

## **Le droit d’auteur en mouvement : chronique de l’année 2008**

**Stefan Martin et Mélisa Thibault\***

1. Introduction . . . . .	631
2. L’objet du droit d’auteur . . . . .	632
2.1 La notion d’originalité telle que précisée par la Cour d’appel du Québec . . . . .	632
2.2 La protection des faits. . . . .	633
3. Les droits patrimoniaux . . . . .	634
3.1 La notion de communication au public. . . . .	634
4. Les exceptions au droit d’auteur . . . . .	635
4.1 L’exception relative à la communication des nouvelles . . . . .	635
4.2 L’exception de parodie. . . . .	635
5. Les contrats d’exploitation des droits d’auteur . . . . .	636

---

© Stefan Martin et Mélisa Thibault, 2009.

\* Stefan Martin et Mélisa Thibault sont des avocats du cabinet Fraser Milner Casgrain, S.E.N.C.R.L. Ce texte reprend l’allocution présentée par Stefan Martin à l’occasion de l’assemblée générale de l’ALAI Canada qui s’est tenue à Montréal le 7 avril 2009.

---

5.1	La qualification juridique du contrat de réalisation d'une œuvre . . . . .	636
5.2	Tu ne diffameras pas ton co-contractant : bonne foi, loyauté et abus de droit . . . . .	638
6.	Les recours. . . . .	639
6.1	L'intérêt pour agir dans le cadre d'une action pour violation des droits moraux. . . . .	639
6.2	La compétence territoriale dans le cadre d'une action en contrefaçon . . . . .	640
6.3	La notion de préjudice irréparable du fait de la Loi . .	640
6.4	À la recherche des coupables : la responsabilité des administrateurs . . . . .	641
7.	Les sanctions pécuniaires de la contrefaçon . . . . .	643
7.1	L'éternelle question de la détermination des dommages . . . . .	643
7.2	Les dommages-intérêts punitifs . . . . .	644
8.	Conclusion . . . . .	644

## 1. INTRODUCTION

L'année 2008 a été marquée par le dépôt, le 12 juin 2008, du projet de loi C-61 (*Loi modifiant la Loi sur les droits d'auteur*). Pour l'essentiel, ce projet avait pour objectif d'adapter le droit d'auteur aux innovations technologiques des années 1990. Compte tenu des élections à l'automne 2008, le projet est mort au feuilleton<sup>1</sup>.

La doctrine a été marquée par la publication par Les Éditions Yvon Blais inc. de la thèse du professeur Pierre-Emmanuel Moysé qui porte sur la question de l'introduction en droit d'auteur du droit de distribution électronique. Au-delà de ce sujet d'actualité, les travaux du professeur Moysé apportent une contribution intéressante à l'histoire du droit d'auteur canadien. M<sup>e</sup> Normand Tamaro a publié une nouvelle édition de la *Loi sur le droit d'auteur : texte annoté*. Dans la cuvée 2008 des *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle*, M<sup>e</sup> Hugues G. Richard a clarifié la question de l'intérêt pour agir en matière de contrefaçon, notamment à la lumière de l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Euro-Excellence inc. c. Kraft Canada inc.*<sup>2</sup>.

C'est également en 2008 que les *Cahiers de propriété intellectuelle* ont célébré leur 20<sup>e</sup> anniversaire par la publication d'un numéro spécial portant sur l'évolution de la matière durant les vingt dernières années. Le *Intellectual Property Journal* a repris une publication plus régulière. Entre autres morceaux choisis, on notera notamment l'article de M<sup>e</sup> Howard P. Knopf portant sur les décisions de la Commission du droit d'auteur rendues en 2008<sup>3</sup> et un article de M<sup>e</sup> Barry Sookman traitant d'une proposition émanant de

1. Pour une analyse du projet de loi C-61, voir Brian W. GRAY, « Proposed Amendments to the Copyright Act – Bill C-61 », (2008) 14:2 *Intellectual Property* 864 ; Eric SMITH et Leanna DEJNEKA, « Federal Government Proposes Significant Changes to Copyright Act », (2008-09) 9:4 *Internet & E-Commerce Law in Canada* 27.
2. *Euro-Excellence inc. c. Kraft Canada inc.*, [2007] 3 R.C.S. 20. Voir également Josée THIBODEAU, « Can an Exclusive Copyright Licensee Sue the Licensor for Copyright Infringement », (2008-09) 9:6 *Internet & E-Commerce Law in Canada* 50.
3. Howard P. KNOPF, « Canadian Copyright Collectives and the Copyright Board : A Snapshot in 2008 », (2008) 21:2 *Intellectual Property Journal* 117.

l'Association des auteurs-compositeurs canadiens quant à la création d'un droit de rémunération équitable pour le partage de fichiers musicaux par l'internet<sup>4</sup>.

Ces précisions étant faites, nous pouvons désormais nous tourner vers l'œuvre des tribunaux durant cette année 2008.

## 2. L'OBJET DU DROIT D'AUTEUR

### 2.1 La notion d'originalité telle que précisée par la Cour d'appel du Québec

Il y a déjà plus de cinq ans, la Cour suprême, dans l'arrêt *CCH Canadienne ltée c. Barreau du Haut-Canada*<sup>5</sup> (ci-après l'« arrêt CCH »), a rejeté tour à tour la notion traditionnelle et laborieuse de l'originalité ainsi que la notion de créativité retenue par la jurisprudence américaine<sup>6</sup>. La Cour a du même souffle privilégié une approche plus nuancée référant à l'exercice du talent et du jugement de l'auteur<sup>7</sup>. Pris dans son sens le plus usuel, référant à un don ou encore à une aptitude remarquable dans le domaine intellectuel ou artistique<sup>8</sup>, cette définition est de nature à créer une certaine confusion en la matière. En effet, si elle devait être privilégiée, une telle interprétation aurait pour conséquence de rehausser le degré d'originalité requise aux fins de la *Loi sur le droit d'auteur* (ci-après la « Loi »)<sup>9</sup>.

4. Barry SOOKMAN, « The SAC Proposal for the Monetization of the File Sharing of Music in Canada : Does it Comply with Canada's International Treaty Obligations Related to Copyright ? », (2008) 21:2 *Intellectual Property Journal* 159. On notera également les contributions suivantes : Giuseppina D'AGOSTINO, « Healing Fair Dealing ? A Comparative Copyright Analysis of Canada's Fair Dealing to U.K. Fair Dealing and U.S. Fair Use », (2008) 53 *McGill Law Journal* 309-363 ; Arthur RENAUD, « The Elephant Parades the Circus Ring : Grey Goods Versus Copyright – No Clear Winner ... yet », 39 *Revue de droit d'Ottawa* 281-314 ; Orit FISCHMAN AFORI, « Copyright Infringement without Copying – Reflections on the Théberge Case », 39 *Revue de Droit d'Ottawa* 23-61 ; Yohan-Avner BENIZRI, « Droit d'auteur et co (regulation) : la politique du droit d'auteur sur l'Internet », (2008) 53 *McGill Law Journal* 375-426 ; Cameron J. HUTCHINSON, « Which Kraft of Statutory Interpretation ? A Supreme Court of Canada Trilogy on Intellectual Property Law », (2008) 46 *Alberta Law Review* 1-39 ; Lior ZEMER, « The Idea of Authorship in Copyright », (2008) 33 *Canadian Law Library Review* 462 ; John BOADWAY, « Copyright Protection for Useful Designs », (2008) 14:2 *Intellectual Property* 859.
5. [2004] 1 R.C.S. 339.
6. *CCH Canadienne ltée c. Barreau du Haut-Canada*, précité, note 5, §24.
7. *Ibid.*
8. *Le Nouveau Petit Robert – Dictionnaire de la langue française*, Paris, dictionnaires Le Robert, 1995.
9. L.R.C. (1985), c. C-42.

Cette interprétation a été condamnée par la Cour d'appel du Québec qui, dans le contexte du recours visant la contrefaçon d'une liste de motocyclettes et de certaines de leurs caractéristiques, a estimé que le mot « talent » devait être rapproché du terme « skill » qui est employé dans la version anglaise de l'arrêt :

Je note en passant que les mots « exercice du talent et du jugement » traduisent la tournure « exercise of skill and judgment ». Le mot « skill » est susceptible de plusieurs sens. Les dictionnaires anglais-français les plus courants lui attribuent généralement comme signification première le sens d'« habileté », auquel s'ajoutent dans l'ordre les notions d'adresse, de dextérité, de savoir-faire et de compétence. Le « talent », source de créativité, n'est certainement pas le sens premier de « skill ». Bien que le terme « talent » apparaisse dans la version française du jugement, je suis d'avis qu'il faut en concilier le sens avec celui du mot « skill » pour exprimer en français la nuance appropriée. « Talent » s'entend ici dans le sens d'une « [a]ptitude particulière, dans une activité appréciée par le groupe social », ou encore d'une « [a]ptitude, capacité particulière, habileté, naturelle ou acquise, pour réussir en société et dans une activité donnée ».<sup>10</sup>

Cette dernière observation rappelle l'idée maîtresse qui domine l'appréciation de l'originalité d'une œuvre en droit canadien : un peu plus qu'une simple copie, un peu moins qu'une réalisation créative.

## **2.2 La protection des faits**

Il est un principe bien acquis que le droit d'auteur ne protège pas les faits. En revanche, la notion de compilation que l'on retrouve à l'article 2 de la Loi stipule que le choix ou l'arrangement de données peut constituer une œuvre au sens de la Loi. On doit donc désapprouver un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui estime que ces éléments d'information sont protégés par le droit d'auteur :

La question précise décidée sur ce point est donc celle de savoir si ces éléments d'information étaient protégés par le droit d'auteur. Je crois que oui.<sup>11</sup>

---

10. *Gahel c. Corporation Xprima.com*, EYB 2008-135480 (C.A.), §39.

11. *Gahel c. Corporation Xprima.com*, EYB 2008-135480 (C.A.), §45.

En l'espèce, il s'agissait de données relatives à la consommation d'essence, la vitesse maximale et l'accélération sur une distance d'un quart de mille d'une motocyclette. Ce ne sont pas tant les données qui sont protégées mais, pour paraphraser la Loi, le choix et la présentation de ces données. La distinction peut paraître subtile, mais elle a sa raison d'être. En effet, le droit d'auteur, rappelons-le, a pour objectif la propagation de l'information et non sa monopolisation.

### 3. LES DROITS PATRIMONIAUX

#### 3.1 La notion de communication au public

Dans un arrêt très attendu, la Cour d'appel fédérale a confirmé une décision de la Commission du droit d'auteur concernant les sonneries de téléphone. La décision soumise à l'examen de la Cour avait affirmé que la notion de communication au public n'imposait pas la simultanéité des communications et que « l'achat par Internet d'une sonnerie musicale comporte une transmission qui constitue une communication au public par télécommunication »<sup>12</sup>. La Cour a dans un premier temps rejeté l'interprétation très étroite, proposée par les entreprises de télécommunications, du mot « communication ». La demanderesse prétendait que le mot « communication » référerait à une transmission « censée être entendue ou perçue par le destinataire en même temps que la transmission ou immédiatement après ». La Cour, en se fondant sur l'opinion du juge Binnie de la Cour suprême dans l'affaire *Socan c. Association canadienne des fournisseurs Internet*<sup>13</sup>, a rejeté cette proposition en jugeant que c'est non l'écoute, mais bien la réception de la transmission qui complète la communication<sup>14</sup>.

Il restait donc à déterminer si la communication était faite « au public » au sens de l'alinéa 3(1) f) de la Loi. La Commission du droit d'auteur avait conclu que la transmission répétée de la sonnerie de téléphone à de nombreux destinataires constituait une communication au public. La Cour d'appel fédérale a approuvé ce raisonnement en se référant notamment à l'arrêt *CCH*<sup>15</sup> rendu par la Cour suprême. La Cour suprême, certes en obiter, avait en effet jugé que

12. *Tarifs des redevances à percevoir par la SOCAN pour la communication publique par télécommunication, au Canada, d'œuvres musicales ou grammaticaux-musicals* – Tarif n° 24 – Sonneries (2003-2005), décision du 18 août 2006, §71.

13. [2004] 2 R.C.S. 427, §45.

14. *Association canadienne des télécommunications sans fil c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2008 CAF 6, §19.

15. *CCH Canadienne ltée c. Barreau du Haut-Canada*, précité, note 5.

la « transmission répétée d'une copie d'une même œuvre à de nombreux destinataires pourrait constituer une communication au public et violer le droit d'auteur »<sup>16</sup>. Après quelques hésitations, la jurisprudence est désormais bien fixée et consacre une interprétation libérale de la notion de « communication publique ».

#### 4. LES EXCEPTIONS AU DROIT D'AUTEUR

##### 4.1 L'exception relative à la communication des nouvelles

L'article 29.2 de la Loi aménage une exception au droit d'auteur dans le cadre de l'utilisation d'une œuvre pour la communication de nouvelles. L'utilisation doit être équitable selon les critères dégagés par la Cour suprême dans l'arrêt *CCH*<sup>17</sup> et doit être faite pour les fins de communication des nouvelles.

Sur le fondement de cette exception, la Cour du Québec a jugé que la reproduction et la diffusion, dans le cadre de l'émission d'information publique *JE*, d'un extrait d'une publicité constituait une utilisation équitable au sens de l'article 29.2 de la Loi. En soi, la décision est bien fondée. L'exception prévue à l'article 29.2 de la Loi s'infère du droit du public à l'information et participe à la recherche de l'équilibre entre, d'une part, les droits des créateurs et, d'autre part, les droits des utilisateurs mis de l'avant par la Cour suprême et réitérés à de nombreuses reprises depuis l'arrêt *Théberge c. Galeries d'art du Petit Champlain inc.*<sup>18</sup>.

En revanche, on ne peut souscrire à l'opinion du tribunal lorsqu'il impute à la demanderesse le fardeau de démontrer que l'utilisation qui est faite de son œuvre n'est pas équitable au sens de l'article 29. En effet, malgré les éclaircissements qui ont été apportés par la Cour suprême quant à la nature juridique du régime des exceptions dans l'arrêt *CCH*<sup>19</sup>, il n'en demeure pas moins que les exceptions constituent un moyen de défense dont la preuve est à la charge de celui qui l'invoque.

##### 4.2 L'exception de parodie

La reconnaissance de la parodie comme une exception aux droits exclusifs de l'auteur demeure un sujet aussi délicat que con-

---

16. *CCH Canadienne ltée c. Barreau du Haut-Canada*, précité, note 5, §78.

17. *CCH Canadienne ltée c. Barreau du Haut-Canada*, précité, note 5.

18. [2002] 2 R.C.S. 336.

19. *CCH Canadienne ltée c. Barreau du Haut-Canada*, précité, note 5.

troversé. Dans la décision *Michelin & Cie c. SNAATATTC (TCA-Canada)*<sup>20</sup>, la Cour fédérale avait fait preuve de peu de sympathie à l'égard de ce genre artistique. Le juge Teitelbaum avait estimé que l'exception de critique ne pouvait englober la parodie<sup>21</sup>. En revanche, la Cour d'appel du Québec, dans l'arrêt *Productions Avanti Ciné Vidéo inc. c. Favreault*<sup>22</sup>, avait reconnu la parodie comme une critique au sens de l'article 29 de la Loi.

Un jugement rendu par la Cour suprême de Colombie-Britannique apporte sa contribution à cette question, toujours d'actualité, de la reconnaissance de la parodie comme exception au monopole de l'auteur. L'essentiel du débat portait sur le pastiche d'un journal dans le but de dénoncer sa politique éditoriale. La Cour, se référant à la décision *Michelin & Cie c. SNAATATTC (TCA-Canada)*<sup>23</sup>, a jugé que la parodie ne constitue pas une défense à une action en contrefaçon<sup>24</sup>. Une telle affirmation se heurte à une objection considérable dont la moindre découle de l'arrêt *CCH*<sup>25</sup> rendu par la Cour suprême. La Cour suprême a en effet renversé un courant jurisprudentiel traditionnel à l'effet que le régime des exceptions au droit d'auteur devrait être interprété restrictivement. En ignorant cette évolution et en réitérant les conclusions de la Cour fédérale dans l'affaire *Michelin & Cie c. SNAATATTC (TCA-Canada)*<sup>26</sup>, la Cour suprême de Colombie-Britannique a ravivé un débat qui n'a plus sa place en droit canadien. La parodie est un genre artistique qui enrichit le monde de la création, qui favorise la liberté d'expression et qui participe ainsi aux objectifs poursuivis par la Loi.

## 5. LES CONTRATS D'EXPLOITATION DES DROITS D'AUTEUR

### 5.1 La qualification juridique du contrat de réalisation d'une œuvre

L'article 2098 du *Code civil du Québec* (ci-après « C.c.Q. ») stipule que le contrat de services est un contrat par lequel le prestataire de services s'engage, envers une autre personne, à réaliser un ouvrage intellectuel. A priori, cette définition a vocation à englober

20. [1997] 2 C.F. 306.

21. *Michelin & Cie c. SNAATATTC (TCA-Canada)*, précité, note 20, p. 351.

22. [1992] R.J.Q. 1939 (C.A.).

23. Précité, note 20.

24. *Canwest Media Works Publications Inc. c. Horizon*, 2008 BCSC 709, §14.

25. *CCH Canadienne ltée c. Barreau du Haut-Canada*, précité, note 5.

26. *Michelin & Cie c. SNAATATTC (TCA-Canada)*, précité, note 20.



la majorité des contrats qui ont pour objet la création d'une œuvre. Sur le fondement de cette disposition, les tribunaux ont reconnu que les contrats de réalisation d'une œuvre cinématographique devaient être qualifiés de contrats de services selon les articles 2098 et s. C.c.Q.<sup>27</sup>. Dans un jugement récent, la Cour supérieure a adopté une solution similaire à l'égard de contrats visant la rédaction d'œuvres littéraires à vocation pédagogique<sup>28</sup>.

Cette qualification n'est pas anodine et sans conséquence. En effet, par application des articles 2125 et ss. C.c.Q., le client jouit du droit unilatéral de résilier le contrat de services. Il convient également de rappeler que le droit de résiliation est ouvert, qu'il s'agisse d'un contrat à durée déterminée ou indéterminée :

Nor do I see any merit to appellants' argument that Laidlaw waived its rights under article 2125 C.c.Q. to terminate the contract, having agreed to a term equivalent to the term of the contract with the municipality in each case. Article 2125 makes no distinction between contracts with a term and those without one. If a contract for services has no fixed term, there is no real need for the unilateral right of resiliation provided under Art. 2125. It is when the contract does have a fixed term or contemplates the completion of a building or other construction that the right of resiliation becomes important.<sup>29</sup>

Par ailleurs, le droit de résiliation unilatérale prévu à l'article 2125 C.c.Q. n'est pas subordonné à l'existence ou la preuve d'une faute et peut être évoqué en tout état de cause<sup>30</sup>. Finalement, aux termes de l'article 2129 C.c.Q., le prestataire de services ne peut, lors de la résiliation unilatérale du contrat de services, réclamer des dommages équivalents à sa perte de profit<sup>31</sup>. En effet, l'article 2129 C.c.Q. prévoit que le client est tenu de payer au prestataire de services le coût du travail et les services fournis et tout autre préjudice que l'autre partie a pu subir. Or, selon la jurisprudence majoritaire, ce préjudice ne comprend pas la perte de profit anticipé sur le contrat ou, en d'autres termes, le profit perdu sur le contrat résilié<sup>32</sup>. Le fait que les parties aient prévu à leur contrat une clause de résiliation

---

27. *Icotop inc. c. Ferrand*, [2005] R.J.Q. 2376 (C.S.), 2387.

28. *Charlebois c. Guérin Éditeur ltée*, EYB 2008-131281 (C.S.), §39.

29. *Centre régional de récupération C.S. inc. c. Services d'enlèvement de rebuts Laidlaw*, EYB 1996-29236 (C.A.), § 28.

30. *Société de transport de Longueuil c. Marcel Lussier ltée*, J.E. 2004-173 (C.A.), §20.

31. *Pelouse agrostis turf inc. c. Club de golf Balmoral*, [2003] R.J.Q. 3043 (C.A.), §39.

32. *Ibid.*

n'emporte pas la conclusion qu'elles ont entendu exclure le droit de résiliation découlant de l'article 2125 C.c.Q. Cette conclusion a fait l'objet d'un visa express par la Cour d'appel dans l'arrêt *Société canadienne des postes c. Morel*<sup>33</sup> :

La règle posée par l'article 2125 C.c.Q. n'est pas d'ordre public. Il est possible d'y déroger mais il faut que cela soit fait de manière non équivoque. Le simple fait de mentionner dans un contrat, comme en l'espèce, que le client pourra résilier le contrat si certaines situations surviennent ne suffit pas, à mon avis, pour conclure que celui-ci a renoncé aux droits que lui confère l'article 2125 C.c.Q.<sup>34</sup>

## 5.2 Tu ne diffameras pas ton co-contractant : bonne foi, loyauté et abus de droit

Le monde du cinéma est toujours surprenant et réserve parfois des histoires particulièrement suaves. Les faits à l'origine du jugement de la Cour supérieure dans l'affaire *Fournier c. Clément*<sup>35</sup> ne font pas exception à cette règle. Au cœur du différend se trouvait une série télévisée portant sur Félix Leclerc réalisée par Claude Fournier et Marie-Josée Raymond avec la collaboration financière de la Société Radio-Canada. Le contrat de diffusion prévoyait, au bénéfice de la Société Radio-Canada, un droit de regard sur la réalisation comprenant notamment le droit d'exiger des changements et des modifications à l'œuvre.

Le tournage de la série a eu lieu à l'automne 2003 et à l'hiver 2004. Le 20 mai 2004, la série a été reçue et acceptée par la Société Radio-Canada. Le premier épisode a été diffusé le 28 février 2005. Le 2 mars 2005, à l'occasion d'une conférence de presse, le défendeur Mario Clément, directeur de la programmation de la Société Radio-Canada, a vertement critiqué la série, la qualifiant de l'une des plus mauvaises séries qu'il aurait jamais vues à la télévision, écorchant au passage la réalisation, le scénario et le jeu des acteurs.

Le raisonnement de la Cour condamnant les défenderesses est intéressant à plus d'un titre. En effet, dans un premier temps, la

33. REJB 2004-70100 (C.A.).

34. *Société canadienne des postes c. Morel*, précitée, note 33, §46. Voir également : *Hôtel Cadim (Godin) inc. c. Gestion Hôtels Godin inc.*, EYB 2006-104445 (C.S.), §54 ; *Phoenix Flight Operations Ltd. c. Royal Aviation Inc.*, REJB 2000-17153 (C.S.), §39 ; *Agence de recouvrement Coll-Bec ltée c. Bell Canada*, REJB 1998-07728 (C.S.), §26-27.

35. [2008] R.J.Q. 2429 (C.S.).

condamnation du directeur de la programmation de la Société Radio-Canada ne découle pas de l'atteinte à la réputation et ce faisant, de la diffamation des demandeurs. Le Tribunal reconnaît d'ailleurs que la critique d'une œuvre cinématographique, qui relève de la liberté d'expression, n'est pas en soi condamnable :

Aimer ou décrier une œuvre cinématographique relève de la liberté d'expression consacrée par nos lois fondamentales et n'est pas, en soi source de débats si l'exercice s'inscrit de bonne foi dans le cours normal des choses.<sup>36</sup>

En revanche, la Cour estime que le droit à la critique, et par delà la liberté d'expression, doit s'effacer dans le contexte de la relation contractuelle de deux partenaires :

On ne peut, d'un côté, encourager les attentes raisonnables du partenaire commercial en apposant sa signature sur le contrat et en acceptant la série, et de l'autre côté, décrier sur la place publique une œuvre et ses auteurs que l'on s'est engagé à supporter.<sup>37</sup>

C'est donc sur le terrain de la bonne foi et de l'obligation de loyauté que s'est placée la Cour qui, par ailleurs, a condamné les défendeurs au paiement solidaire des sommes de 150 000 \$ à titre de dommages moraux et de 50 000 \$ à titre de dommages exemplaires.

## **6. LES RECOURS**

### **6.1 L'intérêt pour agir dans le cadre d'une action pour violation des droits moraux**

Dans la décision *Société de droits d'auteur en arts visuels c. Marcolini*<sup>38</sup>, la Cour du Québec rappelle que les droits moraux sont incessibles aux termes de l'article 14.1 de la Loi. Ainsi, la demanderesse ne pouvait et n'aurait pu agir aux fins de la protection des droits moraux dont elle n'était pas investie<sup>39</sup>. Malgré toute sa rigueur, cette solution doit être approuvée. En effet, aux termes de l'article 14 de la Loi, la mise en œuvre des droits moraux ne peut être initiée que par l'auteur, son légataire ou ses héritiers.

---

36. *Fournier c. Clément*, précité, note 35, §164.

37. *Fournier c. Clément*, précitée, note 35, §177.

38. 2008 QCCQ 5250 (C.Q.).

39. *Société de droits d'auteur en arts visuels c. Marcolini*, précitée, note 38, §31.

## 6.2 La compétence territoriale dans le cadre d'une action en contrefaçon

Les décisions portant sur la compétence territoriale des tribunaux dans le cadre d'une action en contrefaçon sont assez rares pour que l'on souligne le jugement rendu par la Cour supérieure dans l'affaire *Pelchat c. Productions Kenya inc.*<sup>40</sup>. Les demandeurs reprochaient notamment à la co-défenderesse TQS inc. d'avoir diffusé à travers la province des extraits de l'œuvre de Pelchat.

L'article 68 du *Code de procédure civile* (ci-après « C.p.c. ») stipule qu'en matière délictuelle, l'action peut être engagée « devant le tribunal du lieu où toute la cause d'action a pris naissance ». Il est de jurisprudence constante que la notion de cause d'action réfère à « tous les faits dont la preuve doit être faite pour que l'action réussisse »<sup>41</sup>. À ce titre, la Cour estime que « la question de reproduction de l'œuvre est tout aussi importante que la question de sa diffusion » et que dès lors que cette diffusion a été effectuée à Montréal, toute la cause d'action n'a donc pas pris naissance dans le district de Québec. L'action doit donc être engagée devant le tribunal du domicile du ou des défendeurs, selon les prescriptions de l'alinéa 1 de l'article 68 C.p.c.

## 6.3 La notion de préjudice irréparable du fait de la Loi

Étrange décision que celle rendue par la Cour supérieure dans *Éditions Fleurus c. Éditions Les Malins inc.*<sup>42</sup>. Les faits qui ont été soumis à l'appréciation de la Cour peuvent se résumer ainsi. La demanderesse avait engagé une requête comprenant des conclusions de nature interlocutoire afin d'obtenir la cessation immédiate de la fabrication et de la distribution d'une œuvre littéraire intitulée « L'ABC des filles » qui aurait reproduit une partie substantielle de sa propre œuvre distribuée sous le titre de « Le Dico des filles ». La jurisprudence est désormais bien fixée et les tribunaux du Québec font généralement preuve d'un certain libéralisme dans la mise en œuvre des critères traditionnels de l'injonction interlocutoire : ils estiment que le critère du préjudice irréparable ne devrait pas être considéré dans l'hypothèse d'un plagiat flagrant et incontestable.

40. 2008 QCCS 1755 (C.S.).

41. *Pelchat c. Productions Kenya inc.*, précitée, note 40, §6.

42. *Éditions Fleurus c. Éditions Les Malins inc.*, EYB 2008-152434 (C.S.).

Dans cette affaire, la Cour a estimé que l'article 38 de la Loi, qui permet de réclamer des dommages-intérêts préétablis ainsi qu'une portion des profits réalisés par le contrefacteur, constituait un facteur devant être évalué à l'occasion de la mise en œuvre des critères énoncés à l'article 752 C.p.c. Cette solution n'est pas heureuse, car elle ne répond pas aux principes et ne fait pas écho à une jurisprudence aussi ferme que convaincante. En effet, poussé à l'extrême, ce raisonnement a pour effet que, par définition, la contrefaçon des droits d'auteur serait réparable et qu'il n'y aurait donc pas lieu d'intervenir au stade interlocutoire.

#### 6.4 À la recherche des coupables : la responsabilité des administrateurs

C'est un étrange désordre jurisprudentiel qui persiste sur la question de la responsabilité des administrateurs pour les actes de contrefaçon commis par une personne morale. Les juridictions de common law et la Cour fédérale, sur le fondement de l'arrêt *Mentmore Manufacturing Co. c. National Merchandise Manufacturing Co. Inc.*<sup>43</sup>, ne retiennent la responsabilité d'un administrateur que dans la mesure où les actes de ce dernier ne relèvent pas des activités ordinaires de la personne morale « mais plutôt de la commission délibérée d'actes qui sont de nature à constituer une contrefaçon ou qui reflètent une indifférence à l'égard du risque de contrefaçon »<sup>44</sup>.

En droit québécois, traditionnellement, l'administrateur n'engageait sa responsabilité qu'en cas de fraude ou de faute lourde. Cette solution, qui présentait le mérite de la simplicité, a été modifiée par l'entrée en vigueur du C.c.Q. en 1994. Dans un premier temps, les plaideurs et les tribunaux ont vu, dans l'article 317 C.c.Q. et la levée du voile corporatif, la source de la responsabilité des administrateurs. Cette position a été fermement condamnée par la Cour d'appel qui a jugé que l'article 317 C.c.Q. ne s'appliquait qu'à l'égard des actionnaires<sup>45</sup>. En ce qui a trait à la responsabilité extracontractuelle de l'administrateur, la Cour d'appel a précisé qu'elle doit être envisagée par application des articles 1457 et 1526 C.c.Q.<sup>46</sup> : l'admi-

---

43. 40 C.P.R. (2d) 164 (C.A.F. ; 1978-06-30).

44. *Mentmore Manufacturing Co. c. National Merchandise Manufacturing Co. Inc.*, précité, note 43.

45. *Lanoue c. La Brasserie Labatt Limitée*, J.E. 99-857 (C.A.), p. 8-10. Cette position a été critiquée par le professeur Jean TURGEON « Le Code civil du Québec, les personnes morales, l'article 317 C.c.Q. et la levée de l'immunité des administrateurs, des dirigeants, des actionnaires », (2005) 65 *Revue du Barreau* 115.

46. *Lanoue c. La Brasserie Labatt Limitée*, J.E. 99-857 (C.A.), p. 8-10.

nistrateur complice se faisant solidairement responsable de la faute commise par la personne morale.

En d'autres termes, comme l'a souligné le regretté Claude Masse, « l'administrateur qui agit à titre de mandataire de la personne morale restera responsable, même dans le nouveau Code civil, à raison de ses fautes extracontractuelles »<sup>47</sup>. En ce sens, le *Code civil du Québec* n'apporte aucun changement par rapport à la situation qui prévalait sous l'empire du *Code civil du Bas-Canada*.

Une question demeure : quel est le degré de la faute qui est requis pour engager la responsabilité de l'administrateur ? Le professeur Masse avait évoqué la possibilité que la faute simple puisse être suffisante sous l'égide du nouveau Code. Tant la doctrine<sup>48</sup> que la jurisprudence<sup>49</sup> ont retenu cette solution. Toutefois, comme le précisent les professeurs Crête et Rousseau « le seul fait d'être membre de la direction ne constitue pas une cause de responsabilité pour les dommages occasionnés par les activités d'une société »<sup>50</sup>. En d'autres termes, ce ne sont que les actes ou omissions personnelles de l'administrateur qui sont sources de responsabilité.

C'est donc dans la lignée d'une jurisprudence désormais bien établie que se situe la décision de la Cour supérieure *Société canadienne de perception de la copie privée c. 9075-9077 Québec inc.*<sup>51</sup>. Cette décision a été rendue dans le contexte d'une action par laquelle la Société canadienne de perception de la copie privée réclamait le paiement de redevances pour des droits de reproduction prétendument dus sur des supports audio vierges importés au Canada. En l'espèce, la demanderesse reprochait à une compagnie faisant affaires sous le nom d'« Aqua » d'avoir importé et distribué des supports vierges, vidéos et audios, et d'avoir omis d'acquitter les redevances prévus aux tarifs homologués par la Commission du droit d'auteur.

Dans ses conclusions, la demanderesse recherchait également une condamnation à l'égard de l'administrateur unique de cette per-

47. Claude MASSE, « La responsabilité civile », dans *La réforme du Code civil*, t. II, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993, p. 263-265. Voir aussi Claude FABIEN, *Les règles du mandat*, Montréal, Répertoire de droit, Chambre des notaires du Québec, 1987, p. 222-223.

48. Raymonde CRÊTE et Stéphane ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 2005, §986.

49. *Proulx c. Entreprises de radiodiffusion de la Capitale inc.*, [1996] R.R.A. 714 (C.S.) ; *Chiasson c. Fillion*, [2007] R.J.Q. 867 (C.A.).

50. Raymonde CRÊTE et Stéphane ROUSSEAU, *op. cit.*, note 48, §989.

51. EYB 2008-141652 (C.S.).

sonne morale. La Cour a rappelé que la faute extracontractuelle de l'administrateur doit se rapporter à l'acte de contrefaçon<sup>52</sup>. Le magistrat a conclu que la demanderesse n'avait pas fait la preuve de la faute de l'administrateur en n'établissant pas sa mauvaise foi, mais plus encore sa connaissance de l'obligation de payer des redevances dans le cadre du régime de la copie privée<sup>53</sup>. La Cour a poursuivi en affirmant que le simple fait d'omettre le paiement de dettes d'une personne morale ne saurait engager la responsabilité de son administrateur<sup>54</sup>.

Il faut bien en convenir, tout ceci n'est pas très éclairant. S'il faut démontrer la mauvaise foi de l'administrateur, il ne s'agit plus d'une faute simple, mais bien d'une faute qualifiée et en ce sens, la position du droit québécois pourrait être identique à celle de la common law, tel qu'illustré dans l'affaire *Mentmore Manufacturing Co. c. National Merchandise Manufacturing Co. Inc.*<sup>55</sup>.

## 7. LES SANCTIONS PÉCUNIAIRES DE LA CONTREFAÇON

### 7.1 L'éternelle question de la détermination des dommages

Le calcul des dommages-intérêts constitue dans bien des cas une opération très délicate. Il est en effet difficile de prouver avec certitude la perte subie et le gain manqué selon les prescriptions de l'article 1611 C.c.Q. Forts de ce constat, les tribunaux ont généralement assoupli les règles du droit commun quant à la preuve des dommages. C'est ce qu'a rappelé la Cour supérieure dans la décision *Médias Transcontinental s.e.n.c. c. Soumissionnez.com inc.*<sup>56</sup>. La Cour a précisé en effet qu'en matière de contrefaçon, le demandeur n'est pas tenu d'apporter la preuve qu'il a subi des dommages réels et qu'en tout état de cause, les tribunaux jouissent d'une grande discrétion et doivent procéder à une évaluation large et libérale « fondée sur le sens commun »<sup>57</sup>.

---

52. *Société canadienne de perception de la copie privée c. 9075-9077 Québec inc.*, précité, note 51, §102.

53. *Société canadienne de perception de la copie privée c. 9075-9077 Québec inc.*, précité, note 51, §103.

54. *Société canadienne de perception de la copie privée c. 9075-9077 Québec inc.*, précité, note 51, §106.

55. *Mentmore Manufacturing Co. c. National Merchandise Manufacturing Co. Inc.*, précité, note 43.

56. 2008 QCCS 1772 (C.S.), §49.

57. *Ibid.*



## 7.2 Les dommages-intérêts punitifs

Le pouvoir des tribunaux d'accorder des dommages-intérêts punitifs en matière de contrefaçon de droit d'auteur n'est plus discuté. On notera cependant une certaine « inflation » dans les montants qui sont octroyés à ce titre. En effet, depuis quelques années, les tribunaux n'ont pas hésité à marquer leur réprobation en augmentant d'une manière considérable le montant des dommages-intérêts punitifs. On notera ainsi, avec intérêt, une décision rendue par la Cour suprême de Colombie-Britannique dans le cadre d'une action engagée par Louis Vuitton en raison de la distribution de produits contrefaits. La Cour n'a eu aucune hésitation à accorder la somme de 300 000 \$. Il faut bien dire que les faits de l'espèce s'avéraient particuliers. Les défendeurs, malgré l'émission d'une ordonnance Anton Pillar, avaient persisté à vendre les effets contrefaits et avaient résisté aux saisies avant jugement en cachant la marchandise<sup>58</sup>.

## 8. CONCLUSION

Les années passent et ne se ressemblent pas. Après des années fastes où la Cour suprême a rendu pas moins de six arrêts en la matière, l'année 2008 s'avère quelque peu fade. Le contentieux est beaucoup moins riche que par le passé, la jurisprudence est, pour l'essentiel, confirmative et n'apporte que peu d'éléments nouveaux. Parmi les éléments les plus importants et les plus saillants, on relèvera trois décisions qui ont marqué cette année. Dans un premier temps, l'arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>59</sup>, qui a apporté une clarification à la définition d'originalité énoncée par la Cour suprême dans l'arrêt *CCH*. Dans un second temps, un jugement émanant de la Cour supérieure<sup>60</sup>, qui a précisé les incidences de l'obligation de bonne foi à l'égard de la liberté d'expression. Finalement, un jugement de la Cour fédérale<sup>61</sup>, qui sera marquant quant à l'octroi des dommages-intérêts exemplaires.

58. *Louis Vuitton Malletier S.A. c. 486353 B.C. Ltd.*, 2008 BCSC 799, aux p. 88-91.

59. *Gahel c. Corporation Xprima.com*, précité, note 10.

60. *Fournier c. Clément*, précité, note 35.

61. *Louis Vuitton Malletier S.A. c. 486353 B.C. Ltd.*, 2008 BCSC 799, aux p. 88-91.