

*Vol. 22, n° 1*

**Coupables par *Defoe* :  
un commentaire de l'affaire  
*Robinson c. Films Cinar***

**Pierre-Emmanuel Moyse\***

INTRODUCTION. . . . .	45
1. UNE ÎLE DE DROIT DANS UN OCÉAN DE FAITS ET D'IMPRESSIONS. . . . .	48
1.1 Faits et conclusions. . . . .	48
1.2 Du style et du ton. . . . .	53
2. UN PETIT TOUR À BICYCLETTE . . . . .	59
3. LE VERTIGE . . . . .	63
3.1 Entre plagiat et contrefaçon . . . . .	64
3.2 Épilogue : la faute . . . . .	70
CONCLUSIONS . . . . .	73

---

© Pierre-Emmanuel Moyse, 2010.

\* Professeur adjoint à la faculté de droit de l'Université McGill. L'auteur tient à remercier Nikita Stepin, étudiant de deuxième année, pour sa collaboration pour les recherches qu'aura nécessitées le texte. Nous tenons encore à remercier les collègues qui ont pris de leur temps pour réviser ou commenter les versions antérieures du texte et en particulier M<sup>e</sup> Stefan Martin pour son écoute et son analyse rigoureuse.

## INTRODUCTION

Par jugement du 29 août 2009, la Cour supérieure de Montréal accueille l'action en contrefaçon intentée en 1996 par Claude Robinson contre les producteurs de la série pour enfants intitulée « Robinson Sucroë » au motif que les personnages de l'œuvre du demandeur, « Robinson Curiosité », ont été repris « substantiellement »<sup>1</sup>. La condamnation, qui comporte l'octroi de dommages punitifs, vise également à titre personnel certains administrateurs, directeurs et responsables artistiques impliqués dans la création et la production de la série télévisée<sup>2</sup>. Au moment d'écrire ces lignes, la décision est en appel<sup>3</sup>.

Defoe avait lui aussi été soupçonné de plagiat. *Les aventures de Robinson Crusoe* aurait eu des affinités plus ou moins avouables avec certains écrits publiés antérieurement. Là aussi, il y aurait eu contamination. La trame romanesque serait empruntée à l'œuvre du contemporain de Defoe, Roger Woodes, qui publiait en 1712 *A cruising voyage round the world*. Woodes, corsaire écossais de son état, y rapporte comment il a recueilli son compatriote Alexander Selkirk abandonné pendant quatre ans et quatre mois sur une île du Pacifique<sup>4</sup>. Certains supputent que Defoe aurait pu avoir en sa posses-

1. *Robinson c. Films Cinar inc.*, 2009 QCCS 8395, le juge Auclair au para. 619 [*Robinson*]
2. *Ibid.*, au para. 685.
3. Le 21 septembre 2009 pour les défendeurs France Animation S.A., Christophe Izard, Ravensburger Film + TV GMBH et RTV Family Enter Ainmen AG. La requête pour une audience d'appel par préférence a été rejetée par la Cour d'appel. Les appelants ont invoqué en vain l'urgence de réformer le jugement (voir *France Animation, s.a. c. Robinson*, 2009 QCCA 2101).
4. William Dampier est celui par la faute de qui tout arriva. Il est le vrai père de Robinson. Corsaire, savant, botaniste – dont les travaux inspirèrent Darwin, grand voyageur, il fut engagé par Roger Woodes en 1708 après qu'il eut convaincu un investisseur anglais d'armer deux vaisseaux – « le Cinque Ports » et le « Saint-George » – pour attaquer la flotte espagnole, alors maîtresse de la région pacifique. La reine Anne, célèbre pour avoir donné son nom à la loi sur le droit d'auteur de 1709, demanda à ce qu'on lui présente l'intrépide marin. Une série de mauvaises décisions, la maladie et l'infortune allaient compromettre l'expédition. Selkirk demanda à être déposé à terre, suite à la décision de Dampier de nommer Sterling, un homme avec peu d'expérience et honni de l'équipage, comme commandant de

sion le journal de Selkirk dont il se serait largement inspiré. La chose est peu probable. Et puis, à sa défense encore, on objectera que l'œuvre de Defoe, une œuvre finie, ne se comparerait pas à un journal de bord. Mais n'est-ce pas également l'argument que l'on peut faire dans cette affaire, l'œuvre télévisuelle étant fort distincte de l'œuvre première ?

La notion d'originalité en droit d'auteur renvoie à la généalogie des idées ou pour employer une métaphore sémaphorique, à la distance légale de sécurité qu'il faut maintenir entre deux créations. Toute œuvre peut être la descendante d'une autre. L'œuvre seconde peut être *anticipée* et à ce titre elle devient redevable à la première, soit économiquement, soit moralement. Deux œuvres peuvent également avoir la même origine. Certains thèmes sont communs aux deux œuvres en cause : Robinson, l'île, ses habitants et les palmiers sont des dénominateurs communs empruntés à la littérature populaire. Le tribunal est ainsi invité par les parties à un véritable cabotage temporel, à aller et venir dans le temps, à comparer les œuvres et leurs sources pour déterminer si originalité ou copie il y a. Le droit d'auteur possède ainsi ses lignées autorisées.

L'œuvre de Defoe demeure encore aujourd'hui une source d'inspiration inépuisable<sup>5</sup>. Les parties et les défenseurs les premiers, en conviennent. De manière évidente chacun des protagonistes a puisé dans les thèmes éculés de l'île déserte pas si déserte et des rencontres impromptues. Il existe ainsi des œuvres souches qui saisissent l'esprit des temps, des étoiles plus brillantes que d'autres et à partir desquelles d'autres s'orientent. Le roman de Defoe fait partie de celles-ci. Dans son ouvrage *Émile ou De l'éducation*, Jean-Jacques Rousseau écrit ceci :

Puisqu'il nous faut absolument des livres, il en existe un qui fournit, à mon avis, le plus heureux traité d'éducation naturelle. Ce livre sera le premier que lira mon Émile ; seul il composera durant longtemps toute sa bibliothèque, et il y tiendra toujours une place distinguée. [...] Quel est donc ce merveilleux

---

bord du Saint-George. Voir à ce sujet Ricardo Uztarroz, *La véritable histoire de Robinson Crusoé* (Paris : Arthaud, 2006), p. 86 ; voir également Diana Souhami, *Les folles aventures du vrai Robinson Crusoé* (Paris : Éditions Autrement, 2001).

5. Même pour les juristes, voir Nicholas Kasirer, « Le droit robinsonien » dans *La solitude en droit privé*, (Montréal : Thémis, 2002).

livre ? Est-ce Aristote, Est-ce Pline, Est-ce Buffon ? Non ; c'est Robinson Crusôé.<sup>6</sup>

Claude Robinson possède un nom qui le prédestinait peut-être. Il a mis tout son être dans son Robinson au point de n'y voir plus que sa propre image. Pour le juriste, la chose est troublante : la reprise du personnage dessiné à partir de son portrait est-elle susceptible d'engager le droit à l'image<sup>7</sup> ? Il faut reconnaître que certains patronymes marquent toutefois la vie de ceux qui les portent, certains sont même prophétiques. En cela nous ne pouvons que compatir. Claude Robinson est-il le nouvel Alexander Selkirk ? Abandonné puis plagié lui aussi ?

La décision *Claude Robinson c. CINAR* clôt le premier acte d'un mélodrame qui se joue depuis plus de dix ans sur les planches du palais. Et les tribulations de Sucroë semblent avoir inspiré la Cour : le jugement est un monument par sa longueur. Si la justice devait s'apprécier au poids, que l'on se rassure, justice a été rendue. L'épanchement dure 1122 paragraphes. La décision est également peuplée de personnages fantasques ou encore bien réels, mis en scène par d'innombrables extraits de retranscriptions. Tous sont animés. Casimir côtoie Vendredi Férié, Robinson Sucroë affronte Robinson Curiosité, on y lit des extraits savants du rapport d'expertise du professeur Perraton<sup>8</sup>. Certains ont de meilleurs rôles que d'autres. Christophe Izard, le célèbre créateur de Casimir, mascotte adulée de toute la génération X française<sup>9</sup> est non seulement condamné pour plagiat mais est également associé au scandale des prête-noms. On ne peut naturellement rester indifférent face aux manœuvres frauduleuses qui sont en trame de l'affaire et de manière évidente le juge Auclair ne l'a pas été. La condamnation qu'il prononce semble viser aussi bien la contrefaçon que la malfaçon.

Après avoir rappelé brièvement les faits et résumé la décision de première instance, nous irons faire ensemble un tour de bicyclette pour comparer notre saga à celle qui mit en cause les œuvres de

6. Jean-Jacques Rousseau, *Émile ou De l'éducation*, (Paris : Garnier Frères, 1866), à la p. 195.

7. En France, on a bien pensé un moment protéger l'image des biens. Cour de Cassation, 1<sup>re</sup> ch. civ., 10 mars 1999, *Gondrée-Pritchett*, *contra* : Cour de Cassation, ass. Pén., 7 mai 2004, *Hôtel de Girancourt c. SCIR Normandie*.

8. *Robinson*, *supra*, note 1, au para. 461.

9. *Robinson*, *supra*, note 1, au para. 759.

---

Margaret Mitchell, soit *Autant en emporte le vent* et celle de Régine Desforges, *La Bicyclette Bleue*. Nous émettrons ensuite quelques commentaires sur la notion d'originalité et l'enjeu réel de la cause : la soumission de projets aux sociétés de production.

## 1. UNE ÎLE DE DROIT DANS UN OCÉAN DE FAITS ET D'IMPRESSIONS

La Cour a dû se sentir bien seule devant le flot d'informations que les parties ont déversé devant elle : « 40 témoins, 20 765 pages de documents divers, 23 interrogatoires au préalable déposés, 4 expertises, plus de 53 heures de visionnage »<sup>10</sup>. Une marée noire de preuves sur les rivages de l'île Curieuse. La cause est un autre exemple de la dégénérescence du système contradictoire où l'administration de la preuve – plus que la preuve elle-même – détermine le fond. Le trop devient l'ennemi du bien. La justice échoue et s'épuise à trier, organiser et traiter une preuve rarement directe, souvent invérifiable. Justice kafkaïenne. « Qui dit vrai ? »<sup>11</sup>. Présentons d'abord les faits pertinents et les conclusions principales de la cause. Nous ferons ensuite quelques commentaires sur la facture et le ton inusité de la décision.

### 1.1 Faits et conclusions

Le 1<sup>er</sup> juin 1992, Christophe Izard propose un concept à son employeur Christophe Davin, PDG de France Animation, en vue d'une coproduction avec le Canada. Le projet s'intitule « Robinson a menti : son île n'est pas déserte ». Il s'agit d'une série dont l'action met en scène le personnage principal de Robinson Crusoé vivant sur une île occupée par une tribu, les « Kéleuratus » (plus tard appelés les « Touléjours »). La proposition acceptée, les graphistes de France Animation se mettent à leurs planches à dessin et d'un Robinson à l'autre, sans barbe et sans lunettes, puis avec, la série est finalement réalisée et est diffusée au Québec à partir de septembre 1995.

Le demandeur, Claude Robinson, dessinateur et seul actionnaire de la codemanderesse NILEM, prépare au début des années 80 un projet d'émissions éducatives intitulées « Robinson Curiosité ». Il s'agit pour l'essentiel d'une série de dessins, bandes dessinées

---

10. *Robinson, supra*, note 1, au para. 5.

11. *Robinson, supra*, note 1, au para. 8.

et synopsis destinés à être convertis en œuvres audiovisuelles<sup>12</sup>. Le projet a été présenté à différents professionnels de l'industrie afin d'organiser son financement sans que les démarches de l'auteur n'aboutissent. En particulier, et selon la preuve retenue par le tribunal, le demandeur présentera son projet en 1985 à Charest et Weinberg de CINAR. En 1986, CINAR offre ses services de représentant pour les États-Unis. CINAR ayant eu entre les mains la création du demandeur, il s'agit essentiellement de savoir si l'œuvre « Robinson Sucroë » coproduite par CINAR et France-Animation constitue une contrefaçon de « Robinson Curiosité », étant entendu que les deux œuvres se présentent sous des formes et formats distincts, la première étant une œuvre audiovisuelle et la seconde une œuvre artistique et littéraire composite.

Après avoir rejeté les arguments des défendeurs quant à la titularité de l'œuvre, point sur lequel nous ne nous arrêterons pas, la Cour examine la question de l'accès à l'œuvre de Claude Robinson par les défendeurs. Ici quelques remarques s'imposent. Lorsque l'œuvre n'a jamais été publiée, on ne peut présumer l'existence de la contrefaçon. L'accès à l'œuvre non publiée conditionne donc le succès de l'action. Si les ressemblances entre deux œuvres font généralement présumer l'accès<sup>13</sup>, il est en revanche difficile de retenir la responsabilité de l'auteur de l'œuvre incriminée lorsque l'œuvre qu'il aurait copiée lui est parfaitement inconnue. Il faut toutefois reconnaître que la probabilité d'obtenir deux œuvres indépendantes identiques est plutôt faible dès lors qu'elles présentent un certain niveau d'originalité, c'est-à-dire présentent un minimum de talent et

- 
12. « Une série de 26 émissions de télévision éducatives et divertissantes pour enfants intitulée Les Aventures de Robinson Curiosité (« Curiosité ») qui comprend 7 personnages principaux : 4 humains et 3 marionnettes, à savoir : Robinson Curiosité, professeur Vendredi Férié, Gertrude, Charlie le pilote, Boum Boum l'éléphant, Léon le caméléon et le Paresseux ;  
b) Des bandes dessinées représentant les sept personnages ;  
c) Un projet de film dont le synopsis détaille l'apparition du général Schloup dans le film Les Kalimaliens ;  
d) Un projet de centre de divertissements thématique et de nombreux produits dérivés » *Robinson*, *supra* note 1, au para. 10.
13. Il faut noter que la preuve d'accès à l'œuvre supposément reproduite s'avère de plus en plus problématique à l'heure d'Internet. Christophe Caron exprime que « Une telle preuve est très difficile à apporter en pratique. Certes, il était auparavant possible d'arguer que l'œuvre contrefaite n'avait été exploitée que sur un lointain territoire, inconnu du contrefacteur présumé. Mais, force est de constater que la diffusion mondiale des œuvres par le réseau Internet rend plus improbable et délicate la preuve d'un tel fait négatif. » (voir : Christophe Caron, « Clémence pour le contrefacteur malgré lui ! » (2006), *Communication Commerce électronique* n° 7, Juillet 2006, p. 104.)

de jugement<sup>14</sup>. L'hypothèse de deux œuvres identiques est rendue moins théorique pour les œuvres générées par certaines technologies. Il suffit de songer aux photographies de sujets identiques<sup>15</sup>. Dans notre droit, la question de l'accès est à notre avis un élément mixte du droit substantif et de droit processuel.

La notion de reproduction « d'une partie importante ou non » du paragraphe 3(1) *Lda* présuppose nécessairement l'accès à l'œuvre copiée. La définition de reproduction retenue dans l'affaire *Théberge* vient encore confirmer notre lecture : la reproduction s'entend de « la multiplication de la chose reproduite »<sup>16</sup>. Il faut donc bien d'abord accéder à la chose pour pouvoir ensuite la multiplier. La question intéresse également le droit de la preuve. Ici l'analyse est plus difficile. La loi a prévu l'attribution du fardeau de la preuve pour la titularité et pour l'originalité de l'œuvre en créant les présomptions des paragraphes 34(1) et 53(2) *Lda*. À défaut de pouvoir invoquer ces présomptions, c'est au demandeur d'établir son droit<sup>17</sup>. L'accès est généralement soulevé comme moyen de défense par la partie poursuivie. Le demandeur se contentant généralement de montrer les similitudes des œuvres en litige<sup>18</sup>, le fardeau de persuasion oblige alors le défendeur. Ce dernier pourra s'en acquitter à son tour en apportant la preuve que l'œuvre lui est inconnue, une preuve souvent insurmontable pour les œuvres publiées.

L'accès, lorsqu'il est prouvé, ne permet pas d'inférer la violation. Le contact n'est pas suffisant. La contamination doit être réelle, substantielle et vérifiable. Dans notre affaire, la Cour conclut que chacun des responsables, dessinateurs et producteurs, avait été en

14. *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13, para. 16.

15. Et aux circonstances de l'affaire *Ateliers Tango Argentine c. Festival d'Espagne et d'Amérique latine inc.*, [1997] R.J.Q. 3030 (C.S.).

16. *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34, para. 45 et s.

17. « Celui qui veut faire valoir un droit doit prouver les faits qui soutiennent sa prétention » (2803 C.c.Q.).

18. Par exemple, s'agissant de la reproduction de la photographie du demandeur prise de son site Internet (voir *Santo Limousines inc. c. Simonetti*, 2006 QCCQ 16908), la Cour conclut que : « D'entrée de jeu, le Tribunal considère que la preuve démontre, sans l'ombre d'un doute, que le défendeur a copié la photographie qu'a obtenue la demanderesse en juillet 2004 et qu'elle a utilisée sur son site Internet. La photographie que l'on trouve sur le site Internet du défendeur est identique à la photographie de la demanderesse. Le Tribunal n'accorde aucune crédibilité au défendeur qui a tenté en vain de nier l'évidence. Le défendeur a faussement prétendu avoir utilisé l'arrière-plan d'un immeuble situé sur le boulevard René-Lévesque Ouest, à Montréal, puisque l'on voit à l'arrière-plan de la photographie l'immeuble du Marché Maisonneuve, lequel est situé sur la rue Ontario Est, à Montréal. »

possession du matériel créé par Claude Robinson, ou qu'il avait fort probablement été porté à leur connaissance. Les commentaires de la Cour à l'endroit du témoignage de Christophe Izard, directeur artistique de la série télévisée, sont particulièrement cinglants. Il est une chose d'apporter peu de valeur à un témoignage, il en est une autre de faire des commentaires généraux sur la personnalité d'une partie. Christophe Izard nie avoir eu accès à l'œuvre de Claude Robinson. La Cour ne le croit pas et en cela, elle a entière discrétion. Mais certains extraits portent le jugement bien au-delà de l'appréciation de la preuve :

Si Izard est capable de signer sur son honneur – lui, bénéficiaire de la Légion d'honneur – des bulletins de déclaration à la SACD en fournissant des renseignements qu'il sait faux, ce n'est pas l'utilisation d'œuvres d'autres créateurs qui le ralentira.<sup>19</sup>

ces explications tordues ne font que renforcer la conviction du Tribunal que Izard a copié le nom des deux personnages du demandeur : Gertrude et Boum Boum.<sup>20</sup>

il n'y a pas de hasard en l'instance.<sup>21</sup>

le refus d'Izard d'admettre que Charest a été impliquée artistiquement dans le dossier amène le Tribunal à conclure qu'il a eu également accès [aux] documents que le demandeur avait remis à CINAR pour le démarchage de son œuvre.<sup>22</sup>

Sur la question de la reproduction et suivant les conclusions du sémiologue, la Cour conclura que les personnages, les caractères, et la maison en « L » de l'île Curieuse de Claude Robinson ont été repris substantiellement<sup>23</sup>. On s'interrogera sur la justesse de l'analyse et s'il n'y a pas dans le langage de la Cour un lapsus constitutif d'une erreur de droit. Les assonances y sont, les mots aussi : reproduction, similitudes substantielles. Mais l'acte de contrefaçon n'est pas constitué par la reproduction en tant que telle mais par la démonstration que cette reproduction constitue une partie substantielle de l'œuvre

19. *Robinson, supra*, note 1, au para. 363.

20. *Robinson, supra*, note 1, au para. 366.

21. *Robinson, supra*, note 1, au para. 368.

22. *Robinson, supra*, note 1, au para. 380.

23. *Robinson, supra*, note 1, au para. 619.



première et une partie originale, donc protégeable<sup>24</sup>. L'existence de similitudes entre deux œuvres est très certainement le signe principal de l'emprunt et nos cours présument souvent que ces emprunts sont des éléments importants de l'œuvre première. Cette approche sied parfaitement au droit français par exemple qui ne fait pas référence à « une partie importante » de l'œuvre, voire encore au droit américain qui ne parle que de « reproduction » à l'article 106 – la quotité de l'emprunt étant plutôt considérée au chapitre de l'utilisation équitable de l'article 107 qui parle de « substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole »<sup>25</sup>. Notre droit n'autorise pas une telle économie<sup>26</sup>. Il est certes tout aussi difficile de démontrer l'originalité d'une œuvre que de démontrer que les éléments reproduits en sont une partie essentielle mais un demandeur qui n'aurait démontré que les similitudes ou les ressemblances n'aurait fait que la moitié du chemin. Le droit n'est pas seulement sémantique, il faut s'en tenir aux mots lorsque ceux-ci sont garantis d'une généralité de sens. Ils sont en l'espèce nos seuls parapets et on ne peut s'en écarter sans modifier la règle. Une cour ne pourrait pas plus se dédouaner en laissant croire que l'approximation des formules ne change rien à la solution.

Le juge Auclair rappelle bien les prétentions de la demanderesse et pose les exigences de la loi quant à la preuve de la reproduction d'une partie substantielle<sup>27</sup>, mais rien dans le corps de la décision ne permet de déduire que le test ait été correctement appliqué. Après avoir noté les « similitudes substantielles » concernant

24. Confirmant la décision de la cour inférieure qui avait conclu à l'absence de contrefaçon, le thème central supposément repris n'étant pas lui-même un objet de protection, voir *Baigent & Anor c. The Random House Group Ltd.*, [2007] EWCA Civ 247 (2007-03-28) au para. 85. [*Baigent*] :

The need for the Claimants to be able to show some structure or architecture for their Central Theme results from the fact that, if it is to be seen merely as a number of facts, ideas or assertions, there is nothing in the Central Theme that can be seen as being the product of the skill and labour involved in the creation of a literary work, so as to be properly eligible for protection under copyright law. The Claimants have never put forward a case based on the particular collocation of discrete elements. By trying to identify some structure in the Central Theme, they have sought to show that it is more than just a number of different, albeit connected, ideas, assertions or facts, none of which by itself can be protectable by way of copyright.

25. Articles 106 et 107, 17 USC.

26. Dans l'affaire *Avanti*, la Cour d'appel pose la bonne question : « La question est donc, en l'espèce, celle de savoir si les emprunts de Favreau dans « La Petite Vite » à l'œuvre de Meunier, propriété d'Avanti, car il y a indubitablement des copies, sont une partie substantielle de La Petite Vie » ( voir : *Productions Avanti ciné vidéo inc. c. Favreau*, 1999 CanLII 13258 (C.A. Qué.) [*Avanti*].

27. *Robinson*, *supra*, note 1, au para. 410.

notamment le rôle qu'occupent les personnages, leurs caractères ou encore la maison en « L » dans l'œuvre de Claude Robinson, le tribunal conclut de manière laconique « que les défendeurs ont reproduit l'essence, la substance et la partie vitale de l'œuvre *Curiosité* »<sup>28</sup>. Il reste à voir si la Cour d'appel se satisfera de cette conclusion.

## 1.2 Du style et du ton

L'affaire qui nous occupe est de facture plutôt classique hormis les déconvenues de CINAR. Le scandale des prête-noms colore fortement le jugement<sup>29</sup>. Et aux fraudes s'ajoutent les mensonges. Charest et Weinberg renient à plusieurs reprises Claude Robinson. Le fait est prouvé par les dépositions prises lors de l'enquête policière menée par la GRC suite à la plainte pour plagiat déposée en 1995 par celui-ci. Pourtant, les détails de l'affaire ne servent pas forcément l'analyse juridique, ils l'affaiblissent même. Cette dernière est noyée sous des volées répétées de faits et d'extraits d'interrogatoires dont la pertinence n'est pas toujours évidente.

Les propos du juge Auclair sont particulièrement durs à l'endroit des défendeurs feu Charest, Weinberg et Izard. L'incipit annonce le ton : « Assoyez un singe devant une machine à écrire et le hasard permettra peut-être qu'il écrive Roméo et Juliette de Shakespeare, mais c'est peu probable »<sup>30</sup>.

Plus loin dans le jugement le juge devient franchement accusateur, pourfendeur des hypocrites : « la conduite des défendeurs est outrageante, préméditée, délibérée »<sup>31</sup>. « Même au cours du procès, ils ont persisté à dissimuler leurs actes répréhensibles »<sup>32</sup>. Il fauche allégrement, part en croisade. Le mot plagiat y apparaît 21 fois. « Foutaise ! »<sup>33</sup> s'insurge-t-il. Vindictif, il fustige les responsables :

28. *Robinson, supra*, note 1, au para. 826.

29. CINAR en particulier procédait à de fausses déclarations, soit pour contourner les exigences de financement posées par les organismes subventionnaires canadiens quant à la participation canadienne dans des coproductions avec des partenaires étrangers, soit auprès des sociétés de gestion collective pour encaisser des redevances de droit d'auteur. Sur ce dernier point la Cour explique : « la sœur d'Hélène Charest, agissant sous le nom de plume d'Érica Alexandre, a été désignée comme auteure des épisodes canadiens, lui permettant ainsi de toucher les redevances de la SACD, Hélène Charest conservant 16 % des redevances et 84 % se retrouvant dans sa compagnie de gestion McRaw détenue par elle et Weinberg » (para. 332).

30. *Robinson, supra*, note 1, au para. 1.

31. *Robinson, supra*, note 1, au para. 1062.

32. *Robinson, supra*, note 1, au para. 1065.

33. *Robinson, supra*, note 1, au para. 787.

« Leur conduite des affaires est basée sur la tricherie, le mensonge et la malhonnêteté. Ils n'hésitent pas à trafiquer les contrats afin d'en gonfler les coûts de production pour obtenir des subventions et modifier les pourcentages de leur participation afin de se qualifier en vertu de la convention bilatérale France-Québec »<sup>34</sup>.

Plus tôt dans le texte, à propos de la crédibilité du témoin expert présenté par la défenderesse, on trouve des commentaires plutôt inappropriés : « Le rapport Dansereau a été préparé plus de 6 mois après le visionnage des 26 épisodes de 22 minutes, auquel elle a consacré 11 heures, incluant la prise de notes et la manipulation des 26 vidéocassettes. Vraiment, elle travaille vite, M<sup>me</sup> Dansereau »<sup>35</sup> ! Et encore, sur la substitution de « Mercredi Congé » à « Vendredi Férié », le juge semble tirer ses propres conclusions : « Soulignons que le mercredi est un jour de congé pour les écoliers en France, alors que dans *Curiosité*, le personnage s'appelle Vendredi Férié. Quel hasard ! »<sup>36</sup>. Monsieur le juge est rapide à tirer des conclusions : « Quelle similitude ! Il n'y a pas de hasard »<sup>37</sup>, « Étonnant ! »<sup>38</sup>, apostrophe celui-ci. « Impossible »<sup>39</sup>, scande-t-il plus tard dans son jugement. « Où est l'honneur du défendeur Izard, bénéficiaire de la légion d'honneur ? »<sup>40</sup>. Et d'un ton réprobateur à l'égard de ce dernier : « La cupidité lui a rendu un bien mauvais service »<sup>41</sup>. Devant une preuve préconstituée présentée en défense sur l'origine du nom Duresoirée alias Hildegarde Van Boum Boum, personnage de la série Robinson Sucroë, le juge relève que le scénariste Mirleau est même allé jusqu'à reproduire la faute d'orthographe commise dans l'écriture du nom Pachyderme écrit avec un « i » au lieu d'un « y ». Par la suite, s'adressant au cancre débusqué, au plagiaire : « et il a le culot de venir déclarer sous serment qu'il n'a jamais eu connaissance des documents du demandeur »<sup>42</sup>. Ce dernier point semble avoir été à première vue décisif. Plagiaires, à vos *Bescherelle* et *Larousse* !

Claude Robinson quant à lui est « l'homme blessé »<sup>43</sup>, qui veut « ravoir sa face »<sup>44</sup>, qui succombe au cannibalisme intellectuel,

34. *Robinson, supra*, note 1, au para. 1061.

35. *Robinson, supra*, note 1, au para. 489.

36. *Robinson, supra*, note 1, au para. 555.

37. *Robinson, supra*, note 1, au para. 574.

38. *Robinson, supra*, note 1, au para. 751.

39. *Robinson, supra*, note 1, au para. 1234.

40. *Robinson, supra*, note 1, au para. 351.

41. *Robinson, supra*, note 1, au para. 362.

42. *Robinson, supra*, note 1, au para. 358.

43. *Robinson, supra*, note 1, au para. 980.

44. *Robinson, supra*, note 1, au para. 976 (Témoignage de Claude Robinson).

l'homme meurtri, violé. « La particularité en l'espèce est que le demandeur dit avoir subi l'équivalent d'un viol, surtout lorsqu'il considère que c'est son visage qui est reproduit dans Sucroë »<sup>45</sup> lit-on encore dans le jugement. Ici la sensibilité du juge Auclair s'expose dans l'énoncé des motifs qui l'amènent à ordonner la restitution de tous les exemplaires des copies de l'œuvre Robinson Sucroë : « De plus, il a témoigné qu'il ne pouvait supporter le visionnage des épisodes de Sucroë et que cela le rendait malade. »<sup>46</sup> [...] « Ce serait perpétuer son tourment que de lui permettre d'exploiter l'œuvre Sucroë »<sup>47</sup>.

Une justice bien rendue est souvent une justice économe, servie avec peu de mots. L'austérité a ses vertus. On ne saurait reprocher à un juge d'avoir du style, voire même d'être original dans sa prose, mais l'exercice est périlleux et peut dans certains cas être interprété comme un manque de retenue ou encore, peut-être, de partialité. Il fait apparaître l'individu derrière le magistrat, les inclinaisons personnelles derrière la discrétion judiciaire. On se souviendra de l'original juge Peter Smith qui décida l'affaire du *Code Da Vinci* et qui inséra son propre code dans son jugement. Une plaisanterie qui ne fut pas très appréciée par la Cour d'appel, ce qui lui valut certaines remontrances :

As was noted at the time, he was prompted by the extensive use in DVC of codes, and no doubt by his own interest in such things, to incorporate a coded message in his judgment, on which nothing turns. The judgment is not easy to read or to understand. It might have been preferable for him to have allowed himself more time for the preparation, checking and revision of the judgment.<sup>48</sup>

Il faut donc qu'apparence de justice il y ait. Aussi difficile que soit la tâche et n'en déplaise au lectorat avide de sensations, il est du devoir du juge de contenir ses impressions.

Ailleurs, l'excès de langage peut mettre à jour l'imperfection de certains mécanismes inductifs. Ainsi que nous l'avons déjà men-

45. *Robinson, supra*, note 1, au para. 976 (Témoignage de Claude Robinson).

46. *Robinson, supra*, note 1, au para. 913.

47. *Robinson, supra*, note 1, au para. 914.

48. *Baigent, supra*, note 24, au para. 3. On se rappellera également de la destitution du juge Jackson pour impartialité dans l'affaire *Microsoft* pour des motifs plus graves, il est vrai ; le juge ayant organisé des rencontres avec la presse alors que la cause était pendante. Voir *United States c. Microsoft*, 253 F.3d. 34 (D.C. Cir.) (2001) para. 3.

tionné, le juge Auclair présume un certain nombre d'éléments, soit l'apport artistique de feu Charest<sup>49</sup>, l'usurpation du nom Boum-Boum<sup>50</sup>, tout comme la responsabilité du directeur de France Animation et semble déduire la contrefaçon de certaines observations, par exemple celle selon laquelle l'un des personnages de la série est appelé « Mercredi Congé » au lieu de « Vendredi Férié »<sup>51</sup>. Le tribunal est d'avis qu'une explication alternative est impossible, voire impensable. Tout s'explique, rien n'est laissé au hasard. La contingence a toutefois ses limites et le rôle du juge au procès aussi. On enseigne d'abord que le juge, dans un système contradictoire, doit respecter une certaine distance quant à la preuve et ne pas procéder à ses propres investigations. Le risque est devenu bien réel avec Internet et les outils de recherche. Il ne nous semble pas qu'il se soit matérialisé en l'espèce. La difficulté provient plutôt qu'à la lecture du jugement on ne saurait trop dire si le juge ne fait qu'apprécier les arguments présentés par les parties ou s'il procède à ses propres inférences. Si tel est le cas, il s'approche dangereusement de la ligne de partage des rôles dans l'administration de la preuve. Il faut ajouter que si la présomption est laissée à l'appréciation du tribunal, il ne « doit prendre en considération que celles qui sont graves, précises et concordantes »<sup>52</sup>. Le « i » de pachyderme est-il un élément de fait constituant une présomption de ce type ? L'information selon laquelle le mercredi est un jour de congé pour les écoliers français nous semble un indice bien mince – et à notre avis non pertinent – dans la détermination de la contrefaçon. Et il y a bien d'autres inférences comme celle-ci dans le jugement. La Cour supérieure n'a pas non plus le monopole des présomptions de fait.

Ainsi que l'a rappelé récemment la Cour d'appel, rejoignant les propos du professeur Ducharme :

La discrétion du juge de première instance est ici moins grande que lorsqu'il s'agit des témoignages. Dans le cas des témoignages, les tribunaux d'appel n'interviennent pas, en principe, pour modifier l'appréciation qu'a donnée le juge du fait. En ce qui concerne les présomptions, cependant, le droit de regard des tribunaux supérieurs est beaucoup plus grand. Pourquoi ?

49. *Robinson, supra*, note 1, au para. 377.

50. Du fait que « IZARD dit que le nom de Boum Boum est inspiré des Pierrafeu alors que dans la version française, il s'agit de Bam-Bam ». (para. 365)

51. « Soulignons que le mercredi est un jour de congé pour les écoliers en France, alors que dans *Curiosité*, le personnage s'appelle Vendredi Férié. Quel hasard ! », *Robinson, supra*, note 1, au para. 555.

52. Article 2849 C.c.Q.

Simplement parce que la force probante des présomptions repose sur une induction, c'est-à-dire un processus intellectuel dont les tribunaux d'appel peuvent facilement apprécier la valeur, tandis que la force probante d'un témoignage repose sur la crédibilité du témoin, facteur que le juge qui a vu et entendu ce dernier est plus à même de mesurer que les juges des cours d'appel qui doivent se contenter de lire la transcription des notes sténographiques. C'est pourquoi les tribunaux d'appel se considèrent dans une aussi bonne position que le juge de première instance pour dégager les présomptions de fait.<sup>53</sup>

On peut aussi s'interroger sur l'utilité des informations secondaires sur la détermination de la contrefaçon. Il s'agit dans certains cas d'indices, d'une preuve indirecte, voire de caractère dont la pertinence n'est pas convaincante. Ce flot d'information a plutôt distrait la cour et la chose fut habilement montée par les procureurs du demandeur. La cause de droit d'auteur est dénaturée pour devenir une condamnation des malversations. L'objectif de l'octroi de dommages punitifs, écrira le juge Auclair, est « de prévenir des cas semblables et de punir ces bandits à cravate ou à jupon, afin de les décourager de répéter leur stratagème et sanctionner leur conduite scandaleuse, infâme et immorale »<sup>54</sup>.

À la lecture du jugement, rien n'indique que CINAR ou encore Izard aient été impliqués dans un schéma délibéré de plagiat organisé. Il est dangereux ici d'induire des éléments extérieurs concernant les malversations de CINAR ou de ses représentants une propension à la contrefaçon. De plus, blâmable ou non, de bonne ou de mauvaise foi, l'état d'esprit du plagiaire importe peu, à charge ou à décharge. L'intention du fautif est d'ailleurs expressément écartée dans le cas de l'importation au sens de l'alinéa 27(2) e) de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), c. C-42 (*Lda*). Dans les autres cas, bien qu'elle puisse encore en principe être invoquée, la loi n'y mettant aucune interdiction expresse, ce n'est guère que dans la mesure des réparations que la bonne foi sera prise en compte. La cour pourrait refuser l'émission de certaines conclusions en injonction demandées par les parties<sup>55</sup>.

53. *Boivin c. Québec (Procureur général)*, [2000] R.J.Q. 687 (CA), p. 690.

54. *Robinson*, *supra*, note 1, au para. 1066.

55. Voir le paragraphe 39(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* qui dispose que « dans le cas de procédures engagées pour violation du droit d'auteur, le demandeur ne peut obtenir qu'une injonction à l'égard de cette violation si le défendeur prouve que, au moment de la commettre, il ne savait pas et n'avait aucun motif raisonnable de soupçonner que l'œuvre ou tout autre objet du droit d'auteur était

Dans l'affaire *Kraft* par exemple, le juge Harrington n'exigera pas du contrefacteur de rappeler les produits contrefaits déjà sur le marché et ce « dans le but de maintenir une apparence de paix et d'ordre »<sup>56</sup>. La cour pourra encore refuser d'octroyer des dommages punitifs ou tout redressement en équité en tenant compte des faits particuliers de l'affaire soumise<sup>57</sup>. Pourtant, l'infraction de contrefaçon est dans l'état de notre droit une infraction que l'on pourrait appeler de droit strict, l'élément objectif l'emportant sur tout autre élément : « Innocent intention affords no defense, and ignorance of the existence of copyright is no excuse for infringement. Copyright being a proprietary right, it does not avail the defendant to plead motive or intent »<sup>58</sup>.

De la même manière, l'existence d'un *modus operandi* – élément absent de notre affaire – doit être considérée avec précautions. Dans l'état actuel de notre droit – et on pourrait en débattre, il n'y a qu'une sorte de contrefaçon. Le tribunal n'a pas à être convaincu en quelque sorte de l'état d'esprit dans lequel l'acte a été commis<sup>59</sup>. On ne peut non plus déduire la contrefaçon de la manière dont les défendeurs ont eu accès à l'œuvre première.

Bref, la ligne de partage entre neutralité et impartialité n'est pas aisée à tracer. On ne demande pas à un magistrat d'être neutre puisqu'il est appelé à décider. Il faut encore reconnaître l'extrême difficulté de juger dans un contexte où l'opinion publique s'est largement fait entendre pour soutenir l'artiste. Il faut toutefois préserver l'impression – l'illusion ? – d'impartialité. La partialité, écrira le juge Cory dans *R. c. S. (R.D.)* « dénote un état d'esprit prédisposé de quelque manière à un certain résultat ou fermé sur certaines conclusions »<sup>60</sup>. On ne reprochera pas à l'arbitre d'avoir des opinions ou

---

protégé par la présente loi ». Toutefois, selon le paragraphe 39(2), l'enregistrement du droit d'auteur permet de neutraliser cette défense. (Voir les discussions sur l'ancienne version de cet article dans *EROS – Équipe de recherche opérationnelle en santé inc. c. Conseillers en gestion et informatique C.G.I. inc.*, 2004 CF 178, para. 125 et s.).

56. *Kraft Canada Inc. c. Euro Excellence Inc.*, 2004 CF 652, au para. 63.

57. La défense des mains propres peut servir à repousser les demandes de la partie demanderesse. Pour une discussion sur les défenses en équité : voir *Eli Lilly and Company c. Apotex inc.*, 2009 FC 991, aux para. 626 et s.

58. Harold G. FOX, *The Canadian Law of Copyright and Industrial Design*, 2<sup>e</sup> éd. (Toronto : Carswell, 1967), p. 331.

59. Notons que le droit français pose même une présomption de mauvaise foi. Voir les propos indémodables de Desbois à ce sujet : Henri Desbois, *Le droit d'auteur en France*, (Paris : Dalloz, 1978), p. 882 et s.

60. *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484.

d'être actif ; non plus de voir les choses avec ses propres yeux<sup>61</sup>. Il n'échappe pas au déterminisme social, il est investi d'une expérience toute personnelle qui forge son aptitude à juger. Tout est question de perception cependant et la crainte raisonnable de partialité peut émaner de commentaires généraux sur certains faits sur la foi desquels une décision semble avoir été prise. La Cour suprême nous donne quelques conseils :

À l'évidence, il vaut mieux que le juge appelé à statuer sur la crédibilité évite de faire tout commentaire qui pourrait donner l'impression qu'il a jugé de la crédibilité en s'appuyant sur des généralisations plutôt que sur des démonstrations précises de la véracité ou du manque d'honnêteté du témoin au procès. [...] Néanmoins, les juges ont un large pouvoir et les propos qu'ils tiennent en public sont passés au crible. Le juge ne doit pas, par ses commentaires, amener les parties ou l'observateur renseigné et raisonnable à croire qu'il s'est, de fait, basé sur des généralisations.<sup>62</sup>

## 2. UN PETIT TOUR À BICYCLETTE

S'il y a une cause qui vient à l'esprit lorsque l'on se plonge dans les 240 pages du jugement *Robinson* et ses eaux troubles, c'est bien l'affaire de *La Bicyclette bleue*<sup>63</sup>. On se rappellera que la succession de l'impériale Margaret Mitchell avait poursuivi Régine Desforges pour son adaptation libre de « Autant en emporte le vent ». Judiciairement, la cause est riche en rebondissements. Le premier jugement, celui rendu le 6 décembre 1989 par le Tribunal de Grande Instance de Paris, condamne Régine Desforges et son éditeur à plus de 2 millions de francs, une somme considérable pour l'époque. Les faits sont bien connus. En 1982, Desforges fait paraître un roman intitulé « La bicyclette bleue 1939-1942 », premier d'une trilogie. L'œuvre a incontestablement des points communs avec « Autant en emporte le vent », l'auteure ne s'en cache pas et s'en amuse<sup>64</sup>. Scarlett devient

61. *Brouillard c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 39 ; voir également, Benjamin N. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process* (New Haven : Yale University Press, 1921), pp. 12-13.

62. *Brouillard c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 39, le juge Cory au para. 130.

63. [1989] Cahiers droit d'auteur 1990.27 (Tribunal de grande instance de Paris ; 1989-12-06).

64. À la note 63, le TGI de Paris avait d'ailleurs pris acte du fait que Régine Desforges avait « à de très nombreuses reprises publiquement revendiqué la filiation unissant « La bicyclette bleue » à « Autant en emporte le vent » et remercié en tête de son roman « pour leur collaboration, le plus souvent involontaire, trente huit personnes, dont Margaret Mitchell », (p. 86.)



Léa, Laurent prend le rôle de Ashley, le ténébreux Rhettt Butler est remplacé par François Tavernier, etc. Par ailleurs, au théâtre de la guerre de sécession sera substitué celui de la Deuxième Guerre mondiale.

Dans ses proportions d'abord, la cause française fait irrémédiablement penser à notre affaire. La décision de première instance est d'une longueur inusitée. Quatre-vingt-neuf pages pour un jugement français, c'est un record. De plus, c'est un exercice de comparaison sous forme de florilège tout à fait remarquable. Ici point besoin d'expert ou de sémiologue. L'exercice de comparaison est effectué par les juges, « à la mitaine », dirons-nous. Pierre-Yves Gautier notera dans un commentaire de la décision d'appel que l'exercice de comparaison requiert « l'usage massif du crayon de couleur ou du surligneur... les guides les plus sûrs des magistrats pour éclairer sa religion »<sup>65</sup>. Le tribunal de première instance notera également des similitudes tant de fond que de forme portant sur l'intrigue générale – ce qui n'est évidemment pas notre cas puisque le demandeur concède qu'il n'y a pas de similitudes quant aux scénarios de l'émission télévisuelle<sup>66</sup>, ainsi que sur « les caractères physiques et psychologiques des principaux personnages et de certains personnages secondaires de chacun des ouvrages »<sup>67</sup> et sur « les rapports qu'entretiennent respectivement entre eux ces mêmes personnages »<sup>68</sup>.

Le labeur des premiers juges dans les deux causes est colossal. En France, les œuvres sont épluchées, mises en colonnes, comparées, découpées, le scénario disséqué pièce par pièce. L'analyse des caractères frôle parfois la psychanalyse. Au sujet de Léa et de Scarlett le tribunal diagnostique :

Leurs bonnes manières à toutes deux sont plus apparentes que réelles et parviennent mal à tempérer leur véritable nature impulsive, impétueuse, débordante de vie et de naturel, avide de jouissance et de plaisirs [...].<sup>69</sup>

65. Pierre-Yves Gautier, « Les critères qualificatifs pour la protection littéraire et artistique en droit français », (1994) 46 *Revue internationale de droit comparé* 507.

66. D'entrée de jeu, le demandeur admet qu'il n'y a pas de reprise de l'histoire mais plutôt reprise des personnages principaux, de leurs caractères et de certains des-  
sins. (*Robinson, supra*, note 1, au para. 155.)

67. *Supra*, note 63, à la p. 3.

68. *Ibid.*

69. *Ibid.*, à la p. 12.

Quant à Rhett Butler et François Tavernier, retenons ces propos de divan :

bien qu'étant tous deux des hommes particulièrement virils, sensuels, avides de jouissances et grands amateurs de femmes, Rhett Butler et François Tavernier ont encore en commun des manières, des goûts et des réflexions qui, venant d'autres hommes qu'eux, pourraient laisser croire qu'ils sont efféminés.<sup>70</sup>

Mais cet excès de détails, cette insistance à rapporter et à colliger ne devient-elle pas là aussi un aveu d'impuissance ? Impuissance à saisir l'avant de l'après, l'impossibilité de faire abstraction de l'effort investi dans la seconde œuvre ? De feindre le travail et l'originalité rédemptrice pour ne retenir que les tâches de la contagion, les scories de l'emprunt ?

L'affaire de la *Bicyclette bleue* pourrait aussi être annonciatrice. La décision de première instance est infirmée en appel en 1990 au motif que le thème de l'amour déçu d'une jeune fille pour un garçon qui lui en préfère une autre, alors qu'elle est elle-même courtisée par un homme plus âgé, est dépourvu d'originalité. Par surcroît, elle semble être dédouanée par la force créatrice de l'imagination de Régine Desforges qui l'a menée à produire une œuvre « originale et personnelle »<sup>71</sup> écrira la Cour, revenant ainsi sur les conclusions de la cour inférieure qui avait considéré les différences tout à fait secondaires<sup>72</sup>.

La Cour de cassation casse la décision d'appel, reprochant à la Cour d'appel de ne pas avoir recherché si, « par leur composition ou leur expression, les scènes et les dialogues d'« Autant en emporte le vent » et de « La bicyclette bleue » qui décrivent et mettent en œuvre des rapports comparables entre les personnages en présence, ne comportent pas des ressemblances telles que, dans le second roman, ces épisodes constituent des reproductions ou des adaptations de ceux du premier dont elles sont la reprise »<sup>73</sup>.

Enfin, la cour de renvoi, la Cour d'appel de Versailles, disposera finalement de l'affaire et conclura qu'il « n'est pas possible, dans ces

70. *Ibid.*, à la p. 20.

71. *Ibid.*, à la p. 83.

72. *Ibid.*, à la p. 84.

73. Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 4 février 1992, D. 1992. Jur. 182 à la p. 183. (note Pierre-Yves Gautier).

conditions, de tenir pour des reproductions ou adaptations génératrices de contrefaçon les scènes et dialogues ou encore les situations ou épisodes incriminés de « La bicyclette bleue », puisque par leur composition et leur expression, lesquelles s'intègrent dans une création romanesque originale, ils ne présentent pas avec « Autant en emporte le vent » les ressemblances nécessaires à une telle qualification »<sup>74</sup>.

L'affaire de *La bicyclette bleue* force la réflexion sur la protection des personnages. Les traits psychologiques qu'on leur attribue sont directement empruntés à notre condition. Ils sont dans la nature, ce qui les rend *a priori* peu propices à être objets d'appropriation. L'humanité toute entière existe en chacun de nous et notre personnalité n'est qu'une combinaison unique d'éléments partagés par le plus grand nombre. Le constat vaut, toutes proportions gardées, pour les personnages. Le personnage a une personnalité plus ou moins développée mais sur laquelle il n'est pas moins difficile de revendiquer une propriété. L'affaire de *La bicyclette bleue* en est une illustration. Lorsqu'ils sont des êtres humains, le profil des personnages tel que mis en relief par les mots et révélé par des mises en situation, est souvent fixé de manière insuffisante et échappe au droit d'auteur. Dans le cas des personnages de dessins animés, ce profil est généralement défini sous des traits plus grossiers, déterminé par quelques qualités particulières et génériques qui permettent de le distinguer des autres (curieux, actif, intelligent, triste, etc.) et d'anticiper l'intrigue. Pour les émissions jeunesse, la palette des sentiments qui font le ressort de l'action est particulièrement limitée. Contrairement à la physionomie du personnage, il est plus difficile de démontrer que cette personnalité constitue une expression protégeable. D'abord, ces traits sont rarement originaux dans leur qualité identificatrice, si tant est que la notion d'originalité puisse signifier quelque chose ici. Ensuite, ils sont rarement fixés sous une forme qui permette la comparaison. En admettant que l'on puisse trouver le caractère d'un personnage « original » au sens du droit d'auteur, il semble difficile de protéger le profil psychologique d'un personnage simplement sur la base de quelques lignes descriptives contenues dans un scénario ou dans les mises en situation statiques de celui-ci. Et lorsque nos cours l'ont fait, elles ont insisté sur le fait que le personnage doit être « parfaitement caractérisable » et « singularisé », bref que la vie du personnage dans l'œuvre ait été suffisamment longue – à l'échelle d'une fiction – et élaborée pour cristalliser

74. Ch. Civ. Réun., 15 décembre 1993, D. 1994, Jur. 132 à la p. 134. (note Pierre-Yves Gautier).

son expression et dépasser la forme de l'idée. Ainsi, la Cour d'appel écrira dans l'affaire de « La petite Vie » :

Je retiens donc du dossier que Meunier a littéralement conçu des personnages autonomes, parfaitement caractérisés tant par leur allure extérieure que par leur tics, leur conduite et leur langage et à qui il a confié un texte absurde et drôle. Ce qui définit l'œuvre, c'est à la fois l'individualité des composantes parfaitement identifiables et leur intégration dans un tout. Il est incontestable qu'au Québec, les personnages de La Petite Vie sont aussi singularisés que ceux de Tintin, d'Astérix le Gaulois ou de Garfield. C'est d'ailleurs pour cela qu'Avanti fut sollicitée par des sociétés privées et publiques comme des municipalités, pour « prêter » certains personnages dont « Pôpa » et « Mômman » de La Petite Vie à des campagnes publicitaires ou pour la commercialisation de certains produits. Aussi, avec les plus grands égards pour son opinion, je ne peux m'accorder avec le juge de la Cour supérieure lorsqu'il affirme que les personnages « ne présentent pas des caractéristiques à ce point originales qu'ils puissent, sans jeu de théâtre et sans mot dire, être à eux seuls sujets à la protection de droit d'auteur.<sup>75</sup>

On gardera en mémoire que la Cour supérieure avait refusé d'assujettir les jeux des acteurs de l'œuvre pornographique – déguisés à la façon des personnages de « La petite Vie » – à l'autorisation de l'auteur. La discussion sur la protection des personnages est de toute évidence loin d'être close.

### 3. LE VERTIGE

On n'en finira donc jamais de débattre et d'écrire à propos de l'originalité. Il s'agit d'un sujet sans fond. Tout aussi vertigineuse est la détermination du moment où l'emprunt devient contrefaçon. Là encore, point de formule pour décider, il faut trancher. Tout est matière d'impressions, d'opinions. Nous donnons la nôtre en sachant que celle du juge Auclair s'est construite au contact de la preuve. Le jugement est personnel. Nous devons nous interroger sérieusement sur l'utilité de l'expertise judiciaire en matière de contrefaçon. L'expert ne fait qu'apporter une voix de plus aux voix intérieures du décideur. Plagiat ou contrefaçon, inspiration nourrie et enrichie ou reproduction ? Voilà les véritables questions.

---

75. Voir *Avanti*, *supra*, note 26.

Nous commencerons par une rétrospective non exhaustive de la littérature traitant du plagiat. Puis, et en guise d'épilogue, nous nous interrogerons sur le « vol d'idées », soit sur la faute qui peut être imputée à la personne qui reçoit le projet d'un artiste en main confiante.

### 3.1 Entre plagiat et contrefaçon

Il est difficile de rester insensible aux revendications de Claude Robinson. Victime des temps modernes, son histoire telle que rapportée dans le jugement et dans la presse semble particulièrement injuste. Toute injustice n'est cependant pas illégalité. On peut tout à fait trouver injuste le fait pour un État d'autoriser la parodie ou le pastiche par exemple. D'ailleurs tout plagiat n'est pas nécessairement violation de droit d'auteur, n'est-ce pas ?

Selkirk, le malheureux marin, le vrai Robinson, a cru que l'équipage, un équipage dont il était le maître, allait revenir. L'attente fut vaine. Selkirk, tout comme Claude Robinson, confia qu'il avait souffert d'une dépression qui l'immobilisa pendant des mois durant. Homme habile de ses mains, il se laissa dépérir, abandonna ses guenilles, vécut nu-pieds. C'est un homme vaincu qui se présenta devant la chaloupe du Duke de Roger Woodes, non un surhomme. On notera enfin que le sort de CINAR fut le même que le galion qui abandonna Selkirk ; il coula en mer quelques semaines après avoir quitté l'île. Selkirk avait refusé de poursuivre sous les ordres d'un capitaine peu expérimenté et sur un navire fort endommagé suite à un combat avec le Saint-Joseph, un navire français qu'ils avaient tenté d'aborder.

Allons lire et s'instruire sur le plagiat. Le mot « plagiat » désignait à l'origine le crime de celui qui détourne ou qui s'approprie ses esclaves<sup>76</sup>. Un crime dont le châtement était le fouet. *Plagios* en Grec – on aurait même pu le deviner – puis *plagium* en latin<sup>77</sup>. Cette figure métaphorique fut ensuite utilisée pour signaler les emprunts textuels. Ainsi que nous le savons, il n'y a pas d'identité entre contrefaçon et plagiat, certains recoupements seulement. Michel Schneider dans son ouvrage « Voleurs de mots » note d'ailleurs le paradoxe du mot « contrefaçon » : il désigne le délit que nous connaissons et aussi, littéralement cette fois, le ressort artistique, le procédé inévitable de l'emprunt. On attend en effet de l'auteur qu'il s'élève par

76. Jean-Luc Hennig, *Apologie du plagiat* (Paris : Gallimard, 1997) à la p. 17.

77. Michel Schneider, *Voleurs de mots* (Paris : Gallimard, 1985) à la p. 103.

rapport à, qu'il façonne son propre style, qu'il s'inspire, mais crée *contrefaçon*<sup>78</sup>.

Le plagiat ne rencontre le droit que dans les étages réglementés de l'emprunt non autorisé. Aux étages supérieurs se trouvent les idées, au sous-sol les vastes archives du domaine public, au rez-de-chaussée et dans les étages le chaos d'un monde artistique désordonné composé d'œuvres géniales ou bâtardes, certaines peu ou pas originales, une cacophonie artistique où l'emprunt est courant, où le bon goût côtoie le mauvais mais aussi où les œuvres « rivalisent » entre elles<sup>79</sup>. Le plagiat est tantôt décrit comme une infamie, un crime, un acte immoral, tantôt comme un menu larcin ou encore un mal nécessaire : « le plagiat est nécessaire, le progrès l'implique »<sup>80</sup> dira Lautréamont, « À bas l'originalité ! »<sup>81</sup> écrit William Burroughs qui avoua avoir pillé Conrad. Parfois condamné, provoquant l'opprobre et les réactions populaires, il est aussi parfois excusé. Pour certains, il ne peut qu'être absous car il est un procédé créatif, voire un mode de fabrication et de perfection, puisque l'on peut penser que chaque œuvre est à la fois le futur annoncé et l'anticipation d'une autre. « Car j'ai pillé, j'ai été pillé aussi et pourtant je n'ai pas crié au viol inter nates, au rapt de mon âme, au vol de ma substance ou je ne sais quel autre baliverne du genre » écrira Hennig dans son *Apologie du plagiat*<sup>82</sup>.

L'art du plagiat a même été enseigné : l'abbé Richesource avait établi une chaire célèbre à Paris, pour développer chez les élèves l'art de déguiser toutes sortes de discours si bien qu'il devenait impossible à l'auteur de reconnaître son propre ouvrage<sup>83</sup>. Le titre du livre de l'abbé est digne de mention : « Masque des orateurs, ou manière de déguiser toutes sortes de compositions, lettres, sermons, etc. »<sup>84</sup>.

Si le plagiat est condamné et admis tout à la fois c'est que sont confondues origine et originalité. Et nous voilà devant l'abîme du droit d'auteur, l'antichambre de la création, le lieu notionnel où toutes les constructions intellectuelles se perdent. Vertige devant lequel la raison cesse et s'épuise, le juge Auclair l'a rencontré, s'épuisant lui

78. *Ibid.*, à la p. 103.

79. FOX, *supra*, note 58, p. 329 et s.

80. *Ibid.*, à la p. 117.

81. William S. Burroughs, *Word Virus : The William S. Burroughs Reader* (New-York : Grove Press, 2000) à la p. 344.

82. *Supra*, note 76, à la p. 13.

83. *Ibid.*, à la p. 115.

84. Paris, Académie des orateurs, 1667.

aussi à la tâche. Le TGI de Paris dans l'affaire de la *Bicyclette bleue* avait également succombé à cet étourdissement. L'œuvre de Desforges a certes son origine dans celle de Mitchell, mais toutes deux sont originales ; entre censure et libre expression, le droit hésite. Le TGI de Paris redouble donc d'effort, pousse la comparaison. Mais à vouloir trop bien faire, les motifs du jugement deviennent un aveu d'impuissance. La recherche d'originalité d'une œuvre, la découverte de celles qui l'ont inspirée et son report imparfait sur l'œuvre incriminée relèvent d'une analyse conjoncturelle sans fin. L'originalité à elle seule est un espace sans repère dans lequel flottent les œuvres en attente du jugement dernier. Les limbes du droit d'auteur existeraient donc bien. C'est un vice de l'époque dira Anatole France :

Nous voulons étonner, et c'est tout ce que nous voulons. Une seule louange nous touche, celle qui constate notre originalité, comme si l'originalité était quelque chose de désirable en soi et comme s'il n'y avait pas de mauvaises comme de bonnes originalités.<sup>85</sup>

Le plagiat c'est l'entre-deux donc, entre lecture et écriture. Cherchant l'inspiration, le plagiaire guette, dérobe puis crée. Il est certainement économique. Dumas qui avait un carnet de commande trop rempli pour une seule plume fit appel à son bon serviteur Auguste Maquet qui écrivit d'un bout à l'autre « Le chevalier d'Harmental », « Le comte de Monte-Cristo », et « Les trois mousquetaires » et l'invita plusieurs fois au plagiat : « Mon très cher. De la copie la plus tôt possible »<sup>86</sup>. La demande est pressante. Defoe voulait plaire et écrire un livre à succès<sup>87</sup>. Il emploiera toutes les techniques, notamment celle de présenter son œuvre à la première personne comme ayant été écrite par Robinson Crusoé lui-même et non par lui.

Tant d'œuvres sont en sursis. Ni totalement légitimes, ni encore condamnées, combien d'œuvres inspirées ou plagiées attendent encore d'être débusquées. Car le plus grand tort du plagiaire écrira Jean-Luc Hennig, c'est de s'être fait démasquer<sup>88</sup>. « Un voleur maladroit », dira Voltaire. En un sens, c'est un acte de courage car l'emprunt est risqué et la sanction légale n'est pas la pire. L'exclusion, la mise au ban, la perte du renom font encore nettement plus mal, le plagiaire accepte le risque.

85. *Supra*, note 76, à la p. 12.

86. *Ibid.*, à la p. 67.

87. Lire l'introduction de John Richetti dans : Daniel Defoe, *Robinson Crusoé* (Londres : Penguin, 2001), p. XV.

88. *Supra*, note 76, à la p. 81.

L'originalité on le sait est relative, elle n'existe souvent que dans une connaissance limitée – que l'on songe aux œuvres écrites dans une langue lointaine<sup>89</sup>, etc. et peu représentative, elle existe dans l'esprit du créateur qui n'a pas toujours conscience ni connaissance de ses sources d'inspiration. Cette défense, nous l'avons vu, est inopérante. La cryptomnésie<sup>90</sup>, cette antémémoire humaine, n'exempte pas le fautif. Dans le vaste patrimoine de la création, la première œuvre est toujours la seconde, voire la énième et inversement, la seconde ou la énième donnent la perspective nécessaire à la précédente. Il existe un lien fusionnel entre l'œuvre de Claude Robinson et de Defoe, un lien annoncé, personnalisé même : Claude Robinson et Robinson Curiosité. C'est en tout cas l'argument avancé par les demandeurs. Mais à notre avis, et dans le contexte de l'analyse du droit de reproduction, Defoe a inspiré tout autant le physique de l'artiste, celui de Robinson Curiosité et de Robinson Sucroë. On ne s'imaginerait pas un Robinson trop bien rasé, cheveux propret et gominés. Les variations de la création sont plus limitées qu'on se l'imagine. Nous le voyons plutôt avec une barbe ; sans lunettes, mais c'est une affaire de goût. On comprend que pour une émission avec quelques objectifs pédagogiques, les lunettes peuvent être de bon ton. L'explication d'un des auteurs de la série de CINAR est d'ailleurs intéressante.

Appelé à se prononcer sur les raisons pour lesquelles la physiologie du personnage central a changé en 1993, élément que le juge voit comme une preuve supplémentaire de contrefaçon, il indique que mettre une barbe à un personnage est une décision très chère et donc qu'initialement le personnage n'en portait point. On ne veut pas que ça pendouille, témoignera-t-il : « Premièrement, dira le témoin Caillon et dessinateur de Robinson Sucroë, la barbe longue – qui est le stéréotype de Robinson – en animation, cela coûte très

89. L'histoire du droit à la traduction est d'ailleurs très révélatrice de la régionalisation du savoir. Voir Pierre-Emmanuel Moyse, *Le droit de distribution* (Montréal : Blais, 2007), p. 211 et s.

90. Voir les propos de David VAVER, *Intellectual Property Law* (Concord : Irwin Law, 1997), p. 71 : « The issue is more complex than it would appear : cryptomnesia – involuntarily recalling something one's memory chose to retain – is not uncommon today, when so much of the manufactured environment to which everyone is daily exposed is protected by copyright. All authorship has even been called the « astigmatic repackaging of others' expression. » The problem is the defendant's lack of moral culpability : his subconscious, not he, was in control, without his knowing or being able to influence it. ». On comparera avec l'opinion plus tranchée de Fox qui ne distingue pas : « There will, of course, be infringement whether the defendant copied the work directly from the work protected by copyright, or whether he reproduced it from memory (...) » voir Harold G. FOX, *supra*, note 58, p. 329.



cher. Pourquoi ? Parce qu'il faut que cela bouge, que cela bouge après le mouvement : vous faites tourner la tête, la barbe bouge et pendouille. Cela coûte très cher. En outre, c'est inutile, c'est mal fait et cela ne peut pas fonctionner »<sup>91</sup>. Crédible, l'explication en vaut une autre. Si nous avions les habiletés d'un dessinateur, nous aurions certainement dessiné un Robinson similaire à ceux des parties. La décision nous fait donc craindre l'appropriation d'un *type* de Robinson Crusoé.

L'originalité est souvent décrite comme étant un mythe dans la littérature consultée. Selon certains, elle est d'ailleurs un concept moderne puisque jusqu'au XVIII<sup>e</sup> siècle l'acte créatif était une manifestation céleste<sup>92</sup>. Dieu tenait la plume. Le plagiat n'apparaît comme contrefaçon qu'à partir du moment où l'auteur est investi idéologiquement d'une individualité d'artiste, de créateur, le démiurge solitaire<sup>93</sup>. Avant cela d'ailleurs, la contrefaçon est affaire de libraires, non d'auteurs.

Une preuve de ce changement paradigmatique dans l'histoire du droit d'auteur est sans doute le fait que la convention de Berne de 1886 ne pose pas l'originalité comme condition de protection, on n'en trouve pas trace non plus dans la loi de 1709. Les contours du concept se précisent plus tard, lorsque l'on invente l'auteur propriétaire, invention qu'il faut attribuer aux libraires eux-mêmes. Ironiquement, Diderot, commandité par l'association des libraires parisiens pour défendre la plus sacrée des propriétés<sup>94</sup>, celle de l'auteur sur son œuvre, a pillé lui aussi et en toute impunité. Il fut en effet accusé par Fréron en 1757 d'avoir reproduit situations, personnages et dialogues d'une comédie de Goldoni, « *Il vero amico* »<sup>95</sup>. Il répondra : « je m'en emparai comme d'un bien qui m'eut appartenu ; Goldoni n'avait pas été plus scrupuleux »<sup>96</sup>.

91. *Robinson*, *supra*, note 1, au para. 703. (Témoignage de Jean Caillon).

92. « Eighteenth-century theorists minimized the element of craftsmanship (in some instances they simply discarded it) in favor of the element of inspiration, and they internalized the source of that inspiration. That is, inspiration came to be regarded as emanating not from outside or above, but from within the writer himself. « Inspiration » came to be explicated in terms of original genius, with the consequence that the inspired work was made peculiarly and distinctively the product – and the property – of the writer », (voir : Martha Woodmansee, « The Genius and the Copyright : Economic and Legal Conditions of the Emergence of « The Author » », (1984), 17 *Eighteenth-Century Studies* 425, p. 427.

93. *Supra*, note 77, à la p. 39.

94. Pierre-Emmanuel MOYSE, *Le droit de distribution – Analyse historique et comparative en droit d'auteur* (Montréal : Blais, 2007), p. 38 et s.

95. *Supra*, note 76, à la p. 82.

96. *Ibid.*

Nous avons trouvé encore dans nos lectures une définition d'originalité qui appuie la cause du demandeur : l'originalité comme puissance créatrice. Le droit aurait alors pour vocation de protéger la capacité d'une œuvre d'engendrer des mondes<sup>97</sup>. Il ne s'agit plus de l'originalité réaliste et statique, cantonnée à l'*expression* ; une expression *fixée*, l'encre ou la gouache clouant l'œuvre à son support dans une forme finie. Or, c'est justement pour éviter les générations orphelines que l'on a sciemment refusé au droit d'auteur le domaine des thèmes, des idées, mais aussi des tempéraments humains. Léa peut être toute Scarlett. Si les similitudes notées par la cour, la maison en « L », les personnages principaux et leurs caractères suffisent à retenir la contrefaçon, alors il faudra certainement réexaminer la réalité de ce principe<sup>98</sup>. La condamnation le prouve : c'est toute l'œuvre de Robinson Sucroé qui est interdite, alors même que les scénarios ne sont pas en cause. Cette disproportion possible du remède, la difficile équation entre l'emprunt et la réparation, a toujours posé problème. Elle explique pourquoi le juge Harrington avait suggéré à la défenderesse Euro-Excellence de « cacher » les œuvres en cause après l'avoir condamnée sévèrement<sup>99</sup>.

Les économistes ont aussi leur opinion sur la question de l'originalité. Posner parlera du culte de l'originalité, un culte qui s'ancre dans l'économie moderne :

The increased size of the market for the artist's work made him more of a celebrity, as « name », whose prestige was enhanced by his being regarded as the sole creator.<sup>100</sup>

97. *Supra*, note 77, à la p. 112.

98. Une distinction qui est maintenue avec grande difficulté comme en témoigne notamment l'affaire *Murray Hill Publ'ns., Inc. c. Twentieth Century Fox Film Corp.*, 361 F.3d 312, at 5174 (6th Cir. 2004). La Cour d'appel américaine s'appuie sur les propos de Melville B. Nimmer et de David Nimmer pour affirmer que : « Although evidence that a third party with whom both the plaintiff and defendant were concurrently dealing had possession of plaintiff's work is sufficient to establish access by the defendant, access may not be inferred through mere speculation or conjecture. A mere assertion of access, unsupported by probative evidence is inadequate. » Cette difficulté survient aussi dans l'affaire *Litchfield c. Spielberg*, 736 F.2d 1352 (1984) où la Cour d'appel américaine se prononce ainsi : « The court agreed, holding that copyright infringement could not have been shown even viewing the evidence in the light most favorable to plaintiff, as the total concept and feel of the works was different and the objective similarities were similar in idea and expression. Because there was no substantial similarity, defendant's motion picture could not infringe as a derivative work » (voir également *Murray c. National Broadcasting Co.*, 844 F.2d 988 (2d Cir. 1988).

99. « Il n'y a rien qui s'oppose à ce qu'Euro Excellence remplace les emballages ou dissimule autrement le matériel protégé par le droit d'auteur » : *Kraft Canada Inc. c. Euro Excellence Inc.*, 2004 CF 652, para. 60.

100. Richard A. POSNER, *The little book of Plagiarism*, (New-York : Pantheon Books, 2007), à la p. 67.

Il aborde ainsi l'analogie possible entre le droit d'auteur et les marques de commerce, la propriété sur l'œuvre lui donnant un « nom » ayant une valeur commerciale. Roubier avant lui avait préféré l'expression « droit de clientèle » au lieu de « droit intellectuel ». Posner et d'autres attribuent à l'individualisme exacerbé l'invention de la notion d'originalité. L'individualisme, dira encore Posner, crée l'hétérogénéité de la demande pour les produits intellectuels et une demande accrue pour l'originalité. Dans ses mots :

Originality becomes important only when the market is so dense that readers or users become jaded and therefore require variety to keep them entertained.<sup>101</sup>

Le marché de masse et du divertissement sont densément occupés, voire pollués. La lutte pour l'originalité entraîne corrélativement son affaiblissement dans de nombreux domaines. Et pour les émissions pour la jeunesse, l'originalité est toujours inspirée... Il y aurait ainsi une rareté de l'originalité, d'où les mouvements accentués ces dernières années des « reprises ». Avant de produire Robinson Sucroé, Christophe Izard avait produit une émission inspirée des « Trois mousquetaires »<sup>102</sup>. D'où aussi peut-être l'abaissement constant du seuil de l'originalité, un nivellement vers le bas.

### 3.2 Épilogue : la faute

Pour les œuvres génératrices de mondes ou prétendant l'être, la question devient souvent celle de savoir s'il appartient véritablement au droit de propriété intellectuelle ou au droit de la responsabilité civile d'accorder le redressement adéquat. C'est justement sur le volet de la responsabilité civile que le jugement nous semble le plus convaincant. Nous reproduisons ici la partie pertinente :

CINAR avait l'obligation de remettre tout le matériel au demandeur sans en faire de copie. Elle ne pouvait pas l'utiliser ou le proposer à d'autres car elle n'était que le gardien de ces documents aux fins de promotion de Curiosité et de recommandations à ses propriétaires. Elle ne pouvait pas non plus l'utiliser pour servir de base à une copie éventuelle. CINAR avait la même obligation de loyauté qu'un éditeur.

101. *Ibid.*, à la p. 72.

102. On songera également aux suites des « Misérables » de Victor Hugo qui donnèrent lieu à une décision intéressante sur le droit moral français (voir Cass. 1<sup>re</sup> civ., 30 janvier 2007, n° 04-15.543, *Sté Plon c. Hugo*)

À cette époque en 1986, Charest, Weinberg et CINAR ne formaient qu'une petite compagnie et c'était avant qu'elle ne devienne publique. Ils n'étaient en quelque sorte que les gardiens du trésor et ils ne pouvaient pas le montrer à personne après l'expiration de leur mandat, sans une autorisation expresse du demandeur. Le Tribunal ne croit pas non plus qu'ils l'aient détruit après l'expiration de leur contrat.

Les défendeurs plaident longuement sur l'obligation de confidentialité rappelant au Tribunal que le journal de promotion (P-27) a été distribué à plusieurs milliers d'exemplaires. Il faut savoir cependant que certains dessins, tels que la maison en « L », n'ont pas été distribués à Cannes et, de ce fait, étaient donc protégés par l'obligation de confidentialité.

En trahissant leur loyauté envers le demandeur et Pathonic, CINAR, Charest et Weinberg commettaient une faute grave entraînant leur responsabilité civile.<sup>103</sup>

L'obligation d'agir avec diligence et bonne foi survit au contrat de service qui donnait mandat à CINAR de représenter l'œuvre sur le marché américain. Claude Robinson pouvait s'attendre à ce que son projet, les planches et matériel, lui soient retournés. CINAR devait savoir que l'économie que lui permettait l'utilisation du projet de Robinson mettait un terme aux chances de l'artiste d'exploiter celui-ci. Et bien entendu, le fait que la forme narrative des émissions Robinson Sucroé soit différente – et éventuellement échappe au droit d'auteur – n'exonère pas les défendeurs. La théorie du tremplin<sup>104</sup> pourrait certainement s'appliquer ici en l'absence de contrefaçon, advenant que la Cour d'appel réforme le premier jugement. Le remède de l'article 1457 C.c.Q., plutôt que celui de l'article 1458 C.c.Q., nous semble adéquat. La jurisprudence française sous l'article 1382 C.f. est ici particulièrement éclairante. Récemment encore le TGI de Paris, dans un contexte de concurrence directe, a condamné pour faute le commerçant qui « profitant des investissements de conception et de promotion, voire de l'image véhiculée par des produits ayant acquis une place importante dans le marché concerné, commercialise ses produits avec suffisamment de différence pour éviter le grief de plagiat mais aussi avec suffisamment de ressemblance pour bénéficier du succès de son concurrent, à moindre frais [...] »<sup>105</sup>.

103. *Robinson, supra*, note 1, au para. 894.

104. Encore récemment expliquée et commentée : *Freetime Omnimedia inc. c. Weekendesk France*, [2009] R.D.Q. 1801, au para. 77.

105. *L'Oréal c. Société Bellure*, TGI de Paris, 3<sup>e</sup> chambre, 26 mai 2004 ; confirmé sur ce point par *Société Bellure c. SA L'Oréal*, Cour d'appel de Paris, 25 janvier 2006.

Certes la concurrence dans notre cas est une concurrence d'idées et non de produits, mais l'industrie du divertissement mérite tout autant d'être réglementée. L'accumulation de similitudes, les circonstances dans lesquelles l'émission de télévision a été créée, l'attitude et les mensonges vis-à-vis de l'artiste sont autant de conjonctures supportant la faute et réveillant ainsi les mécanismes compensatoires de la théorie traditionnelle de la responsabilité civile.

L'enjeu de la décision est important pour la génération des univers créatifs. Que doit-on penser du message envoyé aux producteurs, « que la cupidité sera punie, que les créateurs sont protégés, que la fraude et le plagiat ne sont pas acceptés ? ». Le vol de projet est-il monnaie courante ? La préoccupation est bien réelle. Preuve en est que les jeunes utilisateurs de « Club Pingouin », un site pour enfants de Walt Disney, sont exposés à l'avis suivant :

Les conditions d'utilisation contiennent la stipulation suivante : « NE DISTRIBUEZ PAS DE SOUMISSIONS NON-SOLLICITEES – AUCUN CONTRAT TACITE. De longue date notre politique d'entreprise ne nous permet pas d'accepter ou de prendre en considération des soumissions non sollicitées, veuillez donc ne pas distribuer de soumissions non sollicitées sur ou par le biais de tout site DIMG. Nous souhaitons éviter la possibilité de malentendus pour l'avenir quand nous développons des projets ou que des projets sont développés sous notre direction et que d'autres pourraient voir des similarités avec leurs propres travaux créatifs. Nous vous demandons donc de ne pas distribuer de soumission non sollicitée. En tous cas, vous acceptez que toute soumission de votre part n'est pas effectuée secrètement et qu'aucune relation confidentielle ou fiduciaire n'est prévue ou créée entre vous et nous de quelque manière que ce soit et que vous n'avez aucune attente quant à tout examen, toute rémunération ou compensation que ce soit (à moins qu'une compensation soit expressément précisée par nos soins). [sic]<sup>106</sup>

106. En ligne : <http://www.clubpinguin.com/fr/terms.htm>

Des craintes qui sont d'ailleurs justifiées, comme en témoigne notamment un exemple de l'actualité judiciaire américaine puisque le producteur Martin Poll et le scénariste Larry Cohen, tous deux très populaires, ont intenté un procès contre la 20th Century Fox et réclament 100 millions de dollars pour le vol présumé d'une idée qu'ils ont soumise au studio plusieurs fois par écrit entre 1993 et 1996 et qui a selon eux éventuellement mené à la création du film « League of Extraordinary Gentlemen » sans leur consentement.

L'affaire Robinson n'est pas un phénomène isolé<sup>107</sup> bien qu'il faille se méfier de prêter de mauvaises intentions aux producteurs. Après tout ils sont ceux grâce à qui les projets se concrétisent. Mais il existe des signes qui peuvent venir troubler la confiance dont ils sont dépositaires. De nombreux artistes avant Claude Robinson, tout aussi convaincus d'avoir été floués – à tort ou à raison, ont porté leurs différends devant les tribunaux. Récemment, l'auteur de « Pierrot le Poisson Clown » a poursuivi la Société Walt Disney Pictures. L'œuvre cinématographique « Nemo » serait le plagiat de l'œuvre de l'auteur français. Walt Disney obtiendra le rejet de l'action en démontrant que l'œuvre « Nemo » était antérieure à l'œuvre du demandeur<sup>108</sup>.

Enfin, on ne manquera pas d'être étonné par le rejet des revendications portées au visa du droit moral alors que les dommages moraux ont été accordés. N'est-ce pas là un autre signe que l'on dévie du droit d'auteur, que finalement ce qui est recherché est une réparation pour un geste fautif, déloyal, d'abus de confiance commis à l'endroit d'autrui au sens le plus classique de la responsabilité civile ?

Ce que le tribunal sanctionne en définitive c'est le défaut, le défaut de diligence, le défaut d'honnêteté que le juge a estimé opportun de condamner sur la base de la contrefaçon : coupable par Defoe cette fois. En ce qui nous concerne et il s'agit d'une impression que nous laisse la lecture de la décision, il semble que les parties aient plutôt allègrement puisé dans le patrimoine commun des idées.

## CONCLUSIONS

La décision commentée est un avertissement, que l'on soit d'accord avec ses fondements ou non. Les producteurs doivent désormais prendre les mesures nécessaires pour éviter de telles situations. Ils se doivent d'adopter des règles claires quant aux soumis-

---

107. Récemment encore un artiste américain a déposé plainte auprès de la Securities and Exchange Commission pour que celle-ci enquête sur des falsifications de preuve et contrefaçons alléguées de Walt Disney mettant en cause l'œuvre « Pirates des Caraïbes », voir en ligne : [www.disneylawsuit.com](http://www.disneylawsuit.com)

108. La Cour affirme que : « est nul le dépôt de la marque semi-figurative PIERROT LE POISSON CLOWN, alors que le déposant connaissant le dessin d'un poisson clown nommé Nemo et l'existence de produits dérivés de Nemo, a effectué ce dépôt uniquement dans le but d'empêcher l'exploitation des produits dérivés, ce qui constitue une malignité caractéristique de la fraude. » C.A. Paris, 20 avril 2005, D. 2005. Jur. 256.

sions qui leur sont faites régulièrement, sollicitées ou non. Ils sont des auxiliaires de la création et non des corsaires. L'artiste ne doit pas non plus être dupe. De nombreux projets sont soumis à une maison de production et les thèmes divertissants sont souvent empruntés à la culture populaire. Il existe une rareté relative des thèmes intéressant une audience déterminée. L'œuvre de Claude Robinson tout comme celle des défenseurs ciblait un public jeune, une contingence qui rapproche forcément les œuvres en cause. On ne peut s'empêcher de penser également que les choses auraient pu se dérouler autrement si les intéressés avaient pu s'entendre, si CINAR avait su écouter les préoccupations de l'artiste et si ce dernier avait fait quelques concessions.

Faut-il rappeler que Robinson Crusoe se reprochera longtemps son obstination :

[...] I would be satisfied with nothing but going to sea, and my inclination to this led me so strongly against the will, nay, the commands of my father, and against all the entreaties and persuasions of my mother and other friends, that there seemed to be something fatal in that propension of nature tending directly to the life of misery which was to befall me.<sup>109</sup>

---

109. *Robinson Crusoe*, *supra*, note 87, à la p. 5.