



Date : 20210915

Dossier : T-130-18

Référence : 2021 CF 955

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Ottawa (Ontario), le 15 septembre 2021

En présence de madame la juge Fuhrer

ENTRE :

ALEXANDER STROSS

demandeur

et

**TREND HUNTER INC. ET
JEREMY GUTSCHE**

défendeurs

ORDONNANCE ET MOTIFS

I. Aperçu

[1] Alexander Stross, qui est photographe, a produit des photographies de minimaisons situées dans un complexe adjacent à la rivière Llano, au Texas, aux États-Unis d'Amérique. Il a enregistré un droit d'auteur à l'égard de ces photographies et d'autres documents auprès de

l'United States Copyright Office. Six de ses photographies [les photographies de la rivière Llano] ont été intégrées, sans sa permission, dans une publication sur un site Web de spécialistes de la recherche commerciale, Trend Hunter Inc., intitulée « *Friendly Housing Row* ». La publication comprenait un court article rédigé par Joey Haar, un chercheur/rédacteur employé par Trend Hunter pendant la période pertinente, comprenant la légende « *“Bestie Row” is a Series of Four Houses Occupied by Best Friends* ».

[2] M. Stross a déposé une action simplifiée devant notre Cour pour violation du droit d'auteur, dans laquelle il a eu gain de cause contre Trend Hunter; l'action contre le codéfendeur individuel, Jeremy Gutsche a cependant été rejetée : *Stross c Trend Hunter Inc.*, 2020 CF 201 [Stross]. La protonotaire Furlanetto (tel était alors son titre) a présidé l'action simplifiée et a adjugé la somme de 3983,40 \$ au titre des dommages-intérêts ainsi que le montant de 9 493,94 \$ au titre des dépens.

[3] Trend Hunter présente à ce stade-ci une requête conformément à l'article 51 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [les RCF], par laquelle elle cherche à interjeter appel de la décision *Stross*, du moins, à l'égard des aspects qui la concerne.

[4] Je ne suis pas convaincue que la protonotaire Furlanetto a mal énoncé ou mal appliqué le droit applicable, ou qu'elle a commis des erreurs manifestes et dominantes justifiant de modifier les conclusions selon lesquelles Alexander Stross avait le droit de déposer l'action en l'espèce, et que l'utilisation des photographies de la rivière Llano par Trend Hunter ne constituait pas une « utilisation équitable », et par conséquent, que Trend Hunter est responsable d'une violation du

droit d'auteur. Je ne suis pas convaincue que l'adjudication des dépens était excessive dans les circonstances. Pour les motifs plus détaillés ci-après, je rejette donc la requête et l'appel de Trend Hunter.

II. Les questions en litige et la norme de contrôle

[5] Trend Hunter fait valoir que la protonotaire Furlanetto a commis une erreur en jugeant que :

- a) M. Stross a établi, selon la prépondérance des probabilités, qu'il est titulaire du droit d'auteur à l'égard des photographies de la rivière Llano, lui conférant le droit d'exercer les actes décrits aux alinéas 3(1)a) à f) de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, ch. C-42;
- b) Il n'était pas nécessaire d'examiner si l'utilisation des photographies de la rivière Llano par Trend Hunter s'inscrivait dans l'exception à la violation du droit d'auteur liée à l'utilisation équitable pour « communication des nouvelles » visée à l'article 29.2 de la *Loi sur le droit d'auteur*;
- c) L'utilisation des photographies de la rivière Llano par Trend Hunter n'était pas équitable et, par conséquent, ne s'inscrivait dans des exceptions liées à l'utilisation équitable visées aux articles 29 et 29.2 de la *Loi sur le droit d'auteur*.
- d) On a octroyé à M. Stross le montant de 9 493,94 \$ au titre des dépens.

[6] Je suis convaincue que le rôle de la Cour dans le présent appel de la décision de la protonotaire Furlanetto consiste à examiner si cette dernière a commis des erreurs manifestes et dominantes lorsqu'elle a tranché les questions en litige ci-dessus. En outre, je ne suis pas convaincue que, dans les circonstances, il existe des questions de droit ou des principes juridiques isolables justifiant un examen selon la norme de la décision correcte.

[7] Les parties conviennent, tout comme moi, que la norme de contrôle applicable est la norme d'appel décrite par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Housen c Nikolaisen*, 2002 CSC 33 [*Housen*] aux para 7 à 36 : *Corporation de soins de la santé Hospira c Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 CAF 215 aux para 63, 65, 79 et 83. Je suis toutefois en désaccord avec les parties en ce qui concerne leur description de la norme de contrôle en appel dans la mesure où elle est liée aux questions mixtes de fait et de droit. Ces questions sont examinées avec déférence pour déceler toute erreur de droit manifeste et dominante, à moins qu'elles portent sur une question de principe juridique isolable.

[8] La Cour d'appel fédérale a récemment résumé la norme dans l'arrêt *Housen*, une fois de plus, de la façon suivante : [TRADUCTION] « les questions de fait et les questions mixtes de fait et de droit sont assujetties à la norme de l'erreur manifeste et dominante, alors que les questions de droit et les questions mixtes de fait et de droit où il y a une question de droit isolable, sont assujetties à la norme de la décision correcte » [non souligné dans l'original] : *Worldspan Marine Inc. v Sargeant III*, 2021 FCA 130 au para 48. Comme je l'ai mentionné ci-dessus, la norme de contrôle de l'« erreur manifeste et dominante » commande une grande déférence. En outre, une erreur « manifeste » s'entend d'une erreur évidente, alors qu'une erreur dominante en est une qui a une incidence sur la conclusion du décideur. *Mahjoub c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CAF 157 aux para 61 à 64.

III. Analyse

A. *Le titulaire du droit d'auteur à l'égard des photographies de la rivière Llano*

[9] Je ne suis pas convaincue que la protonotaire Furlanetto a commis une erreur en jugeant que rien ne lui permettait de conclure que M. Stross ne pouvait pas tenter son action et faire valoir son droit d'auteur à l'égard des photographies de la rivière Llano.

[10] Les faits sous-jacents se rapportant à cette question figurent aux paragraphes 10 à 18 de la décision *Stross*. J'ajoute que personne ne remet en question le fait que les photographies de la rivière Llano ont été produites ou prises par M. Stross et, par conséquent, qu'il en est l'auteur. En outre, aucun élément de preuve ne contredit que, en tant qu'auteur des photographies de la rivière Llano, il est le premier titulaire du droit d'auteur, comme le prévoit le paragraphe 13(1) de la *Loi du droit d'auteur*, et cela n'a pas été remis en question.

[11] En bref, Trend Hunter s'appuie sur l'article 1 de l'accord de service de recouvrement que M. Stross a apparemment conclu avec une entité appelée ImageRights, par lequel il aurait désigné ImageRights à titre de [TRADUCTION] « représentant exclusif pour le règlement de chaque actif pouvant être recouvert, ce qui peut inclure le droit d'accorder des licences [...] » [non souligné dans l'original].

[12] En réponse, M. Stross souligne l'article 6 de l'accord, dans lequel il [TRADUCTION] « accorde à ImageRights une licence non exclusive et non transférable pour l'utilisation, uniquement pour la durée de l'accord, du logo, des marques de service, des marques

de commerce, de la présentation, des images et des logos du client ». Je souligne que l'article 6 prévoit également que [TRADUCTION] « [r]ien dans le présent document ne doit être interprété comme prévoyant qu'une partie cède à l'autre partie la titularité ou d'autres droits à l'égard du logo, des marques de commerce, des marques de service, de la présentation commerciale ou de toute autre propriété intellectuelle de la première partie, sauf conformément aux licences établies au présent article et selon l'étendue de celles-ci » [non souligné dans l'original].

[13] Je ne suis pas en désaccord avec l'énoncé de la protonotaire Furlanetto selon lequel « [l]es éléments de preuve sur l'accord de service de recouvrement sont loin d'être clairs ». De plus, contrairement à ce que Trend Hunter affirme dans ses observations, je conviens avec la protonotaire Furlanetto qu'aucune clause expresse ne confirme que les droits énumérés au paragraphe 3(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*, qui sont non exhaustifs et qui comprennent le droit d'autoriser tous les actes expressément énumérés dans un tel paragraphe, ont été cédés ou concédés sous licence exclusive à ImageRights. À mon avis, l'accord ne cède pas expressément à ImageRights un droit d'action pour violation du droit d'auteur, en relation avec une cession du droit d'auteur ou la concession d'un intérêt dans celui-ci, comme l'envisage le paragraphe 13(6) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

[14] En l'espèce, il n'y a aucune cession du droit d'auteur, mais plutôt la désignation d'ImageRights en tant que représentante exclusive pour recouvrer les frais de règlement (relativement aux copies non autorisées des images qu'il trouve en effectuant des recherches sur Internet) pouvant comporter la concession de licences et étant assujetti à [TRADUCTION] « l'approbation préalable des modalités générales pour chaque actif pouvant être

recouvré ». En d'autres termes, il n'y avait aucune concession d'exclusivité générale ou inconditionnelle. Je conclus également que la portée de la désignation n'était pas claire, en partie parce qu'il est stipulé que l'interprétation de l'accord était régie par le droit californien et qu'aucun élément de preuve n'a été présenté à cet égard.

[15] Pour ces motifs, je conclus que la protonotaire n'a commis aucune erreur manifeste et dominante en arrivant à la conclusion que, d'après la preuve, M. Stross est le titulaire du droit d'auteur sur les photographies de la rivière Llano et, par conséquent, qu'il a le droit d'intenter la présente action.

B. *Aucune exception liée à l'utilisation équitable pour « communication des nouvelles » au titre de l'article 29.2 de la Loi sur le droit d'auteur*

[16] À mon avis, la protonotaire Furlanetto a commis une erreur manifeste, mais pas dominante, lorsqu'elle a conclu que l'article intitulé « Friendly Housing Rows », notamment le court article rédigé par Joey Haar, ne satisfaisait pas aux exigences de la « communication des nouvelles » qui sont énoncées l'article 29.2 de la *Loi sur le droit d'auteur* (la Cour a renvoyé à l'article 29.1 au paragraphe 31 de la décision *Stross*). Cet article prévoit que, pour qu'une communication des nouvelles soit considérée comme une utilisation équitable et, par conséquent, pas comme une violation du droit d'auteur, la source et le nom de l'auteur, s'il est indiqué dans la source, doivent être mentionnés.

[17] L'article de Joey Haar intitulé « *“Bestie Row” is a Series of Four Houses Occupied by Best Friends* », contient la légende « *References countryliving & apartmenttherapy* » sous le

nom de l'auteur et la date. La preuve dont la protonotaire Furlanetto était saisie signale les articles *CountryLiving* et *apartmenttherapy*, accessibles sur Internet, comme étant les sources à partir desquelles M. Haar a obtenu les photographies de la rivière Llano.

[18] À mon avis, la référence aux publications en ligne avec les articles affichant les photographies de la rivière Llano satisfait à l'exigence selon laquelle la source doit être « mentionnée ». De plus, M. Stross admet dans ses observations écrites en réponse à la requête de Trend Hunter que les sources ont été nommées. Même si je commets une erreur à propos de cette première exigence de l'utilisation équitable pour la communication de nouvelles, je conclus que la deuxième exigence concernant la mention du nom de l'auteur (en l'espèce, des photographies de la rivière Llano, Alexander Stross) est applicable dans les circonstances et qu'elle n'a pas été satisfaite.

[19] Je ne souscris pas à l'affirmation de Trend Hunter selon laquelle la production d'hyperliens vers les articles sources, où l'auteur des photographies de la rivière Llano Alexander Stross est crédité ou nommé (et par conséquent, que le nom de l'auteur ne se trouve qu'à un ou deux clics), suffit pour satisfaire à la deuxième exigence, car l'article de Joey Haar lui-même, la communication des nouvelles alléguée, ne fait aucune mention du nom de l'auteur. À mon avis, cela ne suffit pas, comme le fait valoir Trend Hunter, que l'attribution (à l'auteur, Alexander Stross) soit facilement accessible suivant de minimes recherches. Par conséquent, je conclus que l'affaire *Warman c Fournier*, 2012 CF 803 [*Warman*], sur laquelle Trend Hunter a tenté de s'appuyer, est inapplicable, car l'exigence liée à la mention de la source et de l'auteur avait été satisfaite dans cette affaire (*Warman* au para 31).

C. *L'utilisation des photographies de la rivière Llano par Trend Hunter n'était pas équitable*

[20] Je ne suis pas convaincue que la protonotaire a commis une erreur en concluant que l'utilisation des photographies de la rivière Llano par Trend Hunter, incluant l'objet de l'utilisation, n'était pas équitable et, par conséquent, que Trend Hunter avait violé le droit d'auteur.

[21] La protonotaire Furlanetto a tiré sa conclusion concernant la non-applicabilité de l'exception relative à la « communication des nouvelles » lorsqu'elle a énoncé le critère relatif à l'« utilisation équitable » au titre de la *Loi sur le droit d'auteur* et l'a appliqué aux circonstances de la présente affaire. Comme l'a souligné la protonotaire Furlanetto, il existe un critère en deux volets qui exige dans un premier temps qu'il soit établi si l'utilisation correspond à l'une des fins prévues dans la *Loi sur le droit d'auteur* et, le cas échéant, qu'il soit établi ensuite si l'utilisation était équitable : *Stross*, précitée, au para 21, citant l'arrêt *CCH Canadienne Ltée c Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13 [*CCH*].

Fin de recherche

[22] Lors de son examen du premier volet du critère énoncé dans l'arrêt *CCH*, la protonotaire Furlanetto n'était pas convaincue que l'utilisation des photographies de la rivière Llano par Trend Hunter était pour la communication de nouvelles, en application de l'article 29.2 de la *Loi sur le droit d'auteur*; néanmoins elle était convaincue qu'elle était aux fins de recherche, aux termes de l'article 29. *Stross*, précitée, aux para 24, 30 et 31. Elle a

souligné qu'il faut donner au terme « recherche » un sens large et libéral pour veiller à ce que les droits des utilisateurs ne soient pas indûment restreints, et que la recherche n'est pas limitée aux contextes non commerciaux ou privés : *Stross*, précitée, au para 23. Pour ce motif, elle a conclu que l'utilisation des photographies de la rivière Llano par Trend Hunter est survenue dans le contexte d'une forme informatisée d'étude de marché qui mesure l'interaction et les préférences des clients en vue de générer des données pour les clients. *Stross*, précitée, au para 30.

[23] Elle a ensuite décrit le deuxième volet du critère comme comportant une « analyse complète » des circonstances particulières de l'affaire, y compris une référence à l'intérêt public, pour déterminer le caractère équitable de l'utilisation, au regard des facteurs suivants (lesquels ne s'appliquent pas nécessairement tous à chaque affaire) : 1) le but de l'utilisation; 2) la nature de l'utilisation; 3) l'ampleur de l'utilisation; 4) les solutions de rechange à l'utilisation; 5) la nature de l'œuvre; 6) l'effet de l'utilisation sur l'œuvre : *Stross*, précitée, aux para 32 à 35.

Pondération des facteurs

[24] Aucune des parties ne remet en question la formulation par la protonotaire Furlanetto du critère lié à l'utilisation équitable dans le contexte de la recherche. Trend Hunter fait valoir que la protonotaire Furlanetto a toutefois commis une erreur dans l'évaluation de l'équilibre entre, d'une part, la promotion, dans l'intérêt du public, de la création et de la diffusion des œuvres artistiques et intellectuelles et, d'autre part, le droit de l'auteur d'obtenir une juste récompense : *Théberge c Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34 [*Théberge*] au para 30.

[25] Trend Hunter fait valoir que la conclusion selon laquelle il n'y a « aucun but d'intérêt public plus large associé à l'utilisation des photographies de la rivière Llano par [Trend Hunter] » équivaut à une exigence que Trend Hunter établisse que ses activités ont un but d'intérêt public indépendant et bienveillant. Je ne suis pas d'accord et je conclus que la mention d'un « but d'intérêt public plus large » peut être comprise en opposition aux intérêts commerciaux plus restreints de Trend Hunter (c.-à-d. l'objet de l'utilisation) introduits en preuve et dans le contexte de ceux-ci.

(1) Le but de l'utilisation

[26] Par exemple, Trend Hunter, fait valoir que son objectif, bien qu'il soit commercial, vise à favoriser une culture de création et d'innovation ainsi qu'à établir un [TRADUCTION] « domaine public vigoureux sur les plans culturel et intellectuel ». Ses rapports ont pour objet d'informer ses utilisateurs à propos des tendances nouvelles et émergentes sur le marché, et elle souligne que les utilisateurs peuvent en apprendre davantage à propos du complexe de la rivière Llano en cliquant sur les hyperliens vers les articles sources de *CountryLiving* et de *apartmenttherapy*. Bien qu'il s'agisse peut-être d'un but, il est possible d'effectuer une distinction entre celui-ci et les extraits musicaux qui attirent l'attention du public sur les œuvres musicales desquelles ils sont tirés pour que les créateurs puissent en bénéficier en recevant une juste rétribution, lorsque les chansons sont en fin de compte achetées : *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c Bell Canada*, 2012 CSC 36 [SOCAN], au para 30. En l'espèce, les photographies de la rivière Llano sont illustratives ou constituent un exemple du contenu de l'article de Joey Haar, dont le but ultime n'est pas de faciliter l'achat par l'utilisateur des photographies de la rivière Llano ou l'octroi de licence à l'égard des photographies en question à

un tel utilisateur, mais plutôt d'obtenir les données produites par les interactions des visiteurs du site Web avec l'article.

[27] Toutefois, selon la preuve produite par Trend Hunter, le but de sa recherche et de ses rapports est de vendre des données sur le marché à des tiers pour leur permettre de concevoir des stratégies de vente et de production. Trend Hunter produit des rapports périodiques sur sa recherche générale des tendances et mets ces rapports en vente. Elle produit également des rapports personnalisés pour des clients. De plus, Trend Hunter utilise ses résultats de recherche afin de conseiller ses clients sur les tendances émergentes qui sont pertinentes pour les besoins de ces derniers. Toutes ces activités témoignent, à mon avis, de l'ancienne conception « centrée sur l'auteur » du droit d'auteur, dans la mesure où cela concerne la recherche et les rapports de Trend Hunter, dans lequel tout avantage que pouvait tirer le public du régime de protection du droit d'auteur ne représentait qu'une conséquence heureuse mais fortuite : *SOCAN*, précité, au para 9.

[28] De plus, « certaines utilisations, même à l'une des fins énumérées, peuvent être plus ou moins équitables que d'autres; la recherche effectuée à des fins commerciales peut ne pas être aussi équitable que celle effectuée à des fins de bienfaisance » *CCH*, précité, au para 54. Par conséquent, je suis d'accord avec la protonotaire Furlanetto, et je juge qu'elle n'a commis aucune erreur manifeste et dominante lorsqu'elle a conclu que le but de l'utilisation des photographies de la rivière Llano par Trend Hunter était de nature commerciale, dans l'intérêt (restreint) de Trend Hunter et de ses clients, que M. Stross n'en tirait aucun avantage et qu'il n'y avait aucun but (général) d'intérêt public.

[29] En outre, je ne suis pas convaincue que la protonotaire Furlanetto a commis une erreur en centrant l'évaluation de l'utilisation équitable sur l'intérêt public envisagé dans l'arrêt *Théberge*, ou en procédant à cette évaluation sans faire mention des politiques de Trend Hunter.

Trend Hunter renvoie à la décision rendue dans l'arrêt *Université York c Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2020 CAF 77 aux para 212 à 241, à l'appui de la proposition selon laquelle, lorsqu'une défense fondée sur l'utilisation équitable repose sur un régime de politiques ou de pratiques en matière d'utilisation équitable, l'examen du facteur du « but de l'utilisation » devrait alors mettre l'accent sur les garanties en place pour assurer que l'utilisation est équitable.

[30] Cependant, je ne partage pas l'avis de Trend Hunter selon lequel de telles garanties prennent fin avec les politiques elles-mêmes. Comme l'a souligné la protonotaire Furlanetto, la présente espèce ne porte pas sur la remise en question des politiques de Trend Hunter. L'allégation de violation du droit d'auteur en l'espèce est plutôt axée sur l'utilisation « individuelle » faite des photographies de la rivière Llano. La protonotaire Furlanetto a examiné les politiques de Trend Hunter liées à l'évaluation du contexte et à la conduite entourant l'utilisation particulière ou individuelle : *Stross*, précitée, au para 34. La Cour d'appel fédérale n'a pas réfuté cette approche : *York*, précité, aux para 254 et 258. Je suis donc convaincue que la protonotaire Furlanetto n'a commis aucune erreur manifeste et dominante à cet égard.

(2) La nature de l'utilisation

[31] Les parties conviennent, tout comme moi, que les conclusions tirées par la protonotaire Furlanetto en ce qui a trait à la nature de l'utilisation (quoique plus large qu'une

utilisation dans une publicité en format papier, elle ne constitue pas une distribution large : *Stross*, précitée, aux para 43 et 44) ne devraient pas être modifiées.

(3) L'ampleur de l'utilisation

[32] Je ne suis pas convaincue que la protonotaire Furlanetto a commis une erreur en concluant que le recours à une résolution de qualité moindre des photographies de la rivière Llano par Trend Hunter ne rendait pas l'utilisation équitable. Je conviens que les faits de la présente affaire se distinguent de ceux dans l'arrêt *SOCAN*, où le litige portait sur des extraits musicaux. Les extraits n'étaient pas une reproduction intégrale des chansons, ce qui avait pour effet de les rendre moins identifiables. Dans la présente affaire, malgré la qualité et la résolution moindres des photographies de la rivière Llano, les images ont néanmoins été reproduites essentiellement dans leur intégralité. Nonobstant l'argument de Trend Hunter concernant le nombre inférieur de pixels dans ses reproductions des photographies originales de la rivière Llano, je suis d'avis que les originaux sont facilement identifiables dans les reproductions, lesquelles, à mon avis, représentent des parties importantes.

[33] Je conclus aussi que Trend Hunter fait fausse route en se fondant sur la décision *Century 21 Canada Ltd. Partnership v Rogers Communication Inc.*, 2011 BCSC 1196 [*Century 21*], dans laquelle on a conclu que la reproduction d'images aux fins d'utilisation en tant qu'imageries (c'est-à-dire, des versions dont la résolution est extrêmement faible) était une [TRADUCTION] « utilisation équitable ». En outre, à mon avis, les faits de *Century 21* peuvent être différenciés de ceux en l'espèce. De manière similaire à l'arrêt *SOCAN*, les imageries servaient de lien vers l'inscription originale de la propriété (*Century 21* au para 231), tout comme les

extraits de chansons étaient utilisés pour aider les consommateurs à décider s'ils devaient acheter les chansons dans leur version intégrale. En revanche, les photographies de la rivière Llano n'agissaient pas comme des liens vers les photographies originales, mais étaient plutôt intégrées dans l'article de Trend Hunter pour illustrer ou mettre en évidence le contenu de l'article, et non pas pour aider le lecteur à prendre une décision à savoir s'il devait acheter les photographies de la rivière Llano ou obtenir une licence pour celles-ci.

[34] Par conséquent, je suis convaincue que la protonotaire Furlanetto n'a commis aucune erreur manifeste et dominante dans son examen de ce facteur.

(4) Les solutions de rechange disponibles

[35] Je ne suis pas convaincu que la protonotaire Furlanetto a commis une erreur en concluant qu'il existait des solutions de rechange à l'utilisation qui auraient pu être retenues en l'espèce.

[36] La question de savoir si Trend Hunter relâche ses garanties lorsqu'un contributeur expérimenté comme Joey Haar, qui avait suivi la formation de Trend Hunter et qui avait déjà contribué du contenu auparavant, décide de verser du contenu, relève des faits et est susceptible de contrôle selon la norme de l'erreur manifeste et dominante. À mon avis, la protonotaire Furlanetto n'a pas commis une telle erreur.

[37] La protonotaire Furlanetto a souligné que non seulement la politique en matière de droit d'auteur de Trend Hunter exige que le fournisseur de contenu vérifie et évite d'utiliser tout contenu comprenant un avis de droit d'auteur ou un filigrane, mais Trend Hunter dispose aussi

de filtres de contenu d'image pour éliminer les images comprenant un avis de droit d'auteur ou un filigrane. En outre, la formation sur le droit d'auteur de Trend Hunter couvre les pratiques d'indication des sources d'images, lesquelles exigent la mention du photographe ou de la source de l'image dans l'article. De plus, la protonotaire Furlanetto a fait remarquer que le contrat d'entrepreneur indépendant type de Trend Hunter comprend un addenda indiquant que toute utilisation d'images protégées par le droit d'auteur qui n'est pas autorisée par le titulaire du droit en question est perçue comme une violation du droit d'auteur.

[38] En ce qui concerne plus particulièrement l'utilisation faite des photographies de la rivière Llano, la protonotaire Furlanetto a conclu que les réviseurs de recherche de Trend Hunter n'ont pas procédé à une vérification du matériel avant de publier l'article de M. Haar. L'article a plutôt été marqué comme étant [TRADUCTION] « prêt à être publié », sans faire l'objet d'aucun examen par l'équipe de rédaction, et a été affiché immédiatement sur la page d'accueil du site Web trendhunter.com, tout cela parce que M. Haar était un contributeur expérimenté. À mon avis, et comme je l'ai mentionné ci-dessus, cette seule analyse n'allait pas à l'encontre de l'arrêt *York*. En outre, je conclus qu'elle était appuyée par le passage ci-dessous, tiré du contre-interrogatoire de Shelby Lee Walsh, présidente et cheffe de la recherche chez

Trend Hunter :

[TRADUCTION]

Q. Trend Hunter aurait-elle pu effectuer un contrôle rédactionnel de ces articles avant de les publier?

R. Oui, cela aurait été possible.

Q. Et Trend Hunter pouvait-elle surveiller et passer en revue toutes les photographies pour relever des objets protégés par droit d'auteur avant de les publier sur son site Web?

R. Oui, nous avons la capacité de le faire.

[39] Je suis également en désaccord avec l'affirmation de Trend Hunter selon laquelle la protonotaire Furlanetto a conclu que Trend Hunter aurait dû obtenir une autorisation auprès de M. Stross. Je conclus qu'au début de son analyse du facteur des solutions de rechange à l'utilisation, la protonotaire Furlanetto a bien identifié le principe (de *CCH*, précité, au para 70) selon lequel la disponibilité d'une licence n'est pas un élément pertinent pour trancher la question de savoir si une utilisation était équitable, car elle ne tient pas compte de l'équilibre entre les droits du créateur et ceux de l'utilisateur : *Stross*, précitée, au para 48.

[40] Après avoir examiné l'utilisation des photographies de la rivière Llano par Trend Hunter dans le contexte de ses politiques et de ses pratiques en matière de droit d'auteur, la protonotaire Furlanetto a conclu que « la politique sur le droit d'auteur applicable à la publication de contenu sur le site n'a pas été respectée et les photographies de la rivière Llano ont été affichées lorsqu'elles n'auraient pas dû l'être en vertu de la politique et sans l'autorisation de M. Stross » [non souligné dans l'original] : *Stross*, précitée, au para 54. À la lumière de l'addenda au contrat d'entrepreneur indépendant type de Trend Hunter dont j'ai fait mention précédemment, à mon avis, le passage souligné est une conclusion de fait. Même si j'ai tort à cet égard, je conclus que la mention « sans l'autorisation de M. Stross » constitue tout au plus une erreur mixte de fait et de droit, sans principe juridique isolable et, par conséquent, susceptible de contrôle selon la norme de l'erreur manifeste et dominante. Au mieux, la mention constituait une erreur manifeste, mais pas dominante, car l'analyse de la protonotaire Furlanetto de la solution de rechange à l'utilisation en particulier était axée sur la conformité à la politique sur le droit d'auteur de Trend Hunter.

[41] En outre, je ne relève aucune erreur factuelle dans la conclusion selon laquelle les photographies de la rivière Llano n'étaient pas essentielles à la recherche de Trend Hunter (c.-à-d. aux fins de compiler des données sur le marché afin de les vendre aux clients), notamment à la lumière des affirmations de Mme Walsh en contre-interrogatoire selon lesquelles les photographies de la rivière Llano étaient statistiquement insignifiantes : *Stross*, précitée, au para 55. Je souligne que M^{me} Walsh a également relaté ce qui suit en contre-interrogatoire.

[TRADUCTION]

Q. Juste un instant. En ce qui concerne exclusivement le contenu de ces articles, comme nous en avons discuté, il s'agit d'une photo accompagnée d'un texte et de quelques liens. Vous seriez d'accord pour dire que le principal élément qui attire les utilisateurs vers ces articles serait la photographie, n'est-ce pas?

R. Non.

Q. Ce n'est pas la première chose qui saute aux yeux et qui attire votre attention vers un article? La grande photographie publiée au début de l'article?

R. Je crois que, pour de nombreux articles, surtout pour celui-là, ce n'est pas l'architecture qui saute aux yeux, mais bien l'idée qu'il s'agit d'une rangée de maisons occupées par de meilleurs amis habitant ensemble. Il s'agirait du concept qui nous intéresse le plus. Et c'est ce que nous tentons de cerner, l'idée derrière ce concept, par opposition à l'imaginaire de celui-ci tout simplement. L'imaginaire vient bien compléter l'article.

(5) La nature du travail

[42] Je conviens avec M. Stross que la nature virale des photographies de la rivière Llano ne justifie pas leur utilisation non autorisée par Trend Hunter. Contrairement à l'argument de Trend Hunter, je conclus que le notaire Furlanetto n'a commis aucune erreur manifeste et dominante en jugeant que la nature de l'œuvre est un facteur neutre en l'espèce. Le notaire Furlanetto a mentionné que la large distribution antérieure sur Internet se rapporte à

l'effet de l'utilisation et à l'incidence de l'utilisation par Trend Hunter sur M. Stross (*SOCAN*, précité, au para 48, et je suis de son avis.

(6) L'effet de l'utilisation

[43] Je conviens avec Trend Hunter que la protonotaire Furlanetto n'a pas expressément énoncé sa conclusion concernant ce facteur. La protonotaire a d'abord souligné que les parties ne sont pas concurrentes. En outre, il n'y a aucune preuve portant que l'utilisation des photographies de la rivière Llano par Trend Hunter a eu un effet direct sur M. Stross, ou que l'utilisation a donné lieu à un gain commercial pour Trend Hunter : la publication a été vue à moins de 200 reprises et a généré des revenus de publicité minimes. En outre, il n'y a aucune preuve directe faisant état d'une diminution des perspectives d'octroi de licences des photographies de la rivière Llano par M. Stross en raison de la publication de Trend Hunter.

[44] Je ferais cependant remarquer que, « [m]ême si l'effet de l'utilisation sur le marché est un facteur important, ce n'est ni le seul ni le plus important » [non souligné dans l'original] : *CCH*, précité, au para 59. En outre, ni la concurrence ni le préjudice financier ne constitue une condition préalable pour que la partie alléguant la violation du droit d'auteur ait gain de cause. Cependant, ces facteurs peuvent être pris en considération en ce qui concerne les dommages-intérêts auxquels un demandeur ayant gain de cause pourrait avoir droit; c'est d'ailleurs ce qui est arrivé en l'espèce: voir *Stross*, précité, au para 75.

Conclusion sur l'utilisation équitable

[45] D'après l'analyse qui précède, je suis convaincu que les conclusions de la protonotaire Furlanetto en l'espèce concernant l'utilisation équitable et la violation du droit d'auteur ne justifient pas l'intervention de la Cour.

D. *La juge de première instance a-t-elle commis une erreur en accordant au demandeur le montant de 9 493,94 \$ au titre des dépens?*

[46] Je suis également convaincu que la protonotaire n'a commis aucune erreur en accordant à la partie ayant gain de cause, Alexander Stross, le montant de 9 493,94 \$ au titre des dépens. Je conviens avec M. Stross pour dire qu'en l'absence d'une bonne raison d'en décider autrement, les dépens suivront habituellement l'issue de la cause, et les directives relatives au montant sont énoncées à l'article 407 des RCF; c'est-à-dire que les dépens partie-partie sont taxés en conformité avec la colonne III du tableau du tarif B. *Pembina County Water Resource District c Manitoba*, 2019 CF 82, au para 20. Comme l'a souligné la protonotaire Furlanetto, ce à quoi je souscris, les deux parties ont demandé des montants similaires dans leurs mémoires de frais, lesquels étaient calculés selon le tarif B des RCF, ainsi que les débours. Je souligne que la composante des honoraires, y compris les taxes applicables, de l'adjudication des dépens s'élevait à 7 373,25 \$, alors que les débours, incluant également les taxes, s'élevaient à 2 120,69 \$, ce que la protonotaire Furlanetto a jugé raisonnable.

[47] Je ne suis pas convaincu que le succès [TRADUCTION] « mitigé » de M. Stross est un facteur important en l'espèce qui justifierait l'intervention de la Cour. Même si la réclamation à l'encontre du particulier codéfendeur Jeremy Gutsche a été rejetée, le motif du rejet était le

manque d'éléments de preuve. L'allégation n'a pas été plaidée vigoureusement et a été rejetée rapidement : *Stross*, précitée aux para 78 à 80. De plus, la protonotaire Furlanetto, en reconnaissance du fait que l'affaire était instruite en tant qu'action simplifiée et conformément au pouvoir discrétionnaire dont elle disposait au titre de l'article 400 des RCF, a accordé les dépens à M. Stross selon le milieu de la colonne III, soit le plus bas des trois chiffres (milieu de la colonne III, milieu de la colonne IV et haut de la colonne IV) fournis par les deux parties. À mon avis, l'adjudication des dépens en l'espèce est proportionnelle au succès général de M. Stross et je ne vois aucune raison de m'en écarter.

IV. Conclusion

[48] En somme, je ne suis pas convaincu que les conclusions de la protonotaire Furlanetto, à savoir que M. Stross est le titulaire autorisé du droit d'auteur, que l'utilisation par Trend Hunter ne relève pas de l'exception relative à la « communication des nouvelles » et que l'utilisation n'était pas équitable (d'après une analyse complète dans laquelle elle renvoyait aux facteurs énumérés dans l'arrêt *CCH* et leur mise en balance), justifient que la Cour modifie l'issue de l'action simplifiée, y compris l'adjudication des dépens. Par conséquent, la requête et l'appel de Trend Hunter sont rejetés.

V. Les dépens afférents à la présente requête

[49] Les dépens afférents à la présente requête et au présent appel sont accordés à M. Stross, et devront être payés par Trend Hunter. Bien que les deux parties aient demandé à ce qu'on leur adjuge les dépens, aucune d'entre elles n'a présenté de détails. Si elles ne sont pas en mesure de

s'entendre sur le montant des dépens, elles auront jusqu'au 8 octobre 2021 pour signifier et déposer de brèves observations écrites d'au plus trois pages sur les dépens, en vue de permettre à la Cour de déterminer le montant qui sera accordé à M. Stross au titre des dépens dans les circonstances.

ORDONNANCE dans T-130-18

LA COUR ORDONNE ce qui suit :

1. La requête et l'appel de Trend Hunter Inc. sont rejetés.
2. Les dépens afférents à la présente requête et au présent appel sont accordés à Alexander Stross, et devront être payés par Trend Hunter Inc.
3. Si les parties ne sont pas en mesure de s'entendre sur le montant des dépens, elles auront jusqu'au 8 octobre 2021 pour signifier et déposer de brèves observations écrites d'au plus trois pages sur les dépens, en vue de permettre à la Cour de déterminer le montant qui sera accordé à M. Stross au titre des dépens dans les circonstances.

« Janet M. Fuhrer »

Juge

Annexe « A » : Dispositions pertinentes

Règles des Cours fédérales (DORS/98-106)
Federal Courts Rules (SOR/98-106)

<p>Appel des ordonnances du protonotaire Appel</p> <p>51 (1) L'ordonnance du protonotaire peut être portée en appel par voie de requête présentée à un juge de la Cour fédérale.</p>	<p>Appeals of Prothonotaries' Orders Appeal</p> <p>51 (1) An order of a prothonotary may be appealed by a motion to a judge of the Federal Court.</p>
<p>Adjudication des dépens entre parties Pouvoir discrétionnaire de la Cour</p> <p>400 (1) La Cour a le pouvoir discrétionnaire de déterminer le montant des dépens, de les répartir et de désigner les personnes qui doivent les payer.</p>	<p>Awarding of Costs Between Parties Discretionary powers of Court</p> <p>400 (1) The Court shall have full discretionary power over the amount and allocation of costs and the determination of by whom they are to be paid.</p>
<p>Taxation des dépens Tarif B</p> <p>407 Sauf ordonnance contraire de la Cour, les dépens partie-partie sont taxés en conformité avec la colonne III du tableau du tarif B.</p>	<p>Assessment of Costs Assessment according to Tariff B</p> <p>407 Unless the Court orders otherwise, party-and-party costs shall be assessed in accordance with column III of the table to Tariff B.</p>

Loi sur le droit d'auteur (L.R.C. (1985), ch. C-42)
Copyright Act (R.S.C., 1985, c. C-42)

<p>Définitions et dispositions interprétatives Définitions</p> <p>2 Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.</p> <p><i>œuvre artistique</i> Sont compris parmi les œuvres artistiques les peintures, dessins, sculptures, œuvres architecturales, gravures ou photographies, les œuvres artistiques dues à des artisans ainsi que les graphiques, cartes, plans et compilations d'œuvres artistiques. (artistic work)</p>	<p>Interpretation Definitions</p> <p>2 In this Act,</p> <p><i>artistic work</i> includes paintings, drawings, maps, charts, plans, photographs, engravings, sculptures, works of artistic craftsmanship, architectural works, and compilations of artistic works; (œuvre artistique)</p>
---	--

<p>Licence exclusive</p> <p>2.7 Pour l'application de la présente loi, une licence exclusive est l'autorisation accordée au licencié d'accomplir un acte visé par un droit d'auteur de façon exclusive, qu'elle soit accordée par le titulaire du droit d'auteur ou par une personne déjà titulaire d'une licence exclusive; l'exclusion vise tous les titulaires.</p>	<p>Exclusive licence</p> <p>2.7 For the purposes of this Act, an exclusive licence is an authorization to do any act that is subject to copyright to the exclusion of all others including the copyright owner, whether the authorization is granted by the owner or an exclusive licensee claiming under the owner.</p>
<p>Droit d'auteur et droits moraux sur les œuvres</p> <p>Droit d'auteur sur l'œuvre</p> <p>3(1) Le droit d'auteur sur l'œuvre comporte le droit exclusif de produire ou reproduire la totalité ou une partie importante de l'œuvre, sous une forme matérielle quelconque, d'en exécuter ou d'en représenter la totalité ou une partie importante en public et, si l'œuvre n'est pas publiée, d'en publier la totalité ou une partie importante</p> <ul style="list-style-type: none"> a) de produire, reproduire, représenter ou publier une traduction de l'œuvre; b) s'il s'agit d'une œuvre dramatique, de la transformer en un roman ou en une autre œuvre non dramatique; c) s'il s'agit d'un roman ou d'une autre œuvre non dramatique, ou d'une œuvre artistique, de transformer cette œuvre en une œuvre dramatique, par voie de représentation publique ou autrement; d) s'il s'agit d'une œuvre littéraire, dramatique ou musicale, d'en faire un enregistrement sonore, film cinématographique ou autre support, à l'aide desquels l'œuvre peut être reproduite, représentée ou exécutée mécaniquement; e) s'il s'agit d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique, de reproduire, d'adapter et de présenter publiquement l'œuvre en tant qu'œuvre cinématographique; 	<p>Copyright and Moral Rights in Works</p> <p>Copyright in works</p> <p>3(1) For the purposes of this Act, <i>copyright</i>, in relation to a work, means the sole right to produce or reproduce the work or any substantial part thereof in any material form whatever, to perform the work or any substantial part thereof in public or, if the work is unpublished, to publish the work or any substantial part thereof,</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) to produce, reproduce, perform or publish any translation of the work, (b) in the case of a dramatic work, to convert it into a novel or other non-dramatic work, (c) in the case of a novel or other non-dramatic work, or of an artistic work, to convert it into a dramatic work, by way of performance in public or otherwise, (d) in the case of a literary, dramatic or musical work, to make any sound recording, cinematograph film or other contrivance by means of which the work may be mechanically reproduced or performed, (e) in the case of any literary, dramatic, musical or artistic work, to reproduce, adapt and publicly present the work as a cinematographic work,

<p>f) de communiquer au public, par télécommunication, une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique;</p> <p>...</p> <p>Est inclus dans la présente définition le droit exclusif d'autoriser ces actes.</p>	<p>(f) in the case of any literary, dramatic, musical or artistic work, to communicate the work to the public by telecommunication,</p> <p>...</p> <p>and to authorize any such acts.</p>
<p>Conditions d'obtention du droit d'auteur</p> <p>5 (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le droit d'auteur existe au Canada, pendant la durée mentionnée ci-après, sur toute œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique originale si l'une des conditions suivantes est réalisée:</p> <p>a) pour toute œuvre publiée ou non, y compris une œuvre cinématographique, l'auteur était, à la date de sa création, citoyen, sujet ou résident habituel d'un pays signataire;</p>	<p>Conditions for subsistence of copyright</p> <p>5(1) Subject to this Act, copyright shall subsist in Canada, for the term hereinafter mentioned, in every original literary, dramatic, musical and artistic work if any one of the following conditions is met:</p> <p>(a) in the case of any work, whether published or unpublished, including a cinematographic work, the author was, at the date of the making of the work, a citizen or subject of, or a person ordinarily resident in, a treaty country;</p>
<p>Possession du droit d'auteur</p> <p>13 (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, l'auteur d'une oeuvre est le premier titulaire du droit d'auteur sur cette œuvre.</p> <p>Cession et licences</p> <p>(4) Le titulaire du droit d'auteur sur une œuvre peut céder ce droit, en totalité ou en partie, d'une façon générale ou avec des restrictions relatives au territoire, au support matériel, au secteur du marché ou à la portée de la cession, pour la durée complète ou partielle de la protection; il peut également concéder, par une licence, un intérêt quelconque dans ce droit; mais la cession ou la concession n'est valable que si elle est rédigée par écrit et signée par le titulaire du droit qui en fait l'objet, ou par son agent dûment autorisé.</p>	<p>Ownership of Copyright</p> <p>13 (1) Subject to this Act, the author of a work shall be the first owner of the copyright therein.</p> <p>Assignments and licences</p> <p>(4) The owner of the copyright in any work may assign the right, either wholly or partially, and either generally or subject to limitations relating to territory, medium or sector of the market or other limitations relating to the scope of the assignment, and either for the whole term of the copyright or for any other part thereof, and may grant any interest in the right by licence, but no assignment or grant is valid unless it is in writing signed by the owner of the right in respect of which the assignment or grant is made, or by the owner's duly authorized agent.</p>

Possession dans le cas de cession partielle

(5) Lorsque, en vertu d'une cession partielle du droit d'auteur, le cessionnaire est investi d'un droit quelconque compris dans le droit d'auteur, sont traités comme titulaires du droit d'auteur, pour l'application de la présente loi, le cessionnaire, en ce qui concerne les droits cédés, et le cédant, en ce qui concerne les droits non cédés, les dispositions de la présente loi recevant leur application en conséquence.

Cession d'un droit de recours

(6) Il est entendu que la cession du droit d'action pour violation du droit d'auteur est réputée avoir toujours pu se faire en relation avec la cession du droit d'auteur ou la concession par licence de l'intérêt dans celui-ci.

Licence exclusive

(7) Il est entendu que la concession d'une licence exclusive sur un droit d'auteur est réputée toujours avoir valu concession par licence d'un intérêt dans ce droit d'auteur.

**Utilisation équitable
Étude privée, recherche, etc.**

29 L'utilisation équitable d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur aux fins d'étude privée, de recherche, d'éducation, de parodie ou de satire ne constitue pas une violation du droit d'auteur.

Critique et compte rendu

29.1 L'utilisation équitable d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur aux fins de critique ou de compte rendu ne constitue pas une violation du droit d'auteur à la condition que soient mentionnés :

- a) d'une part, la source;

Ownership in case of partial assignment

(5) Where, under any partial assignment of copyright, the assignee becomes entitled to any right comprised in copyright, the assignee, with respect to the rights so assigned, and the assignor, with respect to the rights not assigned, shall be treated for the purposes of this Act as the owner of the copyright, and this Act has effect accordingly.

Assignment of right of action

(6) For greater certainty, it is deemed always to have been the law that a right of action for infringement of copyright may be assigned in association with the assignment of the copyright or the grant of an interest in the copyright by licence.

Exclusive licence

(7) For greater certainty, it is deemed always to have been the law that a grant of an exclusive licence in a copyright constitutes the grant of an interest in the copyright by licence.

**Fair Dealing
Research, private study, etc.**

29 Fair dealing for the purpose of research, private study, education, parody or satire does not infringe copyright.

Criticism or review

29.1 Fair dealing for the purpose of criticism or review does not infringe copyright if the following are mentioned:

- (a) the source; and

b) d'autre part, si ces renseignements figurent dans la source :

- (i)** dans le cas d'une œuvre, le nom de l'auteur,
- (ii)** dans le cas d'une prestation, le nom de l'artiste-interprète,
- (iii)** dans le cas d'un enregistrement sonore, le nom du producteur,
- (iv)** dans le cas d'un signal de communication, le nom du radiodiffuseur.

Communication des nouvelles

29.2 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:

- a)** d'une part, la source;
- b)** d'autre part, si ces renseignements figurent dans la source :
 - (i)** dans le cas d'une œuvre, le nom de l'auteur
 - (ii)** dans le cas d'une prestation, le nom de l'artiste interprète,
 - (iii)** dans le cas d'un enregistrement sonore, le nom du producteur,
 - (iv)** dans le cas d'un signal de communication, le nom du radiodiffuseur.

(b) if given in the source, the name of the

- (i)** author, in the case of a work,
- (ii)** performer, in the case of a performer's performance,
- (iii)** maker, in the case of a sound recording, or
- (iv)** broadcaster, in the case of a communication signal.

News reporting

29.2 Fair dealing for the purpose of news reporting does not infringe copyright if the following are mentioned:

- (a)** the source; and
- (b)** if given in the source, the name of the
 - (i)** author, in the case of a work,
 - (ii)** performer, in the case of a performer's performance,
 - (iii)** maker, in the case of a sound recording, or
 - (iv)** broadcaster, in the case of a communication signal.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-130-18

INTITULÉ : ALEXANDER STROSS c TREND HUNTER INC. ET
JEREMY GUTSCHE

LIEU DE L'AUDIENCE : OTTAWA (ONTARIO) (PAR TÉLÉCONFÉRENCE)

DATE DE L'AUDIENCE : 24 NOVEMBRE 2020

ORDONNANCE ET MOTIFS : LA JUGE FUHRER

DATE DES MOTIFS : 15 SEPTEMBRE 2021

COMPARUTIONS :

Desmond J. MacMillan
Madison Steenson
POUR LE DEMANDEUR

Matthew Estabrooks
POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Desmond J. MacMillan
Madison Steenson
MacMillan Knight LLP
Calgary (Alberta)
POUR LE DEMANDEUR

Matthew Estabrooks
Gowling WLG (Canada) LLP
Ottawa, Ontario
POUR LE DÉFENDEUR