Capsule

Hyperliens et droit d'auteur : un tribunal britanno-colombien rend une décision en matière de partage de vidéos non répertoriées

Valmi Dufour-Lussier* et Andrée-Anne Perras-Fortin**

RÉSUMÉ/ABSTRACT 1035

INTRODUCTION 1037

1. LES FAITS 1037

2. LE DÉLIT D'ABUS DE CONFIANCE 1038

3. LE DROIT D'AUTEUR SUR LES VIDÉOS 1039

3.1 *Crookes* c. *Newton* 1039

3.2 *Warman* c. *Fournier*. 1040

3.3 Incursion dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne 1040

3.4 Quelques mots à propos de la nature juridique de l'hyperlien aux États-Unis 1041

© CIPS, 2022.

* Valmi Dufour-Lussier est avocat et conseiller technique en brevets chez ROBIC, S.E.N.C.R.L., un cabinet multidisciplinaire d'avocats et d'agents de brevets et de marques de commerce.

** Andrée-Anne Perras-Fortin est avocate chez ROBIC, S.E.N.C.R.L., un cabinet multidisciplinaire d'avocats et d'agents de brevets et de marques de commerce.

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

3.5 Le défendeur a-t-il enfreint les droits de la demanderesse en contournant une mesure technique de protection ? 1042

4. LES CONDITIONS D'UTILISATION APPLICABLES 1042

CONCLUSION 1043

RÉSUMÉ

Le 11 mars 2022, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rendu un jugement interlocutoire traitant de certaines questions en matière de secret commercial et de droit d'auteur liées au partage non autorisé d'hyperliens menant vers des vidéos « non répertoriées » publiées sur YouTube. Le tribunal affirme que le simple fait qu'une œuvre soit publiée sur un média social ne donne pas automatiquement le droit à un tiers de partager l'hyperlien qui permet d'y accéder. En particulier, une œuvre publiée de façon « non répertoriée » et accessible sur un autre site Web pourrait être considérée à toutes fins utiles comme étant hébergée sur cet autre site. Cette décision apporte un éclairage particulier sur la nature juridique des hyperliens en matière de droit d'auteur.

MOTS CLÉS

Droit d'auteur – Hyperlien – Médias sociaux – Secret commercial – Licence d'utilisateur

ABSTRACT

On 11 March 2022, the Supreme Court of British Columbia issued an interim ruling on trade secret and copyright implications of unauthorized sharing of hyperlinks to "unlisted" videos posted on YouTube. The Court stated that the mere fact that a work is posted on a social media site does not automatically give a third party the right to share a hyperlink to that content. In particular, a work published in an "unlisted" manner and accessible through another website could be considered for all practical purposes to be hosted on that other site. This judgment sheds some light on the legal nature of hyperlinks in copyright law.

KEYWORDS

Copyright – Hyperlink – Social media – Trade secret – User license

INTRODUCTION

Le 11 mars 2022, le juge Warren Milman de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rendu un jugement interlocutoire traitant de certaines questions en matière de secret commercial et de droit d'auteur liées au partage non autorisé d'hyperliens menant vers des vidéos « non répertoriées » publiées sur YouTube[1].

Les commentaires du tribunal doivent être considérés dans le contexte particulier de la demande intentée par le défendeur, qui visait à faire rejeter le recours en le faisant qualifier de poursuite-bâillon. Le juge Milman s'est néanmoins attardé sur la jurisprudence pertinente des dernières années en matière d'hyperliens, exercice ayant retenu l'attention des auteurs de la présente capsule.

1. LES FAITS

La demanderesse exploite une plateforme logicielle nommée Proctorio, utilisée par plusieurs institutions d'enseignement à des fins de surveillance d'examens administrés en ligne. En plus de désactiver ou de surveiller l'utilisation de certaines fonctionnalités de l'ordinateur de l'étudiant, Proctorio filme celui-ci durant l'examen et signale à l'institution les comportements qui semblent suspects. Pour plusieurs, le fonctionnement de la plateforme soulève des préoccupations en matière de vie privée et de discrimination.

Le défendeur, Ian Linkletter, travaille à titre d'expert en technologies d'apprentissage pour l'Université de la Colombie-Britannique, l'une des institutions qui utilisent la plateforme Proctorio. Se montrant très critique à l'égard de la plateforme, il s'exprime abondamment sur Twitter. À l'été 2020, il se connecte au centre d'assistance en ligne de Proctorio, auquel il a accès à titre d'employé de l'Université. Ce faisant, il accède à des vidéos didactiques concernant la plateforme, qui sont publiées sur YouTube avec le paramètre de visibilité « non

1. *Proctorio, Incorporated* v. *Linkletter*, 2022 BCSC 400, pourvoi de plein droit à la CA (CA48214). La Cour suprême de la Colombie-Britannique constitue la cour supérieure de cette province. Elle siège ici en première instance.

répertoriée ». Les vidéos non répertoriées ne sont ni accessibles par l'outil de recherche de YouTube ni indexées par les moteurs de recherche. Seules les personnes connaissant leur URL, ou « adresse Web », par exemple au moyen d'un hyperlien, peuvent les visionner.

Dans les jours suivants, le défendeur partage publiquement des hyperliens permettant d'accéder à quelques-unes de ces vidéos sur Twitter. La demanderesse intente immédiatement un recours en abus de confiance, en violation du droit d'auteur et en contournement de mesure technique de protection. Le 2 septembre 2020, elle obtient *ex parte* une injonction interlocutoire provisoire interdisant au défendeur de télécharger ou de partager toute information accessible sur le centre d'assistance en ligne.

Le jugement interlocutoire rendu le 11 mars 2022 concernait principalement une demande de rejet fondée sur la *Protection of Public Participation Act*[2] (la loi britanno-colombienne visant à empêcher les poursuites-baillons) et portait donc sur l'évaluation du bien-fondé de la demande au fond et des moyens de défense disponibles.

2. LE DÉLIT D'ABUS DE CONFIANCE

Alors qu'au Québec, les procédures engagées pour protéger les secrets commerciaux font habituellement référence au droit contractuel, dans les provinces de common law, le délit d'« abus de confiance » est le plus souvent allégué, et entraîne des résultats similaires. Dans la présente affaire, il s'agissait, pour Proctorio, de démontrer que l'information était confidentielle, qu'elle avait été communiquée de façon à maintenir une obligation de confidentialité, et qu'une utilisation non autorisée de cette information avait été faite.

Proctorio a allégué que le défendeur était responsable de ce délit. Dans ses motifs, la Cour a mentionné qu'il était difficile d'affirmer le caractère confidentiel de vidéos publiées à l'aide d'un média social comme YouTube, même avec le paramètre « non répertorié ». Le juge a toutefois souligné que ce n'étaient pas les vidéos proprement dites qui avaient été partagées par le défendeur, mais les hyperliens qui permettaient d'y accéder. La Cour a ainsi jugé que ces liens étaient eux-mêmes confidentiels et qu'ils avaient été diffusés illégalement par le défendeur.

2. S.B.C. 2019, c. 3.

3. LE DROIT D'AUTEUR SUR LES VIDÉOS

La demanderesse a aussi allégué qu'en publiant les adresses Web de ses vidéos, le défendeur communiquait celles-ci au public, exerçant ainsi sans autorisation le droit exclusif qui lui est conféré par la *Loi sur le droit d'auteur*[3]. Le défendeur a affirmé pour sa part que la communication d'un hyperlien n'équivaut pas à la communication du contenu disponible à l'adresse Web correspondante, citant *Crookes* c. *Newton*[4] et *Warman* c. *Fournier*[5].

Bien que le juge Milman ne se soit pas prononcé directement à propos de la violation de droit d'auteur, il importe ici de se pencher brièvement sur la jurisprudence canadienne phare en matière d'hyperliens.

3.1 *Crookes* c. *Newton*

Dans l'arrêt *Crookes*, la Cour suprême du Canada a déterminé que la publication d'un hyperlien activé par l'utilisateur menant à du contenu diffamatoire n'équivalait pas à la communication de propos diffamatoires. Même si certains auteurs affirment que le raisonnement de la Cour suprême dans cette décision est applicable dans d'autres contextes, notamment pour l'application de la *Loi sur le droit d'auteur*[6], le juge Milman a distingué les faits en l'espèce, affirmant que la violation constituait en réalité le partage de l'accès au contenu sans l'autorisation du détenteur du droit d'auteur.

> [90] I agree with Proctorio that *Crookes* does not support Mr. Linkletter's argument. *Crookes* was a defamation case in which the defamatory content was located in the original material to which the hyperlink referred. The Court concluded that by merely conveying where that material could be found, the defendant was not repeating it because he was not thereby exerting control over it. In the context of copyright law, however, the same reasoning does not apply. The wrongdoing lies not in

3. L.R.C. (1985), ch. C-42.
4. 2011 CSC 47.
5. 2012 CF 803.
6. Voir p. ex. Margaret Ann WILKINSON, « The Context of the Supreme Court's Copyright Cases », dans Michael GEIST, *The Copyright Pentalogy – How the Supreme Court of Canada Shook the Foundations of Canadian Copyright Law*, Ottawa, Les Presses de l'Université d'Ottawa, 2013, p. 71.

the original work itself but in the very act of sharing access to it without the owner's authorization.[7]

3.2 *Warman* c. *Fournier*

Dans la décision *Warman*, rappelons que la Cour fédérale était appelée à se prononcer sur une affaire similaire à l'arrêt *Crookes*, mais en matière de droit d'auteur. Le demandeur, qui publiait sur son site Web personnel une photographie dont les droits d'auteur lui appartenaient, prétendait que ses droits exclusifs avaient été enfreints au moyen du blogue d'un tiers commentant l'actualité politique. En fait, il reprochait aux exploitants de ce blogue d'avoir créé un hyperlien vers son site Web, rendant ainsi son œuvre accessible de manière illégale.

La Cour fédérale avait conclu qu'il n'y avait pas eu de violation, car le demandeur avait autorisé la communication de l'œuvre en la diffusant dans son site Web : il exerçait un contrôle absolu sur l'œuvre qu'il publiait lui-même.

Dans *Proctorio*, le juge Milman a établi une distinction factuelle importante avec *Warman*, qui l'a mené à une conclusion opposée. Alors que dans *Warman*, l'œuvre était publiée sur un site accessible à tous, dans Proctorio, les vidéos de la demanderesse étaient publiées par le centre d'assistance en ligne de la plateforme, dont l'accès était strictement réservé aux utilisateurs autorisés dûment authentifiés. Ainsi, même si les vidéos étaient disponibles sur YouTube sans réelle barrière technologique, le tribunal a conclu qu'elles n'avaient jamais été diffusées de façon à les rendre accessibles au public.

Le juge Milman s'est cependant montré silencieux à propos de la distinction entre la divulgation publique de la route menant au contenu et celle du contenu lui-même.

3.3 Incursion dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

Le juge a aussi effectué une brève incursion dans la jurisprudence européenne pertinente en matière d'hyperlien et de droit d'auteur, en abordant *Svensson* v. *Retriever Sverige AB*[8], une décision

7. *Proctorio*, *supra*, note 1, par. 90.
8. CJUE 13 février 2014, *Nils Svensson e.a.* c. *Retriever Sverige AB*, C-466/12, EU:C:2014:76 (quatrième chambre).

de la Cour de justice de l'Union européenne, invoquée par Proctorio au soutien de ses prétentions.

Dans cette affaire, les œuvres en litige étaient des articles de presse publiés par le titulaire du droit d'auteur sur son propre site Web. Ce titulaire estimait avoir subi un préjudice du fait de l'insertion sur le site Internet des défendeurs des hyperliens renvoyant à ces articles.

La Cour a conclu que le partage public d'un hyperlien menant vers une œuvre protégée par droit d'auteur constitue, techniquement, un acte de communication au public par voie de « mise à disposition » de cette œuvre. Or, elle a décidé que le partage non autorisé d'un hyperlien ne peut constituer une violation du droit d'auteur que lorsqu'il a pour effet de communiquer l'œuvre à un « nouveau public », c'est-à-dire, selon les termes de la Cour, « un public n'ayant pas été pris en compte par les titulaires du droit d'auteur, lorsqu'ils ont autorisé la communication initiale »[9], un contenu protégé par le droit d'auteur qui ne serait autrement accessible qu'à un segment restreint du public.

Bien que les conclusions de l'affaire *Svensson* appuient les prétentions de Proctorio en ce que les actes du défendeur ont effectivement causé le partage des vidéos à un « nouveau public », leur mention dans les motifs du juge Milman nous apparaît étonnante, puisqu'elles n'ont pas été importées en droit d'auteur canadien à ce jour.

3.4 Quelques mots à propos de la nature juridique de l'hyperlien aux États-Unis

En guise d'aparté, nous notons que des tribunaux américains ont eu l'occasion de se pencher sur la nature juridique du partage d'hyperliens. En particulier, plusieurs décisions en matière de distribution de pornographie juvénile ont adopté un raisonnement similaire à celui de la Cour suprême du Canada dans *Crookes* : l'hyperlien en soi ne constituant pas de la pornographie juvénile, le fait de le publier ou de le partager n'équivaut pas à l'acte de distribuer de la pornographie juvénile[10].

Les cours fédérales américaines ont étendu cette logique au domaine du droit d'auteur. Ainsi, dans un dossier opposant Pearson

9. *Id.*, par. 24.
10. Voir notamment la décision de la Cour d'appel des États-Unis pour les forces armées dans *United States* v. *Navrestad*, 66 M.J. 262 (2008).

Education à un individu qui commercialisait des hyperliens permettant de télécharger des livres protégés par le droit d'auteur sans autorisation, une cour fédérale new-yorkaise a décidé que, puisque l'hyperlien en soi ne contenait pas de matériel protégé par le droit d'auteur, le partage de cet hyperlien ne constituait pas une contrefaçon[11]. Il est à noter, cependant, que cette même cour a reconnu dans une décision postérieure que, dans des contextes précis et en présence de preuves suffisantes, le partage de l'hyperlien peut engager la responsabilité contributoire de l'hyperliant non autorisé[12].

Dans l'affaire *Proctorio*, l'activation des hyperliens en litige avait pour effet de rediriger l'utilisateur vers le site Web d'hébergement et média social YouTube, sur lequel les vidéos de la demanderesse étaient disponibles sans restriction. Conséquemment, le visionnement par cet utilisateur ne constituait pas un acte de contrefaçon. En revanche, le téléchargement non autorisé dont il était question dans l'affaire *Pearson* aux États-Unis constituait un acte de violation. Il s'agit là d'une nuance potentiellement importante qui n'a toutefois pas été discutée par le tribunal canadien.

3.5 Le défendeur a-t-il enfreint les droits de la demanderesse en contournant une mesure technique de protection ?

Pour clore à propos du droit d'auteur, mentionnons les commentaires du juge Milman à propos des mesures techniques de protection. La demanderesse alléguait que le fait de ne rendre les vidéos accessibles qu'aux utilisateurs autorisés sur son centre d'assistance en ligne constituait une mesure technique de protection. Même si la Cour ne s'est pas prononcée spécifiquement sur ce sujet, elle a néanmoins affirmé qu'aucune mesure de protection n'avait été contournée par le défendeur, puisque ce dernier était effectivement autorisé à accéder au centre d'assistance.

4. LES CONDITIONS D'UTILISATION APPLICABLES

Sur le plan contractuel, le défendeur a tenté, sans succès, d'invoquer les conditions d'utilisation de YouTube, qui autorisent le partage de vidéos, même « non répertoriées ». La Cour a jugé que la licence de YouTube ne s'appliquait qu'à des vidéos auxquelles une

11. *Pearson Educ., Inc.* v. *Ishayev*, 963 F. Supp. 2d 239 (S.D.N.Y. 2013).
12. *Pearson Educ., Inc.* v. *Ishayev*, 9 F. Supp. 3d 328, 110 U.S.P.Q.2d 1482 (S.D.N.Y. 2014).

personne accède par la plateforme YouTube. Cela exclut par exemple les vidéos auxquelles cette même personne pourrait accéder par le centre d'assistance en ligne de la plateforme Proctorio, auxquelles seules les conditions d'utilisation de Proctorio, qui n'autorisent pas le partage de contenu, sont applicables. En outre, la licence accordée par YouTube n'a pas été retenue comme la source d'une défense potentielle, tant contre les allégations d'abus de confiance que contre celles de violation du droit d'auteur.

CONCLUSION

Par cette décision, la Cour suprême de la Colombie-Britannique affirme que le simple fait qu'une œuvre soit publiée sur un média social ne donne pas automatiquement le droit à un tiers de partager l'hyperlien qui permet d'y accéder. En particulier, une œuvre publiée sur un média social de façon « non répertoriée » et accessible par un autre site Web pourrait être considérée à toutes fins utiles comme étant hébergée sur cet autre site. Si les conclusions du juge Milman à propos du droit d'auteur étaient maintenues en appel ou dans le jugement sur le fond, elles pourraient avoir deux conséquences importantes. D'une part, les conditions d'utilisation rattachées à cet autre site pourraient avoir préséance sur celles du média social en cas de contradiction. D'autre part, si cet autre site n'est pas « accessible au public », l'œuvre ne serait pas considérée comme accessible au public, même si elle est disponible sur le site du média social à toute personne connaissant l'adresse Web.

Bien que son importance dans le paysage juridique soit discutable, cette décision apporte un éclairage particulier quant à la nature juridique des hyperliens en matière de droit d'auteur. Un tel éclairage s'avère utile depuis le refus par la Cour suprême de se prononcer sur cette question dans l'affaire *SOCAN* c. *CAIP*[13]. Dans ce contexte, il est cependant regrettable que la Cour n'étaye pas son raisonnement lorsqu'elle affirme que l'hyperlien a une nature juridique différente dans un contexte de droit d'auteur et dans un contexte de diffamation. De nouveaux développements sont toutefois à prévoir, car Ian

13. *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique* c. *Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, 2004 CSC 45, infirmant en partie un arrêt de la Cour d'appel fédérale, 2002 CAF 166, qui confirmait en partie un jugement de la Commission du droit d'auteur (1999), 1 C.P.R. (4th) 417.

Linkletter a déposé, le 7 avril 2022, un avis d'appel de la décision du 11 mars 2022[14].

14. Nathan BAWAAN et Charlotte ALDEN, « *Linkletter files appeal after judge refuses most of his anti-SLAPP application against Proctorio* », dans *The Ubyssey*, 12 avril 2022, en ligne : <https://ubyssey.ca/news/linkletter-files-appeal-after-judge-refuses-most-of-his-anti-slapp-application-against-proctorio/> (page consultée le 30 juin 2022).