

Vol. 26, n° 2

Du plagiat pour dessert au crédit de Robinson Sucroë

Vivianne de Kinder*

INTRODUCTION	377
1. LES ŒUVRES EN PRÉSENCE	378
2. PETIT HISTORIQUE.....	379
2.1 Projet CURIOSITÉ	379
2.2 Série SUCROË	380
3. CONTREFAÇON	381
3.1 Définition et ingrédients.....	383
3.2 Fardeau de la preuve	383
4. QUALIFICATION D' « ŒUVRE PROTÉGÉE »	383
5. PREUVE D'ACCÈS	385
6. SIMILITUDES IMPORTANTES OU « SUBSTANTIELLES »	387
6.1 Comparaison des œuvres en litige	387
6.2 Similitudes relevant de sources communes.....	388

© Vivianne de Kinder, 2014.

* Avocate à Montréal.

[Note de la rédaction : cet article a été soumis à une évaluation à double anonymat.]

6.3 De la nature des similitudes et du caractère « substantiel » des emprunts effectués.	389
6.4 Que faire des différences ?	390
6.5 Critère de l'observateur moyen	391
6.6 Rapports d'expert	393
7. DÉFENSE DE « CRÉATION INDÉPENDANTE ».....	394
CONCLUSION.....	396

INTRODUCTION

Il n'existe aucune ressemblance entre les pirates de la série d'animation ROBINSON SUCROË et ceux qui les ont fait naître. Seuls les premiers sont purement fictifs.

Œuvre de fiction, cette série pour la télévision est aussi œuvre de contrefaçon d'un projet préexistant pour la télévision, intitulé ROBINSON CURIOSITÉ (ci-après « CURIOSITÉ »), et créé par Claude Robinson.

Cette conclusion s'infère de la décision rendue en première instance par le juge Auclair¹, dans le litige opposant Claude Robinson et les coproducteurs de la série ROBINSON SUCROË (ci-après « SUCROË »), et certains des représentants de ceux-ci.

La Cour d'appel du Québec² et la Cour suprême du Canada³ confirmeront cette conclusion du tribunal de première instance.

L'affaire *SUCROË* s'apparente à une « production lourde » en ce qu'elle met en scène plusieurs acteurs et fait état d'intrigues abondantes. Elle traite des questions suivantes :

- contrefaçon ;
- dommages-intérêts compensatoires et restitution de profits en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* (ci-après « LDA »)⁴ ;
- dommages-intérêts non pécuniaires (pour préjudices psychologiques) ;
- dommages-intérêts punitifs.

L'audition du dossier en première instance aura duré 83 jours (incluant une commission rogatoire en France), et aura requis 40

1. *Robinson c Films Cinar inc*, 2009 QCCS 3793, jugement du 26 août 2009, 240 pages (ci-après « Cour supérieure »).
2. *France Animation, s.a. c Robinson*, [2011] QCCA 1361, jugement du 20 juillet 2011, 67 pages (ci-après « Cour d'appel »).
3. *Cinar Corporation c Robinson*, [2013] CSC 73, jugement du 23 décembre 2013, 85 pages (ci-après « Cour suprême »).
4. LRC 1985, ch. C-32.

témoins, quatre expertises, 20 765 pages de documents et 53 heures de visionnage d'épisodes divers⁵.

Dans le présent exposé, nous ferons état des décisions plus haut mentionnées au sujet de la contrefaçon, laquelle a résulté d'une « imitation déguisée » de l'œuvre de Claude Robinson. Ce volet n'est pas le seul attrait de ces décisions. Il posait toutefois un défi tant pour la demande que pour le tribunal de première instance en raison de la nature même des œuvres en litige, soit un projet de série pour la télévision et une série d'animation. Le projet CURIOSITÉ contenait plusieurs ingrédients, sous forme d'œuvres littéraires et artistiques, pour la production d'une série mais, parmi celles-ci, aucune émission-pilote qui aurait permis de constater la mise en forme de ces ingrédients. Dans ce contexte, la comparaison visuelle des œuvres en litige présentait une difficulté.

1. LES ŒUVRES EN PRÉSENCE

CURIOSITÉ est, de par son expression, circonscrite à plusieurs œuvres littéraires et artistiques, dont les suivantes :

- i) bible détaillée des personnages avec description des traits de caractère ou attributs psychologiques respectifs de ceux-ci, de la dynamique entre eux ou de leurs interactions et du cadre dans lequel ils évolueront ;
- ii) dessins des personnages, de leur environnement (île, végétation et bâtiments) ;
- iii) 132 bandes dessinées ;
- iv) 14 scénarios ;
- v) 52 synopsis ;
- vi) logos ou divers dessins d'un projet de produits dérivés, dont un parc thématique représenté par une île de la curiosité et des jeux et des projets de livres pour enfants.

SUCROË est une coproduction de CINAR⁶, France Animation s.a. et Ravensburger. Elle comprend 26 émissions d'animation d'une

5. Cour suprême, *supra*, note 3, au para 5.

6. Le terme « CINAR » utilisé dans ce texte réfère à Cinar Corporation et Les Films Cinar Inc.

durée approximative de 30 minutes chacune, dont la première diffusion au Canada a eu lieu en septembre 1995⁷.

2. PETIT HISTORIQUE

2.1 Projet CURIOSITÉ

Claude Robinson entame dès 1982 la création de CURIOSITÉ, qu'il achèvera de peaufiner en 1985.

Il est utile de noter que l'illustration ou configuration visuelle du personnage pivot « Robinson Curiosité » est à l'effigie de son créateur.

De 1985 à 1988, Claude Robinson effectue des démarches pour intéresser des tiers-producteurs et investisseurs à son projet. Via sa société, Les Productions Nilem (ci-après « Nilem »), il pose les gestes suivants :

- dépôt de demandes de financement auprès de Téléfilm Canada ;
- ratification d'ententes avec des tiers-producteurs pour la production d'une émission pilote ;
- présentation à TVA ;
- ratification avec Pathonic d'une entente de partenariat pour le développement et la production du projet – cette entente conclue en 1985 prendra fin en 1986 ;
- ratification en 1987 d'une entente de partenariat avec Productions SDA. En septembre 1988, elles mettront fin à leur association, n'ayant pas réussi à obtenir le financement nécessaire à la production du projet.

En 1995, Claude Robinson intéressera la société Philips à un projet de logiciel éducatif pour enfants, qu'il aura créé à partir d'une adaptation de CURIOSITÉ et fera à Toy's "R" Us la présentation d'une autre déclinaison de son projet⁸.

Mais tout basculera, en septembre 1995, lors de la première diffusion au Canada de SUCROË. Claude Robinson et ses nou-

7. Le générique de SUCROË fait mention de la BBC parmi les crédits réservés aux coproducteurs. Toutefois, elle n'aurait en aucune façon participé à la contrefaçon de CURIOSITÉ. Cour supérieure, *supra*, note 1, aux para 396 et 829.

8. Cour d'appel, *supra*, note 2, au para 7.

veaux partenaires jugent alors qu'il existe trop de similitudes entre SUCROË et CURIOSITÉ⁹.

Claude Robinson fera signifier deux mises en demeure, l'une à CINAR en octobre 1995 et l'autre, en décembre 1995, à toutes les sociétés coproductrices de SUCROË, pour finalement prendre action en juillet 1996 à l'encontre de ces sociétés et de certains des représentants de celles-ci, dont Ronald Weinberg, Micheline Charest¹⁰ et Christian Davin. À ces défenseurs s'ajoute Christophe Izard, l'auteur du concept de SUCROË.

2.2 Série SUCROË

France Animation aurait initié la création de SUCROË en 1992 à partir d'un concept proposé par Christophe Izard. La coproduction de la série avec CINAR n'interviendra toutefois qu'en 1993.

Le concept de Christophe Izard se résume à ce qui suit : l'idée de produire une série jeunesse d'animation à partir d'une parodie du roman « Robinson Crusoé » par Daniel Defoe.

France Animation aurait confié la création des aspects visuels ou graphiques de SUCROË à plusieurs illustrateurs, dont Jean Caillon. Celui-ci sera le seul témoin que la défense produira au sujet des représentations graphiques des personnages de la série. Il aurait, selon son témoignage, dessiné les personnages de SUCROË à partir d'une description de C. Izard¹¹.

Les têtes dirigeantes de CINAR sont en 1993 Ronald Weinberg et Micheline Charest, dont la sœur Hélène Charest aurait écrit les scénarios de huit épisodes de la série sous le nom de plume d'Érica Alexandre. Dans les faits, Érica Alexandre n'aura rien écrit. L'attribution à celle-ci d'une contribution de scénariste aura été le fruit d'une opération de prête-nom pour permettre à CINAR de percevoir une part des redevances perçues par la SACD, en liaison avec la télédiffusion de la série en version française¹². Ces redevances faisaient l'objet d'une gestion collective par la SACD au bénéfice des scénaristes de

9. Cour suprême, *supra*, note 3, au para 9.

10. M^{me} Charest étant alors décédée, l'action est prise contre Ronald Weinberg ès qualité d'unique liquidateur de la succession de feu Micheline Charest.

11. Décision de la Cour supérieure, *supra*, note 1, aux para 180, 722-725.

12. La SACD (Société des auteurs compositeurs dramatiques) est une société française de gestion collective ayant pour mission la gestion et la perception de redevances pour la communication au public par des télédiffuseurs d'expression française d'œuvres inscrites à son répertoire, dont des scénarios d'émissions de télévision et de films : <<http://www.sacd.ca/>>.

SUCROË. Il a été démontré au procès que Christophe Izard avait contribué à cette opération dite « WASH »¹³.

Enfin, la production de SUCROË aura été achevée avec le concours de McRaw Holdings (société de gestion contrôlée par M. Charrest et R. Weinberg), en qualité de consultante à la scénarisation et à l'adaptation de la série¹⁴.

3. CONTREFAÇON

Rappelons que la Cour d'appel du Québec¹⁵ et la Cour suprême du Canada¹⁶ ont confirmé les conclusions en contrefaçon du jugement de première instance.

Cette contrefaçon résulte de la présence dans SUCROË d'emprunts importants ou substantiels à l'expression de CURIOSITÉ. En est toutefois exclue l'histoire ou la trame, que Claude Robinson avait lui-même écartée de ses revendications¹⁷.

Ces emprunts sont circonscrits aux composantes suivantes :

- a) La structure de base, par la reprise du personnage pivot autour duquel gravitent tous les personnages de SUCROË¹⁸ : « Robinson CURIOSITÉ » et « Robinson SUCROË » partagent chacun leur existence sur une île tropicale avec d'autres personnages.
- b) La présentation singulière des personnages de CURIOSITÉ, par la reprise des attributs ou caractéristiques visuels ou physiques, des traits de caractère particuliers des personnages, dont dépendent les interactions entre ceux-ci. En cela, il y aurait reprise d'une famille de personnages et de la dynamique de celle-ci.

De ces personnages, retenons notamment les suivants :

- **Robinson Curiosité et Robinson Sucroë** – personnage pivot
Ils sont tous deux barbus, myopes, maladroits, boudeurs et désordonnés.

13. Cour supérieure, *supra*, note 1, aux para 322, 335, 353 et 844-864.

14. *Ibid*, aux para 322, 335, 353 et 844-864.

15. Cour d'appel, *supra*, note 2, aux para 55-113.

16. Cour suprême, *supra*, note 3, aux para 31-56.

17. Cour supérieure, *supra*, note 1, au para 502 et pour les similitudes retenues par la cour, voir les para 505-663.

18. *Ibid*, au para 456 (extrait du rapport d'expertise du Dr Perraton) ; voir également Cour supérieure, *supra*, note 1, aux para 43, 48 et 53.

- **Figure paternelle et l'antithèse du Vendredi classique**
Professeur Vendredi Férié (dans CURIOSITÉ) et Mercredi (dans SUCROË) – Chacun est corpulent, d'un âge incertain, pédagogue, érudit, calme et plein de bienveillance à l'égard de Robinson. Le personnage est intelligent, savant et ingénieux¹⁹.
 - **Figure susceptible et émotive**
Boum Boum, l'éléphant (dans CURIOSITÉ) et Duresoirée²⁰, une femme d'un âge incertain (dans SUCROË) – Personnages de taille très forte, ils ont chacun une relation fortement conflictuelle avec Robinson.
 - **Le célibataire endurci**
Charlie, le pilote d'avion (dans CURIOSITÉ) et Courtecuisse, capitaine de navire (dans SUCROË) – Ils sont tous deux négligés, bourrus, mal rasés et maladroits. Ils dégagent des odeurs nauséabondes et ont des goûts alimentaires et culinaires étranges que certains trouvent dégoûtants.
 - **Figure espiègle**
Léon, le caméléon (dans CURIOSITÉ) et Petitesvacances, une enfant (dans SUCROË) – Chacun est espiègle, aime jouer des tours et se déguiser et tire la langue après ses espiègleries. Il faut également mentionner, dans SUCROË, « Little John » qui fait figure d'espiègle.
 - **Figure apathique**
Le Paresseux, l'animal (dans CURIOSITÉ) et Dimanchemidi, un homme d'âge incertain (dans SUCROË) – Ces personnages ont tous deux les yeux à demi-ouverts. Ils sont apathiques et s'endorment facilement bien qu'ils aient chacun à gouverner, Léon en qualité de maire et Dimanchemidi, à titre de chef des habitants de l'île.
 - **Le Vilain**
Le Général Schloup (dans CURIOSITÉ) et Capitaine Brisk (dans SUCROË) – Personnages malhonnêtes, grands, minces et qui ont les joues creuses.
- c) La présentation visuelle et singulière du lieu (dont les maisons), ce qui fera écrire à la Cour suprême du Canada que « L'île dans Curiosité n'était pas non plus une île complètement générique »²¹.

19. Cour supérieure, *supra*, note 1, aux para 542 à 543. Par exemple, Mercredi conçoit un moyen de transport propulsé par un canon alors que Vendredi Férié conçoit un moyen de transport sur l'île propulsé par de l'alcool de bananes.

20. Alias Hildegarde Van Boum Boum.

21. Cour suprême, *supra*, note 3, au para 45.

d) Éléments scénographiques récurrents (véhicules, journal, logos).

3.1 Définition et ingrédients

Selon la définition de l'article 2 de la LDA, la contrefaçon d'une œuvre protégée est *toute reproduction, y compris l'imitation déguisée, qui a été faite contrairement à la présente loi ou qui a fait l'objet d'un acte contraire à la présente loi*.

La définition statutaire de « droit d'auteur » réfère à une série d'actes distincts et exclusifs que seul le titulaire de ce droit peut exercer, autoriser et interdire.

Il s'agit de droits économiques ou patrimoniaux qui sont énumérés aux articles 3 [œuvre], 15 et 26 [prestation d'artiste], 18 [enregistrement sonore] et 21 [signal de communication].

À l'égard d'une « œuvre », le droit d'auteur comprend, entre autres, les droits exclusifs d'exécuter et d'autoriser la reproduction de l'œuvre ou *d'une partie importante* de celle-ci.

3.2 Fardeau de la preuve

Claude Robinson se devait de prouver la contrefaçon et, à cette fin, de démontrer chacun des éléments suivants :

- a) que le projet CURIOSITÉ constituait une « œuvre » protégée ;
- b) que les défendeurs avaient eu accès à cette œuvre ; et
- c) qu'il subsistait des similitudes importantes (« substantial similarities ») dans l'expression respective de son projet et la série SUCROË.

4. QUALIFICATION D'« ŒUVRE PROTÉGÉE »

Selon la présomption prévue à l'alinéa 34.1(1)a) de la LDA, l'œuvre du demandeur est jusqu'à preuve du contraire réputée protégée par le droit d'auteur. La défense a le fardeau de cette preuve.

Rappelons que plusieurs œuvres concourent à l'expression du projet CURIOSITÉ (bible, scénario, synopsis, illustrations, scénarii-maquettes ou *story boards*, sans que cette énumération soit limitative), et produites à la Cour sous la cote P-18.

Et comme le souligne la Cour d'appel, ce contenu ou matériel aurait dû ou pu être utilisé si le projet s'était concrétisé²².

Pour les défendeurs, le projet CURIOSITÉ, ces œuvres ainsi regroupées ne résultaient en aucune façon du talent et du jugement de Claude Robinson. Elle n'était qu'un « ramassis épars de toutes sortes de documents qui sont parfois des œuvres et parfois rien de plus que des idées, des concepts ou des thèmes »²³. Et en cela, rien qui pouvait constituer une « œuvre » comme telle. Cette défense a de quoi étonner, vu l'ampleur du projet dont Claude Picard, un ancien officier de Téléfilm Canada, témoignera du caractère « exceptionnel »²⁴.

Comme le déclarait le juge Auclair :

[419] À la lecture de la pièce P-18, on est loin du document de deux pages de l'affaire *Cummings* cité à l'appui des prétentions des défendeurs. [...]

L'affaire *Cummings* plus haut mentionnée²⁵ portait sur un projet d'émission de télévision ayant pour objet un concours de talents musicaux. Ce projet ne dépassait pas, de par son expression, un simple énoncé d'idées et n'était en rien comparable au projet de Claude Robinson.

Il est vrai que CURIOSITÉ n'est qu'un projet de série pour la télévision et le demeure encore à ce jour. Toutefois, il en résulte, de par ses composantes, une expression suffisamment arrêtée ou fixée pour constituer une œuvre. À ce sujet, la Cour d'appel conclura ainsi :

[54] En l'espèce, l'auteur Claude Robinson a suffisamment typé ses personnages, leur caractère, leurs relations et leur environnement pour qu'il ait droit à la protection de la LDA.

Les défendeurs ont tenté, au procès, de limiter les revendications en contrefaçon aux deux documents de promotion suivants : un journal promotionnel de huit pages et des scénarios-maquettes ou *story boards* que Claude Robinson avait créés et présentés à Cannes, au MIP-TV de 1987²⁶. Ces documents ne reproduisent que quelques dessins et textes du projet CURIOSITÉ.

22. Cour d'appel, *supra*, note 2, au para 140.

23. Cour supérieure, *supra*, note 1, au para 415.

24. *Ibid.*, au para 424. Claude Robinson avait en 1985 présenté son projet à Claude Picard, alors vice-président aux opérations à Téléfilm Canada.

25. *Cummings c Global Television Network Quebec*, [2007] QCCA 338.

26. Il s'agissait d'un journal promotionnel de huit pages reproduisant certaines composantes de CURIOSITÉ (*comic strips*, description et dessins de sept des personnages) et de scénarios-maquettes ou *story boards*.

Pour la défense, la qualification d'« œuvre » ne pouvait prévaloir qu'à l'égard de ces documents promotionnels, au motif qu'il résultait de ceux-ci une version « achevée » du projet. On peut difficilement voir comment elle a pu conclure ainsi. La *version achevée* d'un projet de série pour la télévision devrait correspondre à autre chose que des supports de promotion et de publicité. De plus, le droit d'auteur sur une œuvre composite comme un journal promotionnel n'occulte pas le droit d'auteur sur les diverses composantes littéraires et artistiques incorporées à celle-ci.

Par son approche la défense a voulu nier le caractère « original » de CURIOSITÉ, sauf pour les documents de promotion plus haut mentionnés et pour les dessins et textes utilisés dans la création de ceux-ci. Il en résulte une vision erronée de la LDA.

La Cour d'appel a conclu que la démarche proposée par les défendeurs était réductrice et contraire à la LDA²⁷.

5. PREUVE D'ACCÈS

L'accès servirait à démontrer que les similitudes entre les deux œuvres ne sont pas fortuites mais bien le fruit d'emprunts à l'expression de l'œuvre du demandeur :

[246] Pour réussir dans son action, le demandeur doit avant tout démontrer que les personnes qu'il poursuit en justice ont eu accès à son œuvre ou aux œuvres originales. Il doit donc établir que les similitudes ne résultent pas du hasard et que l'œuvre originale est la source de la copie.²⁸

Selon le juge Auclair, tous les défendeurs à l'exception de la BBC et Theresa Plummer ont eu accès à CURIOSITÉ et contribué ainsi à la contrefaçon. Cette conclusion ne sera pas contestée en appel²⁹. Il ne sera fait état ici qu'à l'accès par R. Weinberg, M. Charest et CINAR. La preuve de cet accès est circonscrite aux faits suivants :

- En 1986, Claude Robinson (via Nilem) et Pathonic sont à la recherche de partenaires financiers pour CURIOSITÉ.
- À cette fin, Pathonic confie à CINAR le mandat de « démarcher » le projet dans le marché américain et signe avec celle-ci une entente à cet effet, pour une durée de six mois et des honoraires au

27. Cour d'appel, *supra*, note 2, au para 39.

28. Cour supérieure, *supra*, note 1.

29. Cour d'appel, *supra*, note 2, au para 153. BBC ainsi que Theresa Plummer, représentante de celle-ci, font partie des défendeurs.

montant total de 30 000 \$ US. Claude Robinson remet son projet à R. Weinberg, à M. Charest et à Seth Willenson, représentant de CINAR aux États-Unis³⁰. Cette documentation, CINAR en gardera la possession après l'expiration de son mandat³¹.

- Ce mandat confère à CINAR le pouvoir d'agir seulement en qualité d'agent et de consultant pour la pré-vente et le financement du projet CURIOSITÉ.
- Au printemps 1986, auront lieu plusieurs rencontres entre Claude Robinson, les représentants de Pathonic et de CINAR et des diffuseurs et des producteurs américains³².
- Au cours de leur mandat, M. Charest et R. Weinberg proposeront des modifications à CURIOSITÉ, à savoir :
 - ajouter des pirates dans la série ;
 - modifier les vêtements de Robinson Curiosité ;
 - changer le nom de Robinson Curiosité en Robinson Sucroë, appellation qui fut prononcée en anglais par Ronald Weinberg, et ce dans le but d'éviter un problème de traduction graphique obligatoire ;
 - éliminer les grandes oreilles de Robinson Curiosité ;
 - attribuer un défaut à Robinson Curiosité ;
 - créer un personnage antagoniste à Robinson Curiosité ;
 - transformer Vendredi Férié en homme blanc ;
 - mettre un peu de bagarre et plus d'action ;
 - délaisser l'aspect éducatif au profit de l'action dans la série télévision, tout en le maintenant dans les produits dérivés ;
 - transposer les animaux en humains sans pour autant changer le caractère des personnages, si ce n'est que ce qui touche l'aspect en découlant. Cette transformation avait deux objectifs : le premier était de rendre plus mobiles les personnages et le second d'éviter que l'émission soit trop infantile ;

30. Cour supérieure, *supra*, note 1, aux para 871-908. Au sujet du mandat confié à CINAR, voir Cour supérieure, *supra*, note 1, au para 874 : « Selon Willenson (CINAR É.-U.), ce contrat de démarchage et de consultation tombe au bon moment pour CINAR, car celle-ci en est à ses premiers balbutiements en production et cela lui assure des revenus pour six mois ».

31. *Ibid.*, au para 889.

32. Parmi ces diffuseurs et producteurs, la demande fait état notamment de Warner Bros., HBO, CBS FOX, Columbia Pictures et Disney Channel.

- produire une série d'émissions à diffusion quotidienne ;
- recourir à un *script doctor* anglophone pour les textes.³³

Ces recommandations constitueront, selon le juge Auclair, la presque totalité des différences soulevées par les défendeurs³⁴.

CINAR, M. Charest et R. Weinberg nieront à maintes reprises avoir eu accès à l'œuvre de Claude Robinson. En réponse à la première mise en demeure adressée en octobre 1995, ces défendeurs iront même jusqu'à déclarer ne pas connaître Claude Robinson³⁵.

6. SIMILITUDES IMPORTANTES OU « SUBSTANTIELLES »

Pour conclure à la contrefaçon, l'accès à l'œuvre du demandeur ne suffit pas. Il faut également démontrer la reprise par le contrefacteur d'une partie importante dans l'expression de celle-ci.

Avant de conclure à la contrefaçon, le juge de première instance a suivi l'approche suivante :

- a) comparaison des œuvres dans leur ensemble pour déterminer l'existence de similitudes entre celles-ci ;
- b) examen des similitudes répertoriées pour déterminer si l'œuvre du contrefacteur contient des emprunts substantiels à l'œuvre du demandeur – à cette étape, il appartient au tribunal d'identifier les similitudes et d'écarter celles qui seraient des données génériques, ou le fait d'emprunts à des sources communes, ou qui appartiendraient au monde des idées.

6.1 Comparaison des œuvres en litige

Cet exercice exige, selon la jurisprudence canadienne, que l'on examine les œuvres dans leur ensemble.

À cette étape, l'on prend note de ce qui est similaire dans l'expression respective des deux œuvres pour ensuite déterminer s'il y a eu reprise ou appropriation par le contrefacteur de l'œuvre du demandeur ou d'une partie importante de celle-ci.

La défense préconisait l'approche « abstraction-filtration-comparaison » à laquelle réfère la jurisprudence américaine dans le

33. Cour supérieure, *supra*, note 1, au para 257.

34. *Ibid*, au para 671.

35. *Ibid*, au para 253.

cas particulier des logiciels pour évaluer l'importance de l'emprunt effectué. Cette approche est en cette matière nécessaire pour déterminer quelles parties du logiciel sont protégées par le droit d'auteur. En seraient exclus les éléments appartenant au domaine des idées, tels les langages de programmation, les fonctionnalités, les algorithmes et les compilations de données, dont l'expression ne serait qu'une « organisation mécanique » effectuée selon les normes courantes.

Selon la Cour suprême, cette approche ne saurait prévaloir à l'égard d'une œuvre de fiction :

Je n'exclus pas la possibilité qu'une telle approche puisse être utile pour déterminer s'il y a eu reproduction d'une partie importante d'une œuvre comme un programme informatique. Cependant, de nombreux types d'œuvres ne se prêtent pas à une analyse réductrice. Dans l'ensemble, les tribunaux canadiens ont adopté une approche qualitative et globale pour évaluer l'importance de la partie reproduite de l'œuvre. [traduction] « Le tribunal examinera la nature des œuvres et, dans tous les cas, il examinera *non pas des extraits isolés, mais les deux œuvres dans leur ensemble* pour déterminer si le projet du défendeur a indûment porté atteinte au droit du demandeur » ; J.S. MCKEOWN, *Fox on Canadian Law of Copyright and Industrial Designs* (feuilles mobiles), p. 21-16.4.³⁶ [Les italiques sont nôtres.]

La Cour d'appel souligne pour sa part l'importance de ne point au préalable disséquer l'œuvre pour en dégager la substance. Ce qui doit être comparé à la copie (SUCROË) n'est pas des extraits isolés ou la « substance » de l'œuvre, mais celle-ci dans sa globalité³⁷.

La comparaison doit procéder d'une approche globale.

6.2 Similitudes relevant de sources communes

En appel, les défendeurs ont prétendu que le juge de première instance n'avait pas tenu compte des similitudes qui relevaient d'une source commune, en l'occurrence « Robinson Crusoë » par Daniel Defoe, roman faisant partie du domaine public³⁸. La Cour d'appel et la Cour suprême rejettent tour à tour cette prétention au motif que le juge Auclair n'avait accordé que peu d'importance à ces similitudes et que ses conclusions en contrefaçon avaient pour fondement « non pas la reproduction d'une idée abstraite mais la reprise de caracté-

36. Cour suprême, *supra*, note 3, au para 35.

37. Cour d'appel, *supra*, note 2, aux para 43 et 44.

38. Daniel Defoe est né en 1660 et décédé en 1731.

ristiques à l'expression détaillée des idées de M. Robinson »³⁹. Pour la Cour d'appel, « l'existence d'autres résidents dans l'île ou la présence rassurante d'un compagnon totalement différent du Vendredi classique ne sauraient constituer des similitudes résultant d'une même source d'inspiration »⁴⁰.

Selon la nature des œuvres en présence, l'existence d'emprunts à des sources communes ne suffirait pas toujours, à moins que ceux-ci ne soient les uniques traits similaires entre les œuvres.

Les œuvres en litige ne constituent pas à vrai dire une adaptation de l'œuvre de Defoe. Elles s'en inspirent et pourraient être qualifiées de libres adaptations. Ce genre de productions laisserait présager maintes possibilités de création. En guise d'illustration, citons la série américaine GILLIGAN'S ISLAND, mettant en scène des personnages échoués sur une île déserte. Ces personnages et ce lieu ont des caractéristiques distinctes de celles exprimées dans CURIOSITÉ.

Un certain apport créatif est requis à la création d'une libre adaptation d'une œuvre préexistante. En cas d'appropriation de l'« essence » ou des éléments particuliers ou distinctifs de cet apport, l'existence de sources communes ne saurait occulter les emprunts du contrefacteur.

6.3 De la nature des similitudes et du caractère « substantiel » des emprunts effectués

L'on se souvient que les allégations en contrefaçon dans SUCROË ne portent pas sur la trame ou l'histoire de CURIOSITÉ mais sur des emprunts à la structure de base des familles des personnages et à la présentation singulière de ceux-ci et des lieux.

Rappelons également que plusieurs éléments non génériques et singuliers concourent à l'expression de CURIOSITÉ, dont notamment une famille de personnages typés de par leur caractère et leurs interactions⁴¹ (avec une dynamique particulière), un décor caractérisé et des éléments de scénographie (poste, véhicules, logos, etc.).

39. Cour suprême, *supra*, note 3, au para 43.

40. Cour d'appel, *supra*, note 2, au para 70.

41. Cour d'appel, *supra*, note 2, au para 54. « En l'espèce, l'auteur Claude Robinson a suffisamment typé ses personnages, leur caractère, leurs relations et leur environnement pour qu'il ait droit à la protection de la LDA ».

SUCROË reprend plusieurs de ces éléments. Comment déterminer le caractère « substantiel » de ces emprunts s'ils ne constituent qu'une partie seulement de l'œuvre protégée ?

En cas de reproduction partielle, cette question doit être déterminée au regard de la « qualité » et non du nombre des emprunts. Cette approche servira à déterminer si les emprunts ont pour effet de reprendre l'essence même de l'œuvre originale. À ce sujet, il est utile de citer cet extrait de doctrine auquel réfère la Cour supérieure :

Le critère qualitatif exprime l'idée que dès que l'on reproduit ce qui est l'essence même, la substance ou la partie vitale d'une œuvre protégée il y a contrefaçon. Cette situation peut se réaliser même si l'on ne reproduit que quelques lignes d'un texte par ailleurs important ou un seul caractère d'une bande dessinée, ou quelques mesures d'une œuvre musicale.⁴²

En plus du critère de qualité plus haut mentionné, l'on doit également considérer l'« effet cumulatif » des emprunts effectués. À ce sujet, la Cour suprême nous indique qu'il importe de ne pas analyser l'importance de ceux-ci en les examinant chacun séparément⁴³ pour déterminer s'ils constituent ou non une partie importante de l'œuvre du demandeur. L'on ne doit pas considérer l'importance des emprunts dans l'œuvre du contrefacteur⁴⁴.

L'on pourrait questionner certaines des similitudes retenues par le juge de première instance pour conclure à la contrefaçon. Toutefois, la preuve étayait cette conclusion en raison de la qualité et du cumul des emprunts aux caractéristiques de CURIOSITÉ « même si la trame n'est pas en cause et même si le produit final qu'est *Robinson Sucroë* contient un grand nombre d'éléments nouveaux et distincts de *Robinson Curiosité* »⁴⁵.

6.4 Que faire des différences ?

Les ressemblances servent à déterminer s'il y a ou non appropriation d'une partie substantielle de l'œuvre d'autrui.

L'on doit tenir compte des différences à une étape subséquente. Celles-ci serviraient à établir l'existence d'une création indépendante

42. Christian Vincke, Pierre A. Côté et Victor Nabhan, *Problèmes de droit d'auteur en éducation*, (Québec, Éditeur officiel, Québec, 1974), aux p. 36 et 38. Extrait cité dans Cour supérieure, *supra*, note 1, au para 823.

43. Cour suprême, *supra*, note 3, au para 36.

44. *Ibid.*, au para 39.

45. Cour d'appel, *supra*, note 2, au para 101.

ou d'une opération de camouflage. Quoi qu'il en soit, les différences répertoriées dans l'œuvre du contrefacteur ne sauraient constituer une défense valable de « création indépendante » si cette œuvre contient des emprunts importants à l'expression de l'œuvre du demandeur⁴⁶.

Les différences alléguées par la défense visent notamment les éléments suivants :

- les personnages de SUCROË sont des humains tandis que certains des personnages de CURIOSITÉ sont des animaux ;
- la présence de pirates dans SUCROË mais aucun tel personnage dans CURIOSITÉ ;
- le personnage pivot dans CURIOSITÉ est particulièrement curieux alors que la curiosité n'est pas le principal trait du caractère du personnage pivot dans SUCROË.⁴⁷

Le juge de première instance a tenu compte dans son analyse des différences alléguées par la défense pour conclure que la presque totalité de ces différences étaient le résultat de modifications proposées par CINAR, en 1986, à l'œuvre de Claude Robinson⁴⁸.

6.5 Critère de l'observateur moyen

Il appartenait au juge de première instance de décider si un profane ou une personne ordinaire reconnaîtrait dans SUCROË une *similarité certaine* avec CURIOSITÉ⁴⁹.

À cette fin, le juge Auclair a considéré plusieurs témoignages, dont les suivants :

- i) témoignage de Stephen Ashton (scripteur à l'emploi de CINAR au moment de l'écriture de SUCROË), au sujet de sa réaction quand il eut pris connaissance de CURIOSITÉ quelques années plus tard. Effet de choc, car pour lui SUCROË était à 99 % une réminiscence de l'œuvre de Claude Robinson⁵⁰ ;

46. Cour d'appel, *supra*, note 2, aux para 66 et 67.

47. Cour suprême, *supra*, note 3, aux para 9 et 38.

48. Cour supérieure, *supra*, note 1, au para 253.

49. Hélène Messier, « Jean-Paul, Rémi, Bella, Blanche [...] et une souris verte » (1994) 7:2 *Cahiers de propriété intellectuelle* 219, aux p 224-229. Extraits cités par la Cour supérieure, *supra*, note 1, au para 505.

50. Cour d'appel, *supra*, note 2, au para 95.

« [...] when I first heard about it [*Robinson Curiosité*], I was quite surprised at how it seemed to be ninety-nine percent (99%) of "Robinson Sucroë" that we had

- ii) témoignage de Peter Sander (directeur du développement chez CINAR à l'époque SUCROË)⁵¹ ;
- iii) témoignage de Serge Lalonde, un ancien employé de Pathonic au sujet de la forte ressemblance entre les œuvres, du moins quant au personnage pivot de celles-ci et aux maisons. Après avoir vu la série ROBINSON SUCROË à la télévision, il était tellement convaincu qu'il s'agissait de l'œuvre de M. Robinson qu'il a vainement « cherché au générique le nom des gens que je connaissais, dont Claude Robinson »⁵².
- iv) témoignage de Madeleine Lévesque, (ex-assistante de François Champagne, président de Productions SDA à l'époque du partenariat entre celle-ci et la société de Claude Robinson) à l'effet que lors de la diffusion de SUCROË, elle a cru « immédiatement qu'il s'agissait du projet de Claude et qu'il avait réussi finalement à le faire produire »⁵³.

L'observateur moyen serait toute *personne ordinaire et raisonnable*⁵⁴, selon la Cour d'appel, ou encore une personne du public cible de l'émission, comme le suggèrent la décision rendue par la Cour fédérale dans *Preston v 20th Century Fox Canada Ltd*⁵⁵ et l'extrait suivant de la décision de la Cour suprême dans le présent dossier :

[53] [...] les œuvres visent un auditoire de jeunes enfants. Une application stricte de la norme du « profane faisant partie de l'auditoire visé » limiterait indûment la capacité de la cour de répondre à la question qui est au cœur du présent pourvoi, soit celle de savoir si une partie importante de l'œuvre de M. Robinson a été reproduite. Cette approche déplacerait le débat puisqu'il faudrait alors déterminer si les caractéristiques reprises sont manifestes aux yeux d'un enfant de cinq ans.

worked on. The drawing style, the structure, the story and all. I have to admit I was quite shocked.

Q- And when you say the similarities, do you recall what you saw from "Robinson"?

A- The characters, the structures... ».

- 51. Cour supérieure, *supra*, note 1, aux para 819 et 820. « After hearing Claude Robinson's description of his project Robinson Curiosity, my immediate reaction was "So that's where Robinson Sucroë came from". It explained the fact that the show had only bones and no flesh, it was just disorganized ».
- 52. Cour d'appel, *supra*, note 2, au para 91. Voir également Cour supérieure, *supra*, note 1, aux para 513 et 514.
- 53. Ibid, aux para 92 et 93. Voir également Cour supérieure, *supra*, note 1, aux para 515 et 516.
- 54. Cour d'appel, *supra*, note 2, au para 72.
- 55. [1990] 33 CPR (3d) 242 (CFPI), au para 68 [confirmé en appel [1993] 53 CPR (3d) 407 (CAF).

6.6 Rapports d'expert

Les parties auront produit au procès quatre expertises. Le juge Auclair tiendra compte du rapport produit par Quatu'Art au sujet de la méthodologie⁵⁶ et de celui produit en demande par le Dr Charles Perraton, expert en sémiologie spécialisé en analyse de productions cinématographiques⁵⁷.

Il écartera celui produit par la défense pour des motifs ayant trait entre autres à la rigueur de l'auteur, Louise Dansereau, experte en programmation, production, étude et analyse d'émissions de télévision pour enfants⁵⁸.

En appel, les défendeurs ont contesté l'admissibilité du témoignage du Dr Perraton⁵⁹, au motif que cette preuve n'était pas nécessaire pour aider le juge de première instance.

À ce sujet, la Cour d'appel du Québec et la Cour suprême du Canada contrediront les défendeurs au motif que la comparaison des œuvres en présence était difficile et complexe en raison de la nature même de celles-ci et que le rapport du Dr Perraton n'avait été utilisé à nulle autre fin que celle d'un soutien pour le juge de première instance :

Enfin, les œuvres en question avaient à la fois des similitudes apparentes et des similitudes latentes. Ou, comme l'a expliqué Dr Perraton, elles partageaient des similitudes « perceptibles » et des similitudes « intelligibles ». Les premières sont celles qui peuvent être directement observées, tandis que les secondes – comme l'ambiance, la dynamique, les motifs et la structure – influent indirectement sur l'expérience vécue par le spectateur de l'œuvre. Le témoignage d'expert était nécessaire pour aider le juge de première instance à distiller et à comparer les aspects « intelligibles » des œuvres en question, qu'il n'aurait pas été en mesure d'apprécier sans ce témoignage. Par conséquent, le juge

56. Cour supérieure, *supra*, note 1, au para 543 : « [...] le Tribunal n'utilisera pas le rapport du Dr Frigon. Il utilisera cependant le rapport méthodologique de Quatu'Art qui a été déposé de consentement et qui contient entre autres la reconstitution des scénarios et synopsis des 26 épisodes de *Sucroë*. ».

57. *Ibid*, aux para 453-473.

58. *Ibid*, aux para 482-501. Le juge Auclair souligne entre autres « le manque de franchise de M^{me} Dansereau lorsqu'elle affirme avoir accompli seule son mandat et rédigé seule son rapport ». Il note au passage que « plus de 31 heures sur les 57 heures facturées sont passées en compagnie de M^e Mikus, soit presque trois fois plus de temps que ce que M^{me} Dansereau a facturé pour l'analyse et le visionnage de *Sucroë* ».

59. Cour suprême, *supra*, note 3, aux para 48-56.

de première instance n'a pas commis d'erreur en admettant le témoignage d'expert du D^r Perraton.⁶⁰

Elles ajoutent que le témoignage de cet expert a été rendu dans le respect des règles d'admissibilité énoncées dans *R. c Mohan*⁶¹ et *Masterpiece Inc c Alavida Lifestyles Inc*⁶², à savoir :

- être pertinente ;
- se révéler nécessaire pour aider le juge des faits ;
- ne pas contrevenir une règle d'exclusion ; et
- être présentée par un expert suffisamment qualifié.

7. DÉFENSE DE « CRÉATION INDÉPENDANTE »

Rappelons que les défendeurs, à l'exception de BBC, ont eu accès à CURIOSITÉ.

La défense se devait de soumettre une preuve de création indépendante pour établir le caractère « fortuit » des similitudes et, à cette fin, démontrer l'évolution et l'avancement des travaux exécutés aux fins de la création de SUCROË par la production de documents et précisions à ce sujet (documents de départ, brouillons, notes, guide de scénarisation, bible, sans que cette énumération soit limitative).

Il apparaît des faits et des documents déposés au procès que la défense n'a pas su établir l'existence d'une création indépendante. À ce sujet, retenons de sa preuve les éléments suivants :

- a) En 1992, SUCROË est une idée de série jeunesse d'animation que Christophe IZARD propose à France Animation de développer à partir du roman « Robinson Crusoé ».
- b) Avant l'intervention en 1993 de CINAR, les personnages de SUCROË sont les suivants :
 - les habitants de l'île sont des Polynésiens ;
 - un « Vendredi » qui est un jeune homme au début de la vingtaine ;

60. *Ibid.*, au para 55.

61. [1994] 2 RCS 9.

62. [2011] CSC 27, [2011] 2 RCS 387, au para 75.

- un « Robinson » qui est un jeune homme sans barbe et sans lunettes.⁶³
- c) Après l'intervention de CINAR, SUCROË mettra en scène d'autres personnages, travestira Vendredi en Mercredi d'âge mur et Robinson en myope barbu. La défense n'a produit que peu de documentation au sujet de ces transformations.

De cette coproduction l'on notera toutefois les faits suivants :

- Participation active de Micheline Charest aux décisions concernant les aspects créatifs de SUCROË⁶⁴ – à ce sujet, il est utile de citer l'extrait suivant du jugement de première instance :

[105] Quelques jours avant le 22 février 1993, au cours d'une rencontre entre Sander et Charest où Sander lui fait des commentaires négatifs à propos de la série *Sucroë*, Charest lui exhibe des dessins dont deux qu'il identifiera comme étant reliés au demandeur.

- Aucune trace des dessins originaux de SUCROË, France Animation, J. Caillon, C. Izard et CINAR ne les ayant pas conservés⁶⁵.
- Aucune trace de la description des personnages écrite par Christophe Izard – cette description, la défense ne l'a pas produite alors qu'elle aurait servi à la création par Jean Caillon⁶⁶ des représentations graphiques des personnages, tel qu'il apparaît du témoignage de celui-ci et d'une déclaration signée à cet effet et adressée par lui à la SACD, le 21 octobre 1995.
- Petite histoire ou *making of* du personnage « Duresoirée »⁶⁷ – un synopsis produit par la défense, intitulé « La course aux trésors » et écrit après mai 1993 révèle que trois des personnages de SUCROË étaient des animaux, dont Duresoirée, alors un pachyderme. Le jugement de première instance fait état de l'extrait suivant de ce synopsis :

Qui sait, peut-être n'est-ce pas lui qui écrit ses aventures ? Uglyson n'en veut pour preuve que les sobriquets ridicules dont Robinson affuble les animaux qu'il est parvenu à domestiquer : Dimanchemidi, son iguane fétiche, Aubedulundi, son oiseau de

63. *Ibid*, aux para 91, 691, 693, 694 et 701.

64. *Ibid*, aux para 105, 789, 790, 900, 903 à 905 (témoignage de Peter Sander, directeur au développement chez CINAR à l'époque de SUCROË).

65. *Ibid*, aux para 747 à 750.

66. *Ibid*, aux para 180, 722, 724, 725 et 751.

67. *Ibid*, aux para 357, 558, 563-576.

paradis et jusqu'à un gros pachiderme (*sic*) velu qui lui sert de bête de somme et qu'il a baptisé Duresoirée. Robinson n'a pas assez d'imagination pour inventer de pareilles sornettes.

Cette description des personnages de SUCROË laisse présager l'absence du caractère « fortuit » des similitudes avec les personnages de CURIOSITÉ. L'on notera dans l'extrait plus haut cité la faute d'orthographe au mot « pachyderme », laquelle apparaissait également dans l'un des textes écrits pour CURIOSITÉ.

Enfin, cette petite anecdote historique prouve que la famille des personnages de SUCROË comptait au départ trois (3) animaux de la même espèce que ceux décrits dans CURIOSITÉ.

- d) Le manque de structure et la totale désorganisation de la production⁶⁸.

CONCLUSION

En matière d'imitation déguisée, les décisions rendues dans l'affaire *SUCROË* sont une illustration de la portée et des limites de la protection du droit d'auteur à l'égard d'un « projet » de production.

En l'instance, CURIOSITÉ était un projet très articulé. Plusieurs composantes littéraires et artistiques concouraient à son expression. Il y avait en ces composantes des éléments distinctifs dont la création procédait du jugement et du talent de son auteur.

Un projet de production doit, pour bénéficier de la protection du droit d'auteur, résulter d'un apport créatif de son auteur. L'utilisation des mots « projet » et « concept » ne suffisent pas en soi pour démontrer l'existence d'un tel apport. Il est nécessaire de vérifier à chaque fois à quoi réfèrent ces termes pour déterminer s'il y a en l'instance appropriation de l'idée ou appropriation de l'expression d'autrui.

Par ailleurs, l'imitation déguisée ne peut prévaloir que si les emprunts effectués par le contrefacteur constituent, de par la qualité et l'effet cumulatif de ceux-ci, une partie importante de l'œuvre du demandeur. Encore faut-il avoir au préalable établi l'accès à celle-ci par le contrefacteur et comparé les œuvres en leur ensemble. Il convient de se rappeler que dans cette comparaison, l'on n'a pas à tenir compte des différences ou des éléments nouveaux dans l'œuvre du contrefacteur.

68. *Ibid.*, aux para 681 et 819.

Le recours à des sources communes et la création indépendante constituent certes des défenses à l'encontre d'une action en contrefaçon. Toutefois, celles-ci échoueront s'il subsiste dans l'œuvre du contrefacteur des emprunts importants à l'expression de l'œuvre du demandeur.

