

*Vol. 22, n° 2*

## **Revue de la jurisprudence canadienne 2009 en matière de droits d'auteur**

**David R. Collier\***

|  |     |
|--|-----|
| Introduction .....   | 203 |
| 1. <i>Neugebauer c. Labieniec</i> , 2009 C.F. 666 .....  | 204 |
| 2. <i>Drolet c. Stiftung Gralsbotschaft</i> , 2009 C.F. 17 .....                                     | 206 |
| 3. La décision de la Commission du droit d'auteur visant<br>les services de radio satellitaire. .... | 209 |
| 4. La décision de la Commission du droit d'auteur visant<br>les établissements d'enseignement .....  | 213 |

---

© Ogilvy Renault, 2010.

\* Avocat, David R. Collier est un associé du cabinet Ogilvy Renault; l'auteur remercie l'étudiante Geneviève Bécharde de sa collaboration à cet article.

## INTRODUCTION

Nous avons repéré quatre décisions en droit d'auteur rendues en 2009 – hormis évidemment celle de l'affaire *Robinson* qui sera traitée ailleurs dans ce numéro – qui méritent notre attention. Puisque trois de ces quatre décisions sont portées devant la Cour d'appel fédérale, il faudra attendre encore plusieurs mois avant d'avoir des réponses définitives aux questions suivantes :

1. Les coauteurs doivent-ils avoir formulé l'intention de créer une œuvre unique dès le début de leur collaboration? (affaire *Neugebauer c. Labieniec*);
2. La loi canadienne s'applique-t-elle à l'acte de reproduire, à partir du Canada, une œuvre musicale sur un serveur situé aux États-Unis? (affaire de la *radio satellite*);
3. La loi canadienne s'applique-t-elle à l'autorisation donnée au Canada de reproduire une œuvre musicale aux États-Unis? (affaire de la *radio satellite*);
4. La reproduction de 4 à 6 secondes, ou de 10 secondes, d'une œuvre musicale constitue-t-elle la reproduction d'une partie importante de l'œuvre aux termes de la *Loi sur le droit d'auteur*? (affaire de la *radio satellite*);
5. Les copies faites par un enseignant pour utilisation en classe par ses étudiants peuvent-elles servir à des fins de recherche, d'étude privée ou de critique? La reproduction d'extraits de manuels scolaires par les enseignants constitue-t-elle, dans les faits, une utilisation équitable de ces œuvres? (affaire *Access Copyright*).

Enfin, la décision dans *Drolet c. Stiftung Gralsbotschaft* n'a pas été portée en appel. Cette décision de la Cour fédérale retient notre attention puisque la Cour a conclu qu'on ne saurait étendre la portée de la protection conférée par le droit d'auteur sur le titre d'une œuvre en enregistrant le titre comme marque de commerce<sup>1</sup>.

---

1. Pour une excellente analyse de cet aspect de la décision, voir PIGEON (Sébastien), « Droit d'auteur, marque de commerce et titre d'une œuvre — État de la protection juridique accordée au titre d'une œuvre à la suite de la décision *Drolet c. Stiftung* »,

**1. NEUGEBAUER C. LABIENIEC, 2009 C.F. 666**

Il est question d'une demande visant à faire radier l'inscription d'un certificat d'enregistrement de droit d'auteur sur une œuvre littéraire intitulée *Gesi Puch*, conformément au paragraphe 57(4) de la *Loi sur le droit d'auteur*. Ce certificat, enregistré le 12 juillet 2006 par la défenderesse, l'identifie avec le demandeur comme coauteur et propriétaire du livre en question. Le demandeur, Henry Neugebauer, est né en Pologne. Le livre, écrit en polonais, est basé sur sa vie et sur son expérience comme survivant de l'Holocauste. C'est en 2005 que Neugebauer a communiqué avec la défenderesse, Anna Labieniec, une écrivaine et journaliste. Selon Neugebauer, ils ont conclu une entente écrite en vue de la création d'un livre dont le demandeur serait l'auteur et la défenderesse, l'éditrice. Pour sa part, Labieniec maintient que cette entente ne faisait nullement référence à l'écriture d'un livre, mais plutôt à la préparation d'une transcription révisée des mémoires du demandeur enregistrés sur bande magnétique, mémoires se référant à son expérience de l'Holocauste. Elle allègue qu'une seconde entente, orale cette fois-ci, serait intervenue entre les parties, où celles-ci auraient convenu de l'écriture d'un livre, comme coauteurs, à partir de la transcription approuvée par Neugebauer.

Selon la Cour, la première entente écrite entre les parties identifie le demandeur comme auteur et la défenderesse comme éditrice. L'entente ne fait pas référence à la création d'un livre, mais réfère plutôt à l'œuvre comme une « édition » ou des « mémoires ». La Cour conclut, en raison de la faible compensation monétaire, du délai de deux mois accordé pour terminer le travail et de l'absence de dispositions dans l'entente concernant le droit d'auteur ou des redevances, qu'il s'agit d'un contrat à portée limitée, soit uniquement pour la transcription, le remaniement et la mise en forme du matériel audio du demandeur en un résultat écrit organisé en langue polonaise.

Toujours selon la Cour, la seconde entente orale vise la création en collaboration du livre, publié en 2006 à Toronto. La couverture du livre indique les noms des deux parties, le nom du demandeur étant au-dessus et en caractères plus larges que celui de la défenderesse. L'information concernant la publication sur la deuxième page du livre mentionne que Neugebauer et Labieniec sont titulaires du droit d'auteur. La Cour rejette la prétention de Neugebauer selon laquelle il n'était pas au courant au moment de l'impression du livre qu'on faisait référence à Labieniec comme auteure, citant la preuve

---

dans *Développements récents en droit du divertissement 2009* (Cowansville : Blais, 2009), page 113.

démontrant que Neugebauer avait apporté chez lui une ébauche du livre, n'avait jamais contesté son contenu et avait fait la promotion du livre au Canada et en Pologne conjointement avec la défenderesse.

Quant à la participation de Labieniec à l'œuvre, la Cour rejette la prétention de Neugebauer voulant qu'elle n'ait que repris la transcription de ses propos en apportant des améliorations mineures. Au contraire, la Cour croit que le demandeur n'a pas procuré à la défenderesse suffisamment de souvenirs personnels pour lui permettre d'en tirer un livre. Elle a dû puiser dans son imagination pour compléter le tout. Son récit est plus que la simple transcription des mémoires du demandeur; elle a fait preuve de la créativité et de l'originalité nécessaires pour lui permettre d'être considérée comme une auteure.

La Cour examine ensuite les critères pour déterminer s'il y a présence de coauteurs, soit l'existence d'une collaboration entre les parties et le fait que les contributions de chacun ne sont pas distinctes<sup>2</sup>. Étant donné le comportement de Neugebauer lors des événements promotionnels qui ont suivi la publication du livre, où il s'est lui-même identifié comme coauteur, la Cour conclut qu'il y a eu lors de la création du livre une collaboration menant à la réalisation d'une œuvre unitaire. Par conséquent, la Cour conclut que le certificat d'enregistrement décrit correctement les deux parties comme étant propriétaires et coauteurs du livre, et la demande en radiation est rejetée.

Cette décision est digne d'intérêt parce que la Cour examine la contribution d'un éditeur par opposition à celle d'un auteur, dans le cadre d'un récit autobiographique. La décision est également notable parce que la Cour en vient à la conclusion qu'il n'est pas nécessaire d'établir que deux parties avaient formulé l'intention d'être coauteurs au moment où elles ont amorcé leur collaboration. En ce sens, la Cour a choisi de ne pas suivre la décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Neudorf* ainsi que d'autres décisions des cours provinciales<sup>3</sup>, mais de suivre plutôt la décision anglaise de 1871 dans *Levy c. Rutley*<sup>4</sup>. Cette conclusion du juge étant portée en appel, il faut attendre de voir quelle sera la position définitive en droit canadien.

---

2. Article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur*, « œuvre créée en collaboration ».

3. *Neudorf c. Netzwerk Productions Ltd.*, (1999), 3 C.P.R. (4th) 129 (B.C.S.C.); *Drapeau c. Carbone 14*, 2000 J.Q. 1171 (C. sup. Qué.); confirmé à [2003] R.J.Q. 2532 (C.A. Qué.); *Saxon c. Communications Mont-Royal inc.*, 2000 J.Q. 5634 (C. sup. Qué.); *Dolmage c. Erskine*, (2003), 23 C.P.R. (4th) 495 (C.J. d'Ont. - Petites Créances); *Wall c. Horn Abbot Ltd.*, 2007 NSSC 197 (NSSC).

4. *Levy c. Rutley*, (1871), 6 L.R. 976 (CP).

**2. DROLET C. STIFTUNG GRALSBOTSCHAFT,  
2009 C.F. 17**

Le demandeur, Yvon Drolet, est un adepte du *Message du Graal*, qui se veut une réponse aux questions existentielles auxquelles s'intéressent toutes les religions. Le *Message du Graal* est l'œuvre d'Oskar Ernst Bernhardt, auteur allemand décédé en 1941. Drolet découvre en 2000 l'existence de ce qu'il estime être l'œuvre originale de Bernhardt, dans son édition de 1931. Il en vient alors à la conclusion que l'édition qu'il connaissait, publiée en 1949-1950 par Stiftung Gralsbotchaft, une société allemande fondée par la veuve de Bernhardt, diffère de l'édition originale. Il entreprend de publier en mai 2001 cent exemplaires de ce qu'il considère être la véritable version française du *Message du Graal*, telle que publiée du vivant de l'auteur. Pour ce faire, il s'inspire grandement de certaines traductions, notamment de celle de Paul Kaufman. Ce dernier a fait la traduction française de la version que distribue la Fondation du Mouvement du Graal, une corporation à but non lucratif qui collabore avec Stiftung afin de publier au Canada des ouvrages portant sur l'œuvre de l'auteur.

En mars 2002, la Fondation met Drolet en demeure de cesser immédiatement toute diffusion, distribution ou communication, sous quelque forme que ce soit, de tout livre, ouvrage ou publication contenant les marques de commerce enregistrées par Stiftung sous le nom de plume de Bernhardt ainsi que les titres des œuvres et le symbole employés par les adhérents au message de Graal. Drolet réplique en intentant une action visant à faire radier lesdites marques. Trois ans plus tard, les défenderesses déposent une demande reconventionnelle pour demander à la Cour de déclarer que le texte distribué par Drolet constitue une violation de leurs droits d'auteur, sous prétexte que l'ouvrage de celui-ci est une copie substantielle de la traduction de l'œuvre originale effectuée par Kaufman pour Stiftung et la Fondation.

La Cour traite d'abord la demande de radiation des marques de commerce. Elle conclut que le nom de plume de Bernhardt, soit « Abd-Ru-Shin » n'est pas le prénom ou le nom de famille d'une personne vivante ou récemment décédée (selon le juge, « il ne s'agit clairement pas d'un nom susceptible de se retrouver dans un annuaire téléphonique au Canada<sup>5</sup> ») et est donc enregistrable.

---

5. *Drolet c. Stiftung Gralsbotschaft*, 2009 CF 17, par. 160.

De même, le sigle associé à Abd-Ru-Shin est enregistrable, car il ne jouit pas d'une reconnaissance universelle et historique comme emblème officiel, de sorte qu'il ne saurait être approprié par l'enregistrement d'une marque de commerce. Par contre, la Cour en vient à la conclusion que le titre de l'œuvre *Dans la Lumière de la Vérité* ne peut être valablement enregistré comme marque de commerce au motif que le titre d'un livre est intrinsèquement distinctif, car il s'agit de la seule façon d'identifier le livre en question.

La Cour étaye sa décision à cet égard en concluant que permettre l'usage exclusif d'un titre d'œuvre comme marque de commerce viendrait contrer l'intention du législateur qui est de mettre une œuvre à la disposition du public à l'échéance du terme de la protection conférée par le droit d'auteur. La Cour écrit :

Le législateur n'a pas pu vouloir étendre indirectement la portée du droit d'auteur en permettant que l'on s'approprie le titre d'une œuvre. Comment pourrait-on en effet commercialiser un livre sans y référer par son titre? Un tel résultat m'apparaît absurde.<sup>6</sup>

Puisque Drolet a employé le sigle enregistré par les défenderesses, et ce, en association avec les mêmes produits que les défenderesses, la Cour conclut que Drolet a violé les droits des défenderesses. Toutefois, puisque le nom de plume qu'employait Drolet avait une épellation différente du nom employé par les défenderesses, et puisque ces dernières n'ont pas pu prouver la confusion, l'action des défenderesses en contrefaçon de cette marque a été rejetée.

La Cour considère ensuite si les droits d'auteur des défenderesses ont été violés. La Cour devait décider en premier lieu si la traduction de Kaufman constituait une œuvre originale. D'après la preuve, Kaufman aurait travaillé pendant 40 ans afin de perfectionner la traduction française du *Message du Graal* et, même s'il a pu s'inspirer des traductions antérieures, la Cour conclut qu'il a substantiellement modifié les traductions antérieures et qu'il a donc créé une nouvelle traduction originale. La Cour en vient également à la conclusion que Kaufman avait reçu l'autorisation des ayants droit de Bernhardt pour faire la traduction de l'œuvre de ce dernier. Par contre, Kaufman a-t-il traduit l'œuvre de Bernhardt, ou bien une autre œuvre qui résulte du remaniement de la parole de Bernhardt suite à son décès? C'est la question qui déchire les adhérents du *Message du Graal* et qui a poussé Drolet à publier ce qu'il considérait

---

6. *Drolet c. Stiftung Gralsbotschaft*, *supra*, note 5, par. 188.

comme la véritable version française du *Message du Graal*. Drolet soutient que les défenderesses ne sont pas les titulaires des droits sur la traduction de Kaufman, car il ne s'agit pas d'une traduction de l'œuvre de Bernhardt.

Bien que la Cour désire éviter ce débat théologique, elle conclut néanmoins que les modifications apportées à l'œuvre traduite par Kaufman ne la transformaient pas au point d'en faire une œuvre distincte de celle écrite par Bernhardt avant son décès. La traduction de Kaufman portait donc sur l'œuvre sur laquelle Stiftung prétendait détenir des droits d'auteur. De plus, la Cour conclut que Stiftung est propriétaire des droits d'auteur sur la traduction de Kaufman, même si elle ne peut tirer aucun bénéfice des certificats d'enregistrement de droit d'auteur enregistrés par Stiftung immédiatement après que cette dernière eut obtenu l'autorisation de se porter demanderesse reconventionnelle. La décision contient une mise en garde contre ceux qui déposent des certificats d'enregistrement dans le seul but de bénéficier des présomptions qui en découlent dans le cadre d'une action pour violation de droit d'auteur.

La Cour conclut en ces termes : « Cette présomption me paraît cependant bien faible dans les circonstances, les défenderesses ayant enregistré bien tardivement leur certificat de droit d'auteur »<sup>7</sup>.

La Cour conclut également que Drolet a violé les droits d'auteur de Stiftung sur la traduction de Kaufman. Bien que Drolet prétende avoir été inspiré par des traductions antérieures, avoir modifié la présentation des exposés et avoir ajouté du texte, la Cour conclut que le texte de Drolet est essentiellement identique à celui de Kaufman. Par ailleurs, la Cour rejette l'argument de Drolet voulant qu'il ait pu involontairement utiliser une phraséologie similaire à celle que l'on retrouve dans la traduction de Kaufman. La Cour conclut que même une reproduction « inconsciente doit être considérée comme une copie »<sup>8</sup>.

L'affaire *Drolet* offre une belle illustration de l'application aux faits des principes du droit d'auteur, telles l'originalité, l'identification d'œuvres distinctes et la violation, même inconsciente, des droits d'auteur. Or, après s'être livrée à une longue analyse de ces questions, la Cour en vient finalement à la conclusion que l'action pour violation du droit d'auteur de Stiftung est prescrite. Les conclusions de la Cour n'ont donc pas valeur de précédent judiciaire.

7. *Drolet c. Stiftung Gralsbotschaft*, *supra*, note 5, par. 243.

8. *Drolet c. Stiftung Gralsbotschaft*, *supra*, note 5, par. 257.

### **3. LA DÉCISION DE LA COMMISSION DU DROIT D'AUTEUR VISANT LES SERVICES DE RADIO SATELLITAIRE<sup>9</sup>**

Il s'agit d'une décision homologuant le tarif des redevances à percevoir par la SOCAN, la SCGDV et CSI<sup>10</sup> à l'égard des services de radio satellitaire à canaux multiples par abonnement.

En juin 2005, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (« CRTC ») a délivré à Sirius Radio Satellite (« Sirius Canada ») et à Canadian Satellite Radio Inc. (« CSR Canada ») des licences de radiodiffusion pour offrir des services de radio par satellite au Canada.

Les deux services canadiens se servent des satellites mis en orbite par leur coentreprise américaine ainsi que d'un réseau d'émetteurs terrestres qui permettent d'éviter les interruptions de signal. Avec cette infrastructure, les services sont en mesure de livrer leur programmation à leurs abonnés peu importe où ils se trouvent en Amérique du Nord.

Selon les termes des licences accordées par le CRTC, les deux services canadiens doivent offrir à leurs abonnés un minimum de contenu produit au Canada. En conséquence, des cent trente (130) canaux offerts par CSR Canada, treize (13) sont produits au Canada, alors que des cent dix (110) canaux offerts par Sirius Canada, onze (11) le sont. La programmation des canaux canadiens est créée au Canada avant d'être transmise aux serveurs situés aux États-Unis. De là, la programmation canadienne est ajoutée à celle produite aux États-Unis et transmise aux satellites par liaison ascendante pour être livrée aux récepteurs des abonnés canadiens.

Pour les fins de sa programmation canadienne, CSR Canada maintient un lien de communication numérique reliant ses bureaux canadiens à l'infrastructure américaine, ce qui permet aux stations de travail de transmettre des instructions directement du Canada aux serveurs situés à Washington.

---

9. Décision de la Commission du droit d'auteur, Canada, homologuant le tarif des redevances à percevoir par la SOCAN (2005-2009), la SCGDV (2007-2010) et CSI (2006-2009) à l'égard des services de radio satellitaire à canaux multiples par abonnement, le 8 avril 2009, <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/2009/20090408-m-b.pdf>.

10. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN), Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV) et CMRRA/SODRAC inc. (CSI).



Pour faire sa programmation, CSR Canada reçoit le contenu audio sous forme de CD ou par l'intermédiaire d'un service Internet (« DMDS-Musicrypt ») fourni par l'industrie de l'enregistrement sonore. Lorsqu'elle reçoit un nouveau CD, l'équipe de production en fait une copie directement sur le serveur aux États-Unis au moyen d'un lien numérique, sans en faire de copies au Canada, alors que si une copie encodée provient au programmeur par Internet, ce dernier crée un fichier audionumérique dans une station de travail située au Canada avant de le transférer au serveur principal aux États-Unis.

Sirius Canada acquiert son contenu canadien de tiers fournisseurs situés au Canada. Ces fournisseurs transmettent la programmation canadienne directement aux installations américaines à partir de leurs serveurs canadiens afin que les programmations canadienne et américaine puissent être transmises aux satellites par liaison ascendante.

Ces techniques de production soulèvent la question de savoir si les services canadiens font des reproductions au Canada à l'égard desquelles ils sont redevables envers les titulaires de droits. Sirius Canada reconnaît sa responsabilité en ce qui concerne les reproductions faites au Canada par ses tiers fournisseurs. CSR Canada reconnaît également sa responsabilité à l'égard des reproductions qu'elle crée temporairement sur ses serveurs canadiens lorsqu'elle reçoit des fichiers musicaux par Internet (« DMDS-Musicrypt »). Toutefois, elle nie être responsable des reproductions qui sont « entreprises » au Canada lorsque CSR Canada transfère un fichier musical de sa station de travail située au Canada au serveur américain.

Par ailleurs, d'autres reproductions découlent des activités des services canadiens. CSR Canada et Sirius Canada vendent aux abonnés canadiens des récepteurs portables ou les font installer dans des automobiles neuves. Chaque récepteur stocke en tout temps dans sa mémoire vive de 4 à 6 secondes des signaux reçus des satellites. Cette mémoire « tampon » sert à éviter des problèmes de réception. De plus, lorsqu'ils sont activés, plusieurs modèles de récepteurs enregistrent automatiquement jusqu'à 40 minutes des signaux transmis afin de permettre à l'abonné de faire une pause et de reprendre l'écoute ou de réentendre une émission, etc. Finalement, certains récepteurs permettent aux abonnés d'enregistrer plusieurs heures de leur programmation préférée.

Pour les fins tarifaires, puisqu'il n'y a aucun doute que les services de radio satellitaire communiquent au public par télécommunication des œuvres musicales, des prestations et des enregistrements

sonores, la Commission établit à 4,26 % et à 1,18 % des revenus totaux des services de radio satellitaire les redevances payables à la SOCAN et à la SCGDV, respectivement. Toutefois, l'établissement des tarifs est beaucoup plus compliqué en ce qui a trait au droit de reproduction administré par CSI. La Commission doit décider :

1. si les services canadiens sont responsables des reproductions faites par les services de radio satellitaire américains, sur les serveurs situés aux États-Unis, à des fins de diffusion aux États-Unis et au Canada;
2. si CSR Canada est responsable des reproductions « entreprises » au Canada mais stockées sur les serveurs aux États-Unis;
3. si les services canadiens sont responsables des reproductions d'une durée de 4 à 6 secondes stockées dans la mémoire vive de chaque récepteur ou des reproductions d'une durée de 10 secondes stockées dans la mémoire d'un ordinateur lors de la transmission Internet (*streaming*);
4. si les services canadiens sont responsables des reproductions d'une durée de 40 minutes ou plus stockées automatiquement sur les récepteurs ou par suite de l'intervention des abonnés.

En ce qui concerne les copies faites aux États-Unis par les services américains, la Commission en vient à la conclusion que, puisque tous les gestes associés à la réalisation des copies sont survenus aux États-Unis, ces copies sont régies par le droit américain. Selon la Commission, l'acte d'autoriser ces reproductions américaines, même s'il a lieu au Canada, est régi également par la loi américaine. La Commission conclut en ces termes : « L'acte autorisant la contrefaçon à l'étranger est assujéti à la loi régissant cette contrefaçon »<sup>11</sup>. Par conséquent, la Commission conclut qu'elle n'a pas compétence pour homologuer un tarif relativement à ces reproductions.

La Commission en vient à la même conclusion relativement aux copies faites sur les serveurs américains par des programmeurs de CSR Canada situés au Canada. Selon la Commission, puisque la copie est créée aux États-Unis, le fait que celle-ci soit « entreprise » au Canada n'a pas d'importance. Elle écrit :

À notre avis, le fait que le lieu de sortie des données soit différent de celui de la personne qui a appuyé sur le bouton pour créer la copie n'a aucune importance.<sup>12</sup>

11. Décision de la Commission, *supra*, note 9, par. 79.

12. Décision de la Commission, *supra*, note 9, par. 72.

Par conséquent, selon le principe de la territorialité, la Commission conclut qu'elle n'a pas compétence pour homologuer un tarif relativement aux reproductions faites sur les serveurs américains à partir du Canada.

Qu'en est-il des 4 à 6 secondes de signaux stockées dans la mémoire vive des récepteurs? Il s'agit d'un tampon en défilement (*rolling buffer*) par lequel une œuvre musicale se déroule en tranches de 4 à 6 secondes selon le principe « premier entré, premier sorti », de sorte que même si l'œuvre musicale se trouve à être enregistrée dans sa totalité, il n'existe jamais plus de 4 à 6 secondes de celle-ci dans la mémoire du receveur à un moment donné. Sur cette question, la Commission conclut que, bien qu'il s'agisse d'une reproduction au sens de la Loi, sous une forme matérielle, il ne s'agit pas pour autant de la reproduction d'une partie substantielle de l'œuvre. Voici son raisonnement :

Le déroulement par tranches de 4 à 6 secondes d'une œuvre musicale n'offre jamais l'œuvre dans son ensemble. Un abonné ne dispose en aucun temps d'une série de clips qui, réunis ensemble, constitueraient une partie importante de l'œuvre. Il importe peu qu'au bout du compte la totalité des œuvres transmises soit reproduite. Il s'agit d'un tampon en défilement et en aucun temps pouvons-nous accoler toutes les portions de copies pour en arriver à une copie complète d'une œuvre musicale.<sup>13</sup>

De la même façon, la Commission est d'avis que les 10 secondes d'une œuvre musicale enregistrées dans la mémoire tampon d'un ordinateur ne constituent pas une partie substantielle de l'œuvre en question.

Par contre, en ce qui concerne les reproductions créées sur les récepteurs, la Commission en vient à la conclusion que les services de radio satellitaire autorisent les reproductions en question et qu'ils doivent donc payer des redevances à CSI pour ces reproductions.

Toutes les conclusions de la Commission relatives aux reproductions sont portées en contrôle judiciaire devant la Cour d'appel fédérale, soit par CSI soit par CSR Canada et Sirius Canada. CSI fait valoir que le fait d'autoriser, au Canada, une reproduction à l'étranger constitue un acte réservé au titulaire du droit d'auteur qui est assujéti à la loi canadienne. CSI prétend également que le fait « d'entreprendre » une reproduction au Canada, même si la copie qui en résulte réside sur un serveur américain, constitue une reproduction

13. Décision de la Commission, *supra*, note 9, par. 97.

au Canada qui est protégée par la loi canadienne. À cet égard, CSI soutient que la Commission a confondu « l'acte de reproduction », qui est réservé au titulaire en vertu de l'alinéa 3(1)a) de la *Loi sur le droit d'auteur*, et qui a lieu au Canada, avec la reproduction elle-même, (c'est-à-dire, la copie additionnelle) qui, elle, existe aux États-Unis.

De plus, CSI conteste la conclusion de la Commission selon laquelle la totalité d'une œuvre musicale n'est pas reproduite dans la mémoire vive d'un récepteur ou d'un ordinateur dans le cadre de la réception des signaux par satellite. CSI soutient à cet égard que la totalité de l'œuvre est nécessairement reproduite et que les segments de 4, 6 ou 10 secondes constituent donc une partie importante des œuvres en question.

Lors du contrôle judiciaire, les services de radio satellitaire soutiennent pour leur part qu'ils n'exercent pas suffisamment de contrôle sur les activités de leurs abonnés pour qu'on puisse conclure qu'ils autorisent les copies faites sur les récepteurs. Cette prétention forcera le tribunal à examiner de nouveau ce qui constitue une autorisation selon les critères de la Cour suprême dans l'affaire *CCH*<sup>14</sup>.

#### **4. LA DÉCISION DE LA COMMISSION DU DROIT D'AUTEUR VISANT LES ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT**

Access Copyright est une société qui administre les droits des auteurs et des éditeurs de livres, magazines, revues et journaux. En 2004, Access Copyright demande le paiement de redevances pour la reprographie d'œuvres littéraires dans les écoles primaires et secondaires à l'extérieur du Québec. La Commission a rendu sa décision en juin 2009, en établissant une redevance de 5,16 \$ par élève (équivalent temps plein) pour le droit de photocopier des œuvres figurant dans le répertoire d'Access Copyright.

Le tarif a été établi par la Commission en fonction du nombre estimatif de photocopies faites dans les écoles, les commissions scolaires et les bureaux du ministère de l'Éducation pendant une année scolaire, multiplié par la valeur attribuée à chacune des pages photocopées. Pour estimer le nombre de pages photocopées, la Commission s'est fiée aux résultats d'une étude qui a eu lieu dans un échantillonnage de 894 écoles, 31 commissions scolaires et 17 bureaux du ministère de l'Éducation entre 2005 et 2006. À chacun de ces endroits, un représentant d'Access Copyright s'est installé pendant

---

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

dix jours pour recueillir des informations sur chacun des documents photocopiés par des membres du personnel. Avec ces informations, Access Copyright a procédé à une analyse bibliographique afin de déterminer la nature de l'œuvre copiée et d'identifier le titulaire des droits.

Selon l'étude d'Access Copyright, quelque 10,3 milliards de pages ont été photocopées par ces institutions pendant l'année 2005-2006. De ce nombre, 3,1 milliards de pages photocopées provenaient de documents publiés, dont 265,1 millions de pages donnaient droit à une rémunération à Access Copyright.

Toutefois, afin d'arriver au calcul final de la rémunération, la Commission devait décider combien de reproductions devaient être exclues du volume au motif qu'elles bénéficiaient de l'exception relative à l'utilisation équitable (articles 29, 29.1 et 29.2 de la *Loi sur le droit d'auteur*). En d'autres mots, il s'agissait de savoir le nombre de photocopies qui étaient faites par les institutions éducatrices à des fins d'étude privée ou de recherche, de critique et de compte rendu ou de communications des nouvelles et ne donnaient pas droit à une rémunération. Les parties ne s'entendaient pas sur la portée à donner à ces exceptions ni sur l'interprétation de la preuve devant la Commission.

L'intérêt de la décision de la Commission repose essentiellement dans son application aux faits des principes portant sur l'utilisation équitable énoncés par la Cour suprême dans l'affaire *CCH*<sup>15</sup>.

Dans sa décision, la Commission note que, depuis l'affaire *CCH*, les exceptions prévues à la *Loi sur le droit d'auteur* sont dorénavant des droits de l'utilisateur qui doivent être interprétés de façon libérale afin de maintenir un équilibre entre les droits des titulaires de droits d'auteur et les intérêts des utilisateurs. La Commission reconnaît également que l'exception relative à l'utilisation équitable ne s'applique qu'à certaines fins énumérées dans la Loi. De surcroît, pour déterminer si une utilisation est équitable, une deuxième analyse s'impose et consiste à examiner une liste de facteurs établis dans l'affaire *CCH*, dont le but de l'utilisation, la nature et l'ampleur de l'utilisation, les solutions de rechange, la nature de l'œuvre et l'effet de l'utilisation sur l'œuvre.

Avant de commencer son analyse des faits, la Commission a reconnu qu'une pratique ou un système pouvait constituer la preuve qu'une utilisation est équitable, tout aussi bien que la preuve d'un

---

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

geste individuel. Dans l'affaire *CCH*, la politique mise en place par la Grande Bibliothèque pour encadrer les activités des utilisateurs de ses services offrait, selon le tribunal, une garantie que l'utilisation faite des œuvres était généralement équitable. Or, la Commission a conclu qu'aucune politique équivalente n'existait dans les écoles, les commissions scolaires et les ministères, de sorte qu'il fallait examiner les circonstances cas par cas. Toutefois, la grande quantité d'informations obtenues dans le cadre de l'étude d'Access Copyright permettait à la Commission de faire une analyse plus générale.

La Commission examine premièrement la question de savoir si les utilisations servaient à une fin énumérée dans la Loi. Pour répondre à cette question, la Commission accepte d'emblée les déclarations faites par des copistes. Par conséquent, si le copiste a déclaré que les copies ont été faites à des fins d'étude privée, la Commission accepte cette déclaration, même s'il existe d'autres faits qui tendent à démontrer que les copies avaient été faites pour une autre fin (par exemple, la distribution aux élèves en classe).

Après avoir accepté pour avérées les fins de l'utilisation telle que déclarée, la Commission examine les faits à la lumière des six critères énumérés par la Cour suprême dans l'affaire *CCH*. C'est en examinant le premier critère, soit le but de l'utilisation, que la Commission procède à une évaluation objective du but ou du motif réel de l'utilisation. La Commission a donc examiné non seulement la fin de l'utilisation telle que déclarée par les copistes, mais aussi d'autres facteurs tels le nombre de copies faites, et si les copies avaient été faites à l'initiative de l'enseignant ou à la demande d'un ou des étudiants. Selon la Commission, si de multiples copies ont été faites par un enseignant à la demande d'un étudiant et que l'enseignant déclare que les copies ont été faites à des fins d'étude privée, la Commission accepte qu'il s'agisse du véritable motif, car il s'agit du véritable but de l'étudiant ayant demandé des copies. Par contre, si de multiples copies ont été faites à l'initiative du professeur pour distribution en classe à ses étudiants, la Commission refuse d'accepter qu'elles ont été faites à des fins d'étude privée car, selon la Commission, il s'agit dans ce cas d'une étude « non privée », ce qui tend à être une utilisation inéquitable dans les faits.

La Commission applique le même raisonnement au deuxième critère pour déterminer si l'utilisation est équitable, soit la nature de l'utilisation. La Commission conclut ce qui suit :

Ici encore, pour ce qui est de la copie unique faite pour l'usage du copiste et de la copie unique ou multiple faite pour un tiers à

sa demande, il nous semble que l'application de ce critère tend à indiquer que l'utilisation est équitable. Règle générale, une seule copie est faite; s'il y en a plusieurs, on devrait, tout comme on l'a fait précédemment, tenir pour acquis que la personne qui demande les copies agit pour le compte d'autres personnes qui poursuivent la même fin qu'elle. Pour ce qui est des copies faites à l'initiative de l'enseignant pour ses élèves, nous en venons à la conclusion opposée. On parle ici de copies multiples distribuées à l'ensemble de la classe à l'initiative de l'enseignant. De plus, la preuve révèle que l'élève conserve la plupart du temps la photocopie dans un cartable aussi longtemps qu'il conserverait l'original : jusqu'à la fin de l'année scolaire.<sup>16</sup>

En ce qui concerne le troisième critère, soit l'ampleur de l'utilisation, la Commission conclut que, bien que rien n'indique que les enseignants faisaient plus de copies que le nombre autorisé par la licence autrefois accordée par Access Copyright, le fait que l'enseignant fasse de nombreuses copies des mêmes recueils pour l'utilisation en classe tend à rendre inéquitable l'ampleur de l'utilisation dans son ensemble.

La Commission est aussi d'avis que des établissements d'enseignement ont le choix d'acheter l'original du livre au lieu de le photocopier, de sorte qu'il existe une solution de rechange (le quatrième critère énoncé dans la décision *CCH*). Par conséquent, les photocopies faites des manuels scolaires sont inéquitables selon ce critère, ainsi que selon le cinquième critère de l'affaire *CCH* (la nature de l'œuvre).

Enfin, la Commission conclut ce qui suit, puisque les écoles copient plus d'un quart de milliard de pages de manuels scolaires chaque année : « Nous sommes portés à conclure que l'utilisation de la photocopie dans le cadre de ces pratiques a un impact suffisamment important, sans pouvoir le mesurer, pour faire concurrence à l'original au point de ne pas être équitable »<sup>17</sup>.

Devant la Cour d'appel fédérale, les institutions éducatrices soutiennent que la Commission a erré en donnant une interprétation restrictive aux exceptions pour la recherche, l'étude privée, la critique et le commentaire. En effet, elles demandent à la Cour d'appel d'admettre que toutes les photocopies faites dans des écoles primaires et secondaires constituent des utilisations équitables, de sorte que les auteurs et les éditeurs de manuels scolaires n'auront aucun droit lorsque ces œuvres seront photocopiées. Access Copyright répond que la

16. Décision de la Commission, *supra*, note 9, par. 100.

17. Décision de la Commission, *supra*, note 9, par. 111.

Commission a correctement décidé que, bien que les fins de recherche, d'étude privée, de critique et de commentaire doivent être interprétées de façon libérale, il est impossible d'étendre l'exception de l'article 29 de la Loi à des photocopies faites pour les fins de l'instruction en classe. Des interventions ont été permises par la Cour d'appel. Au soutien des institutions éducatrices, l'ACPU<sup>18</sup> fait valoir que la Cour doit suivre la loi américaine et reconnaît que les copies faites dans les écoles constituent une utilisation équitable des œuvres copiées. Pour leur part, les intervenants CPC/ACP/CERC<sup>19</sup> répliquent que le droit des pays du Commonwealth, y compris le Canada, n'assimile pas l'enseignement à la recherche ou à l'étude privée, et que le fait d'étendre l'exception de l'utilisation équitable au secteur éducatif causerait un préjudice considérable aux éditeurs de livres et manuels scolaires, au détriment des élèves. La Cour d'appel sera appelée à trancher ces questions vers la fin de l'année 2010.

---

18. Association canadienne des professeures et professeurs d'université.

19. Canadian Publishers' Council, Association of Canadian Publishers et Canadian Educational Resources Council.