

Cinq décisions d'importance en droit d'auteur (2022)

Cara Parisien et Samuel Ross*

| | |
|--|-----|
| RÉSUMÉ/ABSTRACT | 225 |
| INTRODUCTION | 227 |
| 1. <i>SOCAN c. Entertainment Software Assoc. et al.</i> , 2022 CSC 30 | 228 |
| a. Les faits de l'affaire <i>ESA</i> | 229 |
| b. La décision de la Cour suprême | 231 |
| c. Conclusion | 238 |
| 2. <i>Rogers Media Inc. c. Jean Untel 1 et al.</i> , 2022 CF 775 | 238 |
| a. Les faits de l'affaire <i>Rogers</i> | 239 |
| b. La décision de la Cour fédérale | 240 |
| c. Conclusion | 246 |
| 3. <i>Vidéotron Ltée c. Technologies Konek inc.</i> , 2022 CF 256 | 247 |
| a. Les faits de l'affaire <i>Konek</i> | 247 |
| b. La décision de la Cour fédérale | 249 |

© CIPS 2023.

* M^{es} Parisien et Ross sont tous deux avocats 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.]

| | | |
|----|--|-----|
| c. | Conclusion | 253 |
| 4. | <i>Voltage Holdings, LLC c. M. Untel No 1</i> , 2022 CF 827 | 253 |
| a. | Les faits de l'affaire <i>Voltage Holdings</i> | 254 |
| b. | La décision de la Cour fédérale | 255 |
| c. | Conclusion | 261 |
| 5. | <i>Whitehall Entertainment Incorporated c. Kafka Pictures Inc.</i> , 2022 BCPC 0184 | 262 |
| a. | Les faits de l'affaire <i>Whitehall</i> | 263 |
| b. | La décision de la Cour provinciale de la Colombie- Britannique | 264 |
| c. | Conclusion | 268 |
| | CONCLUSION | 269 |

RÉSUMÉ

En 2022, plusieurs décisions intéressantes en matière de droit d'auteur ont été rendues par les cours canadiennes. Cet article présente cinq décisions, choisies principalement en fonction des questions soulevées et de la manière dont des principes juridiques bien établis ont été appliqués aux faits précis qui entourent la procédure. Dans certains cas, il s'agit d'une application de dispositions relativement nouvelles de la *Loi sur le droit d'auteur*. L'objectif de cet article est de fournir au lecteur un résumé des questions soulevées dans les décisions choisies et de la manière dont elles ont été analysées par les cours, tout en couvrant une variété de thèmes liés au droit d'auteur, tels que son entrelacement avec le cadre réglementaire relatif à la radiodiffusion, la création d'œuvres par collaboration, le téléchargement et la diffusion d'œuvres sur Internet, le droit à l'intégrité d'une œuvre, les difficultés continues auxquelles font face les titulaires de droit à l'endroit d'internautes agissant sous le voile de l'anonymat.

MOTS-CLÉS

Droit d'auteur – Droits moraux – Ordonnance de blocage dynamique – Retransmetteur de nouveaux médias – Radiodiffusion – Diffusion en continu – Téléchargement – Œuvre créée en collaboration – Jugement par défaut – Adresse IP – BitTorrent

ABSTRACT

In 2022, several interesting copyright-related decisions were rendered by Canadian courts. This article presents five decisions, chosen primarily on the basis of the issues raised and the way in which well-established legal principles were applied to the specific facts surrounding the proceedings. Some of these cases involve the application of relatively new provisions of the *Copyright Act*. The purpose of this article is to provide the reader with a summary of the issues raised in the selected decisions and how they were analyzed by the courts, while covering a variety of copyright-related topics, such as its interface with the regulatory framework for broadcasting,

works of joint authorship, the downloading and streaming of works on the Internet, the right to the integrity of a work, and the ongoing difficulties faced by copyright holders in the enforcement of their rights against anonymous Internet users.

KEYWORDS

Copyright – Moral rights – Dynamic site-blocking order – New media retransmitter – Broadcasting – Streaming – Downloading – Work of joint authorship – Default judgment – IP address - BitTorrent

INTRODUCTION

Le présent article recense une sélection de cinq décisions parmi les plus intéressantes rendues par les tribunaux canadiens en 2022 en matière de droit d'auteur.

Nous traiterons d'abord de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *SOCAN c. Entertainment Software Assoc. et al.*¹, confirmant celui de la Cour d'appel fédérale en concluant que l'adoption du paragraphe 2.4(1.1) de la *Loi sur le droit d'auteur*² (ci-après la « LDA ») n'avait pas pour effet de créer une double redevance lorsqu'une œuvre est, d'une part, mise à la disposition du public en ligne et, d'autre part, diffusée en continu ou téléchargée. Nous aborderons par la suite le jugement *Rogers Media Inc. c. Jean Untel 1 et al.*³, la première ordonnance de blocage dynamique et en direct au Canada, dans laquelle la Cour fédérale a exigé des fournisseurs de services Internet qu'ils empêchent leurs abonnés d'accéder à des serveurs diffusant illicitement des parties de la Ligue nationale de hockey. Dans la troisième décision, *Vidéotron Ltée c. Technologies Konek inc.*⁴, la Cour fédérale a eu à statuer sur l'exception à la violation de droit d'auteur prévue à l'article 31 LDA pour les retransmetteurs et sur l'interprétation de la définition d'un « retransmetteur de nouveaux médias » à la lumière des différentes ordonnances, avis publics et décisions administratives émis par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC).

Dans *Voltage Holdings, LLC c. M. Untel No 1*⁵, la Cour fédérale a refusé d'émettre un jugement par défaut pour violation de droit d'auteur contre des abonnés Internet associés à des adresses IP identifiées comme ayant téléchargé ou rendu accessibles pour téléchargement des œuvres de la demanderesse. La Cour réitère notamment la distinction entre un abonné Internet associé à une adresse IP identifiée et l'internaute responsable d'actes de contrefaçon, ainsi que le fardeau

1. 2022 CSC 30 (ci-après « *SOCAN CSC* »).
2. L.R.C. (1985), ch. C-42 (ci-après « LDA »).
3. 2022 CF 775 (ci-après « *Rogers Media* »).
4. 2022 CF 256 (ci-après « *Konek* »).
5. 2022 CF 827 (ci-après « *Voltage Holdings* »).

d'un demandeur de prouver qu'il a bien identifié le deuxième type d'individu dans sa procédure judiciaire. Finalement, dans le jugement *Whitehall Entertainment Incorporated v. Kafka Pictures Inc.*⁶, la Cour provinciale de la Colombie-Britannique a été appelée à se positionner sur la création d'une œuvre cinématographique par collaboration, ainsi que sur des allégations de violation de droit à l'intégrité.

1. SOCAN c. ENTERTAINMENT SOFTWARE ASSOC. ET AL., 2022 CSC 30

La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Entertainment Software Association* (ci-après « l'affaire *ESA* »), s'est prononcée sur l'effet de l'ajout du paragraphe 2.4(1.1) à la *Loi sur le droit d'auteur* à la lumière des obligations internationales du Canada en vertu du *Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur* et des objectifs visés par la LDA⁷. Le cœur du litige portait sur la question de savoir si cette modification législative de la LDA avait pour effet de créer une double redevance « (1) lorsqu'elle est mise à la disposition du public en ligne et (2) lorsqu'elle est diffusée en continu ou téléchargée »⁸. S'appuyant sur des principes d'interprétation législative, sur le droit international, sur le principe de la neutralité technologique et sur les principes phares du droit d'auteur, la Cour suprême a ultimement confirmé l'arrêt de la Cour d'appel fédérale, tout en établissant ce qu'elle considérait être l'interprétation appropriée du paragraphe 2.4(1.1).

Ainsi, la Cour suprême a considéré que le paragraphe 2.4(1.1) LDA n'a pas pour effet d'assujettir les téléchargements et les diffusions en continu à deux redevances. Il vise plutôt à clarifier que l'alinéa 3(1)f) s'applique à la diffusion sur demande d'une œuvre en ligne et que le droit à l'exécution de l'œuvre est enclenché dès lors qu'elle est mise à la disposition du public pour diffusion en continu, sans égard au moment où l'œuvre est effectivement diffusée. De plus, contrairement à l'interprétation qui lui était donnée par la Commission du droit d'auteur du Canada (ci-après « Commission »), le paragraphe 2.4(1.1) LDA ne s'applique pas lorsqu'il y a téléchargement d'une œuvre. En effet, lorsque l'œuvre est téléchargée ou mise à disposition pour téléchargement, ce serait respectivement le droit de reproduction et le droit d'autoriser la reproduction d'une œuvre qui

6. 2022 BCPC 0184 (ci-après « *Whitehall* »).

7. LDA, *supra* note 2 ; *Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur* (WCT), 1996 (ci-après « *Traité OMPI* »).

8. *SOCAN CSC*, *supra* note 1, par. 15.

entrent en jeu. Le paragraphe 3(1) LDA crée trois droits distincts, à savoir le droit à la reproduction, à l'exécution et à la publication. Une activité unique ne peut faire intervenir qu'un seul de ces trois droits⁹.

a. Les faits de l'affaire *ESA*

En 1997, le Canada a signé le *Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur* (ci-après le « Traité ») qui a pour but d'adapter le droit d'auteur à l'ère de l'environnement numérique¹⁰. En plus des droits reconnus par la Convention de Berne¹¹, le Traité confère aux auteurs le droit de distribution, de location et le droit de communication au public.

À ce titre, l'article 8 du Traité prévoit que les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques « jouissent du droit exclusif d'autoriser toute communication au public de leurs œuvres par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée¹² ».

En 2012, la LDA fut modifiée, notamment par l'ajout du paragraphe 2.4(1.1) qui clarifie le droit de « communiquer au public, par télécommunication, une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique » prévu à l'alinéa 3(1)f LDA¹³ :

2.4 (1.1) Pour l'application de la présente loi, constitue notamment une communication au public par télécommunication le fait de mettre à la disposition du public par télécommunication une œuvre ou un autre objet du droit d'auteur de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement¹⁴.

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

9. *Id.*, par. 55.

10. Traité OMPI, *supra* note 7.

11. *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, 828 R.T.N.U. 221.

12. Traité OMPI, *supra* note 7, art. 8.

13. *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*, L.C. 2012, ch. 20, art. 3.

14. LDA, *supra* note 2, par. 2.4(1.1).

et, si l'œuvre n'est pas publiée, d'en publier la totalité ou une partie importante ; ce droit comporte, en outre, le droit exclusif :

[...]

- f) de communiquer au public, par télécommunication, une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique [...].¹⁵ (Nos soulignements)

Avant l'entrée en vigueur des modifications à la LDA, deux arrêts importants de la Cour suprême du Canada ont été rendus sur le champ d'application de l'alinéa 3(1)f dans un contexte numérique. Plus précisément, l'arrêt *Entertainment Software Association c. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*¹⁶ (ci-après « *ESA 2012* ») énonçait que l'alinéa 3(1)f ne s'appliquait pas lorsqu'une œuvre musicale était transmise sur Internet et sub-séquentement téléchargée¹⁷. Aux yeux de la Cour, considérer que le téléchargement nécessite l'application d'un tarif distinct pour la communication d'une œuvre allait à l'encontre du principe de la neutralité technologique¹⁸. Le même jour où l'arrêt *ESA 2012* a été rendu, la Cour suprême a également émis un jugement dans le dossier *Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*¹⁹ (ci-après « *Rogers* »). Dans cet arrêt, la Cour a reconnu que l'alinéa 3(1)f LDA s'appliquait à la diffusion en continu sur demande d'une œuvre musicale.

Peu de temps après l'entrée en vigueur des modifications législatives de 2012, la SOCAN a demandé à la Commission de statuer, entre autres, sur la question de savoir si elles avaient pour effet d'obliger les utilisateurs à payer des redevances lorsqu'ils publient une œuvre sur Internet pour téléchargement ou diffusion en continu subséquente²⁰. Selon la SOCAN, ces modifications législatives rendaient caduques les décisions de la Cour suprême dans *ESA 2012* et *Rogers* et démontraient une intention du législateur de créer un droit distinct justifiant rémunération pour la seule « mise à la disposition

15. LDA, *supra* note 2, al. 3(1)f.

16. 2012 CSC 34 (ci-après « *ESA 2012* »).

17. *Id.*

18. *Id.*, par. 5-10.

19. 2012 CSC 35 (ci-après « *Rogers* »).

20. SOCAN CSC, *supra* note 1, par. 14-15.

d'une œuvre ». La Commission a accepté la thèse de la SOCAN en se fondant essentiellement sur les obligations de l'article 8 du Traité²¹.

La décision de la Commission fut portée en appel devant la Cour d'appel fédérale. Cette dernière a annulé la décision de première instance puisqu'elle considérait qu'elle était déraisonnable²². Sous la plume du juge Stratias, la Cour d'appel a reproché à la Commission d'avoir accordé trop d'importance à l'article 8 du Traité, et qu'une interprétation et une analyse du paragraphe 2.4(1.1) auraient permis à la Commission de constater que le Parlement n'a jamais souhaité créer un nouveau droit justifiant rémunération²³. Il est à noter que la Cour d'appel fédérale ne s'est pas prononcée sur le sens de ce paragraphe.

La SOCAN s'est donc tournée vers la Cour suprême du Canada afin de faire confirmer l'interprétation de la Commission. La SOCAN souhaitait qu'une redevance soit versée dès lors qu'une œuvre est mise à la disposition du public pour le téléchargement ou la diffusion et qu'une autre soit versée pour tout téléchargement ou diffusion subséquente, à titre de reproduction ou exécution, respectivement.

De leur côté, les intimés souhaitaient que la Cour suprême interprète le paragraphe 2.4(1.1) comme n'exigeant pas deux redevances distinctes, mais qu'une seule selon deux situations distinctes où uniquement le droit de reproduction ou d'exécution serait engagé²⁴. Selon eux, si une œuvre est téléchargée en ligne, seule une redevance de reproduction devrait être payée²⁵. Si l'œuvre est mise à disposition du public pour diffusion en continu, c'est une redevance d'exécution qui entre en jeu et la diffusion subséquente s'inscrirait dans un « acte d'exécution continu qui commence[rait] lorsque l'œuvre est « mise à la disposition du public pour diffusion en continu ».

b. La décision de la Cour suprême

Le 15 juillet 2022, la Cour suprême a rendu sa décision mettant fin à la saga judiciaire entourant l'interprétation du para-

21. *Id.*, par. 15 ; SOCAN, CSI, SODRAC, *Tarif pour les services de musique en ligne, 2010-2013 – Portée de l'article 2.4(1.1) de la Loi sur le droit d'auteur – Mise à la disposition*, CB-CDA 2017-085, par. 137 et s.

22. *Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2020 CAF 100.

23. *SOCAN CSC*, *supra* note 1, par. 17.

24. *Id.*, par. 20.

25. *Id.*

graphie 2.4(1.1). Afin d'en arriver à une interprétation « correcte » de ce paragraphe²⁶, la plus haute cour du pays a dû analyser les obligations du Canada en vertu du Traité à la lumière des règles d'interprétation législative l'ayant amenée à rappeler les divers objets de la LDA.

Puisque les décisions des instances inférieures se sont penchées sur l'importance à accorder à l'article 8 du Traité dans l'interprétation du paragraphe 2.4(1.1) et que les parties ne s'entendaient pas sur ce point, la Cour suprême a jugé bon de rappeler les principes d'interprétation des lois où il existe un traité international ratifié par le pouvoir exécutif²⁷.

En effet, le fait pour le Canada d'avoir ratifié un traité international est pertinent afin d'établir le contexte derrière le texte de loi, particulièrement lorsque ce dernier en découle. Or, la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*, dans son préambule, prévoyait l'intention du Parlement de mettre en œuvre les obligations du Canada découlant du Traité, notamment à son article 8. Ainsi, selon la Cour, toute interprétation du paragraphe 2.4(1.1) doit se concilier avec ces obligations internationales, dans la mesure du possible²⁸.

En gardant ce principe d'interprétation à l'esprit, la Cour a amorcé son analyse du texte de la LDA afin d'en considérer la structure. Dans un premier temps, elle a confirmé que le paragraphe 3(1) LDA énonce de manière exhaustive les trois droits conférés aux titulaires de droits d'auteur sur une œuvre particulière. Il s'agit du droit à la production ou à la reproduction d'une œuvre, du droit à l'exécution (ou la représentation publique) d'une œuvre et du droit à la publication d'une œuvre non publiée²⁹. S'appuyant sur l'arrêt *ESA 2012*³⁰, la Cour suprême a précisé que les alinéas suivant le paragraphe 3(1) ne constituent que des exemples de ces trois droits qui sont conjointement exhaustifs et non pas des droits autonomes. À titre d'exemple, l'alinéa 3(1)f) qui accorde au titulaire le droit de « communiquer au public, par télécommunication, une œuvre » est

26. *Id.*, par. 22-42. La Cour suprême du Canada a considéré que la norme de contrôle en l'espèce était celle de la décision correcte. Selon la Cour, la compétence concurrente en première instance devrait être reconnue comme une sixième catégorie (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65) de questions appelant la norme de la décision correcte.

27. *SOCAN CSC*, *supra* note 1, par. 43.

28. *Id.*, par. 49.

29. *Id.*, par. 54 ; LDA, *supra* note 2, art. 3.

30. *ESA 2012*, *supra* note 16, par. 42.

un cas d'espèce s'inscrivant dans le droit plus général d'exécution et de représentation en public d'une œuvre³¹.

Dans un deuxième temps, la Cour a mentionné que les trois droits généraux prévus au paragraphe 3(1) sont distincts de telle sorte qu'une « activité unique ne peut faire intervenir qu'un seul [de ces] trois droits prévus »³². Des redevances ne sont donc dues qu'au moment où une activité fait intervenir l'un de ces droits. La Cour a notamment donné l'exemple du téléchargement d'une chanson comparativement à sa diffusion en continu. Dans le premier cas, c'est le droit de reproduction qui entre en jeu alors que, pour le second, c'est le droit d'exécution.

Afin de distinguer ces droits selon l'activité conduite par un individu, la Cour a rappelé les discussions tenues dans certains de ses arrêts antérieurs³³. En effet, la distinction entre le droit à la reproduction et le droit d'exécution s'illustre notamment par le caractère temporel associé à l'activité. À titre d'exemple, lorsqu'un utilisateur télécharge une œuvre, il peut choisir d'en profiter au moment et à l'endroit qu'il désire, et ce, autant de fois qu'il le souhaite. Le téléchargement constitue donc une reproduction puisque l'utilisateur devient essentiellement propriétaire d'une « copie durable » de l'œuvre dont il peut profiter à sa guise³⁴. À l'inverse, l'exécution se distingue par l'accès passager à l'œuvre où l'auteur contrôle le moment et l'endroit où l'œuvre est exécutée. C'est le cas pour la diffusion en continu d'une œuvre où, pour reprendre les mots de la Cour suprême, « lorsqu'elle est terminée, il n'en reste plus que le souvenir »³⁵.

À la lumière de ces propos, la Cour a critiqué l'interprétation du paragraphe 2.4(1.1) par la Commission en estimant que celle-ci allait à l'encontre des enseignements des arrêts *ESA 2012* et *Rogers* qui ont considéré le téléchargement et la diffusion en continu comme étant « chacun qu'une seule activité protégée » ne justifiant qu'une seule redevance³⁶. L'interprétation de la Commission permettrait d'octroyer aux auteurs deux redevances pour une seule activité. La Cour ne pouvait considérer que c'était l'intention du Parlement

31. *SOCAN CSC*, *supra* note 1, par. 54.

32. *Id.*, par. 55.

33. *Bishop c. Stevens*, [1990] 2 R.C.S. 467 (ci-après « *Bishop* »), p. 479 ; *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34 (ci-après « *Théberge* »), par. 42 et 47 ; *ESA 2012*, *supra* note 16, par. 35.

34. *Théberge*, *supra* note 33, par. 42 et 47 ; *ESA 2012*, *supra* note 16, par. 35.

35. *Bishop*, *supra* note 33, p. 479.

36. *SOCAN CSC*, *supra* note 1, par. 58.

lorsqu'il a ajouté le paragraphe 2.4(1.1), à la lumière de son libellé. La Cour a également ajouté que ce paragraphe modifie « l'étendue du droit de l'auteur à l'égard de l'exécution en modifiant la définition de l'al. 3(1)f »³⁷. Ainsi, puisque le téléchargement n'est qu'une seule activité protégée mettant en jeu le droit de reproduction, cette activité ne fait jamais intervenir l'alinéa 3(1)f. La Cour n'a pu se rendre à la question de savoir comment le paragraphe 2.4(1.1.) ferait en sorte de modifier les interprétations passées concernant le téléchargement d'une œuvre.

La Cour a toutefois reconnu que l'acte de « mise à la disposition d'une œuvre » est un acte distinct du téléchargement et de la diffusion en continu d'une œuvre. Selon elle, cela ne voulait pas pour autant dire que le Parlement avait l'intention d'en faire une « activité distincte justifiant rémunération »³⁸. Si tel avait été le cas, le Parlement aurait ajouté le droit à la « mise à la disposition » au paragraphe 3(1) à titre de quatrième droit général, plutôt que de le faire indirectement par l'alinéa 3(1)f. Il n'y avait donc pas d'assise textuelle dans la LDA permettant à la Commission d'interpréter le paragraphe 2.4(1.1) comme elle l'a fait.

La Cour suprême remarque également que le paragraphe 2.4(1.1) LDA accorde une protection légèrement plus étendue que ce qui avait été édicté dans l'arrêt *Rogers*. En effet, dans *Rogers*, la Cour suprême a confirmé que pour qu'il y ait communication « au public » au sens de l'alinéa 3(1)f, il devait avoir eu une série de communications point à point et non uniquement la communication à un individu. Il importait peu si la transmission avait eu lieu dans une série de communications distinctes ou bien dans une même communication destinée à de multiples destinataires : le résultat était le même. Il fallait simplement démontrer que la communication d'une même œuvre avait été faite à plusieurs membres du public pour que l'alinéa 3(1)f) entre en jeu.

En revanche, le paragraphe 2.4(1.1) LDA prévoit qu'une communication au public constitue « le fait de mettre à la disposition du public par télécommunication une œuvre [...] de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement ». Dans la version anglaise de la LDA, dont la formulation est encore plus claire à ce sujet, on se réfère à la mise à disposition d'une œuvre « in a way that allows a member of the public to have access to

37. *Id.*, par. 59.

38. *Id.*

it from a place and at a time individually chosen by that member of the public ». Par conséquent, une mise à disposition d'un seul membre du public suffit maintenant pour constituer une communication au public par télécommunication et enclencher le droit à l'exécution.

Après avoir analysé le texte et la structure de la LDA, la Cour a également considéré que l'interprétation de la Commission minerait ses objets. Plus précisément, la Cour a soutenu que le principe de neutralité technologique, un principe phare du régime législatif, serait violé si l'interprétation de la Commission était retenue.

Le principe de neutralité technologique vise à mettre sur un pied d'égalité les diverses formes de technologies afin qu'aucune ne soit favorisée ou défavorisée sur le plan du droit d'auteur. Selon la Cour, ce n'est seulement qu'en présence d'une intention du Parlement que l'on devrait y contrevenir³⁹. En l'espèce, ce principe serait effectivement transgressé puisque l'interprétation de la Commission ferait en sorte d'exiger à un utilisateur de payer une redevance supplémentaire du seul fait que l'œuvre est accessible en ligne, et donc « mise à la disposition », pour téléchargement ou diffusion en continu subséquent.

À titre d'exemple, selon le principe de la neutralité technologique, il ne devrait pas y avoir de distinction entre l'achat d'un album physique ou numérique puisque ces « façons d'acheter [l'œuvre] protégée par le droit d'auteur sont équivalentes sur le plan fonctionnel »⁴⁰. Il ne devrait pas non plus y avoir de différence entre la diffusion en continu en ligne d'une œuvre et la diffusion de cette même œuvre à la radio. Or, selon l'interprétation de la Commission, le fait d'acheter une œuvre en ligne ou de la diffuser en continu ferait entrer en jeu le droit de la mise à la disposition qui justifierait rémunération, en plus des redevances dues pour la reproduction ou l'exécution de l'œuvre. Réitérant l'importance de la neutralité technologique, la Cour suprême précise que « c'est ce que l'utilisateur reçoit, et non la manière dont il le reçoit » qui importe réellement⁴¹.

L'équilibre entre le droit des auteurs et celui des utilisateurs est également un objet principal de la LDA qui doit se refléter dans l'interprétation de celle-ci⁴². Selon la Cour, le principe de la neutralité

39. *Keatley Surveying Ltd. c. Teranet Inc.*, 2019 CSC 43, par. 40.

40. *SOCAN CSC*, *supra* note 1, par. 63.

41. *Id.*, par. 63 ; *ESA 2012*, *supra* note 16, par. 5-6 et 9 ; *Rogers*, *supra* note 19, par. 29.

42. *Université York c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2021 CSC 32, par. 90-92.

technologique est une illustration de cet équilibre en ce qu'il permet aux auteurs d'obtenir des redevances peu importe le moyen technologique utilisé pour la reproduction ou l'exécution de leur œuvre, tout en assurant que les utilisateurs ne soient pas préjudiciés pour avoir reproduit ou exécuté une œuvre en ligne. En l'espèce, l'interprétation de la Commission viole non seulement le principe de la neutralité technologique, mais elle fait également pencher la balance en faveur des auteurs en exigeant aux utilisateurs de déboursier davantage pour l'utilisation de nouvelles technologies⁴³.

En bref, la Cour a conclu qu'il n'y avait pas de motif suffisant permettant de lire le paragraphe 2.4(1.1) comme exigeant deux redevances pour le téléchargement et la diffusion en continu d'une œuvre. En l'absence de raison persuasive démontrant le désir du Parlement de déroger au principe de la neutralité technologique, la Cour a considéré qu'il fallait interpréter ce paragraphe « de manière à ce que son application respecte [ce principe] : la reproduction ou l'exécution d'une œuvre en ligne ou hors ligne devrait faire intervenir les mêmes droits d'auteur et donner lieu aux mêmes redevances »⁴⁴.

Ensuite, ayant considéré que l'existence du Traité était pertinente à l'analyse contextuelle de l'interprétation du paragraphe 2.4(1.1), la Cour a analysé l'objet de son article 8 afin d'évaluer si ce dernier nécessite obligatoirement qu'un État membre prévoie l'imposition de redevances additionnelles à cette fin. Selon la Cour suprême, l'adoption de l'article 8 du Traité visait à clarifier que la « communication au public », prévue dans le texte de la Convention de Berne, s'appliquerait également aux transmissions sur demande à la lumière des nouvelles technologies de communication⁴⁵. L'article ne constituait donc pas une nouveauté, mais levait une ambiguïté qui existait au moment de sa rédaction⁴⁶.

L'article 8 visait également à donner aux auteurs un contrôle sur la mise à la disposition de leurs œuvres au public en ligne, c'est-à-dire le droit de contrôler « le moment, et la façon dont leurs œuvres sont mises à la disposition pour téléchargement ou diffusion en continu »⁴⁷. Il s'agit essentiellement d'un contrôle sur l'accès à l'œuvre. Ainsi, la Cour était d'avis que de l'article 8 du Traité « n'oblige

43. *SOCAN CSC*, *supra* note 1, par. 71.

44. *Id.*, par. 73.

45. *Id.*, par. 79-82.

46. *Id.*

47. *Id.*, par. 85.

pas [nécessairement] à interpréter le par. 2.4(1.1) comme créant un nouveau “droit de mise à la disposition” justifiant rémunération »⁴⁸.

Ainsi, à la lumière de ces diverses analyses préalables, la Cour suprême du Canada a considéré que l'interprétation du paragraphe 2.4(1.1) devait être la suivante : « le par. 2.4(1.1) précise (1) que l'al. 3(1)f s'applique aux diffusions en continu sur demande et (2) qu'une œuvre est exécutée dès qu'elle est mise à la disposition pour diffusion en continu »⁴⁹. Ramenée dans son contexte pratique, cette interprétation du paragraphe 2.4(1.1) par la Cour implique qu'une redevance d'exécution doit être payée dès qu'une œuvre est mise à la disposition pour diffusion en continu puisqu'elle serait considérée comme ayant été exécutée. S'il y a une diffusion en continu subséquente, l'utilisateur n'aura pas à payer une redevance additionnelle puisqu'il « bénéficie d'une exécution déjà en cours, et non d'une nouvelle exécution »⁵⁰. L'acte entier serait donc une « communication au public » au sens de l'alinéa 3(1)f LDA.

Pour ce qui est du téléchargement d'une œuvre en ligne, la Cour a réitéré que cette activité ne faisait pas intervenir l'alinéa 3(1)f LDA. Le Canada répond donc aux obligations découlant de l'article 8 du Traité par une combinaison différente de droits, à savoir les droits de reproduction et d'autorisation. Ce dernier droit, prévu à la fin du paragraphe 3(1) LDA, se distingue toutefois des trois principaux droits identifiés par la Cour. En effet, l'autorisation de la Commission d'un acte illicite en vertu de la LDA peut constituer une violation du droit à l'autorisation, que l'acte illicite soit ultimement commis ou non⁵¹. Selon les conclusions de l'arrêt *Mackintosh Computers Ltd.*, la mise à la disposition d'une œuvre pour téléchargement constitue une autorisation implicite de la reproduction de l'œuvre⁵². Ainsi, « [s]i une œuvre est téléchargée, le droit de reproduction de l'auteur est mis en jeu ; si l'œuvre est mise à la disposition pour téléchargement, le droit de l'auteur d'autoriser les reproductions est mis en jeu »⁵³.

48. *Id.*, par. 87.

49. *Id.*, par. 91.

50. *Id.*, par. 100.

51. *Id.*, par. 104 ; *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2002 CAF 187 (ci-après « *CCH* »), par. 112-113 ; *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, 2004 CSC 45 (ci-après « *SOCAN 2004* »), [2004] 2 R.C.S. 427, par. 120.

52. *Apple Computer, Inc. c. Mackintosh Computers Ltd.*, 44 DLR (4th) 74 (C.A.F.), p. 697, conf. par [1990] 2 R.C.S. 209.

53. *SOCAN CSC*, *supra* note 1, par. 103.

c. Conclusion

L'arrêt de la Cour suprême confirme que, depuis les modifications de 2012 à la LDA, il n'est plus nécessaire de démontrer qu'il y a eu une série de communications point à point à plusieurs membres du public pour que l'alinéa 3(1)f LDA soit applicable. Il suffit de démontrer une mise à la disposition du public pour diffusion sur demande pour qu'il y ait une activité justifiant le paiement d'une redevance ou, dans un contexte litigieux, le paiement de dommages.

Bien que cette modification allège certainement le fardeau des titulaires de droits, nous pourrions penser qu'une preuve de communications « réelles » pourrait tout de même s'avérer utile dans la quantification de dommages, notamment dans un contexte où les dommages-intérêts compensatoires ou la restitution de profits sont privilégiés par rapport aux dommages préétablis.

Finalement, cet arrêt témoigne de l'importance qu'accorde la Cour au principe de la neutralité technologique à l'ère du numérique.

2. **ROGERS MEDIA INC. c. JEAN UNTEL 1 ET AL., 2022 CF 775**

Dans l'affaire *Rogers*, la Cour fédérale du Canada a octroyé la première ordonnance de blocage dynamique au Canada. Les demanderessees détiennent le droit d'auteur pour les diffusions en direct des matchs de la Ligue nationale de hockey sur le territoire canadien. Afin de répondre au problème grandissant de diffusions illicites des matchs de la LNH sur Internet, les demanderessees ont cherché à obtenir une ordonnance enjoignant aux principaux fournisseurs de service Internet (ci-après « FSI ») du Canada d'empêcher leurs clients d'accéder à ces diffusions.

Étant donné que les défendeurs ont développé des moyens de changer constamment les adresses IP associées à l'hébergement de ces flux de diffusion illicites, les demanderessees ont argumenté qu'une ordonnance de blocage statique telle qu'accordée dans *Bell Media Inc. c. GoldTV. Biz* (ci-après « *GoldTV CF* ») n'était pas suffisante⁵⁴. La Cour fédérale a donc accordé la demande d'ordonnance de blocage dynamique enjoignant aux tierces parties FSI de bloquer les

54. *Bell Media Inc. c. GoldTV.Biz*, 2019 CF 1432 (ci-après « *GoldTV CF* »), conf. par *TekSavvy Solutions Inc. c. Bell Média Inc.*, 2021 CAF 100 (ci-après « *GoldTV CAF* »).

adresses IP identifiées en temps réel durant les parties de la LNH pour la saison 2021-2022.

a. Les faits de l'affaire *Rogers*

Le jugement du juge Pentney s'inscrit dans une série de décisions concernant l'octroi d'ordonnances de blocage visant à empêcher le public canadien d'accéder à du contenu contrefait. Quelques années plus tôt, dans *GoldTV CF*, la Cour fédérale a octroyé la première ordonnance de blocage *statique* à l'endroit d'une entreprise qui rendait accessibles sur Internet des émissions en violation des droits d'auteur des principales demanderesse de la présente affaire. Par cette ordonnance, la Cour a obligé des fournisseurs de service Internet à bloquer l'accès au public à une liste d'adresses IP identifiées, une liste pouvant être modifiée subséquemment, sous ordonnance de la Cour.

En l'espèce, les demanderesse détiennent, entre elles, les droits d'auteur sur les diffusions des matchs de la LNH en direct. Elles soutiennent que les défendeurs anonymes et inconnus distribuent ces diffusions au Canada en violation de leurs droits. Malgré toutes les tentatives judiciaires et mesures entreprises pour limiter et freiner le piratage de leur contenu protégé, les demanderesse soutenaient qu'il n'existe pas de recours traditionnel permettant de faire respecter leurs droits d'auteur dans les circonstances. En effet, les défendeurs, opérant généralement à l'extérieur du Canada, sont en mesure de dissimuler leur identité et emploient des pratiques commerciales rendant difficile la mise en œuvre de tout jugement à leur endroit. En outre, les défendeurs ont adopté de nouvelles mesures de contournement de blocage en déplaçant leur diffusion illicite de serveur en serveur, et ce, en temps réel. Pour ces raisons, les demanderesse étaient d'avis qu'une ordonnance de blocage dynamique constituait la seule façon réaliste de protéger leurs droits d'auteur. Selon elles, cela était d'autant plus nécessaire compte tenu du fait que les consommateurs regardent généralement les matchs de la LNH en direct plutôt qu'en différé. En effet, puisque les pirates modifient les adresses IP hébergeant la diffusion illicite des matchs, les demanderesse jugent qu'elles ne peuvent pas se permettre d'attendre que la Cour accepte d'ajouter qu'une nouvelle adresse IP soit ajoutée à une liste prédéterminée, comme c'est le cas dans les ordonnances de blocage statique.

De leur côté, quelques-unes des tierces parties FSI s'opposaient à l'octroi d'une ordonnance de blocage dynamique. Elles soulevaient, entre autres, les risques associés à sa mise en place, la complexité

pratique de celle-ci, ainsi que les coûts qui en découleraient. Par ailleurs, plusieurs tierces parties FSI soutenaient qu'une telle ordonnance n'était pas appropriée dans un contexte où elles n'avaient rien à se reprocher à titre de tierces parties n'ayant commis aucune faute ni contrefaçon.

b. La décision de la Cour fédérale

La principale question en litige à laquelle le juge Pentney devait répondre était de déterminer si les critères relatifs à l'octroi d'une injonction interlocutoire mandatoire étaient remplis dans les circonstances.

Compte tenu de la similitude de l'affaire avec la décision *GoldTV CF* et l'appel subséquent *GoldTV CAF* sur lesquels les demanderesse s'appuyaient, la Cour fédérale a rappelé le cadre juridique appliqué dans celles-ci.

Précisément, le pouvoir discrétionnaire de la Cour pour octroyer une injonction interlocutoire s'évalue selon le test à trois volets suivant⁵⁵ :

- (1) Existe-il une question sérieuse à juger ?
- (2) La personne sollicitant l'injonction subirait-elle un préjudice irréparable si cette mesure n'était pas accordée ?
- (3) La prépondérance des inconvénients favorise-t-elle l'octroi ou le refus de l'injonction interlocutoire ?

Par ailleurs, dans *GoldTV CAF*, la Cour d'appel fédérale a jugé approprié de se référer aux facteurs énoncés dans la décision *Cartier*, une décision provenant du Royaume-Uni pertinente en matière d'ordonnance de blocage de sites⁵⁶. Considérant donc que la situation de la présente affaire se prêtait également à ce cadre juridique, le juge Pentney a considéré qu'il était pertinent de considérer la nécessité de l'ordonnance, son efficacité, son effet dissuasif, sa complexité et son coût, ses conséquences à l'utilisation ou au commerce légitime, l'équité de la mesure, les substitutions potentielles par les défendeurs

55. *Roger Media*, supra note 3, par. 110.

56. *Cartier International AG v. British Sky Broadcasting Ltd.*, [2016] EWCA Civ 658 ; *Gold TV CAF*, supra note 54, par. 76-77.

et les mesures de sauvegarde envisagées à l'étape de l'évaluation de la prépondérance des inconvénients.

Dans un premier temps, la Cour fédérale n'a rencontré aucune difficulté à considérer qu'il existait effectivement une question sérieuse à juger. Ce premier volet vise à évaluer si les demanderessees avaient une forte apparence de droit, c'est-à-dire qu'il y a ultimement de bonnes chances qu'elles seront en mesure de prouver les allégations dans leur acte introductif d'instance⁵⁷. En l'espèce, la Cour a été d'avis que les demanderessees détenaient effectivement les droits d'auteur à l'égard de « pratiquement toute la distribution des diffusions de matchs de la LNH en direct au Canada »⁵⁸. Ensuite, la preuve des demanderessees démontrait que lors des matchs de la LNH, des milliers de clients des FSI accédaient à des flux de diffusion en direct non autorisés de ces matchs hébergés sur différents serveurs utilisant plus de 800 adresses IP distinctes par semaine⁵⁹.

Ainsi, puisque les demanderessees sont titulaires du droit exclusif de diffuser les matchs en vertu de l'article 3 LDA, les agissements des défendeurs inconnus hébergeant les flux non autorisés de diffusion constituent une violation de droit d'auteur selon l'article 27 LDA⁶⁰. L'apparence de droit des demanderessees était donc suffisante pour que la Cour procède à l'analyse du deuxième volet du cadre juridique régissant l'octroi d'une injonction interlocutoire : le préjudice irréparable.

En se référant aux principaux arrêts en la matière, le juge Pentney a rappelé que la notion de préjudice irréparable, condition *sine qua non* à l'octroi d'une injonction, décrit généralement un préjudice « auquel il ne peut être remédié »⁶¹. Il existe donc un certain chevauchement avec le critère de « nécessité » établi dans *Cartier*⁶². Ne pouvant s'agir d'une simple hypothèse, le préjudice irréparable doit être probable (et non simplement possible) et doit être établi au moyen d'une preuve probante⁶³.

57. *Roger Media*, supra note 3, par. 118.

58. *Id.*, par. 120.

59. *Id.*, par. 124-127.

60. LDA, supra note 2, art. 3 et 27.

61. *Roger Media*, supra note 3, par. 134.

62. *Id.*, par. 136.

63. *Id.* ; *Glooscap Heritage Society c. Canada (Revenu national)*, 2012 CAF 255, par. 31 ; *Gateway City Church c. Canada (Revenu national)*, 2013 CAF 126, par. 15-16 ; *Newbould c. Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 106, par. 28-29.

Reconnaissant toutefois la souplesse accordée aux réparations en équité, telle une injonction, la Cour a admis la difficulté associée à la mise en preuve d'éléments au stade interlocutoire où il est important d'agir rapidement pour protéger ses droits.

À la lumière de ces principes, la Cour fédérale a analysé la position des demanderesse qui argumentaient que le principal préjudice subi était la perte financière associée à la perte d'abonnés et de revenus publicitaires éventuels en raison de la diffusion illicite des matchs de la LNH en direct. Contextualisant la situation en mentionnant notamment les différents investissements associés à l'obtention des droits de diffusion ainsi que de l'infrastructure nécessaire à celle-ci, les demanderesse argumentaient qu'en l'absence de l'intervention de la Cour, le comportement des consommateurs serait également modifié en permanence⁶⁴. En d'autres mots, les demanderesse soutenaient que le piratage constitue « un problème considérable au Canada qui a indubitablement un effet négatif » sur elles⁶⁵.

Par ailleurs, les demanderesse ont signalé le fait que le préjudice subi par elles découle également d'un contexte global où la majorité des défendeurs sont impossibles à identifier et où les chances de recouvrer des dommages-intérêts sont nécessairement minces⁶⁶. Elles ont également soulevé la difficulté évidente de prouver et de quantifier un quelconque manque à gagner en termes de revenus et de clients potentiels⁶⁷.

De leur côté, certaines des tierces parties FSI étaient d'avis que les demanderesse n'avaient pas établi réellement comment le piratage du contenu en litige avait causé une perte de clients ou de revenus. Selon elles, le fait que les demanderesse n'ont pas mis en preuve des éléments indiquant la diminution de revenus, de clients et de revenus publicitaires en lien avec le piratage des matchs de la LNH ne leur permettait pas de se décharger de leur lourd fardeau de preuve.

Quant au critère de nécessité, à savoir s'il existe des solutions alternatives moins onéreuses⁶⁸, les demanderesse ont essentiellement repris leur argumentaire portant sur la portée du piratage de leur contenu protégé par droit d'auteur et les mesures de contournement.

64. *Roger Media*, *supra* note 3, par. 141.

65. *Id.*

66. *Id.*, par. 142.

67. *Id.*, par. 141.

68. *GOLDTV CAF*, *supra* note 54, par. 52.

ment utilisées par les pirates empêchant l'utilisation de tout recours traditionnel (et même d'ordonnance de blocage statique)⁶⁹.

Pour leur part, les tierces parties FSI considéraient notamment que les demanderessees n'avaient pas tout mis en œuvre pour empêcher un tel piratage⁷⁰. Elles affirmaient que les demanderessees n'avaient procédé à aucune enquête quant à la sécurité de leurs propres plateformes de diffusion pour déterminer la façon dont les pirates ont acquis leurs flux, ni n'avaient évalué la possibilité d'empêcher le piratage à l'aide de mesures de gestion de droits numériques.

S'appuyant sur le précédent *GoldTV CF*, la Cour a rappelé que, bien que les préjudices financiers ne soient pas généralement considérés comme étant irréparables puisqu'ils peuvent être recouverts après le procès, le préjudice causé aux demanderessees survient « dans le contexte d'un dossier solide *prima facie* de violation continue du droit d'auteur des demanderessees par des défendeurs inconnus »⁷¹. Tout comme la Cour fédérale d'appel⁷², le juge Pentney a considéré qu'il s'agissait d'un motif approprié pour conclure à un préjudice irréparable. En effet, il a considéré que la preuve présentée par les demanderessees démontrant le nombre de clients ayant accédé à la diffusion illicite des matchs de la LNH permettait d'inférer qu'il y avait eu un nombre important d'abonnés perdus ou de clients qu'elles n'ont « pas été en mesure d'attirer »⁷³.

En ce qui a trait au troisième critère visant la prépondérance des inconvénients, l'un des principaux problèmes associés à cette procédure aux yeux des tierces parties contestantes était celui du « surblocage », c'est-à-dire le blocage de flux de diffusion qui pourraient s'avérer licites. En effet, les FSI contestants ont rappelé qu'ils n'ont pas la capacité de vérifier si le contenu bloqué est effectivement une diffusion non autorisée. Ils argumentaient donc qu'il serait possible que leurs clients soient injustement empêchés d'accéder à un flux de diffusion licite.

Les tierces parties FSA soulevaient également ne pas avoir l'infrastructure nécessaire pour mettre en œuvre une telle ordonnance, en plus de mentionner les risques associés à la stabilité de leur réseau si celle-ci était effectivement octroyée. Selon les tierces parties

69. *Roger Media*, *supra* note 3, par. 150.

70. *Id.*, par. 158-160.

71. *GoldTV CF*, *supra* note 54, par. 66.

72. *GOLDTV CAF*, *supra* note 54, par. 71.

73. *Roger Media*, *supra* note 3, par. 165.

contestantes, la portée de l'ordonnance et sa complexité comporte nécessairement des risques et donc un fardeau disproportionnel dans les circonstances, notamment parce qu'elles sont innocentes.

Analysant cette problématique selon le facteur de « complexité et de coût » de *Cartier*, la Cour a reconnu les préoccupations des tierces parties, tout en contextualisant l'ordonnance dans le temps et dans sa portée. En effet, l'ordonnance de blocage dynamique envisagée par les demanderesses n'était effective que durant les séries éliminatoires de la LNH où le nombre de matchs était considérablement réduit. Ainsi, la Cour, s'appuyant sur les faits et expertises dont elle disposait, a jugé qu'il était possible pour les tierces parties de mettre en œuvre l'ordonnance de blocage dynamique à un coût moindre, en adaptant celle-ci pour que les FSI se livrent au blocage dans la mesure de leur capacité respective⁷⁴. La Cour a également considéré que les mesures préventives des demanderesses étaient suffisantes pour limiter les risques de « surblocage ».

Poursuivant son analyse de la prépondérance des inconvénients, la Cour devait ensuite déterminer si l'ordonnance convoitée par les demanderesses serait « efficace », « dissuasive » et s'il serait facile pour les flux illégaux d'être remplacés (le critère de « substitution »). Ces trois facteurs de *Cartier* se chevauchant, il s'agissait essentiellement pour la Cour d'évaluer si la mesure avait pour effet de compliquer la contrefaçon et pouvait dissuader les utilisateurs d'accéder aux flux de diffusion illicites. Ces facteurs n'ont pas été débattus exhaustivement par les tierces parties et le juge Pentney, tout comme le juge Gleeson dans *GoldTV CF*, était convaincu qu'une ordonnance de blocage dynamique aurait un effet dissuasif et qu'elle serait efficace. En effet, une telle mesure compliquerait la tâche des utilisateurs, tant sur le plan pratique que financier, qui chercheraient à contourner celle-ci.

Quant au critère des « obstacles à l'utilisation ou au commerce légitime » énoncé dans *Cartier*, la question était de savoir si l'ordonnance de blocage pouvait nuire à la « capacité des utilisateurs des services des [FSI] d'accéder légalement à de l'information »⁷⁵. Essentiellement, il s'agit pour la Cour de s'assurer que la mesure envisagée limite la « création d'obstacles au commerce légitime ». En l'espèce, les tierces parties soutenaient que l'absence de surveillance judiciaire, puisque la Cour n'avait pas à confirmer l'identification

74. *Id.*, par. 219.

75. *Id.*, par. 245.

d'adresses IP ni l'ajout d'adresses additionnelles, risquait d'empêcher le public d'accéder à du contenu légitime. En effet, les tierces parties réitéraient le risque de « surblocage » associé à une telle ordonnance. Par ailleurs, les tierces parties ajoutaient le risque réputationnel auquel elles s'exposaient en bloquant l'accès à leur client sans même que ceux-ci ne soient avisés de la raison de ce blocage.

La Cour a reconnu la validité des préoccupations des tierces parties FSI. Toutefois, selon elle, il était possible, à la lumière de *GoldTV CF*, de limiter les risques de « surblocage » en ajoutant des modalités spécifiques à l'ordonnance proposée. Notamment, la Cour a suggéré qu'une surveillance soit effectuée, qu'un expert indépendant évalue la mise en œuvre de l'ordonnance et que des rapports sur les résultats soient établis. De cette manière, il serait plus facile d'évaluer les conséquences d'une ordonnance de blocage dynamique qui permettrait à la Cour d'être mieux équipée pour les affaires futures.

L'équité de la mesure était le critère suivant sur lequel la Cour devait se pencher. En quelques mots, il s'agissait de déterminer si l'ordonnance de blocage dynamique constituait un juste « équilibre entre les droits fondamentaux des parties, des tiers et du grand public », eu égard au principe de la neutralité du Net, à la liberté d'expression et à la concurrence⁷⁶. Pour leur part, les demanderesses soutenaient que l'ordonnance proposée faisait pencher la balance en leur faveur, notamment en raison du fait qu'elle était d'une portée limitée. En effet, l'ordonnance n'empêcherait pas l'accès à des serveurs, qui sont principalement situés à l'étranger et qui violent leurs droits d'auteur. De plus, selon elles, la liberté d'expression et la neutralité du Net ne permettent pas pour autant la diffusion de contenu protégé sans autorisation et qu'une ordonnance de blocage est donc une solution appropriée en l'espèce.

De leur côté, les tierces parties contestantes ont fait valoir l'importance du fardeau opérationnel qui leur serait imposé, le risque réputationnel associé à toute erreur dans le processus et les coûts relatifs à la mise en œuvre de l'ordonnance.

Concernant la liberté d'expression, la Cour fédérale a partagé la position des demanderesses voulant que, dans les circonstances où il y avait une forte preuve *prima facie* d'atteinte au droit d'auteur, l'importance du principe était nécessairement limitée. Effectivement, bien que la liberté d'expression soit un principe d'importance aux yeux

76. *Id.*, par. 259.

de la Cour, il demeure important de balancer ce droit à la lumière des droits des demanderesse de protéger leurs droits d'auteur. En l'espèce, puisque le contenu visé par l'ordonnance était illicite, il n'était pas inéquitable ou déraisonnable d'en limiter sa diffusion.

En ce qui concerne la neutralité du Net, la Cour a estimé que la limitation de l'accès à certaines adresses IP, et donc de l'accès à l'Internet, constituerait fort probablement une atteinte à ce principe. Toutefois, cela n'empêchait pas pour autant l'octroi d'une ordonnance de blocage dynamique. En effet, puisque l'ordonnance prévoyait des mesures de surveillance, une expertise et l'établissement d'étude de résultats dans un contexte de violation de droit d'auteur, l'atteinte au principe de la neutralité du Web serait limitée.

Enfin, après une analyse exhaustive des prétentions et de la preuve des parties, la Cour a octroyé une ordonnance de blocage dynamique enjoignant aux tierces parties FSI de bloquer l'accès en temps réel aux adresses IP identifiées. Toutefois, afin de répondre aux préoccupations des tierces parties, la Cour a modifié le langage de l'ordonnance afin d'y prévoir quelques modalités limitant le fardeau qui leur sera imposé. Notamment, la Cour a obligé les demanderesse à publier l'ordonnance afin que les consommateurs soient au courant de celle-ci, limitant ainsi les risques réputationnels auxquels les FSI s'exposaient. De plus, comme discuté précédemment, les services d'un expert indépendant étaient exigés afin qu'un rapport sur les résultats, et conséquemment sur l'efficacité de l'ordonnance, soit publié. Par ailleurs, l'ordonnance prévoyait que chaque tierce partie FSI serait compensée jusqu'à concurrence de 50 000 \$ pour la mise en œuvre de l'ordonnance.

c. Conclusion

L'ordonnance rendue par la Cour fédérale démontre l'ouverture des tribunaux à l'établissement de nouveaux recours pour les titulaires de droits d'auteur à une époque où le piratage de contenu constitue un véritable fléau difficile à freiner. Bien que la Cour reconnaisse le droit des FSI de soulever des questions concernant l'ordonnance et son renouvellement en raison du fait qu'elle permet aux titulaires de droit d'obtenir une réparation sans procéder au fond, il sera intéressant d'observer comment la Cour procédera dans les affaires futures qui feront face à des enjeux similaires.

Le rapport de l'expert indépendant ordonné en l'espèce permettra certainement à la Cour d'évaluer la pérennité et l'efficacité de ce type d'ordonnance et déterminera incidemment le futur qu'elle y accordera.

3. VIDÉOTRON LTÉE c. TECHNOLOGIES KONEK INC., 2022 CF 256

Dans le cadre d'un procès sommaire, la Cour fédérale a dû se pencher sur l'exemption prévue à l'article 31 de la *Loi sur le droit d'auteur* qui permet, sous certaines conditions, à un « retransmetteur » de communiquer une œuvre au public par télécommunication sans qu'il s'agisse d'une violation des droits d'auteur sur ladite œuvre.

Les défendeurs ont conçu un appareil permettant de fournir des services technologiques à l'intérieur de chambres d'hôtel, dont notamment la retransmission des stations TVA et TVA Sports. Les demanderesses soutiennent que cette retransmission, sans leur autorisation, constitue une violation de leurs droits d'auteur sur les programmes de télévision diffusés sur ces stations. De leur côté, les défendeurs soutiennent que cette retransmission bénéficie de l'exception prévue à l'article 31 LDA.

Dans sa décision rendue le 24 février 2022, le juge Sébastien Grammond a déterminé que, si le juge du fond est d'avis qu'il y a eu une violation du droit d'auteur des demanderesses, les défenderesses Coopérative de Câblodistribution Hill Valley (ci-après « Hill Valley ») et Technologies Konek Inc. (ci-après « Konek ») ne pourraient bénéficier de l'exception de l'article 31 durant une certaine période où ils retransmettaient la station des demanderesses. L'exception serait toutefois applicable durant la période où Hill Valley était reconnue comme une entreprise de distribution de radiodiffusion.

a. Les faits de l'affaire *Konek*

La décision rendue par le juge Grammond s'inscrit dans un contexte où les demanderesses soutiennent que la retransmission de leurs stations de contenu télévisuel constitue une violation de leurs droits d'auteur. Afin de simplifier le débat au fond, les parties ont demandé à la Cour fédérale de rendre un jugement sommaire afin de déterminer l'applicabilité de l'article 31 LDA à la présente affaire dans l'éventualité où il y aurait une violation de droit d'auteur. De manière accessoire, les parties souhaitaient également que la Cour établisse

lesquelles des défenderesses corporatives seraient responsables de cette violation, le cas échéant.

La société Konek, incorporée en 2017, a développé le « boîtier Konek » afin de concevoir de nouvelles solutions technologiques dans le domaine de l'hôtellerie. Le boîtier Konek est relié à une infrastructure de télécommunication qui a été mise en place par Konek et qui permet de retransmettre plusieurs stations de télévision dans les chambres d'hôtel.

La défenderesse Libéo Inc., une compagnie œuvrant dans le domaine des technologies de l'information et de la réseautique, a été retenue par Konek pour fournir des services liés à la conception du boîtier Konek en fabriquant certaines composantes nécessaires à son fonctionnement.

En 2020, les administrateurs de Konek ont formé la société Hill Valley afin de fournir un plus large éventail de stations de télévision aux hôtels utilisant les services de Konek. À cette fin, Hill Valley a présenté une demande au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (ci-après « CRTC ») afin d'être reconnue comme une entreprise de distribution de radiodiffusion (ci-après « EDR »)⁷⁷. Le CRTC a accepté la demande de Hill Valley le 3 février 2021.

C'est au début de l'année 2020 que Vidéotron a été mise au courant des activités de Konek lorsqu'elle a remarqué des résiliations de contrat de ses clients préférant faire affaire avec Konek. Par le biais des services d'une experte en matière de réseautique et d'un ingénieur à son emploi, Vidéotron a effectué des tests afin d'analyser la façon dont Konek et, ultérieurement, Hill Valley retransmettaient leur contenu télévisuel protégé par droit d'auteur.

Sur la base de ces tests, les demanderesses soutiennent que la technologie employée par les défendeurs pour la retransmission des stations utilisait l'Internet plutôt que le protocole IPTV. Ainsi, selon elles, Konek et Hill Valley ne pourraient bénéficier de l'exemption de l'article 31 LDA puisqu'elles se qualifient de « retransmetteurs de nouveaux médias » plutôt que de « retransmetteurs », comme le définit la LDA.

77. *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11 (ci-après « LR ») ; exemption accordée en raison de l'ordonnance CRTC 2017-320.

Le 30 juin 2021, les demanderesses ont présenté une requête pour jugement par voie de procès sommaire pour faire trancher ces questions.

b. La décision de la Cour fédérale

Aux fins du jugement sommaire, l'honorable Grammond a dû se prononcer sur trois questions en litige distinctes, à savoir : (i) est-ce qu'il existe un paravent juridique entre les défenderesses corporatives faisant en sorte que l'article 31 LDA ne s'appliquerait pas ; (ii) durant quelle période l'article 31 LDA pourrait-il s'appliquer et ; (iii) quelles défenderesses corporatives seraient responsables de la violation du droit d'auteur, le cas échéant ?

Rappelant les principes de la personnalité juridique distincte des personnes morales et des critères restrictifs nécessaires à la levée du voile corporatif, la Cour fédérale a rejeté la prétention des demanderesses selon laquelle les défenderesses étaient essentiellement toutes la même entité en raison des liens les unissant.

C'est plutôt la deuxième question en litige qui a monopolisé les débats, notamment en raison de la rareté des décisions où une cour de justice s'est prononcée sur l'application de l'article 31 LDA et a jugé que l'exemption était applicable.

L'analyse de la Cour sur cette question s'est effectuée principalement sur deux périodes où l'une des défenderesses Konek ou Hill Valley retransmettait le contenu télévisuel des demanderesses. Dans un premier temps, le juge Grammond a distingué la période où seul Konek effectuait cette retransmission, c'est-à-dire avant l'incorporation de Hill Valley et, conséquemment, avant l'inscription de cette dernière dans la liste des EDR exemptées le 3 février 2021.

Afin d'appuyer son analyse, la Cour a jugé opportun de rappeler l'historique et la raison d'être de l'article 31 LDA. Au Canada, la diffusion de contenu télévisuel au public canadien nécessite l'autorisation du CRTC qui est régi par la *Loi sur la radiodiffusion*⁷⁸. Cette autorisation prend la forme d'une licence pour opérer à titre d'EDR ou bien, dans certains cas, d'une exemption d'obtenir une telle licence. Par ailleurs, les diffuseurs de ces contenus doivent démontrer qu'ils

78. LR, *supra* note 78 ; Konek, *supra* note 4, par. 39.

sont les titulaires du contenu diffusé ou qu'ils détiennent une licence de ce titulaire.

Afin de moderniser le régime de la retransmission à l'arrivée de la technologie de la câblodistribution, le Parlement a adopté l'article 31 LDA afin d'instaurer une exception à la violation du droit d'auteur pour la retransmission d'un signal d'une station de télévision diffusé par ondes hertziennes, pourvu que cette retransmission soit faite simultanément et sans modification et qu'elle soit « licite » en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*.

Par la suite, avec les avancées technologiques, le CRTC a considéré qu'il était préférable de ne pas règlementer le contenu télévisuel retransmis au moyen d'Internet et a donc adopté l'ordonnance 1999-197 (l'Ordonnance des nouveaux médias) faisant état de cette conclusion. À la lumière de l'article 31 LDA, l'ordonnance avait pour conséquence incidente d'autoriser la retransmission de n'importe quel contenu télévisuel par Internet, et ce, même sans en détenir les droits d'auteur. Afin de pallier ce problème, le législateur a modifié l'article 31 en 2002 afin d'exclure les retransmetteurs de nouveaux médias de la portée de cette exemption.

Un retransmetteur de nouveaux médias qui retransmet du contenu télévisuel au moyen d'Internet ne nécessite donc aucune autorisation du CRTC pour opérer, mais ne peut non plus bénéficier de l'exemption de l'article 31 LDA. Il doit s'assurer de détenir les droits ou une licence sur le contenu qu'il retransmet.

L'importance de la distinction entre un « retransmetteur » et un « retransmetteur de nouveaux médias » est notable. En l'espèce, le débat visait à établir si Konek et Hill Valley sont des retransmetteurs ou des retransmetteurs de nouveaux médias. Selon la réponse à cette question, la Cour pouvait alors déterminer si l'exception envisagée par les défendeurs s'appliquait dans l'éventualité où une violation de droit d'auteur aurait été commise.

Puisque Konek n'a jamais détenu de licence ni d'exemption du CRTC, la seule façon pour elle de retransmettre du contenu sans contrevenir à la *Loi sur la radiodiffusion* était de le faire au moyen d'Internet. Toutefois, cela implique nécessairement que Konek devait détenir une autorisation du titulaire du droit d'auteur du contenu qu'elle diffusait afin de ne pas contrevenir à la LDA. N'ayant jamais obtenu de telles autorisations, l'article 31 LDA ne pouvait trouver application durant la période où Konek avait la charge de retrans-

mettre les stations des demandereses. Konek n'a par ailleurs par réellement contredit ce raisonnement dans le cadre du procès sommaire.

Le cœur de la décision était de savoir si Hill Valley pouvait se qualifier comme retransmetteur afin de bénéficier de l'exemption de l'article 31 LDA. Les demandereses soutenaient que, bien qu'Hill Valley soit inscrite auprès du CRTC à titre d'EDR exemptée, elle se qualifiait comme retransmetteur de nouveaux médias puisque le contenu télévisuel de celle-ci était retransmis par Internet. La Cour a noté la complexité cachée de cette question en signalant que le terme « Internet » employé dans l'ordonnance sur les nouveaux médias du CRTC ne vise que l'Internet public et non pas les réseaux privés. Ainsi, si l'on jugeait que Hill Valley retransmettait le contenu télévisuel en litige au moyen de l'Internet public, elle ne pourrait être considérée comme un retransmetteur et devrait par conséquent détenir l'autorisation des titulaires de droit d'auteur pour effectuer une telle retransmission.

La prétention initiale des demandereses était qu'Hill Valley et Konek retransmettaient leur contenu télévisuel par l'Internet public puisque leur technologie ne possédait pas les caractéristiques du *Internet Protocol Television* (ci-après « IPTV ») généralement utilisé dans le domaine. Ainsi, selon elles, il existait une dichotomie exclusive entre l'IPTV et l'Internet public, prétention que le juge Grammond a rejeté à la lumière des décisions du CRTC à ce sujet⁷⁹. Toutefois, au cours de l'audience, les demandereses ont reconnu qu'il était possible de retransmettre du contenu au moyen d'un réseau privé sans que la technologie IPTV ne soit utilisée.

S'appuyant sur la preuve des défendeurs, la Cour a conclu que le contenu télévisuel retransmis par Hill Valley l'était par le biais d'un réseau privé⁸⁰. En effet, Hill Valley emploie un tunnel établi à l'aide de protocoles de communication qui simulent une connexion entre deux réseaux privés où toute interception est impossible⁸¹. Par ailleurs, d'autres transmissions dans certains hôtels sont connectées au serveur de tête de ligne d'Hill Valley par des liaisons point à point qui sont physiquement séparées de l'Internet public⁸².

79. *Konek*, supra note 4, par. 58-61.

80. *Id.*, par. 62-66.

81. *Id.*, par. 64.

82. *Id.*, par. 65.

Ainsi, la Cour a conclu que les connexions utilisées par Hill Valley s'effectuaient sur un réseau privé, ce que les demanderesse ont éventuellement admis. Il en découlait donc qu'Hill Valley pouvait se qualifier à titre de retransmetteur au sens de l'article 31 LDA.

Les demanderesse soutenaient également que, bien qu'Hill Valley soit aujourd'hui un retransmetteur au sens de la LDA, il existait une période à l'intérieur de laquelle Hill Valley retransmettait du contenu télévisuel au moyen de l'Internet public. Au soutien de leur argument, les demanderesse se sont référées aux tests réalisés par l'ingénieur employé de Vidéotron qui a été en mesure d'intercepter les URL utilisées par les boîtiers Konek afin d'accéder au contenu télévisuel retransmis par Konek ou Hill Valley.

Toutefois, il s'avère que cette interception découlait d'une faille dans le système de Konek et d'Hill Valley, une faille qui fut corrigée quelque temps plus tard. En analysant les thèses des parties et la preuve par expertise de chacune, la Cour a fini par conclure qu'il ne fallait pas évaluer un système à la lumière de ses failles. Ainsi, elle a jugé que la période où Hill Valley bénéficiait de l'exemption de l'article 31 LDA n'était pas affectée par ces observations des demanderesse.

En bref, la Cour a considéré que, s'il y a eu une violation de droit d'auteur quelconque en lien avec la retransmission du contenu télévisuel des demanderesse, Hill Valley bénéficiait d'une exemption depuis son enregistrement dans la liste des EDR du CRTC puisqu'elle se qualifiait alors comme « retransmetteur » au sens de la LDA. Avant cette date, aucune des défenderesse ne peut appliquer cette exception.

Pour ce qui est de la dernière question litigieuse, à savoir quelles défenderesse devraient être tenues responsables d'une violation de droit d'auteur, le cas échéant, la Cour jugea, à l'instar des demanderesse, que Konek et Hill Valley sont indissociables puisque l'une dépend nécessairement de l'autre. Leurs réseaux ont effectivement été conçus pour fonctionner ensemble de telle sorte que leur responsabilité serait solidaire⁸³.

La Cour n'a pu toutefois conclure à la responsabilité de Libéo qui agissait essentiellement à titre de fournisseur d'hébergement et de services Internet. En effet, la Cour a rappelé que les articles 2.4.(1)b)

83. *Id.*, par. 95.

et 31.1 LDA prévoient qu'une telle entité ne viole pas le droit d'auteur sur une œuvre du seul fait qu'elle fournit les moyens de le faire⁸⁴.

En l'absence de preuve démontrant la fraude, l'abus de droit ou de contravention à l'ordre public⁸⁵, la Cour n'a pu partager la position des demanderesse voulant que les défenderesses individuellement devraient également être tenues responsables de la violation de droit d'auteur par levée du voile corporatif, le cas échéant.

c. Conclusion

La décision de la Cour fédérale de considérer Libéo comme déchargée de toute responsabilité éventuelle puisqu'elle agissait à titre de fournisseuse d'hébergement et de services Internet est d'importance. Dans l'industrie du logiciel, il existe plusieurs entreprises qui fournissent des services de programmation, d'hébergement de serveurs ou de services Internet à une variété de clients utilisant eux-mêmes une variété de technologies différentes. Étant donné la grande quantité d'informations transmises par les utilisateurs sur ces infrastructures, l'obligation pour les membres de l'industrie du logiciel de surveiller constamment et préventivement l'utilisation de ces services par les clients leur imposerait un fardeau trop lourd à supporter.

Il faut également souligner l'importance de la conclusion de la Cour quant au refus d'analyser la nature d'un système en se basant sur ses failles ou son utilisation anormale dans un contexte litigieux. En effet, cela sous-tend que, dans des dossiers similaires, l'accent doit être mis sur le fonctionnement habituel d'un système plutôt que sur ses anomalies ou failles qui pourraient supporter les prétentions de l'une ou l'autre des parties.

4. **VOLTAGE HOLDINGS, LLC c. M. UNTEL N° 1, 2022 CF 827**

La Cour fédérale devait se prononcer sur une requête en vue d'obtenir un jugement par défaut selon la règle 210 des *Règles des Cours fédérales* dans le cadre d'une action simplifiée pour la violation de droit d'auteur⁸⁶. La demanderesse affirmait qu'un groupe d'abonnés à Internet avait distribué ou autorisé la distribution illégale de

84. LDA, *supra* note 2, art. 31.1.

85. *Code civil du Québec*, CCQ-1991, art. 317.

86. DORS/98-106, art. 210.

son œuvre, un film de science-fiction intitulé *Revolt*, par le biais de réseaux pair-à-pair BitTorrent. La Cour fédérale a ultimement rejeté la requête de la demanderesse en raison d'une insuffisance de preuve permettant de démontrer que les abonnés à Internet identifiés étaient bel et bien les individus ayant commis des actes de contrefaçon. Pour ces raisons, la Cour fut d'avis que l'affaire devait suivre son cours et être instruite sans porter préjudice au droit de la demanderesse de présenter une même requête dans l'éventualité où elle posséderait une meilleure preuve.

a. Les faits de l'affaire *Voltage Holdings*

En 2017, la demanderesse Voltage Holdings LLC (ci-après « Voltage »), une société de production de films, a identifié des dizaines d'adresses IP ayant participé à des instances d'offre et de téléversement d'un de ses films, l'œuvre de science-fiction *Revolt*. Conformément au régime d'avis et avis prévu aux articles 41.25 et 41.26 LDA⁸⁷, la demanderesse a transmis des avis de violation de droits d'auteur aux FSI pour qu'ils les transmettent subséquemment à leurs abonnés Internet selon les adresses IP identifiées par un logiciel de surveillance Internet de la société Maverickeye.

C'est le 16 mars 2018 que la demanderesse a intenté l'action pour violation de droit d'auteur devant la Cour fédérale à l'endroit de 110 inconnus appelés M. Untel identifiés par leur adresse IP. Afin d'obtenir l'identité de ces individus, la demanderesse a obtenu une ordonnance de type *Norwich* enjoignant aux FSI concernés de divulguer le nom et l'adresse de chaque abonné à Internet en question.

Bien que la demanderesse ait constaté plus d'une centaine d'instances de contrefaçon par des individus distincts, elle a décidé de ne solliciter des mesures de réparation qu'à l'endroit de 30 abonnés ayant commis, selon elle, les pires actes de contrefaçon de son œuvre par le biais de réseaux pair-à-pair BitTorrent, un protocole de partage de fichiers qui permet la distribution de fichiers informatiques sur Internet de manière décentralisée et simultanée.

Contrairement au téléchargement d'un fichier à partir d'un serveur à source unique, le logiciel BitTorrent permet aux utilisateurs de se connecter les uns aux autres, facilitant ainsi le transfert de fichiers volumineux. Ainsi, chaque utilisateur peut téléverser et télécharger

87. LDA, *supra* note 2, art. 41.25 et 41.26.

simultanément des fichiers selon la disponibilité de ceux-ci parmi les périphériques des utilisateurs. À titre d'exemple, imaginons plusieurs individus possédant un documentaire sous forme électronique mis à disposition sur le protocole BitTorrent. Si un nouvel utilisateur du logiciel souhaite obtenir une copie de ce documentaire, le protocole ira simultanément télécharger des parties du fichier demandé chez les utilisateurs possédant le fichier pour les rassembler en une copie complète sur l'ordinateur du nouvel utilisateur qui deviendra une nouvelle source sur le réseau.

La demanderesse soutient donc que ces actes de distribution illicite constituent une violation de ses droits d'auteur. Selon elle, les abonnés à Internet identifiés par adresse IP sont responsables de cette violation, par violation directe ou par voie d'autorisation. En l'absence de défense de la part de ces défendeurs, la demanderesse cherchait à obtenir un jugement par défaut à leur endroit.

b. La décision de la Cour fédérale

Le 6 juin 2022, la Cour fédérale a rendu sa décision en refusant d'accorder un jugement par défaut à l'encontre des défendeurs, concluant que la preuve présentée par la demanderesse ne permettait pas un tel jugement.

Avant de pouvoir instruire la requête au fond, la Cour a dû se pencher sur la question de savoir si les défendeurs étaient bel et bien en défaut, justifiant ainsi la requête de la demanderesse. Selon elle, les exigences des *Règles des Cours fédérales* quant à la signification étant remplies, en plus de l'absence de défense par tous les défendeurs, lui permettaient effectivement de conclure au défaut des défendeurs⁸⁸.

La principale question en litige demeurant était donc d'évaluer si la preuve de la demanderesse établissait que ces défendeurs en défaut, qui sont des abonnés à Internet, ont bel et bien violé le droit d'auteur sur l'œuvre *Revolt* (ci-après l'« œuvre ») de celle-ci.

Comme tout recours en la matière, la demanderesse possédait le fardeau de démontrer qu'elle était titulaire du droit sur l'œuvre. Aux yeux de la Cour, la preuve permettait d'établir cette titularité, notamment en raison de la présomption du paragraphe 34.1(1) LDA

88. *Voltage Holdings*, supra note 5, par. 26.

qui prévoit que le producteur d'une œuvre est, à moins d'une preuve contraire, présumé être le titulaire du droit d'auteur sur celle-ci⁸⁹.

La preuve incontestée de la demanderesse a également permis à la Cour de conclure que des parties de l'œuvre avaient effectivement été mises à disposition au moyen du réseau pair-à-pair BitTorrent, et ce, par des individus ne détenant ni les droits sur l'œuvre ni l'autorisation d'en faire la distribution. Par le truchement de la société de services de surveillance Internet Maverickeye, la demanderesse a été en mesure de démontrer que les adresses IP des défendeurs en défaut avaient été utilisées à plus d'une occurrence pour la mise à disposition pour téléchargement sur le réseau BitTorrent et la distribution de l'œuvre⁹⁰.

Une fois cette preuve établie, le principal enjeu du litige était de déterminer si ces abonnés à Internet, détenteurs d'un contrat de services Internet auprès d'un FSI, ont violé le droit d'auteur de la demanderesse. Bien que cette question puisse sembler triviale à première vue, l'intervenante aux procédures, la Clinique d'intérêt public et de politique d'Internet du Canada Samuelson-Glushko (ci-après la « CIPPIC »), a soutenu qu'il existe une distinction importante entre l'abonné à Internet dont le nom figure dans les registres des FSI associé à une adresse IP particulière, et l'internaute qui utilise réellement cette adresse IP pour commettre les actes de violation⁹¹.

Il appartenait donc à la demanderesse de démontrer par prépondérance des probabilités qu'il y a eu violation de droit d'auteur, au moyen d'une preuve claire et convaincante⁹². Selon elle, ce fardeau a été rempli puisqu'elle a identifié les abonnés à Internet qui sont les responsables des adresses IP identifiées, en plus d'avoir envoyé des avis à deux reprises dans le but de dissuader la violation de ses droits. Elle soutenait qu'en l'absence de défense des défendeurs et d'une technologie permettant de percer le « voile de l'anonymat » sur Internet afin d'identifier un internaute utilisant l'adresse IP en question, elle avait fait tout son possible pour satisfaire à son fardeau⁹³.

Afin de démontrer la violation de son droit d'auteur, la demanderesse a avancé deux théories : (1) la violation directe et ; (2) la violation par voie d'autorisation. La CIPPIC reprochait à la demanderesse

89. *Id.*, par. 28 ; LDA, *supra* note 2, art. 34.1(1).

90. *Voltage Holdings*, *supra* note 5, par. 35.

91. *Id.*, par. 36.

92. *Id.*, par. 35 ; *FH c. McDougall*, 2008 CSC 53, par. 40, 45-46.

93. *Voltage Holdings*, *supra* note 5, par. 35.

de ne pas avoir identifié les personnes ayant accédé aux ordinateurs associés aux adresses IP au moment où l'œuvre était offerte et distribuée par BitTorrent. Selon elle, on ne saurait présumer que l'abonné à Internet et l'internaute sont la même personne. Un abonné à Internet pourrait être l'internaute, mais l'inverse n'est pas toujours vrai. Imaginez un abonné à Internet dont la connexion est utilisée par une famille entière, des locataires, des employés, des clients (les internautes). C'est le type de situation appuyant la position de la CIPPIC où les notions d'« internautes » et « d'abonnés à Internet » ne sont pas nécessairement interchangeables.

S'appuyant sur l'arrêt de la Cour suprême *Rogers Communications Inc. c. Voltage Pictures, LLC*⁹⁴, la Cour fédérale a rappelé les fondements sous-jacents au régime d'avis et avis sur lequel se fonde la demanderesse pour se décharger de son fardeau d'identifier l'internaute en question. En 2018, la plus haute cour du pays énonçait que les deux objectifs principaux du régime étaient la dissuasion et l'équilibre des droits des parties intéressées⁹⁵. Les avis de violation de droit d'auteur communiqués assurent cet objectif de dissuasion, mais n'éliminent pas totalement les cas de violation de droit d'auteur en ligne en ce que le titulaire de l'œuvre devra tout de même intenter un recours si la violation persiste⁹⁶. La Cour suprême précisait également que le régime d'avis et avis n'élimine pas l'exigence d'identifier la personne ayant commis cette violation⁹⁷ ; il s'agit plutôt d'un mécanisme accessoire à cette identification⁹⁸.

Quant à l'objectif de l'équilibre des droits des parties intéressées, la Cour fédérale a rappelé l'analyse que la Cour suprême avait conduite des observations parlementaires relatives à l'adoption de la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* dans *Rogers Communications Inc. c. Voltage Pictures LLC*⁹⁹. Particulièrement, la sélection d'un régime d'avis et avis plutôt que d'avis et retrait¹⁰⁰ permettait d'établir un équilibre entre les titulaires de droits d'auteur et les abonnés à Internet. Ainsi, selon la Cour suprême, ce régime législatif n'avait pas pour conséquence l'élimination de la présomption d'innocence

94. *Rogers Communications Inc. c. Voltage Pictures, LLC*, 2018 CSC 38.

95. *Id.*, par. 22, 34 ; *Voltage Holdings*, *supra* note 5, par. 40.

96. *Rogers Communications Inc. c. Voltage Pictures, LLC*, *supra* note 94, par. 24.

97. *Id.*

98. *Id.* ; La cour se fonde aussi sur l'article 41.26(1)b) LDA.

99. *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*, *supra* note 13.

100. *Voltage Holdings*, *supra* note 5, par. 41 ; *Rogers Communications Inc. c. Voltage Pictures, LLC*, *supra* note 94, par. 26-27.

des abonnés à Internet¹⁰¹. Il s'agit tout simplement d'un mécanisme permettant au titulaire de droit d'auteur la transmission d'avis de prétendue violation qui limite la violation continue de son droit¹⁰².

S'appuyant donc sur ces principes jurisprudentiels, la Cour fédérale a conclu que la violation de droit d'auteur, qu'elle soit de nature directe ou par voie d'autorisation, doit être prouvée pour qu'une action soit accueillie¹⁰³. Il faut donc respecter la présomption d'innocence des abonnés à Internet qui ne sont pas nécessairement les personnes ayant « partagé en ligne du contenu protégé par le droit d'auteur »¹⁰⁴.

De manière analogue à son argument initial, la demanderesse soutenait également qu'en l'absence de défenses par les défendeurs, et donc, de renseignements supplémentaires, il devrait y avoir un renversement de fardeau de preuve. Selon elle, puisqu'elle avait fourni une preuve complète démontrant la violation de ses droits ainsi que les adresses IP associées à cette violation, il appartiendrait aux abonnés à Internet de « réfuter qu'ils sont associés aux actes commis aux adresses IP » identifiées¹⁰⁵.

La Cour a rejeté cet argument à la lumière des principes sous-jacents aux requêtes pour jugement par défaut. En effet, dans ces procédures, toute allégation d'une partie demanderesse est présumée niée par un défendeur, et ce, même s'il est en défaut. Conséquemment, en l'absence d'une preuve suffisante qui démontre par prépondérance des probabilités que les défendeurs ont effectivement violé les droits de la demanderesse, la Cour ne pourrait rendre un jugement par défaut.

Selon la demanderesse, exiger un tel fardeau de preuve créerait une obligation pour une partie demanderesse d'obtenir légalement tous les appareils associés à une adresse IP durant une période déterminée. Cela inclurait tout appareil connecté au routeur utilisant cette adresse IP, ce qui peut représenter un nombre considérable de périphériques. Non seulement cela entraînerait des coûts exorbitants, mais il faudrait également que des interrogatoires préalables de tous les abonnés à Internet soient tenus tel que le suggère la CIPPIC. La demanderesse faisait donc valoir que cette exigence équivaldrait à lui

101. *Id.*

102. *Id.*

103. *Voltage Holdings*, *supra* note 5, par. 42.

104. *Id.*, par. 43.

105. *Id.*, par. 44.

imposer un fardeau déraisonnable, contraire au principe de l'équilibre des droits des parties prenantes. De plus, celle-ci a soulevé le risque d'atteinte à la vie privée des abonnés à Internet si l'on permettait de s'incruster ainsi dans leurs activités Internet¹⁰⁶.

La Cour n'était pas sans comprendre l'importance des inquiétudes de la demanderesse. Toutefois, elle a expliqué qu'il y a toujours la possibilité de délimiter ces enquêtes et interrogatoires préalables de manière à n'exiger qu'un interrogatoire écrit où un abonné à Internet pourrait décrire les activités sur son réseau Internet, le nombre de périphériques, d'utilisateurs et les mesures qui auraient été prises après la réception d'un avis de prétendue violation¹⁰⁷. Selon la Cour, une telle preuve permettrait d'identifier le rôle joué par l'abonné à Internet dans un contexte de violation de droit d'auteur en ligne¹⁰⁸.

Ainsi, la juge Furlanetto a expliqué la nécessité de faire les efforts raisonnables pour tenter d'identifier l'internaute responsable de la violation avant même de considérer l'application de la présomption selon laquelle un abonné à Internet est nécessairement cet internaute¹⁰⁹. La Cour s'est appuyée par analogie sur la mise en garde soulevée dans la décision *Joe Hand Promotions Inc. c. Social Major League Sports Bar & Grill* où la Cour fédérale observait que l'utilisation des recours « Jean Untel » nécessitait néanmoins qu'un demandeur prenne les mesures nécessaires pour identifier un défendeur inconnu¹¹⁰. Pour l'honorable juge Furlanetto, ce principe est le même dans les cas où l'identité du réel internaute ayant violé un droit d'auteur est inconnue¹¹¹.

La demanderesse n'ayant pas été en mesure de présenter une preuve suffisante de lien direct entre les abonnés à Internet et les violations alléguées, la Cour ne pouvait pas conclure que les défendeurs en défaut avaient violé directement le droit d'auteur de celle-ci.

Le deuxième argument de la demanderesse portait sur la violation de droit d'auteur par voie d'autorisation. De manière subsidiaire, elle soutenait que si les abonnés à Internet n'avaient pas directement contrefait l'œuvre, ils avaient nécessairement autorisé cette contre-

106. *Id.*, par. 47.

107. *Id.*, par. 50.

108. *Id.*

109. *Id.*, par. 52.

110. *Joe Hand Promotions Inc. c. Social Major League Sports Bar & Grill*, 2009 FC 699, par. 3.

111. *Voltage Holdings*, *supra* note 5, par. 54.

façon. Selon elle, le fait pour les demandeurs en défaut d'avoir reçu deux avis de prétendue violation, d'avoir un contrôle sur l'accès à leur réseau Internet et d'avoir le pouvoir d'établir des paramètres de contrôle des sites accédés et protocoles utilisés suffit pour conclure qu'ils auraient pu prendre des mesures pour empêcher la violation de droit d'auteur¹¹². La prétention de la demanderesse voulant que les défendeurs en défaut aient violé le droit d'auteur de la demanderesse par voie d'autorisation s'appuie donc sur une interprétation large de la notion d'« autorisation ».

Il faut rappeler que la LDA ne définit pas ce que constitue une autorisation dans le contexte du droit d'auteur. Aux fins de son argumentation, la demanderesse s'est appuyée sur l'arrêt *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, plus particulièrement sur le paragraphe 127 formulé par le juge Binnie où ce dernier reconnaissait que « l'omission de “retirer” un contenu illicite après avoir été avisé de sa présence peut, dans certains cas, être considérée comme une “autorisation” »¹¹³. Cette conception de la notion d'« autorisation » est importante puisqu'elle se distingue quelque peu de l'interprétation que la Cour suprême en a fait dans la décision *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada* où l'« autorisation » fut définie comme étant le fait d'approuver, de sanctionner, de permettre, de favoriser et d'encourager un acte en question¹¹⁴. En effet, les commentaires du juge Binnie suggèrent qu'il n'est pas nécessaire de démontrer l'existence d'actes positifs afin de conclure à de l'autorisation de violation dans un contexte où l'individu est au courant de la présence d'un contenu illicite¹¹⁵.

Toutefois, ces propos du juge Binnie ont été énoncés bien avant la mise en place du régime d'avis et avis de telle sorte qu'une analogie dans le contexte actuel de ce régime est une question de droit nouveau dont la Cour d'appel a reconnu le caractère soutenable¹¹⁶. Reconnaissant les propos de la Cour d'appel sur l'importance de permettre l'évolution du droit dans un contexte d'évolution technologique¹¹⁷, la Cour fédérale s'est penchée sur la position de la demanderesse. Cependant, elle fut d'avis que de permettre une telle interprétation de l'autorisation, c'est-à-dire de conclure à la responsabilité d'un abonné

112. *Id.*, par. 64.

113. *SOCAN 2004*, *supra* note 51, par. 127.

114. *CCH*, *supra* note 51, par. 38.

115. *SOCAN 2004*, *supra* note 51, par. 127.

116. *Salna v. Voltage Pictures, LLC*, 2021 FCA 176, par. 76-85.

117. *Id.*

à Internet, informé d'une violation potentielle de droit d'auteur, sans devoir démontrer un contrôle où une relation quelconque avec l'internaute ayant poursuivi la contrefaçon, allait à l'encontre du principe de l'équilibre des droits visé par la LDA en favorisant les titulaires de droit d'auteur¹¹⁸.

Ainsi, selon la Cour, pour qu'un argument de violation par voie d'autorisation soit jugé en faveur d'un demandeur, il faut examiner plusieurs éléments. Dans un premier temps, il est nécessaire pour le demandeur de démontrer qu'un défendeur en défaut avait pris connaissance des actes qui constitueraient une violation de droit d'auteur. Dans un deuxième temps, le demandeur devra démontrer la relation de ce défendeur avec l'internaute ayant commis l'acte de violation et l'étendue du contrôle que le défendeur avait sur ce dernier. Enfin, il faudra qu'il soit démontré que l'abonné à Internet avait une « certaine capacité d'empêcher la commission de l'acte reproché »¹¹⁹.

En l'espèce, la demanderesse n'a pas été en mesure de présenter une preuve suffisante établissant la nature des relations entre les défendeurs en défaut et les internautes ayant réellement contrefait son œuvre. Ainsi, la Cour n'a pu conclure à la violation de droit d'auteur par voie d'autorisation des défendeurs en défaut.

Pour toutes ces raisons, la Cour n'a pu rendre de jugement par défaut à l'endroit des défendeurs en défaut. Toutefois, la Cour fédérale a précisé que la demanderesse pourrait toujours présenter une nouvelle requête si elle parvient à obtenir une meilleure preuve pour appuyer ses prétentions à la lumière des propos tenus dans le jugement.

c. Conclusion

Cette plus récente décision de la Cour fédérale quant aux recours à l'endroit d'individus reliés au piratage de contenu protégé par droit d'auteur témoigne de l'importance qu'accorde la Cour au principe de l'équilibre des droits entre les titulaires de droits et les utilisateurs, et ce, même dans un contexte où la violation par un utilisateur anonyme associé à une adresse IP identifiée est prouvée. L'on peut s'interroger sur l'importance du fardeau imposé aux titulaires de droits de devoir démontrer par la preuve la nature des relations entre le propriétaire d'une adresse IP et les utilisateurs qui utilisent

118. *Voltage Holdings*, supra note 5, par. 67.

119. *Id.*, par. 68.

cette adresse. Bien que la Cour soulève la possibilité de procéder par des interrogatoires écrits limités et standardisés, il n'en demeure pas moins que cela imposera un fardeau monétaire supplémentaire aux titulaires de droits qui font généralement face à un nombre élevé de cas de piratage de contenu.

Il convient également de noter que la Cour ne s'est pas prononcée directement sur la question de savoir ce qui constitue une violation par autorisation. Il faudra donc attendre l'analyse de la Cour dans les situations futures où elle sera en mesure de prendre connaissance de la preuve supplémentaire exigée des titulaires de droits permettant d'établir le rôle du propriétaire d'une adresse IP dans les cas de violation de droit d'auteur en ligne.

5. *WHITEHALL ENTERTAINMENT INCORPORATED c. KAFKA PICTURES INC.*, 2022 BCPC 0184

Dans *Whitehall Entertainment Incorporated c. Kafka Pictures Inc.* (ci-après « l'affaire *Whitehall* »), la Cour provinciale de la Colombie-Britannique devait se prononcer sur un litige concernant la titularité des droits sur un court métrage intitulé *Hey, That's My Bike!*. Les parties demanderesses, dont l'une prétendait détenir des droits d'auteur et moraux quant au script ayant été adapté en œuvre cinématographique, accusaient les parties défenderesses d'avoir violé ces droits. La Cour devait donc analyser la prétention de la défenderesse principale, Alicia Kafka, selon laquelle elle détenait des droits sur le film, à titre de coauteure ou, subsidiairement, en raison d'une entente contractuelle et d'une coentreprise ou « joint venture ». S'appuyant sur une preuve de nature principalement testimoniale, la Cour rejeta l'argument des parties défenderesses et conclut qu'elles avaient bel et bien contrefait l'œuvre des demanderesses et n'avaient pas réussi à établir l'existence d'une entente contractuelle quelconque leur accordant des droits sur le film. Analysant la jurisprudence en matière d'œuvres créées en collaboration, la Cour n'a pu considérer que le travail effectué sur le film par M^{me} Kafka était suffisant pour qu'elle détienne des droits d'auteur sur ce dernier, qui par ailleurs ne se distinguait pas suffisamment du script des demanderesses pour constituer une œuvre originale distincte de celui-ci. Toutefois, en raison d'une absence de preuve, la Cour jugea qu'il n'y avait pas eu de violation des droits moraux de la demanderesse, M^{me} Whitehall.

a. Les faits de l'affaire *Whitehall*

À la fin de l'année 2016, la partie demanderesse, M^{me} Whitehall, directrice de la demanderesse Whitehall Entertainment Inc., a écrit, conjointement avec sa sœur, un script intitulé *Hey, That's My Bike!* en vue d'en faire une adaptation cinématographique sous forme d'un court métrage.

À cette fin, M^{me} Whitehall a demandé à M^{me} Kafka de participer à la réalisation du court métrage inspiré du script à titre de réalisatrice et, bien que ce fut contesté par les demanderesses, également à titre de productrice. Initialement, dans un esprit de collaboration, les parties ont collaboré dans la révision du script, l'organisation et le tournage du film.

La relation entre les parties s'étant graduellement détériorée tout au long du projet, celles-ci auraient eu des conversations animées et remplies d'animosité. Malgré ces tensions, les parties ont procédé au tournage du film en fin mai 2017. Peu de temps après ce tournage, les relations personnelles et professionnelles entre M^{me} Whitehall et M^{me} Kafka se sont complètement éteintes à un point tel où le 16 juin 2017, Whitehall Entertainment a fait envoyer une lettre de mise en demeure à M^{me} Kafka l'avisant de son congédiement et lui enjoignant de cesser de travailler sur le film.

Tout en ayant pris connaissance du contenu de la lettre de congédiement, M^{me} Kafka aurait continué de poser des actes que les demanderesses ont considérés être en violation du droit d'auteur sur le script en vertu de l'alinéa 3d) LDA¹²⁰. Prétendant que Whitehall Entertainment Inc. était la seule titulaire du droit d'auteur sur celui-ci, les demanderesses étaient d'avis que cette société détenait le droit d'autoriser toute reproduction du script et toute adaptation de celui-ci en tant qu'œuvre cinématographique. Ainsi, selon elles, le fait pour M^{me} Kafka d'avoir édité le film, de l'avoir promu et distribué sans autorisation constituait de la contrefaçon.

Aux yeux des défenderesses, il devrait y avoir une distinction entre les droits d'auteur associés au script et ceux associés au film, une œuvre, qui selon elles, est entièrement nouvelle. La participation de M^{me} Kafka à la réalisation du film, par l'exercice de son talent et de son jugement, lui accordait un droit d'auteur sur le film à titre de coauteur. Alternativement, les défenderesses soutenaient que

120. LDA, *supra* note 2, art. 3d).

M^{me} Kafka détenait des droits sur le film en raison d'entente contractuelle et d'une coentreprise prétendument consentie par les parties.

C'est à la lumière de ces faits et prétentions que la Cour a dû mettre de l'ordre dans cette situation entrelaçant le droit d'auteur et le droit contractuel. N'ayant en main de la preuve principalement que des témoignages illustrant des versions des faits diamétralement opposées, la Cour a procédé à une analyse exhaustive de la preuve et de sa crédibilité afin de conclure à la responsabilité de M^{me} Kafka.

b. La décision de la Cour provinciale de la Colombie-Britannique

Bien que la situation opposant les parties ait également soulevé des enjeux de droit contractuel, la discussion portant sur la titularité, la parenté d'une œuvre et le droit d'auteur plus globalement est celle qui intéresse particulièrement le présent article.

Afin de rendre son jugement, la Cour a évalué la question du droit d'auteur en trois parties distinctes, à savoir : (i) la titularité du droit d'auteur sur le script ; (ii) la titularité du droit d'auteur sur le film et ; (iii) la contrefaçon alléguée.

En ce qui a trait à la titularité du droit d'auteur sur le script, les défenderesses ne semblaient pas contester la prétention des demanderesse selon laquelle Whitehall Entertainment Inc. était titulaire du droit d'auteur en raison d'une cession de droit obtenue des auteures, à savoir M^{me} Whitehall et sa sœur. Bien que M^{me} Kafka ait soutenu avoir contribué à l'adaptation et à la rédaction de plusieurs parties du script, l'absence de contestation sur la titularité des droits associés à celui-ci a permis à la Cour d'éviter une analyse exhaustive de la preuve à ce sujet. La position de M^{me} Kafka peut sembler étonnante, mais il est essentiel de l'envisager dans le contexte de son argumentaire global où celle-ci prétendait avoir un droit d'auteur sur le film en tant qu'œuvre distincte. Ainsi, selon M^{me} Kafka, qu'elle ait été titulaire de droits quelconques sur le script ou non, cela n'affectait en aucun cas ses droits sur le film, et par conséquent, aucune déclaration de contrefaçon ou de violation d'obligation contractuelle ne pourrait être prononcée contre elle. La Cour a donc déclaré que la demanderesse Whitehall Entertainment Inc. était bel et bien la titulaire du droit d'auteur sur le script selon la LDA.

Aux fins de la détermination de la titularité du droit d'auteur sur le film, les demanderesses soutenaient que le simple fait pour elles d'avoir obtenu un certificat d'enregistrement d'un droit d'auteur sur une œuvre dramatique intitulée *Hey, That's My Bike!* suffisait pour conclure à la titularité de Whitehall Entertainment Inc. Selon la Cour, bien que la LDA prévoit une présomption de titularité à l'article 53¹²¹, il serait imprudent de ne s'appuyer que sur celle-ci. En effet, cette présomption est réfutable lorsqu'il existe de la preuve permettant de la contredire¹²². En l'espèce, le fait qu'aucun travail sur le film n'avait été réalisé au moment de l'émission du certificat exigeait une certaine prudence et militait en faveur de l'analyse de la preuve complète présentée par les parties. En d'autres mots, la Cour n'a pu simplifier le débat de la titularité du droit d'auteur sur le film (ou quelconque autre droit) en ne se référant qu'à l'existence d'un certificat d'enregistrement de droit d'auteur portant sur une œuvre dramatique du même nom.

À titre d'argument subsidiaire, les demanderesses soutenaient que la LDA leur permettait de contrôler l'adaptation, la reproduction et la présentation au public du film à titre de titulaire de droit d'auteur sur le script. S'appuyant sur le paragraphe 3d) LDA, les demanderesses étaient d'avis que quiconque souhaitant adapter le script sous forme d'œuvre cinématographique devait avoir obtenu préalablement son autorisation. En l'absence de licence ou d'autorisation explicite, un tel travail constituerait nécessairement de la contrefaçon en vertu de l'article 27 LDA¹²³.

Ainsi, M^{me} Whitehall considérait que M^{me} Kafka, n'ayant aucun droit d'auteur sur le script, avait donc commis des actes de contrefaçon en ayant notamment édité les séquences brutes pour créer le film et en l'ayant publié en ligne. Les demanderesses reconnaissaient toutefois que le fait pour M^{me} Whitehall d'avoir demandé à M^{me} Kafka de réaliser et de produire le film constituait une licence implicite lui permettant d'effectuer les tâches relatives à ces rôles spécifiques. En d'autres mots, durant la période où les parties s'entendaient et travaillaient ensemble, soit jusqu'après le tournage du film, les demanderesses reconnaissaient que M^{me} Kafka n'avait commis aucun acte de contrefaçon en raison de ses rôles de réalisatrice et de productrice. Cependant, les demanderesses ont argumenté que cette licence avait été révoquée dès lors que la lettre de mise en demeure

121. *Whitehall*, supra note 6, par. 185.

122. *Id.*

123. LDA, supra note 2, art. 27.

fut envoyée. Ainsi, tout acte commis après cet événement constituerait de la contrefaçon.

Avant de se prononcer sur la question de contrefaçon, la Cour a d'abord dû déterminer qui détenait les droits d'auteur sur le film. Les défenderesses ont tenté de faire valoir par preuve testimoniale hautement contestée par les demanderesses que M^{me} Kafka avait obtenu des droits sur le film en raison d'une entente contractuelle passée entre les différentes parties. Devant essentiellement trancher la question sur la base de la crédibilité des témoins principaux qui se contredisaient à tous égards, la Cour n'a pu partager la position des défenderesses en ajoutant également qu'il était fort surprenant qu'aucun écrit ne documentait un tel partage des droits sur le film. Une conclusion similaire fut exprimée pour les mêmes raisons quant à l'argument de M^{me} Kafka qui prétendait détenir des droits de propriété sur le film en raison de sa collaboration dans le projet de coentreprise que représentait le film¹²⁴.

Ensuite, la Cour s'est penchée sur la notion d'œuvre créée en collaboration. En effet, M^{me} Kafka soutenait que sa collaboration au-delà de la réalisation et de la production du film constituait l'exercice de son talent et jugement dans la création d'une œuvre originale. Selon elle, son implication était telle qu'elle avait transformé le script en une autre œuvre, soit le film, dont elle était conséquemment la coauteure et la titulaire du droit d'auteur. Aux dires des défenderesses, la contribution de M^{me} Kafka dans le film s'étendait à la sélection des locations de tournage, les révisions du script, la gestion du film sur les plateformes de réseaux sociaux et la gestion budgétaire. Rappelant les critères nécessaires à l'établissement d'une œuvre créée en collaboration établis dans la décision québécoise *Seggie c. Roofdog Games Inc.*¹²⁵, le juge a réaffirmé que :

- une œuvre sera considérée comme ayant été créée en collaboration sur la base de la LDA et des faits ;
- la contribution des coauteurs ne doit pas nécessairement être équivalente, mais la contribution de chacun doit être substantielle ;
- il doit y avoir eu une certaine collaboration entre les coauteurs dans la poursuite d'un projet commun ;

124. *Whitehall*, supra note 6, par. 284.

125. *Id.*, par. 267 ; *Seggie c. Roofdog Games Inc.*, 2015 QCCS 6462.

- il est nécessaire de prouver plus que des idées et des suggestions ;
et
- il doit y avoir eu une intention commune entre les parties de créer une œuvre en collaboration.

En l'espèce, la preuve présentée par les parties démontrait que le film de 18 minutes reprenait essentiellement le script tel qu'il était rédigé dans ses multiples versions. Conséquemment, la Cour ne pouvait se prononcer sur la question d'œuvre créée en collaboration avant même de déterminer si le film pouvait être considéré comme une œuvre en soi. Malgré les prétentions de M^{me} Kafka voulant que son implication constituait l'expression de son talent et de son jugement, la Cour a considéré que le projet issu de cette collaboration ne respectait pas le critère d'originalité issu de la LDA. Par ailleurs, la Cour a ajouté qu'aucun élément de preuve ne permettait d'établir qu'il existait une intention commune des parties de créer une œuvre en collaboration, condition *sine qua non* de l'existence de ce type d'œuvre. Par conséquent, la Cour a refusé de déclarer que M^{me} Kafka était une coauteure d'une œuvre qui ne se distinguait par ailleurs pas du script¹²⁶.

En résumé, la Cour provinciale de la Colombie-Britannique n'a pu conclure que M^{me} Kafka détenait un quelconque droit sur le film, que ce soit en vertu de la LDA ou en vertu de droits de propriété acquis contractuellement. Ainsi, seule l'analyse de la contrefaçon demeurerait.

Les demanderesses reprochaient essentiellement à M^{me} Kafka d'avoir édité les séquences brutes du film, d'avoir communiqué au public le film sur des plateformes en ligne, d'avoir envoyé le film à divers festivals et d'avoir promu le film, des droits qui, selon elles, leur étaient exclusifs.

La Cour a partagé l'opinion des demanderesses, énonçant qu'il y avait eu une violation du droit d'auteur lorsque M^{me} Kafka, après avoir reçu une lettre de mise en demeure lui demandant de cesser de travailler sur le film, a néanmoins continué de l'éditer. La Cour a aussi considéré que le fait pour M^{me} Kafka d'avoir publié la version finale du film sur une plateforme de vidéo en ligne et sur Facebook constituait une communication au public en violation des droits des demanderesses, et ce, même si le public n'était limité qu'aux membres ayant participé au tournage et à la réalisation du film. Selon la Cour, le fait

126. *Whitehall*, supra note 6, par. 276.

pour M^{me} Kafka d'avoir inséré des limites d'accès et des paramètres de confidentialité ne lui permettait tout de même pas de commettre ces actes. Il s'agit donc d'une interprétation jurisprudentielle relativement large des termes « publication », « public » et « présentation » dont il sera intéressant de suivre l'application future.

En ce qui concerne l'envoi du film à de multiples festivals, la Cour n'a pu conclure que cela constituait une violation de droit d'auteur en l'absence de preuve démontrant que le film avait bel et bien été présenté au public. Enfin, la preuve ne permettait pas non plus à la Cour de conclure que la promotion et la gestion des plateformes de réseaux sociaux par M^{me} Kafka portant sur le film constituaient une violation du droit d'auteur de Whitehall Entertainment Inc.

M^{me} Whitehall soutenait également que l'édition du film par M^{me} Kafka sans son autorisation constituait une violation de son droit à l'intégrité de son œuvre. Rappelant l'exigence de l'article 28.2 voulant que le droit à l'intégrité d'une œuvre ne soit violé que si l'œuvre est déformée, mutilée ou autrement modifiée d'une manière préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur¹²⁷, la Cour a refusé de conclure à une violation des droits moraux de M^{me} Whitehall en l'absence de preuve objective, telle une expertise¹²⁸, à cet effet.

Enfin, compte tenu du caractère non commercial du film et des actes reprochés à M^{me} Kafka, la Cour n'a accordé à la demanderesse Whitehall Entertainment Inc. que 3 000 \$ à titre de dommages-intérêts.

c. Conclusion

Cette étonnante décision de 143 pages est un bon rappel de l'importance de prévoir des écrits régissant les licences des œuvres protégées, particulièrement dans le domaine de la cinématographie où il existe de multiples enjeux et différentes parties prenantes qui peuvent être déterminants dans l'établissement de la titularité des droits d'auteur. Particulièrement, cette affaire témoigne de la difficulté de conclure à l'existence d'une œuvre créée en collaboration en l'absence d'écrit à cet effet.

Il faut également énoncer quelques réserves quant à la valeur jurisprudentielle de cette décision sur les notions de droit d'auteur

127. LDA, *supra* note 2, art. 28.2.

128. *Prise des Paroles Inc. c. Guerin Editeur Ltée*, [1995] FCJ No. 1583, par. 28.

dans le domaine cinématographique. En effet, la preuve purement testimoniale contradictoire des parties semble avoir considérablement compliqué la tâche de la Cour qui a éprouvé des difficultés à distinguer le droit d'auteur sur le script, le droit de l'adapter en œuvre cinématographique, l'œuvre cinématographique distincte qu'était potentiellement le film, et le droit d'auteur sur le film.

CONCLUSION

L'année 2022 ne fut pas de tout repos pour les cours du Canada qui ont eu à se prononcer sur multiples situations illustrant la difficile tâche de concilier le régime actuel de droit d'auteur et les enjeux modernes de plus en plus complexes auxquels sont confrontés les titulaires de droit. Des nouvelles interprétations aux ordonnances sans précédent, l'année 2022 démontre une fois de plus l'importance de suivre les développements jurisprudentiels dans ce domaine du droit qui évolue constamment au gré des avancées technologiques.

Les prochaines années s'annoncent tout aussi excitantes. Non seulement nous pourrions observer la valeur jurisprudentielle des décisions les plus récentes analysées cette année, mais nous devons également nous attendre à de nouvelles questions juridiques susceptibles d'attirer l'attention du législateur. Nous parlons bien sûr des avancées fulgurantes en matière d'intelligence artificielle et plus particulièrement de son intégration dans le quotidien du public, notamment des auteurs. Il sera intéressant de suivre comment le Parlement et les tribunaux approcheront l'intégration de ces nouvelles technologies dans une perspective où l'auteur est au centre de ce régime de droit.