

*Capsule*

## **Commentaire d'arrêt : *SOCAN c. BELL***

**Félix R. Larose\***

**Avec la collaboration de Mistrale Goudreau\*\***

INTRODUCTION .....	233
1. LES FAITS .....	233
2. LES POINTS DE DROIT .....	234
2.1 L'utilisation à des fins de « recherche » .....	235
2.2 Le caractère équitable (les critères de l'arrêt <i>CCH</i> ) . . . .	236
3. COMMENTAIRES .....	238
3.1 L'intérêt public .....	238
4. CONCLUSION .....	243

---

© Félix R. Larose et Mistrale Goudreau, 2014.

\* Étudiant en droit (LL.L) Université d'Ottawa. Remerciements à M<sup>e</sup> Pierre Fournier-Simard, Guillaume Laganière, Jean-François Landry et Geneviève Boisvert.

\*\* Professeure titulaire, Section de droit civil, Université d'Ottawa.



## INTRODUCTION

Le 12 juillet 2012, la Cour suprême du Canada (ci-après « la Cour ») a rendu en une seule journée cinq jugements en matière de propriété intellectuelle. Cette série, connue sous le nom de la « Copyright Pentalogy »<sup>1</sup>, établit avec force la position des tribunaux sur une multitude de questions. Dans le cadre de ce commentaire d'arrêt, nous avons choisi de nous concentrer sur l'une de ces décisions, soit l'affaire *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) c. Bell Canada*<sup>2</sup> portant sur la question de l'exception de l'utilisation équitable aux fins de recherche<sup>3</sup>. La Cour complète dans ce jugement unanime un virage amorcé dans les affaires *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*<sup>4</sup> et *CCH Canadienne ltée c. Barreau du Haut-Canada*<sup>5</sup>, visant à rétablir le fragile équilibre entre l'intérêt du public à avoir accès aux œuvres et celui des auteurs et détenteurs de droits d'auteur à protéger leurs droits exclusifs.

Dans ce jugement rédigé par la juge Abella, la Cour s'accorde sur une conception souple et libérale de l'exception de l'utilisation équitable. Le spectre d'une interprétation restrictive existe cependant toujours, tel que le démontre la dissidence du Juge Rothstein s'exprimant au nom de trois de ses confrères dans l'arrêt *Alberta (Éducation) c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*<sup>6</sup>, une autre affaire de la « Copyright Pentalogy ». Nous résumerons tout d'abord les faits en l'espèce, avant de passer aux points de droit et au commentaire, pour ensuite conclure.

### 1. LES FAITS

La SOCAN est un organisme qui représente les compositeurs, les auteurs et les éditeurs de musique au Canada. Elle s'occupe de la gestion de leurs droits de communication et d'exécution. Devant le

1. Michael GEIST, *The Copyright Pentalogy* (Ottawa, Presses de l'Université d'Ottawa, 2013).
2. *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada*, [2012] 2 R.C.S. 326 [SOCAN].
3. *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), c. C-42, art. 29. [Loi sur le droit d'auteur].
4. *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, [2002] 2 R.C.S. 336 [Théberge].
5. *CCH Canadienne ltée c. Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 R.C.S. 339 [CCH].
6. *Alberta (Éducation) c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, [2012] 2 R.C.S. 345, par. 39 et s.

phénomène grandissant de la commercialisation en ligne de pièces musicales par des entreprises comme Apple et Bell – *Bell est d'ailleurs l'intimée dans cette affaire* – SOCAN ainsi que deux autres sociétés de gestion de droits d'auteur (les demanderesses) désiraient obtenir des redevances pour l'utilisation par ces entreprises de courts extraits d'une durée de 30 à 90 secondes des œuvres musicales que les consommateurs peuvent consulter gratuitement pour les guider avant l'achat. La Commission du droit d'auteur (la Commission) a statué qu'une utilisation de la sorte était équitable à des fins de recherche et d'étude privée, tel que le permet l'article 29 de la *Loi sur le droit d'auteur*<sup>7</sup> (la Loi). La Cour d'appel fédérale a confirmé<sup>8</sup> la décision de la Commission.

## 2. LES POINTS DE DROIT

La question centrale de cet arrêt consiste à déterminer si l'écoute gratuite d'extraits de pièces musicales avant achat sur des sites de téléchargement payants comme iTunes constitue une violation du droit d'auteur qui vaudrait à la demanderesse, société de gestion collective, le droit à des redevances. Pour échapper à cette obligation, l'intimé invoque l'exception d'utilisation équitable telle que prévue à l'article 29 de la Loi.

Dans une décision unanime, la juge Abella fera une analyse du terme « recherche » utilisé à l'article 29 de la Loi. Elle y précisera que l'on doit adopter une interprétation large de cette expression, plutôt que d'enfermer l'exception dans un compartiment trop strictement défini. De plus, la Cour prendra en compte le point de vue de l'utilisateur lorsqu'il s'agira d'apprécier les critères de l'exception d'utilisation équitable tels qu'établis dans l'arrêt *CCH*<sup>9</sup>. En définitive, les neuf juges du plus haut tribunal du pays rejeteront le pourvoi et accepteront l'exception de l'utilisation équitable aux fins de recherche, ce qui permettra au public de profiter des extraits gratuits de pièces musicales sans avoir à payer de redevances de droits d'auteur.

Dans ce commentaire, nous suivons la structure du jugement en décortiquant les éléments de l'article 29 de la Loi, à savoir si l'utilisation a pour but la « recherche » et déterminer si l'utilisation est « équitable », selon les six critères établis dans l'arrêt *CCH*.

7. *Loi sur le droit d'auteur*, *supra*, note 3, art. 29.

8. *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada c. Bell Canada*, 2010 CAF 123.

9. *CCH*, *supra*, note 4, par. 48.

## 2.1 L'utilisation à des fins de « recherche »

La question se pose : jusqu'où doit-on étendre la protection de l'exception de l'utilisation équitable ? Les termes « recherche » et « étude privée » utilisés à l'article 29 de la Loi ont ouvert la porte à un flou interprétatif.

Le mot « recherche » a fait l'objet d'une consigne assez claire de la Cour dans l'affaire *CCH* : « Il faut interpréter le mot « recherche » largement afin que les droits des utilisateurs ne soient pas indûment restreints »<sup>10</sup>. Inévitablement, la question suivante devrait apparaître sur les lèvres de tous les juristes : qu'est-ce qui est trop large ? Pour la demanderesse, la Commission du droit d'auteur et la Cour d'appel fédérale ont erré en droit lorsqu'elles ont accepté dans la notion de recherche une activité qui ne mène pas à la nouvelle création ou à la transformation d'une œuvre<sup>11</sup>, mais qui n'est qu'une démarche exploratoire en vue d'un achat. La Cour se prononce en défaveur d'une telle interprétation et rappelle à cet effet les enseignements de l'arrêt *Théberge c. Galerie d'art du Petit Champlain inc.*, selon lesquels la Loi a non seulement pour but de préserver la créativité succédanée aux œuvres mais aussi leur diffusion<sup>12</sup>.

Comme le mentionne la juge Abella dans l'affaire *SOCAN*, la recherche connaît une variété d'autres fins n'ayant aucun lien avec la créativité. Elle peut être « fragmentaire, informelle, exploratoire ou confirmative. Elle peut même être entreprise pour aucun autre motif que l'intérêt personnel »<sup>13</sup>. Là résident toute la difficulté et le danger d'appliquer une interprétation stricte à un terme comme « recherche » qui ne sera finalement que la première étape du processus de qualification à l'exception d'utilisation équitable. Comme c'est le cas pour plusieurs tests juridiques, il semble normal que la porte d'entrée de l'analyse soit la plus facile à franchir.

Enfin, les demanderesses tentent de faire valoir que le point de vue à adopter dans l'analyse du critère de la « recherche » devrait être celui du fournisseur de service en ligne. La juge Abella relève toutefois une contradiction flagrante dans l'argumentaire<sup>14</sup>. En effet, comme nous l'avons mentionné, la *SOCAN* avance que la définition du terme « recherche » est indissociable du concept de création en ce sens qu'elle doit mener à quelque chose de nouveau. Il est absurde

10. *Ibid.*, par. 51.

11. Voir à ce sujet la décision américaine *Campbell c. Acuff-Rose Music Inc.*, (1994) 510 U.S. 569, par. 579.

12. Théberge, *supra*, note 4, par. 30.

13. *SOCAN*, *supra*, note 2, par. 22.

14. *SOCAN*, *supra*, note 2, par. 28.

de soutenir du même souffle que ce critère de la recherche doit être apprécié du point de vue du fournisseur de service. Le fournisseur de service ne crée pas de nouvelles œuvres et ne pourrait jamais satisfaire à cette condition. C'est logiquement incorrect. Il est établi, depuis l'arrêt *CCH*, que l'exception d'utilisation équitable vise à protéger l'utilisateur, même si la copie qui lui est destinée a été faite par un tiers. À notre avis, le seul fait que l'article 29 de la Loi soit une exception à un régime de protection du droit d'auteur devrait suffire à convaincre du point de vue à adopter dans ce type de situation, soit celui de sa contrepartie, l'utilisateur.

## 2.2 Le caractère équitable (les critères de l'arrêt *CCH*)

Le deuxième volet de l'analyse de la Cour vise à déterminer si l'utilisation est véritablement équitable. Pour ce faire, la Cour doit évaluer la situation en fonction des six critères formulés dans l'arrêt *CCH*, soit : 1) le but de l'utilisation ; 2) la nature de l'utilisation ; 3) l'ampleur de l'utilisation ; 4) l'existence de solutions de rechange à l'utilisation ; 5) la nature de l'œuvre ; et 6) l'effet de l'utilisation sur l'œuvre.

- 1- *Le but de l'utilisation.* L'objectif doit servir l'une des fins énumérées aux articles 29, 29.1 et 29.2 de la Loi, soit la recherche, l'étude privée, la critique, le compte rendu, la communication de nouvelles ou, depuis 2013, l'éducation, la parodie ou la satire. Comme nous l'avons mentionné précédemment, la Cour indique dans l'affaire *SOCAN* que le but de l'utilisation doit s'apprécier du point de vue du consommateur et non de celui du fournisseur de service en ligne comme le prétendent les demanderesse<sup>15</sup>. Comme l'écoute préalable vise clairement à offrir un avant-goût au consommateur qui lui permettra de parcourir l'offre en vue de prendre une décision éclairée dans son acte d'achat, la Cour conclut qu'il s'agit d'une utilisation pour fins de recherche.
- 2- *La nature de l'utilisation.* Il s'agit de déterminer la manière dont l'œuvre a été utilisée. On tiendra compte, notamment, du nombre de copies et de l'étendue de sa diffusion<sup>16</sup>. En l'espèce, la copie n'est pas permanente et ne constitue qu'un court extrait de la pièce musicale à consulter individuellement et ponctuellement.
- 3- *L'ampleur quantitative de l'utilisation.* Dans l'affaire *CCH*, la Cour indique qu'une œuvre peut être copiée entièrement sans que cela ait nécessairement comme effet de rendre l'utilisation

15. *SOCAN*, *supra*, note 2, par. 34.

16. *CCH*, *supra*, note 5, par. 55.

inéquitable<sup>17</sup>. Dans l'affaire *SOCAN*, la Cour précise que l'« ampleur » réfère à la durée de l'extrait par rapport à l'œuvre entière et non au nombre de consultations individuelles de l'extrait tel que le soutiennent les demanderesse<sup>18</sup>. S'attacher à une analyse en fonction de l'ampleur de l'utilisation globale risquerait de mener à une condamnation récurrente des œuvres numériques si faciles à consulter. Cette interprétation entraînerait un déséquilibre entre les œuvres numériques et les œuvres physiques, ce qui contrevient au principe de la neutralité technologique<sup>19</sup> selon lequel l'Internet ne serait qu'un média comme un autre dans la transmission des œuvres. Ainsi, la Cour conclut que d'accepter les prétentions de la *SOCAN* reviendrait à admettre que le public n'aurait pas le même accès aux œuvres numériques, consultées beaucoup plus facilement que les œuvres physiques.

- 4- *Solution de rechange*. Il convient de se demander si l'objectif visé aurait pu être atteint sans avoir recours à l'utilisation de l'œuvre protégée<sup>20</sup>. En l'espèce, les demanderesse avancent l'idée que dans la consultation préalable, le public ne devrait pas avoir accès au son de l'extrait et devrait s'en remettre simplement à l'image de la pochette, à une description écrite de l'œuvre ainsi qu'aux commentaires des utilisateurs et à la publicité en général. Cette avenue est écartée par la Cour, qui considère qu'aucune de ces propositions n'équivaut à l'expérience par l'écoute du morceau. Le but est de permettre à l'utilisateur de faire un choix éclairé. Les demanderesse avancent aussi l'argument que le consommateur pourrait, après l'achat, procéder à un échange si les chansons ne lui plaisent pas. Cette solution est jugée beaucoup trop inconfortable et compliquée.
- 5- *La nature de l'œuvre*. La nature confidentielle d'une œuvre pourra faire conclure que son utilisation est inéquitable, alors que l'usage d'une œuvre déjà publiée sur le marché sera moins susceptible d'être ainsi jugée. Ce critère n'est toutefois pas des plus déterminants<sup>21</sup>. Pour la *SOCAN*, les œuvres peuvent facilement être diffusées sans nécessairement avoir recours à l'écoute préalable. La Cour répondra à cet argument dans le dernier point d'analyse, l'effet de l'utilisation sur l'œuvre.

---

17. *Ibid.*, par. 56.

18. *SOCAN*, *supra*, note 2, par. 39.

19. *Robertson c. Thomson Corp.*, [2006] 2 R.C.S. 363, par. 49.

20. *CCH*, *supra*, note 5, par. 57.

21. *Ibid.*, par. 58.

- 6- *Effet de l'utilisation sur l'œuvre.* Il importe de tenir compte de l'effet qu'aura l'utilisation sur l'œuvre, et plus particulièrement sur la place qu'elle occupera sur le marché<sup>22</sup>. Comme l'indique la Cour, l'effet de l'utilisation de courts extraits préalables à l'achat est plutôt bénéfique à la diffusion et à la vente des pièces musicales. Comme pour les échantillons offerts au public, les extraits donnent une idée du produit et incitent à l'achat, menant ainsi à une rémunération plus grande de l'auteur ou du titulaire du droit.

À la lumière de ces six critères, la Cour a confirmé le jugement de la Commission.

### 3. COMMENTAIRES

#### 3.1 L'intérêt public

À notre avis, en restreignant l'exception pour utilisation équitable à des fins de recherche, on aurait grandement limité l'accès du public, l'empêchant de participer à ce cycle continu de la « connaissance » et, ce faisant, on aurait manifestement agi contre son intérêt. L'exception doit recevoir une interprétation large pour permettre cette saine diffusion qui libère les œuvres du contrôle omnipotent de leurs auteurs. Comme le mentionnent les auteurs Daniel J. Gervais et Elizabeth F. Judge<sup>23</sup> :

This approach of giving « research » a broad interpretation is fully consonant with the interpretation [...] according to which fair dealing has a special status among copyright exceptions [...] research, even when conducted by commercial entities or for-profit, still qualifies as research for purposes of fair dealing.

La professeure Myra Tawfik abonde dans le même sens en affirmant que « Sans un garde-fou approprié, la liberté d'expression, la dissémination de l'information et l'avancement de la connaissance par l'éducation et la recherche pourraient être compromis »<sup>24</sup>.  
[TRADUCTION]

L'arrêt *SOCAN* représente un bel exemple du type de revendications auxquelles ont mené des années d'application d'un régime

22. *Ibid.*, par. 59.

23. Daniel GERVAIS et Elizabeth JUDGE, *Intellectual Property: The Law in Canada*, 2<sup>e</sup> éd. (Toronto, Carswell, 2011), p. 219.

24. Myra TAWFIK, « International Copyright Law: w[h]ither User Rights? », dans Michael GEIST dir., *In the Public Interest: The Future of Canadian Copyright Law* (Toronto, Irvin Law, 2005), p. 66, à la p. 72.



dit naturaliste<sup>25</sup> du droit d'auteur par les tribunaux canadiens. Selon cette école, l'auteur possède un droit inaliénable dans la propriété de son œuvre et ce, peu importe la balance des intérêts collectifs. Le naturalisme est aussi étroitement associé à la protection des droits fondamentaux, inhérents à la condition humaine. En 1985, le sous-comité pour la révision du droit d'auteur l'exprimait très bien en ces termes : « [o]wnership is ownership is ownership. The copyright owner owns the intellectual works in the same sense as the landowner owns land »<sup>26</sup>.

Cette vision du droit d'auteur comme un droit de propriété paraît tout de même un peu sommaire. D'abord, il n'est pas évident que les justifications pour la reconnaissance du droit de propriété sur les biens tangibles s'appliquent aux biens incorporels comme la propriété intellectuelle<sup>27</sup>, ni que les règles de ce droit y soient adaptées<sup>28</sup>.

- 
25. Carys J. CRAIG, « Locke, Labour and Limiting the Author's Right: A Warning Against a Lockean Approach to Copyright Law », (2002) 28 *Queen's Law Journal* 1 [Craig].
26. Sub-Committee on the Revision of Copyright, *A Charter of Rights for Creators* (Ottawa, Standing Committee on Communications and Culture, 1985), p. 9.
27. Voir William FISHER, « Theories of Intellectual Property », dans Stephen R. MUNZER dir, *New Essays in the Legal and Political Theory of Property* (New York, Cambridge University Press, 2001), p. 169. Voir aussi Seana SHIFFRIN, « Lockean Theories of Intellectual Property », dans Stephen R. MUNZER dir, *New Essays in the Political Theory of Property* (New York, Cambridge University Press, 2001), p. 138 ; *Contra* Robert P. MERGES, *Justifying Intellectual Property* (Cambridge, Harvard University Press, 2011), p. 5-6 ; Justin HUGHES, « The Philosophy of Intellectual Property », (1988) 77 *Georgetown Law Journal* 287, 365.
28. Ainsi, dès 1948, l'économiste Friedrich von Hayek émettait des doutes :  
 « Where the law of property is concerned, it is not difficult to see that the simple rules which are adequate to ordinary mobile "things" or "chattel" are not suitable for indefinite extension. We need only turn to the problems which arise in connection with land, particularly with regard to urban land in modern large towns, in order to realize that a conception of property which is based on the assumption that the use of a particular item of property affects only the interests of its owner breaks down. There can be no doubt that a good many, at least, of the problems with which the modern town planner is concerned are genuine problems with which governments or local authorities are bound to concern themselves. Unless we can provide some guidance in fields like this about what are legitimate or necessary government activities and what are its limits, we must not complain if our views are not taken seriously when we oppose other kinds of less justified "planning."  
 The problem of the prevention of monopoly and the preservation of competition is raised much more acutely in certain other fields to which the concept of property has been extended only in recent times. I am thinking here of the extension of the concept of property to such rights and privileges as patents for inventions, copyright, trade-marks, and the like. It seems to me beyond doubt that in these fields a slavish application of the concept of property as it has been developed for material things has done a great deal to foster the growth of monopoly and that here drastic reforms may be required if competition is to be made to work. In the field of industrial patents in particular we shall have seriously to examine

Même en acceptant la prémisse que la propriété intellectuelle relève du régime de protection de la propriété, il faut souligner que dans bien des systèmes juridiques, le droit de propriété n'est pas absolu. Le *Code civil du Québec* le précise bien à l'article 947, en indiquant que « la propriété est le droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien, *sous réserve des limites et des conditions d'exercice fixées par la loi* » [les italiques sont nôtres.]

En matière de droit d'auteur, une des limites clairement reconnues concerne la libre circulation des idées, car l'idée ne peut faire l'objet d'un droit d'auteur<sup>29</sup>. On pourrait donc faire un parallèle entre cette limite et celle imposée aux propriétaires riverains. Rappelons l'article 981 C.c.Q. concernant la propriété immobilière, qui prescrit qu'un propriétaire peut :

[...] pour ses besoins, se servir des eaux d'un lac, ou de tout autre cours d'eau qui borde ou traverse son fonds. À la sortie du fonds, il doit rendre ces eaux à leur cours ordinaire, *sans modification importante de la qualité et de la quantité de l'eau*. Il ne peut, par son usage, empêcher l'exercice des mêmes droits par les autres personnes qui utilisent ces eaux. [Les italiques sont nôtres.]

La propriété terrienne n'est donc pas, tout comme la propriété intellectuelle, un droit hégémonique. Cette analogie nous amène à penser que les droits du propriétaire du fonds, tout comme ceux du propriétaire des droits sur l'œuvre, ne doivent pas être exercés de manière à nuire aux droits des autres de jouir de la même qualité de la matière première qui poursuit simplement son chemin. En d'autres termes, on ne peut freiner la circulation des idées, des connaissances et museler la culture. Comme le soutient Wendy Gordon : « [O]nce a creator exposes her intellectual property to the public, and that product influences the stream of culture and events, excluding the public from access to it can harm »<sup>30</sup>. [...] En d'autres mots, « [t]he creator's contribution adds so significantly to what was there that it is

---

whether the award of a monopoly privilege is really the most appropriate and effective form of reward for the kind of risk-bearing which investment in scientific research involves ». Friedrich von HAYEK, *From Individualism and Economic Order*, (Chicago, The University of Chicago Press, 1948), p. 113-114.

29. *Cuisenaire c. South West Import Limited*, [1969] R.C.S. 208 ; Théberge, *supra*, note 3 ; CCH, *supra*, note 4.

30. Wendy GORDON, « A Property Right in Self-Expression: Equality and Individualism in the Natural Law of Intellectual Property », (1993) 102 *Yale Law Journal* 1533, 1567.

wrong to permit the creator to pull back what he or she contributed, to remove it from circulation »<sup>31</sup>.

Des arrêts comme *Bishop c. Stevens*<sup>32</sup> appuient la théorie naturaliste en indiquant que l'objectif de la Loi est avant tout de protéger l'auteur. Cette tendance est aujourd'hui contredite, autant par la Cour<sup>33</sup>, qui insiste sur l'importance de la diffusion des œuvres et de l'équilibre devant sous-tendre le régime de droit d'auteur, que par la doctrine<sup>34</sup>, ou le législateur lui-même qui, en multipliant les réformes<sup>35</sup>, ouvre toujours la porte plus grande à de nouvelles exceptions.

La vision naturaliste lockéenne<sup>36</sup> selon laquelle les auteurs ont naturellement un droit absolu sur leurs créations et un contrôle total sur l'utilisation de leurs œuvres ne trouve, à notre avis, de sens que si elle est comprise en fonction de l'intérêt qu'ont les utilisateurs à avoir accès à ces mêmes œuvres. Au contraire des biens de consommation ordinaires, la propriété intellectuelle doit parfois être transcendée par l'imposante responsabilité culturelle, ce dénominateur commun qu'André Malraux décrit comme la « réponse à l'homme quand il se demande ce qu'il fait sur terre »<sup>37</sup>.

De plus, considérer le droit d'auteur comme un droit « naturel » ou lui conférer le statut de droit « fondamental » sans aucune limite entraînerait une contradiction en droit canadien. Si l'on considérait le droit d'auteur comme un droit fondamental, il serait logique d'envisager son ajout à la liste des droits fondamentaux de la Charte canadienne des droits et libertés<sup>38</sup> (la Charte), qui a précisément comme mission de veiller à la protection de cette catégorie de droits. Pourtant, la Charte elle-même nous enseigne que ces droits ne sont pas absolus, qu'il est permis d'y déroger dans « [...] des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique »<sup>39</sup>.

---

31. C'est ainsi que Robert P. Merges résume la pensée de Wendy Gordon : *supra*, note 27, p. 53.

32. *Bishop c. Stevens*, [1990] 2 R.C.S. 467, par. 478-479.

33. *SOCAN*, *supra*, note 1, par. 22.

34. Abraham DRASSINOWER, « Taking User Rights Seriously », dans Michael GEIST dir, *In the Public Interest: The Future of Canadian Copyright Law* (Toronto, Irwin Law, 2005), p. 462, aux p. 477-478.

35. PL C-11, *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*, 1<sup>e</sup> sess, 41<sup>e</sup> lég, 2012.

36. CRAIG, *supra*, note 25, p. 8.

37. André MALRAUX, *La politique, la culture : discours, articles, entretiens (1925-1975)* (Paris, Gallimard, 1996), p. 323.

38. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c. 11.

39. *Ibid.*, art 1.

Même si ces droits fondamentaux doivent, selon les enseignements de la Cour suprême et de la doctrine, recevoir une interprétation large et libérale, on trouve des cas notoires où la Cour est venue limiter la protection des droits fondamentaux au profit de l'intérêt public. Il suffit de penser aux cas où les mesures contre la pornographie juvénile<sup>40</sup>, la propagande haineuse<sup>41</sup> ou l'encadrement de la publicité télévisée destinée aux jeunes enfants<sup>42</sup> ont été jugées des limites raisonnables à la liberté d'expression. La Cour suprême a même reconnu que le gouvernement disposait « d'une certaine latitude » pour formuler les objectifs urgents et réels qui justifient la suppression du droit fondamental<sup>43</sup> et qu'il n'était tenu de prouver par une preuve scientifique que sa mesure législative a un lien rationnel avec son objectif<sup>44</sup>. Il est donc intéressant de noter que le combat mené par les tenants d'une conception naturaliste du droit d'auteur les mènerait, *in fine*, au résultat qu'ils redoutent.

Il est normal que les auteurs veuillent récolter le fruit de leur labeur. Dans la même logique que l'entente à laquelle prend part le breveté, l'auteur détient des droits exclusifs sur l'œuvre pour une période de 50 ans après sa mort avant qu'elle ne tombe dans le domaine public<sup>45</sup>. Ces 50 années représentent un obstacle de taille dans une société où la diffusion de l'information est désormais une question de physique quantique, se déplaçant toujours plus rapidement, toujours plus facilement, reliant les pôles les plus éloignés dans une toile de réseaux et d'hyperliens. Devant cette multiplication et cette démocratisation des canaux de diffusion, il sera de plus en plus difficile de garder le contrôle sur une œuvre. Nous sommes peut-être rendus à l'aube d'une ère nouvelle de « dépropriation »<sup>46</sup>. La Cour avait donc le choix dans l'affaire *SOCAN* de serrer une vis d'Archimède et de renouer avec une tradition naturaliste dépassée, ou bien d'assouplir les règles et de se donner la marge dont elle aura besoin pour faire face aux changements que seuls les utilisateurs seront maîtres d'initier. La Cour a choisi le courant utilitariste.

Nous croyons qu'il était nécessaire de trouver le moyen d'ouvrir, par une interprétation large et libérale, l'application des exceptions comme celle de l'usage équitable aux fins de recherche, afin de ne pas

40. *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45.

41. *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697.

42. *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927.

43. *Ibid.*, p. 990.

44. SHARPE, *supra*, note 40, par. 85 (une appréhension raisonnée d'un préjudice suffit) ; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452, p. 504.

45. *Loi sur le droit d'auteur*, *supra*, note 3, art. 6.

46. Voir Marcus BOON, *In Praise of Copying* (Cambridge, Harvard University Press, 2010).

basculer dans un clivage irréconciliable entre la Loi et la pratique. En ce sens, l'adoption du « point de vue du consommateur »<sup>47</sup> par la Cour dans son analyse de l'utilisation de l'œuvre replace les variables là où elles devraient être dans l'équation du droit d'auteur. Les entreprises tenteront, en parallèle, de mener leurs affaires dans les sillons de la création et de la diffusion. Bien que ce commerce représente une importance certaine, l'équilibre doit être maintenu entre les parties prenantes pour un développement durable, autant social qu'économique de la Loi.

#### 4. CONCLUSION

En conclusion, dans ses motifs, la Cour adopte une définition large et libérale de l'exception d'utilisation équitable pour fin de recherche complétant ainsi un virage amorcé des années plus tôt vers une conception utilitariste du régime de droit d'auteur. Cet arrêt vient appuyer sur l'importance de rétablir le fragile équilibre entre l'auteur et l'utilisateur, ainsi que sur le devoir de diffusion protégé par la Loi. Il s'inscrit en continuité avec la direction de la Cour, du législateur et de plusieurs auteurs. Ce faisant, la Cour reconnaît le rôle grandissant qu'occupe l'utilisateur dans l'économie informationnelle contemporaine. Reste à savoir si les lobbys des industries de l'édition, du film et de la musique sauront adopter des modèles d'affaires qui s'harmoniseront avec ce nouvel équilibre entre le créateur et son public.

---

47. *SOCAN*, *supra*, note 2, par. 36.