodiffuseur lui-même ne détenait pas de droit d'auteur sur la retransmission d'une œuvre protégée: ce droit a en effet été consacré pour la première fois par le texte du nouvel article 21 de la Loi. De son côté, le producteur d'enregistrement sonore ne détenait pas de droit sur l'exécution en public de son enregistrement sonore<sup>15</sup>. L'auteur-compositeur et l'artiste-interprète pour leur part, bien qu'ils bénéficiaient chacun d'un droit de communiquer au public par télécommunication l'œuvre musicale<sup>16</sup> ou la prestation de cette œuvre

15. Voir l'ancien paragraphe 5(4) de la Loi alors en vigueur.

16. Voir l'alinéa 3(1)f) de la Loi.

musicale<sup>17</sup>, voyaient leurs droits rendus inefficaces dans un contexte de retransmission intégrale et simultanée du signal porteur de cette œuvre, en raison de l'application conjuguée des anciens paragraphes 28.01(2) et 3(1.5) de la Loi pour ce qui est de l'auteur-compositeur et de l'ancien alinéa 28.02(2)d), en ce qui a trait à l'artiste-interprète.

Par ailleurs, dans la mesure où une œuvre musicale, fût-elle exécutée au moyen d'un enregistrement sonore, était exécutée en public dans une foire ou une exposition satisfaisant aux exigences de l'alinéa 27(2)g) de la Loi, cette exécution, même non autorisée par l'auteur-compositeur, ne violait pas la Loi<sup>18</sup>. De plus, avant la réforme de 1997, l'artiste-interprète ne disposait d'aucun droit sur l'exécution de sa prestation – sauf celui de la communiquer au public en direct par télécommunication<sup>19</sup>; on comprend difficilement alors comment celui-ci aurait pu légalement s'opposer à une exécution en public de l'œuvre qu'il interprétait. En somme, sous l'ancien régime d'exception, l'alinéa 27(2)g) excluait de l'application de la Loi toute exécution (en public) d'une œuvre musicale, lorsque les conditions posées pour mettre en œuvre cette exception étaient par ailleurs rencontrées.

Le nouveau paragraphe 2 de l'article 32.2 de la Loi exempte avec tout autant d'attention les formes les plus diverses d'exécution d'une œuvre musicale dans le cadre d'une foire ou d'une exposition. Ainsi, outre l'exécution directe et en public de l'œuvre musicale ainsi que l'exécution en public du signal de communication porteur, le législateur a voulu aussi spécifiquement exempter l'exécution en public de l'enregistrement sonore de l'œuvre musicale à propos duquel maintenant, autant le producteur de l'enregistrement, l'ar-

17. Voir l'ancien article 14.01 de la Loi, mis en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1996 par l'effet de la Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'organisation mondiale du commerce (L.C. 1994, c. 47, a. 58).

18. Les tribunaux canadiens ne semblent toutefois pas avoir eu à discuter de l'applicabilité de l'exception inscrite à l'ancien alinéa 27(2)g) de la Loi portant sur l'exécution d'un enregistrement sonore. En effet, les affaires qui furent soumises à leur considération ne concernèrent toujours que des exécutions (en public) en direct d'œuvres musicales: voir les affaires *Canadian Performing Right Society Ltd. c. Canadian National Exhibition Assn.*, [1934] O.R. 610, [1934] 4 D.L.R. 154 (H.C. Ont.); *Canadian Performing Right Society Ltd. c. Canadian National Exhibition Assn.*, [1938] O.R. 476, [1938] 2 D.L.R. 621 (H.C. Ont.); *Canadian Performing Right Society Ltd. c. Lombardo*, [1939] O.R. 262, [1939] 2 D.L.R. 680 (C.A. Ont.); *Composers, Authors & Publishers Assn. (Canada) c. Western Fair Assn.*, [1950] O.R. 121 (H.C. Ont.), conf. par [1950] O.W.N. 475, 13 C.P.R. 26 (C.A. Ont.), inf. par [1951] R.C.S. 596, 15 C.P.R. 45, [1952] 2 D.L.R. 229 (C.S.C.).

19. Voir l'ancien article 14.01c) de la Loi.

tiste-interprète que l'auteur-compositeur détiennent des droits<sup>20</sup>. Tel est en effet l'objet des nouveaux alinéas b) et c)(ii) du paragraphe 32.2(2).

Ainsi, par l'effet du nouveau paragraphe 32.2(2) de la Loi, le législateur fait désormais en sorte que, comme c'était antérieurement le cas, toute exécution en public d'une œuvre musicale, dans une foire ou une exposition subventionnée ou autrement autorisée par un organisme administratif qualifié, ne constitue pas une violation du droit d'auteur et ce, à l'égard de quelque titulaire de droit que ce soit. En ce sens, la nouvelle exception a donc pratiquement le même effet que celle en vigueur avant la réforme de 1997.

Les remarques qui précèdent s'appliquent également et de la même manière au texte du nouveau paragraphe 32.2(3) qui remplace l'ancien paragraphe 27(3) de la Loi. En effet, le législateur a voulu que les institutions et organisations religieuses, fraternelles et charitables, de même que les établissements d'enseignement n'aient pas à payer de compensation<sup>21</sup> lorsque, dans la poursuite de leur finalité religieuse, éducative ou charitable, ils permettent l'exécution en public d'une œuvre musicale protégée<sup>22</sup>. Comme désormais l'exécution en public d'une œuvre musicale risque de violer les droits de divers titulaires, il était normal que le législateur adapte encore le nouveau régime d'exception à cette nouvelle réalité.

Pourtant, d'autres dispositions étendent significativement la portée du régime d'exception. Nous les examinerons dans le prochain paragraphe.

## 2.2 Modifications qui étendent réellement la portée du régime d'exception: le cas de la communication des nouvelles et des comptes rendus de conférences publiques et d'allocutions politiques

Le teneur de certaines dispositions introduites par la réforme de 1997 a néanmoins pour effet d'étendre de façon significative la

20. Voir le nouvel article 19 et le nouvel alinéa 3(1)d) de la Loi.

21. On ne peut ici strictement parler de «redevance» puisque l'exécution de l'œuvre, n'étant pas autorisée par les divers titulaires de droits, constitue toujours une violation de la Loi. En pareils cas cependant, par l'effet de l'exception, la violation de la Loi ne donnera pas ouverture en leur faveur à un recours en dommages de nature compensatoire.

22. À notre connaissance, deux décisions ont mis en relief la portée de cette limitation: Voir les affaires *Composers, Authors & Publishers Assn. (Canada) c. Kiwanis Club of West Toronto*, [1952] Ex. C.R. 162, 15 C.P.R. 149 (C. d'É.), inf. par (1953) 19 C.P.R. 20 (C.S.C.); *Ass. des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada c. C.K.L.R.-MS, campus Laval FM Inc.*, [1986] R.J.Q. 1491, 17 C.P.R. (3d) 242 (C.S. Qué.).

portée du régime des exceptions. Ainsi, en est-il de celles relatives à la communication des nouvelles<sup>23</sup>. Pour bien comprendre ce développement, rappelons qu'avant la réforme, la Loi comportait déjà toute une série d'exceptions concernant la publication des nouvelles. Ainsi on pouvait lire, à l'ancien alinéa 27(2)a.1) de la Loi, qu'il n'y avait pas violation du droit d'auteur sur une œuvre protégée, lorsque celle-ci avait été utilisée équitablement «dans la préparation d'un résumé destiné aux journaux»<sup>24</sup>.

<i>Dispositions en vigueur avant la réforme de 1997</i>	<i>Nouvelles dispositions</i>
<p><b>27. (2) [...].a.1)</b> l'utilisation équitable d'une œuvre à des fins de critique, de compte rendu ou de préparation d'un résumé destiné aux journaux, à condition qu'il soit fait mention de la source et du nom de l'auteur, s'il figure dans la source;</p>	<p><b>29.2</b> L'utilisation équitable d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur pour la communication des nouvelles ne constitue pas une violation du droit d'auteur à la condition que soient mentionnés:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) d'une part, la source;</li> <li>b) d'autre part, si ces renseignements figurent dans la source: <ul style="list-style-type: none"> <li>i) dans le cas d'une œuvre, le nom de l'auteur, dans le cas d'une prestation, le nom de l'artiste-interprète,</li> <li>iii) dans le cas d'un enregistrement sonore, le nom du producteur,</li> <li>iv) dans le cas d'un signal de communication, le nom du radiodiffuseur.</li> </ul> </li> </ul>

Dans le même esprit, l'ancien alinéa 27(2)e) de la Loi établissait que «la publication, dans un journal, du compte rendu d'une conférence faite en public»<sup>25</sup> ne constituait pas une violation du droit du conférencier, sauf opposition expresse de celui-ci exprimée selon les modalités définies dans le même alinéa e).

De même, l'ancien article 28 de la Loi stipulait qu'il n'y avait pas de violation de la loi à «publier dans un journal le compte rendu d'une allocution de nature politique, prononcée lors d'une assemblée publique»<sup>26</sup>.

23. Voir les nouveaux articles 29.2, 32.2(1)c) ainsi que 32.2(1)e) de la Loi.

24. Nous avons ajouté les italiques.

25. *Ibid.*

26. *Ibid.*

Toutes ces dispositions ont été substantiellement reprises dans la Loi modifiée; il importe pourtant de bien porter attention au libellé des nouveaux textes si l'on veut en mesurer toute la portée. Ainsi, on notera tout d'abord que le législateur ne parle plus de «journal», mais bien de «communication des nouvelles»<sup>27</sup> ou encore de «comptes rendus d'événements d'actualité ou des revues de presse»<sup>28</sup>. Par ailleurs, aux alinéas c) et e) du nouvel article 32.2(1) de la Loi, on lit désormais l'expression «la production ou la publication», plutôt que simplement «la publication» ou «de fait de publier», comme le préoyaient respectivement l'ancien alinéa 27(2)e) ainsi que l'ancien article 28 de la Loi, ci-après reproduits:

<i>Dispositions en vigueur avant la réforme de 1997</i>	<i>Nouvelles dispositions</i>
<p><b>27. (2) [...]</b></p> <p>e) la publication, dans un journal, du compte rendu d'une conférence faite en public, à moins qu'il n'ait été défendu d'en rendre compte par un avis écrit ou imprimé et visiblement affiché, avant et pendant la conférence, à la porte ou près de la porte d'entrée principale de l'édifice où elle a lieu; l'affiche doit encore être posée à une place près du conférencier, sauf lorsqu'il parle dans un édifice servant, à ce moment, à un culte public; toutefois, le présent alinéa n'affecte en rien la disposition contenue dans l'alinéa a) au sujet des résumés destinés aux journaux;</p>	<p><b>32.2 (1) [...]</b></p> <p>c) la production ou la publication, pour des comptes rendus d'événements d'actualité ou des revues de presse, du compte rendu d'une conférence faite en public, à moins qu'il n'ait été défendu d'en rendre compte par un avis écrit ou imprimé et visiblement affiché, avant et pendant la conférence, à la porte ou près de la porte d'entrée principale de l'édifice où elle a lieu; l'affiche doit encore être posée à une place près du conférencier, sauf lorsqu'il parle dans un édifice servant, à ce moment, à un culte public;</p>
<p><b>28.</b> Nonobstant les autres dispositions de la présente loi, le fait de publier dans un journal le compte rendu d'une allocution de nature politique, prononcée lors d'une assemblée publique, ne constitue pas une violation du droit d'auteur à cet égard.</p>	<p>e) la production ou la publication, pour des comptes rendus d'événements d'actualité ou des revues de presse, du compte rendu d'une allocution de nature politique prononcée lors d'une assemblée publique.</p>

Pourquoi un tel luxe de distinctions? Nous tenterons de préciser ci-après la portée de ces modifications.

En remplaçant le terme «journal» par les expressions «communication des nouvelles» ou «comptes rendus d'événements d'actualité ou des revues de presse», le législateur a choisi d'étendre à toutes les formes de diffusion de l'information, l'exception qui jadis ne s'appli-

27. Voir le nouvel article 29.2 de la Loi.

28. Voir les alinéas c) et e) du nouvel article 32.2(1) de la Loi.

quait qu'à la nouvelle diffusée dans un journal écrit. En effet, le terme anglais «newspaper», utilisé dans les dispositions susmentionnées, ne laissait aucun doute quant à la limite de l'exception: seuls les rédacteurs de résumés et de comptes rendus destinés aux journaux imprimés pouvaient invoquer le bénéfice de ces exceptions. À preuve, la décision de la Cour d'appel anglaise dans l'affaire *Hawkes & Sons (London) Ltd. c. Paramount Film Service Ltd.*<sup>29</sup>. Ce tribunal, confronté à une disposition du *Copyright Act* anglais de 1911, similaire à l'alinéa 27(2)a.1) de la Loi canadienne, avait en effet statué, à propos de l'extrait d'une pièce musicale protégée, reproduite sur la bande sonore d'un film d'actualité destiné à être présenté dans les salles de cinéma avant la projection du film principal:

It is impossible to say that this reproduction in a film or sound can be a newspaper summary. I think this proviso must be dealt with strictly, and when it says 'newspaper summary' it means newspaper summary and nothing else.<sup>30</sup>

Dorénavant, par l'effet de la réforme de 1997, tout diffuseur de nouvelles, peu importe le média dont il se sert pour diffuser «équitablement» ses informations, pourra profiter de l'exception de l'article 29.2 de la Loi, pourvu bien sûr qu'il divulgue d'une part sa source et d'autre part les renseignements prescrits à l'alinéa b) de cet article. Il s'agit à n'en pas douter d'une extension considérable de la portée de l'exception qui s'appliquait sous l'ancien alinéa 27(2)a.1) de la Loi.

De même, et pour les mêmes motifs, les alinéas c) et e) du nouvel article 32.2(1) de la Loi étendent aux formes les plus diverses de production de comptes rendus d'actualités et de revues de presse, le régime qui ne s'appliquait jadis qu'aux publications de comptes rendus de conférences publiques ou d'allocutions de nature politique publiés dans les journaux produits par la presse écrite. Dorénavant, par l'effet de la réforme de 1997, quels que soient les médias engagés dans la réalisation de tels comptes rendus, ces exceptions leur seront disponibles.

On peut se demander cependant ce qui a motivé le législateur de la réforme à utiliser l'expression «la production ou la publication» pour identifier les activités qui sont touchées par les exceptions maintenant inscrites aux alinéas c) et e) du paragraphe 32.2(1) de la Loi. En effet, on se rappellera qu'auparavant, aux termes de l'alinéa 27(2)e) et de l'article 28, seule «la publication» du compte rendu de conférences publiques ou d'allocutions politiques ne constituait pas,

29. [1934] 1 C. 593 (Chancery Division).

30. *Id.*, p. 608.

aux conditions prévues, une violation du droit d'auteur. Bien qu'on puisse être tenté de croire qu'il s'agit là d'une extension importante du champ d'application de ces exceptions, une analyse de la définition de «publication» nous permet à nouveau de conclure que le législateur n'a fait qu'adapter ces dispositions aux différents modes de diffusion de l'information.

Dans ce nouveau contexte, en effet, la seule utilisation du terme «publication» aurait pu avoir pour conséquence d'empêcher la diffusion de comptes rendus sonores, audio-visuels ou visuels, puisque de telles opérations ne sont pas considérées des publications, au sens du nouveau paragraphe 2.2(1) de la Loi.

**2.2 (1)** Pour l'application de la présente loi «publication» s'entend:

a) à l'égard d'une œuvre, de la mise à la disposition du public d'exemplaires de l'œuvre, de l'édification d'une œuvre architecturale ou de l'incorporation d'une œuvre artistique à celle-ci;

b) à l'égard d'un enregistrement sonore, de la mise à la disposition du public d'exemplaires de celui-ci.

Sont exclues de la publication la représentation ou l'exécution en public d'une œuvre littéraire, dramatique ou musicale ou d'un enregistrement sonore, leur communication au public par télécommunication ou l'exposition en public d'une œuvre artistique.

Afin d'assurer à tous les diffuseurs de nouvelles qu'ils bénéficieront des exceptions inscrites aux alinéas c) et e) du paragraphe 32.2(1) de la Loi, même lorsque les moyens de communication qu'ils utilisent (*v.g.* bande magnétique ou magnétoscopique ou même pellicule cinématographique) ne sont pas considérés des moyens de «publication» de l'œuvre, le législateur a donc choisi d'utiliser l'expression «la production ou la publication»!

Ce bref regard posé sur ces nouvelles dispositions nous permet pourtant de constater que le législateur n'a fait qu'adapter son nouveau régime d'exception aux nouvelles réalités de la diffusion de l'information. En effet, s'il est vrai que la communication des nouvelles passe encore par les médias écrits, il nous faut reconnaître que les autres médias – et entre autres ceux dits électroniques – occupent une place de plus en plus importante dans la diffusion de la nouvelle. L'équité législative imposait que tous ces nouveaux intervenants puissent profiter du même régime d'exception.

En ce sens, il nous faut accepter aussi qu'il s'agit beaucoup plus d'adaptations législatives assimilables à des modifications de concordance, qu'à un véritable parti pris en faveur des utilisateurs, au détriment des créateurs. Nous verrons d'ailleurs dans la prochaine division qu'un bon nombre d'autres modifications aux exceptions inscrites dans la réforme de 1997 sont en fait beaucoup plus «cosmétiques» que fondamentales.

### 3. MODIFICATIONS COSMÉTIQUES

Cette analyse comparative nous aura permis de prendre conscience aussi que plusieurs exceptions ont bénéficié d'une nouvelle rédaction qui les rend maintenant beaucoup plus intelligibles. L'alinéa b) du nouveau paragraphe 32.2(1), adopté pour remplacer l'ancien alinéa b) du paragraphe 27(2) de la Loi, illustre avec brio notre avancé:

<i>Disposition en vigueur avant la réforme de 1997</i>	<i>Nouvelle disposition</i>
<p><b>27. (2)</b> [...] c) l'exécution ou la publication de tableaux, dessins, gravures ou photographies d'une œuvre de sculpture ou d'une œuvre due au travail artistique d'un artisan, érigée en permanence sur une place publique ou dans un édifice public, ni l'exécution ou la publication de tableaux, dessins, gravures ou photographies n'ayant pas le caractère de dessins ou plans architecturaux, d'une œuvre architecturale;</p>	<p><b>32.2 (1)</b> [...] b) la reproduction dans une peinture, un dessin, une gravure, une photographie ou une œuvre cinématographique: (i) d'une œuvre architecturale, à la condition de ne pas avoir le caractère de dessins ou plans architecturaux; (ii) d'une sculpture ou d'une œuvre artistique due à des artisans, ou d'un moule ou modèle de celles-ci, érigée en permanence sur une place publique ou dans un édifice public;</p>

Ainsi en est-il également du nouvel article 30 de la Loi, destiné à remplacer l'ancien alinéa 27(2)d). Ce texte a en effet été révisé de manière à mieux faire ressortir les limites et les conditions d'application de l'exception<sup>31</sup>.

D'autres dispositions utilisent désormais par ailleurs un nouveau vocabulaire susceptible de mieux expliciter la règle véhiculée. Ainsi, l'alinéa b) de l'ancien paragraphe 27(2) de la Loi a été pour l'essentiel reconduit, sauf pour ce qui est de l'expression «lequel ne pos-

31. On notera aussi que le législateur a profité de l'occasion pour imposer au bénéficiaire de l'exception, en concordance avec les nouveaux articles 29.1 et 29.2, l'obligation de mentionner les sources et, le cas échéant, les noms des auteurs des extraits composant le recueil.

sède pas le droit d'auteur» qui a été remplacée, dans le nouvel alinéa a) de l'article 32.2(1), par une formulation sans contredit plus heureuse: on y lit maintenant: «lequel n'est pas titulaire du droit d'auteur».

Dans la même veine, le nouvel article 30 de la Loi, qui remplace, avons-nous déjà signalé, l'alinéa d) de l'ancien paragraphe 27(2), utilise désormais l'expression «établissement d'enseignement»<sup>32</sup> à la place du terme «écoles»<sup>33</sup>. Il en est ainsi également à l'article 32.2(3) de la Loi modifiée, qui remplace l'ancien paragraphe 27(3). De même, le paragraphe 69(2) de la Loi a été modifié pour remplacer le terme «droit» – particulièrement équivoque dans le contexte des différentes acceptions de l'expression «droit d'auteur» – par le terme «redevance», plus explicite et en harmonie avec le type de prestation qu'est appelé à verser l'utilisateur.

Enfin, certaines modifications procèdent d'un souci de clarté que seule une formulation plus synthétique, plus concise pouvait atteindre. Ainsi, l'alinéa c) du nouveau paragraphe 32.1(1) de la Loi reprend maintenant avec beaucoup plus de clarté l'objet de l'exception que l'on retrouvait formulée antérieurement à l'alinéa h) de l'ancien paragraphe 27(2) de la Loi. Il en est de même de l'alinéa c) du nouveau paragraphe 32.2(1). On y a retranché la mention que l'on retrouvait antérieurement à la fin de l'alinéa e) de l'ancien paragraphe 27(2). Celle-ci n'ajoutait rien à la disposition et était, depuis 1993<sup>34</sup>, devenue une source additionnelle de confusion vu qu'on référerait le lecteur à l'alinéa a) alors que «les résumés destinés aux journaux» auxquels il était fait mention, faisaient l'objet du sous-paragraphe – ou de l'alinéa – a.1).

32. Cette expression est ainsi définie à l'article 2 de la Loi: «établissement d'enseignement»:

- a) Établissement sans but lucratif agréé aux termes des lois fédérales ou provinciales pour dispenser de l'enseignement aux niveaux préscolaire, élémentaire, secondaire ou postsecondaire, ou reconnu comme tel;
- b) établissement sans but lucratif placé sous l'autorité d'un conseil scolaire régi par une loi provinciale et qui dispense des cours d'éducation ou de formation permanente, technique ou professionnelle;
- c) ministère ou organisme, quel que soit l'ordre de gouvernement, ou entité sans but lucratif qui exerce une autorité sur l'enseignement et la formation visés aux alinéas a) et b);
- d) tout autre établissement sans but lucratif visé par règlement.

33. Le terme «écoles» n'était pas défini dans l'ancienne Loi. Certains pourraient d'ailleurs invoquer – avec raison – ce fait pour prétendre que la Loi actuelle est maintenant plus limitative, puisqu'elle restreint dorénavant aux seuls établissements d'enseignement sans but lucratif le bénéfice de l'exception!

34. Voir L.C. 1993, c. 44, paragraphe 64(1).

Ces quelques exemples suffiront sans doute à illustrer ce souci constant du législateur d'améliorer l'intelligibilité des textes législatifs afin de permettre tant aux bénéficiaires d'exception qu'aux titulaires de droits de connaître la teneur des dispositions qui les gouvernent, en ces matières généralement de stricte interprétation<sup>35</sup>. Ces efforts permettront sans doute de réduire les équivoques et d'assurer ainsi à tous les justiciables concernés un régime législatif plus fiable et qui prend en compte tout autant les intérêts légitimes des titulaires de droits que ceux des utilisateurs de leurs œuvres.

## CONCLUSION

Au terme de cette brève analyse comparative des textes législatifs, nous estimons que, dans le cadre de la réforme de 1997, le législateur canadien n'a voulu en fait qu'adapter généralement son régime d'exception jusqu'alors en vigueur en matière de droit d'auteur, aux nouveaux droits qu'il venait de consacrer dans cette nouvelle législation.

Si dans certains cas quelques modifications s'avèrent substantielles, on a pu constater à leur analyse qu'elles se justifiaient d'emblée dans la réalité de cette fin de siècle. Il y a lieu de penser en effet que plusieurs modifications ainsi adoptées ne visaient qu'à affranchir le texte de sa désuétude. Il en est ainsi par exemple des exceptions applicables aux seuls journaux écrits. Dans ces cas, il n'était que normal que l'on étende la défense d'utilisation équitable à tout communicateur de nouvelles qu'importe le média qu'il utilise. Dans la mesure où l'on visait à faciliter la diffusion rapide de l'information, on ne pouvait utilement astreindre les diffuseurs de nouvelles à l'obligation d'obtenir préalablement des créateurs les autorisations nécessaires à la diffusion d'un extrait de leur œuvre. Il en est de même en ce qui concerne les comptes rendus de conférences publiques et d'allocutions de nature politique...

Dans les autres cas, il nous faut constater que les nouvelles dispositions ont pris la forme de modifications de concordance et de révisions de textes dont la plupart des réformes législatives sont habituellement aussi l'apanage.

On ne peut donc déceler, dans ce volet de la réforme législative de 1997, aucune velléité du législateur canadien de «changer la donne» et d'améliorer le sort des utilisateurs d'œuvres protégées par

le droit d'auteur au détriment de celui des titulaires de droits. Peut-être pourrions-nous tirer une conclusion différente à l'analyse des toutes nouvelles exceptions que le législateur a adoptées par la même occasion, mais voilà une tout autre question que nous n'avions pas le mandat d'aborder dans le présent développement...

35. Voir *supra*, la citation appelant la note 29.