

Un portrait de 2009 en quelques décisions intéressantes sinon « divertissantes »

Rémy Khouzam*

Introduction	373
1. La protection des personnages par droit d'auteur	373
1.1 Bref rappel des faits	374
1.2 Analyse	374
1.2.1 Similarités entre les œuvres en cause	375
1.2.1.1 Personnages fictifs représentés graphiquement ou sous une forme sculpturale	375
1.2.1.2 Personnages fictifs issus d'une œuvre littéraire	376
1.2.1.3 Application des principes aux faits	376
1.2.1.4 Similitudes à écarter et différences entre les œuvres en cause	376
1.2.2 Création indépendante	377
1.2.3 Conclusion de la Cour et mesures de réparation.	377
1.3 Conclusion	378

© Rémy Khouzam, 2010.

* Avocat et associé chez Lussier & Khouzam. M^e Khouzam tient à remercier M^e Caroline Jonnaert pour sa précieuse contribution à la recherche et à la rédaction de cet article.

2. Le Doc Mailloux et André Arthur : des personnages hauts en couleurs	379
2.1 Bref rappel des faits	379
2.2 Analyse	380
2.2.1 Recours collectif	380
2.2.1.1 Alinéa 1003 a) du C.p.c.	381
2.2.1.2 Alinéa 1003 b) du C.p.c.	381
2.2.1.3 Alinéa 1003 c) du C.p.c.	383
2.2.1.4 Alinéa 1003 d) du C.p.c.	383
2.2.2 Prescription	384
2.3 Conclusion	384
3. Les limites imposées à la lutte contre l'enregistrement non autorisé d'un film	386
3.1 Bref rappel des faits	386
3.2 Analyse	387
3.2.1 Caractère abusif et illégal de la fouille	387
3.2.2 Responsabilité de Cinéma Guzzo en tant que commettant	388
3.2.3 Quantum des dommages	388
3.3 Conclusion	388
4. La première condamnation québécoise en vertu du Projet de loi C-59	389
4.1 Bref rappel des faits	389
4.2 Analyse	389
4.3 Conclusion	390
5. La saga suédoise : le cas de Pirate Bay	393
5.1 Bref rappel des faits	393

5.2 Analyse	394
5.3 Conclusion	394
6. Le cas de Google Books	396
6.1 Bref rappel des faits	396
6.2 Analyse	397
6.2.1 Poursuite en France	397
6.2.2 Poursuite aux États-Unis	399
6.2.3 Réponse européenne	400
6.3 Conclusion	401
Perspectives	402

INTRODUCTION

Dresser une revue de la jurisprudence en droit du divertissement n'est pas une mince affaire, compte tenu de la définition même de ce domaine du droit. La pratique nous le confirme : le droit du divertissement traite autant des droits liés à la personnalité que du droit d'auteur et des marques de commerce, en passant par le droit des contrats. Face à cette diversité, la sélection des décisions les plus percutantes en 2009 n'est pas des plus simples.

Aussi, à la lecture de nombreux jugements, nous avons décidé de dépeindre le droit d'auteur dans tous ses états... ou presque. À l'exception d'une décision (Le Doc Mailloux et André Arthur : des personnages hauts en couleurs), nous traiterons donc de la portée du droit d'auteur, de la menace que représente Internet pour les œuvres, des efforts déployés pour assurer leur protection, ainsi que des répercussions de ces mesures.

1. LA PROTECTION DES PERSONNAGES PAR DROIT D'AUTEUR

Comment même envisager une revue jurisprudentielle de l'année 2009 sans examiner l'affaire *Robinson c. Cinar*¹? En effet, il semble difficile de passer sous silence cette décision hautement médiatisée. Pourtant, s'il a fait couler beaucoup d'encre, le jugement de la Cour supérieure semble s'inscrire dans la lignée des décisions en droit d'auteur, selon certains spécialistes². Dès lors, une question se pose : si cette affaire ne se distingue pas des arrêts de principe en droit d'auteur, pourquoi a-t-elle suscité tant de réactions?

-
1. *Robinson. c. Films Cinar Inc.*, 2009 QCCS 3793.
 2. Selon Normand Tamaro : « La décision rendue est classique. Dans le domaine du droit, le juge n'a pas fait d'innovations ». Voir « Robinson obtient 5,2 millions \$: jugement « sévère », mais « classique » », [2009-08-27] *Le Soleil*, disponible en ligne : <http://www.cyberpresse.ca/le-soleil/actualites/justice-et-faits-divers/200908/26/01-896174-robinson-obtient-52-millions-jugement-severe-mais-classique.php> ; « La décision du juge Auclair ne fracasse rien. Elle est dans la foulée du droit actuel en matière de droit d'auteur » constate Claude Brunet. Voir « Robinson c. Cinar : Y-aura-t-il appel? », 1^{er} septembre 2009, disponible en ligne : http://www.droit-inc.com/tiki-read_article.php?articleId=2890 ; « Ce jugement n'est pas une révolution » selon Ysolde Gendreau, *id.*

Pour répondre à cette interrogation, il convient, dans un premier temps, de rappeler les grandes lignes de cette affaire.

1.1 Bref rappel des faits

En 1983, Claude Robinson crée les personnages et l'univers d'un projet de série animée intitulé « Aventures de Robinson Curiosité » (ci-après désigné « Robinson Curiosité »). Il sollicite l'aide de plusieurs producteurs, au Canada et aux États-Unis, incluant CINAR et ses deux dirigeants, Micheline Charest et Ronald Weinberg. En 1985, ceux-ci acceptent d'agir comme consultant pour la promotion et la vente de la série aux États-Unis. Malgré l'intérêt manifesté par certains diffuseurs américains, les démarches entreprises ne portent cependant pas fruits.

En septembre 1995, Claude Robinson voit des personnages à la télévision, dans la série d'animation « Robinson Sucroë », qui lui apparaissent très similaires aux siens.

À la suite de cette découverte, Claude Robinson et Les Productions Nilem Inc.³ (ci-après conjointement désignés « Robinson ») entament une poursuite judiciaire à l'encontre de CINAR et plusieurs autres défendeurs⁴ (ci-après conjointement désignés les « Défendeurs »), au Canada, pour la violation du droit d'auteur et du droit moral de Robinson sur l'œuvre « Robinson Curiosité », ainsi qu'en responsabilité civile (pour avoir agi déloyalement et de mauvaise foi). Notons que, pour les fins de notre analyse, seules les violations de la *Loi sur le droit d'auteur*⁵ (ci-après désignée la « LDA ») seront examinées.

1.2 Analyse

Robinson doit prouver les éléments suivants : i) sa titularité des droits d'auteur sur l'œuvre revendiquée et l'originalité de celle-ci, ii) l'accès à l'œuvre par les défendeurs et iii) l'existence de similitudes substantielles entre son œuvre et celle des défendeurs.

3. Les Productions Nilem inc. est une compagnie de production dont Claude Robinson est administrateur et actionnaire majoritaire.

4. Il s'agit des défendeurs suivants : Films Cinar inc.; Corporation Cinar; Ronald A. Weinberg; France Animation S.A.; Christian Davin; Christophe Izard; Ravensburger Film + TV gmbh; RTV Family Entertainment AG; Peter Hille; BBC Worldwide Television; Theresa Plummer-Andrews; Hélène Charest; MCRAW Holdings inc. et Ronald Weinberg, ès qualité d'unique liquidateur de la succession de feu Micheline Charest.

5. L.R.C. 1985, c. C-42.

Pour les fins de cet article, nous nous pencherons principalement sur l'examen des similarités entre les œuvres en cause. Soulignons néanmoins les conclusions de la Cour relativement à l'originalité et la titularité de l'œuvre de Robinson, ainsi qu'à l'accès de celle-ci par les Défendeurs :

1. « Robinson Curiosité » est une œuvre littéraire originale composée de différentes œuvres (dramatique par les scénarios, artistique par les dessins et musicale par la chanson-thème);
2. Robinson est bel et bien le titulaire des droits d'auteur sur « Robinson Curiosité »; et
3. Les Défendeurs ont eu accès à l'œuvre de Robinson.

Ces éléments étant établis, attardons-nous maintenant à l'examen des ressemblances entre les œuvres en cause.

1.2.1 Similarités entre les œuvres en cause

À ce titre, Robinson admet que les Défendeurs n'ont pas repris l'histoire, mais plutôt les personnages, leurs caractères et certains dessins. Dans ces circonstances, la Cour, citant Madame Hélène Messier⁶, rappelle les principes juridiques applicables à la protection des personnages. Elle explique ainsi que la jurisprudence établit une distinction entre la protection accordée i) aux personnages fictifs représentés graphiquement ou sous une forme sculpturale et ii) ceux issus d'une œuvre littéraire.

1.2.1.1 Personnages fictifs représentés graphiquement ou sous une forme sculpturale

D'abord, quant aux personnages fictifs représentés graphiquement ou sous forme de sculptures, la Cour précise qu'ils se qualifient généralement d'« œuvres artistiques » au sens de la LDA. La Cour ajoute que, dans l'évaluation des similarités entre de tels personnages, le test est purement visuel : « [il suffit de] comparer visuellement le modèle original avec la reproduction qui en a été faite [...]. [Le Tribunal] s'attardera sur la ressemblance entre le produit dérivé et l'œuvre originale. »⁷

6. MESSIER (Hélène), « Jean-Paul, Rémi, Bella, Blanche... et une, une souris verte », (1994), 7 *Cahiers de propriété intellectuelle* 219, 220, citée dans *Robinson. c. Films Cinar Inc.*, précitée, note 1, par. 504.

7. MESSIER, *loc. cit.*, note 6.

1.2.1.2 Personnages fictifs issus d'une œuvre littéraire

Ensuite, la Cour précise que les personnages issus d'une œuvre littéraire peuvent, sous réserve de certaines conditions, bénéficier de la protection de la LDA : « [o]n doit préalablement établir que le personnage reproduit est inclus dans une œuvre littéraire protégée par la Loi et qu'il constitue *une partie importante de l'œuvre originale* au sens de l'article 3 [de la Loi] » (nos italiques)⁸. Le juge Auclair mentionne ensuite que, pour établir une contrefaçon, le demandeur doit également prouver que son personnage est particulièrement défini et qu'il existe une similitude substantielle entre celui-ci et sa reproduction.

1.2.1.3 Application des principes aux faits

À la lumière des principes applicables aux personnages issus d'œuvres littéraires, la Cour compare les ressemblances entre les personnages des deux œuvres en cause. Le juge Auclair s'appuie notamment sur divers témoignages confirmant la ressemblance graphique des deux personnages principaux et poursuit avec une comparaison de leurs caractères. La Cour entreprend une démarche similaire avec certains personnages secondaires, mais cet examen repose essentiellement sur les traits de caractère des personnages et non sur leurs traits physiques⁹.

Au terme de cette analyse, la Cour conclut que les personnages de Robinson ont été reproduits de façon substantielle dans « Robinson Sucroë ».

1.2.1.4 Similitudes à écarter et différences entre les œuvres en cause

Face à cette conclusion, les Défendeurs plaident alors que les similitudes fortuites suivantes doivent être écartées :

1. Les similitudes qui résultent d'une source d'inspiration commune ;
2. Les similitudes résultant de techniques artistiques ;
3. Les similitudes propres aux émissions pour enfants ;

8. *Robinson c. Films Cinar Inc.*, précitée, note 1, par. 505.

9. À titre d'exemple, la Cour conclut à l'existence de similitudes substantielles entre les personnages secondaires « Paresseux » et « Dimanchemidi », en se basant sur leurs caractères respectifs, les deux luttant en effet contre le sommeil, dormant fréquemment et étant deux paresseux et ce, malgré leurs apparences différentes (l'un étant un animal, l'autre un humain).

4. Les similitudes communes avec les œuvres originales de Christophe Izard et
5. Les similitudes entre les personnages résultant de traits de caractère généraux.

La Cour rejette cependant cet argument, au motif que, dans le cas où le lien de causalité (l'accès aux œuvres) ou des similitudes objectives existent, la défense de coïncidence doit être écartée¹⁰.

Afin de conclure en l'absence de ressemblances substantielles, les Défendeurs plaident alors qu'il existe des différences importantes entre les deux œuvres. La Cour rejette cependant cet argument, au motif que les différences relevées constituent avant tout une imitation déguisée de l'œuvre de Robinson.

Ainsi, au vu de ce qui précède, la Cour conclut que les personnages et le caractère de certains d'entre eux ont été reproduits de façon substantielle dans « Robinson Sucroë ». Cette conclusion crée une présomption de contrefaçon, les Défendeurs devant désormais prouver de façon prépondérante que « Robinson Sucroë » résulte d'une création indépendante.

1.2.2 Création indépendante

À cet effet, le juge remarque que les Défendeurs n'ont fait témoigner aucun concepteur graphique ou dessinateur, à l'exception d'un seul qui n'a produit aucun dessin original, et qu'aucun des défendeurs n'a conservé les dessins originaux de « Robinson Sucroë ». Dès lors, la Cour conclut que les Défendeurs ne se sont pas déchargés de leur fardeau de preuve quant à la création graphique indépendante.

1.2.3 Conclusion de la Cour et mesures de réparation

Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que les défendeurs Charest, Weinberg, CINAR, Izard, Davin et France Animation ont violé les droits d'auteur (mais non le droit moral¹¹) que détient Robinson sur son œuvre.

10. « Similarity between two works may be merely a matter of coincidence or may be due to both having been derived from a common source or sources. *In the absence of an objective similarity and causal connection* mere similarity between two works does not constitute infringement » (nos italiques), McKEOWN (John S.), *Fox on Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 4^e éd., (Toronto : Thomson Carswell, 2009, édition à feuilles mobiles), p. 21-36, cité dans *Robinson. c. Films Cinar Inc.*, précitée, note 1, par. 651.

11. Au chapitre du droit moral, le demandeur réclame la somme de 250 000 \$ à titre de dommages. D'abord, au sujet du droit de paternité, le juge Auclair estime que

La Cour retient ensuite que CINAR, Charest et Weinberg ont commis une faute entraînant leur responsabilité civile en vertu du *Code civil du Québec*¹² (ci-après le « C.c.Q. »), car ils ont failli à leur obligation de loyauté envers le demandeur, ce dernier leur ayant donné mandat d'entreprendre des démarches aux États-Unis pour vendre et produire sa série.

Compte tenu de ces conclusions, la Cour se penche sur les mesures de réparation appropriées à ce cas d'espèce.

Spécifiquement, la Cour ordonne aux Défendeurs de remettre à Robinson, dans les soixante jours suivant le jugement, tous les exemplaires de « Robinson Sucroë », afin que ce dernier procède à leur destruction.

De plus, la Cour condamne les Défendeurs conjointement et solidairement au paiement de dommages s'élevant à plus de 4,6 millions de dollars. Cette somme est scindée en trois volets, soit i) les dommages pour préjudice moral, ii) les dommages économiques en vertu de la LDA et iii) les dommages exemplaires.

1.3 Conclusion

Les conclusions du juge Auclair peuvent sembler surprenantes sous certains aspects, notamment celles relatives à l'existence de similarités substantielles entre des personnages secondaires et ce, en raison de l'examen de leurs traits de caractère. En ce sens, il est reconnu que « [s]i seulement les caractéristiques générales du personnage ont été reprises, les juges auront tendance à rejeter l'action en s'appuyant sur la théorie de l'universalité des idées »¹³.

Cependant, il ressortait de la preuve que les Défendeurs avaient manifestement eu accès à l'œuvre de Robinson et leur conduite était jugée comme étant « frauduleuse et répréhensible ». Ces éléments semblent donc avoir ouvert la porte à l'examen de similitudes qui, en

la reconnaissance que le demandeur désire obtenir par cette réclamation n'est pas judicieuse, « compte tenu qu'il est en désaccord avec l'œuvre produite et, deuxièmement, qu'il a obtenu une reconnaissance face au public des erreurs et des agissements des défendeurs. Il demeure toujours que Sucroë n'est pas le produit auquel il veut s'associer ». Ensuite, quant au droit à l'intégrité de l'œuvre, la Cour est d'avis qu'aucune violation n'a été établie, car Robinson n'a pas satisfait son fardeau de preuve. *Robinson c. Films Cinar Inc.*, précitée, note 1, par. 948 et 949.

12. L.Q. 1991, c. 64.

13. MESSIER, *loc. cit.*, note 6.

temps normal, n'auraient peut-être pas fait l'objet d'une telle analyse. Notons que la décision est présentement en appel¹⁴.

2. LE DOC MAILLOUX ET ANDRÉ ARTHUR : DES PERSONNAGES HAUTS EN COULEURS

La décision *Gordon c. Société Radio-Canada*¹⁵ met également en scène un personnage haut en couleurs, mais cette fois-ci son implication ne relève pas du droit d'auteur, mais plutôt du droit à la réputation et à la vie privée.

Dans cette cause, la Cour supérieure du Québec a refusé la demande d'autorisation d'exercer un recours collectif introduite par un individu (ci-après le « Requérent »), au nom des personnes de la communauté de race noire du Québec. Spécifiquement, cette demande a pour objet la réclamation de dommages et intérêts subis suite aux propos tenus par le psychiatre Pierre Mailloux (également surnommé le « Doc Mailloux »), au sujet des personnes de race noire lors de l'émission « Tout le monde en parle » (ci-après l'« Émission »), diffusée le 25 septembre 2005.

Pour quels motifs la Cour a-t-elle rejeté cette requête? Ce jugement s'inscrit-il dans la lignée des décisions en la matière? Mais avant tout : quels sont les faits ayant mené à cette cause?

2.1 Bref rappel des faits

Au cours de la diffusion de l'Émission, le Docteur Mailloux tente d'expliquer une de ses anciennes affirmations, selon laquelle « [l]es Noirs vivant en Amérique [sont] le résultat d'un processus de sélection artificielle et par conséquent ils ont un léger désavantage sur le plan intellectuel »¹⁶.

14. Trois des adversaires français de Claude Robinson, soit Christophe Izard et les compagnies France Animation et Ravensburger, ont récemment décidé de porter leur cause en appel. Selon la requête déposée par ces derniers, le juge Auclair aurait erré dans ses conclusions relatives au rejet du rapport de leur expert, son approche globale et la condamnation solidaire au paiement de dommages moraux et exemplaires. Ils reprochent également au juge d'avoir manqué à son devoir de retenue dans ses commentaires. Selon les appelants, « [l]e jugement de première instance est extrêmement virulent à l'égard des défendeurs. [...] À l'évidence, le jugement du juge de première instance va bien au-delà de la cause dont le tribunal était saisi et le juge de première instance outrepassa à plusieurs reprises le principe de la retenue judiciaire. Les Appelants-Requérents en sont gravement préjudiciés, d'autant plus qu'il s'agit d'une cause hautement médiatisée. [...] », *France Animation, s.a. c. Robinson*, 2009 QCCA 2101, par. 2.

15. *Gordon c. Société Radio-Canada*, 2009 QCCS 4149, par. 11.

16. *Id.*, par. 11.

Suite à la diffusion de l'Émission, le requérant, un homme de race noire, décide d'introduire un recours collectif au nom des personnes qui auraient été victimes de ces paroles jugées « offensant[e]s, à caractère discriminatoire, portant atteinte à la dignité humaine et au droit à l'égalité »¹⁷. Le groupe visé par la demande d'autorisation à exercer le recours collectif est le suivant : « [t]oute personne faisant partie de la communauté de race noire et domiciliée et résidant dans la Province de Québec, Canada, soit environ 175 000 personnes »¹⁸.

2.2 Analyse

À ce stade des procédures, le juge doit vérifier si les conditions pour introduire un recours collectif sont remplies en l'espèce. Précisons qu'à cette étape de la requête, la Cour ne tranche pas le fond du litige; le Requêteur n'a qu'à démontrer une apparence sérieuse de droit¹⁹.

En l'espèce, il s'agit donc d'examiner i) les exigences prescrites par le *Code de procédure civile*²⁰ (ci-après désigné le « C.p.c. ») en matière de recours collectif et ii) les règles relatives à la prescription d'un recours civil.

2.2.1 Recours collectif

La Cour, sous la plume de l'honorable juge De Wever, rappelle d'abord que l'article 1003 C.p.c. énonce les conditions applicables à l'autorisation d'un recours collectif :

1003. Le tribunal autorise l'exercice du recours collectif et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que :

- a) les recours des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;
- b) les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;
- c) la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67; et que

17. *Id.*, par. 1.

18. *Id.*, par. 6.

19. *Comité régional des usagers des transports en commun de Québec c. La Commission des transports de la Communauté urbaine de Québec*, [1981] 1 R.C.S. 424, 429.

20. L.R.Q., c. C-25.

d) le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.²¹

La Cour analyse ensuite chacune de ces conditions, à la lumière des faits en l'espèce.

2.2.1.1 Alinéa 1003 a) du C.p.c.

D'abord, elle note que les exigences de l'alinéa 1003 a) du C.p.c. ne sont pas remplies, puisque, de l'avis de la Cour, « il n'existe pas de questions importantes, suffisamment communes ou connexes »²². Le juge note en effet que la réclamation du Requérent pour atteinte à la dignité humaine mènerait à une multitude de procès, puisqu'une telle réclamation « ne pourra qu'être individuelle en fonction de la réaction de chacun à ces propos »²³.

2.2.1.2 Alinéa 1003 b) du C.p.c.

Ensuite, la Cour rappelle que l'alinéa 1003 b) du C.p.c. « exige [...] de s'intéresser à la valeur juridique du recours du requérant et de chacun des membres dont on désire collectiviser le traitement judiciaire »²⁴. Il s'agit donc d'écarter tout recours manifestement mal fondé. La Cour énumère alors chacune des conclusions recherchées par le Requérent²⁵ et évalue leur nature juridique.

En fait, le Requérent réclame une condamnation pour dommages matériels et moraux découlant des propos du Docteur Mailloux qu'il juge vexatoires et discriminatoires. Selon la Cour, il s'agit ici

21. C.p.c., art. 1003.

22. *Gordon c. Société Radio-Canada*, précitée, note 15, par. 31.

23. *Id.*, par. 32.

24. *Id.*, par. 36.

25. « Les conclusions que votre requérant recherche sont :

ACCUEILLIR l'action en recours collectif du requérant et des membres du groupe contre les intimés ;

CONDAMNER les défendeurs solidairement à payer un montant de vingt-quatre millions cinq cent mille dollars (24 500 000 \$) à être distribués aux 175 000 membres de la Communauté noire du Québec, ou, selon la décision du tribunal, à des œuvres de bienfaisance de la communauté noire du Québec ;

CONDAMNER les défendeurs conjointement et solidairement à payer les dommages matériels ou moraux subis par certains membres du groupe, au cas où des membres feraient certaines réclamations particulières ;

ORDONNER le recouvrement collectif de tous ces montants. », *id.*, par. 38.

d'une action en diffamation²⁶ fondée sur l'article 1457 C.c.Q. En effet, le droit civil québécois ne prévoyant pas de recours particulier pour atteinte à la réputation, le fondement d'un recours en diffamation prend alors appui sur les règles générales applicables en matière de responsabilité civile.

Ceci étant établi, la Cour se penche ensuite sur la nature diffamatoire des propos en cause, laquelle doit s'évaluer selon une norme objective²⁷. Après examen des faits en cause, elle conclut en l'absence « de propos de nature à nuire et déconsidérer la réputation du Requérant »²⁸.

Malgré cette conclusion, la Cour se penche ensuite sur la nature de la diffamation alléguée, à savoir, la diffamation collective. Elle rappelle alors les trois catégories énoncées par la Cour d'appel du Québec :

On peut donc dégager des enseignements de la Cour d'appel trois situations possibles lorsqu'on est en présence de diffamation d'une collectivité :

- 1) La diffamation collective vise un groupe large et elle se perd dans la foule. Les membres n'ont pas droit à compensation.
- 2) Il y a diffamation collective, mais certains membres sont désignés ou facilement identifiables. Dans ce cas, les membres visés ont droit à une compensation.
- 3) La diffamation collective vise un groupe assez restreint pour que tous les membres soient atteints personnellement. Les membres ont alors droit à des dommages.²⁹

Le Requérant estime être visé et atteint personnellement, ce qui permet ainsi de situer son recours dans le troisième cas de figure. Sous cette catégorie, il est possible « par des propos qui visent

26. « De façon générale, on reconnaît que la diffamation consiste dans la communication de propos ou d'écrits qui font perdre l'estime ou la considération de quelqu'un ou qui, encore, suscitent à son égard des sentiments défavorables ou désagréables », *Prud'homme c. Prud'homme*, 2002 CSC 85, par. 20.

27. « La nature diffamatoire des propos s'analyse selon une norme objective. Il faut, en d'autres termes, se demander si un citoyen ordinaire estimerait que les propos tenus, pris dans leur ensemble, ont déconsidéré la réputation d'un tiers. À cet égard, il convient de préciser que des paroles peuvent être diffamatoires par l'idée qu'elles expriment explicitement ou encore par les insinuations qui s'en dégagent », *Prud'homme c. Prud'homme*, précitée, note 26, par. 34.

28. *Gordon c. Société Radio-Canada*, précitée, note 15, par. 62

29. *Malhab c. Métromédia CMR Montréal Inc.*, 2003 CanLII 47948 (C.A. Qué.), par. 50.

en apparence une collectivité très large, de s'attaquer à un groupe restreint, suffisamment repérable et identifiable, dont chacun des membres sera individuellement pris à partie et, de ce fait, sera atteint personnellement dans ses sentiments et dans ses biens »³⁰.

Or, selon la Cour, les allégations du Requérant « font état d'un sentiment d'humiliation, de vexation, de tristesse, en d'autres termes d'une affectivité particulière »³¹. Cette détermination du préjudice ne relève donc pas de la norme objective retenue par la jurisprudence, mais plutôt du sentiment purement subjectif du requérant.

Pour ces raisons, la Cour conclut que les faits allégués ne paraissent pas justifier les conclusions recherchées, selon les termes de l'alinéa 1003 b) du C.p.c.

2.2.1.3 Alinéa 1003 c) du C.p.c.

Quant à l'alinéa 1003 c) du C.p.c., la Cour estime que le présent recours rencontre les exigences qu'il édicte, la composition du groupe rendant difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67 du C.p.c.³².

2.2.1.4 Alinéa 1003 d) du C.p.c.

Après examen de la preuve qui lui est soumise, la Cour estime que le Requérant peut se qualifier comme représentant en vertu de l'alinéa 1003 d) du C.p.c.

30. *Gordon c. Société Radio-Canada*, précitée, note 15, par. 87.

31. *Id.*, par. 91.

32. « 59. Nul ne peut plaider sous le nom d'autrui, hormis l'État par des représentants autorisés.

Toutefois, lorsque plusieurs personnes ont un intérêt commun dans un litige, l'une d'elles peut ester en justice, pour le compte de toutes, si elle en a reçu mandat. La procuration doit être produite au greffe avec le premier acte de procédure; dès lors, le mandat ne peut être révoqué qu'avec l'autorisation du tribunal, et il n'est pas affecté par le changement d'état des mandants ni par leur décès. En ce cas, les mandants sont solidairement responsables des dépens avec leur mandataire. [...]

67. Plusieurs personnes, dont les recours ont le même fondement juridique ou soulèvent les mêmes points de droit et de fait, peuvent se joindre dans une même demande en justice. Cette demande doit être portée devant la Cour du Québec, si cette cour est compétente à connaître de chacun des recours; sinon, elle doit l'être devant la Cour supérieure.

Le tribunal peut, en tout temps avant l'audition, ordonner que des recours joints en vertu du présent article soient poursuivis séparément, s'il est d'avis que les fins de la justice seront ainsi mieux servies. [...] ».

2.2.2 Prescription

En dernière analyse, la Cour examine la prescription du recours, laquelle est régie par l'article 2929 du C.c.Q. : « [l]'action fondée sur une atteinte à la réputation se prescrit par un an, à compter du jour où la connaissance en fut acquise par la personne diffamée. »³³.

En l'espèce, la Cour conclut à la prescription du recours présenté par le Requéran, puisque la diffusion de l'émission en cause, ainsi que la connaissance du Requéran ont pris place le 25 septembre 2005. Or, la signification de la requête en autorisation a été présentée les 15 et 16 février 2007, soit plus d'un an après.

2.3 Conclusion

Pour l'ensemble de ces raisons, la Cour rejette la requête du Requéran, ce dernier n'ayant ni satisfait aux critères des aliéna a) et b) de l'article 1003 du C.p.c., ni introduit sa requête dans le délai prescrit par le C.c.Q.

Les conclusions dans cette affaire se distinguent de celles de la Cour d'appel du Québec, dans la décision *Malhab c. Métromédia CMR Montréal Inc.*³⁴.

Dans cette affaire, une action est intentée suite aux propos tenus par André Arthur lors d'une émission de radio au sujet de certains chauffeurs de taxi de Montréal³⁵. Le requérant, estimant les commentaires diffamatoires envers les chauffeurs de taxi dont la langue maternelle est l'arabe ou le créole, demande alors l'autorisation de la Cour supérieure du Québec, pour intenter un recours collectif en dommages moraux et punitifs au nom d'un groupe d'environ 1 100 chauffeurs de taxi.

La permission d'entreprendre ce recours collectif est d'abord refusée par la Cour supérieure du Québec en 2001, car les conditions des alinéas 1003 b) et c) du C.p.c. ne sont pas remplies selon elle, mais accordée par la Cour d'appel du Québec en 2003. Suite à ce jugement, la cause est alors présentée à la Cour supérieure, laquelle a à juger son bien-fondé.

33. C.c.Q., art. 2129.

34. *Malhab c. Métromédia CMR Montréal Inc.*, précitée, note 29.

35. Entre autres choses, l'animateur de radio qualifie les Arabes de « fakirs » et les Haïtiens de « ti-nègres ».

Aussi, lors du procès au fond, la Cour supérieure du Québec condamne les appelants à payer la somme de 220 000 \$ en dommages moraux punitifs. Cependant, en 2008, la Cour d'appel du Québec infirme le jugement de première instance et rejette le recours collectif³⁶.

En outre, la majorité de la Cour d'appel du Québec note que la question soulevée devant elle consiste à déterminer si chaque membre du groupe a été personnellement visé par les commentaires en question. Or, selon l'état du droit québécois, la diffamation doit être évaluée selon une norme objective. Suivant cette norme, la Cour décide alors qu'un citoyen ordinaire ne conclurait pas que la réputation individuelle, ainsi que la dignité personnelle de chaque membre du groupe sont compromises.

La Cour se prononce également sur la notion de « diffamation collective », puisque les commentaires en cause ne nomment pas, directement ou indirectement, des individus en particulier, mais sont plutôt dirigés vers un groupe. Selon la Cour, pour réussir dans une telle action, un individu faisant partie d'un groupe cible, doit établir qu'il est visé spécifiquement par les commentaires émis et qu'il a souffert un préjudice direct et personnel, indépendant du préjudice commun subi par le groupe. Or, puisque ces conditions ne sont pas remplies en l'espèce, la Cour rejette la demande du requérant.

Mais que retenir des développements précédents? Pouvons-nous dégager une certaine ligne de conduite?

En fait, si la décision sous étude se distingue de celle de la Cour d'appel du Québec, au stade de l'autorisation du recours collectif, elle rejoint les conclusions du tribunal de deuxième instance, relativement au bien-fondé de l'action en diffamation collective.

Dès lors, nous pouvons retenir qu'en matière de diffamation collective, pour que chaque membre d'une collectivité puisse réclamer un dommage pour atteinte à sa réputation, il faut que la diffamation ait provoqué dans l'esprit du public une diminution de l'estime qu'il porte aux membres de cette collectivité.

Ce critère soulève des avis partagés, certains le trouvant justifié par la liberté d'expression, d'autres estimant qu'il mine le droit des citoyens à la dignité et à la vie privée³⁷.

36. *Diffusion Métromédia CMR inc. c. Bou Malhab*, 2008 QCCA 1938.

37. Pour plus d'informations sur cette position des tribunaux québécois, voir notamment les articles suivants : SIMARD (Marc), « Recours collectif, diffamation et

Malgré ce qui précède, un arrêt de la Cour suprême pourrait renverser ce courant jurisprudentiel, la décision *Malhab c. Métromédia CMR Montréal Inc.*³⁸ étant en effet actuellement révisée par le plus haut tribunal du pays.

3. LES LIMITES IMPOSÉES À LA LUTTE CONTRE L'ENREGISTREMENT NON AUTORISÉ D'UN FILM

Le jugement *Berthiaume c. Cinéma Guzzo inc. (Cinéma Mégaplex Marché central 18)*³⁹ en est un qui a également été rendu en matière d'atteinte aux droits et libertés fondamentales. Mais cette fois-ci, l'action prend place dans un cinéma et oppose le droit à la vie privée à la lutte contre le piratage de films.

3.1 Bref rappel des faits

En fait, il s'agit ici d'un recours en dommages pour, entre autres choses, atteinte aux droits à la dignité et à la vie privée, résultant d'une fouille illégale et abusive, réalisée par la défenderesse, laquelle opère plusieurs salles de cinéma à Montréal.

En effet, en juin 2007, la demanderesse et ses deux filles se présentent au cinéma de la défenderesse pour y visionner un film. Après avoir acheté leurs billets, la demanderesse et ses filles sont interpellées par une agente de sécurité. Celle-ci les avise que le sac à main de la demanderesse doit être fouillé.

La demanderesse proteste cependant et refuse de faire fouiller son sac à main. Elle exige de voir la gérante du cinéma. Mais la gérante tarde à arriver et, dans l'intervalle, un autre gardien de sécurité arrive, informant la demanderesse que la fouille est obligatoire.

Se sentant mal à l'aise, la demanderesse s'approche d'une table pour y déposer son sac et l'ouvrir elle-même, mais l'agente de sécurité l'en empêche, procédant elle-même à la fouille, sous le regard terrorisé de ses filles.

liberté d'expression » dans *Développements récents en recours collectifs 2009*, Service de la formation continue (Cowansville : Blais, 2009) et TREMBLAY (Christian M.), « Recours collectifs visant le propos discriminatoire comme atteinte à la dignité et au droit à l'égalité » dans *Développements récents en recours collectifs 2009*, Service de la formation continue (Cowansville : Blais, 2009).

38. *Malhab c. Métromédia CMR Montréal Inc.*, précitée, note 36.

39. *Berthiaume c. Cinéma Guzzo inc. (Cinéma Mégaplex Marché central 18)*, 2009 QCCQ 4419.

Finalement, lorsque la gérante arrive, une quinzaine de minutes suivant cette scène, celle-ci remet à la demanderesse les coordonnées d'une personne à qui adresser sa plainte.

La demanderesse affirme entre autres que la sortie au cinéma avait un but thérapeutique pour l'une des filles. Il s'agissait en effet de sa première sortie en public, suite à une réclusion due à des agressions physiques l'ayant marquée au visage. Elle affirme aussi que l'incident l'a traumatisée.

3.2 Analyse

3.2.1 Caractère abusif et illégal de la fouille

À la suite de ces événements, la demanderesse introduit alors un recours à l'encontre de la défenderesse, au motif que la fouille exercée à son endroit est illégale et abusive.

D'abord, la Cour précise que le droit de la défenderesse d'adopter certaines mesures pour contrer le piratage de films dans ses salles de cinéma est balisé par les droits et libertés protégés notamment par la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴⁰ et par le C.c.Q.⁴¹. La Cour précise à ce sujet que « le choix des moyens pour atteindre son objectif de dissuasion du piratage des films dans ses salles de cinéma appartient au Cinema Guzzo, à condition que l'atteinte aux droits et libertés des usagers ne soit pas affectée au-delà des limites permises par la loi »⁴².

Or, dans ce contexte précis, la Cour constate que les fouilles sont effectuées de façon systématique et sont appliquées à tous les clients portant un sac. De plus, le juge Dortélus expose que la demanderesse n'a pas donné un consentement libre et éclairé pour autoriser l'agente de sécurité à procéder à la fouille de son sac à main.

40. « 24.1 Nul ne peut faire l'objet de saisies, perquisitions ou fouilles abusives. », *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 24.1.

41. « 3. Toute personne est titulaire de droits de la personnalité, tels le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée.

Ces droits sont incessibles. [...].

7. Aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi. », C.c.Q., art. 3 et 7.

42. *Berthiaume c. Cinéma Guzzo inc. (Cinéma Méga-plex Marché central 18)*, précitée, note 39, par. 75.

Dès lors, elle estime que la solution adoptée par la défenderesse n'est pas proportionnelle au problème du piratage de films dans ses salles de cinéma⁴³.

3.2.2 Responsabilité de Cinéma Guzzo en tant que commettant

Au terme de cette conclusion relative au caractère abusif de la fouille, la Cour examine la responsabilité de la défenderesse à titre de commettant et conclut que l'agente de sécurité a agi à titre de préposée de la défenderesse dans l'exécution de ses fonctions. Or, l'agente de sécurité ayant causé préjudice à la demanderesse en portant atteinte à ses droits, celle-ci a engagé la responsabilité de la défenderesse, en application du premier alinéa de l'article 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴⁴ et de l'article 1463 du C.c.Q.⁴⁵.

3.2.3 Quantum des dommages

À titre de réparation, la Cour octroie 4 000 \$ à la demanderesse, ainsi que 3 000 \$ à chacune de ses filles, à titre de dommages moraux pour violation de leurs droits fondamentaux. La Cour ne fait cependant pas droit à la réclamation de la demanderesse en matière de droits punitifs, en raison de l'absence d'atteinte illicite et intentionnelle.

3.3 Conclusion

Cette décision expose la réaction des distributeurs de films face au piratage dans les salles de cinéma (« camcording »). En effet, depuis plusieurs années, Montréal a porté le titre de « Capitale mondiale du piratage de films »⁴⁶.

43. « Cette politique qui depuis a été abandonnée avait une portée trop large, n'était pas raisonnable, en ce qu'elle comportait un déséquilibre marqué entre le droit de l'entreprise prestataire de service de se protéger contre les pirates de films et les droits fondamentaux des cinéfilms. Ce manquement à lui seul suffit pour donner ouverture à la responsabilité de la Défenderesse, vu les atteintes aux droits fondamentaux qu'il occasionne. », *id.*, par. 79.

44. « Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte », *Charte des droits et libertés de la personne*, précitée, note 39, art. 49.

45. « Le commettant est tenu de réparer le préjudice causé par la faute de ses préposés dans l'exécution de leurs fonctions; il conserve, néanmoins, ses recours contre eux », C.c.Q., art. 1463.

46. Selon les chiffres de l'industrie cinématographique mentionnés par le gouvernement devant le Comité sénatorial permanent des transports et des communi-

Face à cette situation, les salles de cinéma ont adopté certaines mesures afin de contrôler cette situation et le Parlement canadien a adopté le *Projet de loi C-59 : Loi modifiant le Code criminel (enregistrement non autorisé d'un film)*⁴⁷ (ci-après désigné le « Projet de loi »), en 2007, afin de contrer ce type de piratage.

Essentiellement, le Projet de loi s'attaque à l'enregistrement illégal de films dans les salles de cinéma, en créant deux nouvelles infractions au *Code criminel*⁴⁸. Mais quelles sont les conséquences de ce nouveau cadre législatif? La lutte contre le piratage de films dans les salles de cinéma gagne-t-elle du terrain au Québec?

4. LA PREMIÈRE CONDAMNATION QUÉBÉCOISE EN VERTU DU PROJET DE LOI C-59

Dans une décision non rapportée⁴⁹, une personne ayant enregistré illégalement un film dans un cinéma a été déclarée coupable pour l'enregistrement illégal d'une œuvre cinématographique, en application de ces nouvelles dispositions.

4.1 Bref rappel des faits

Le 26 octobre 2007, l'inculpé est arrêté dans un cinéma Guzzo montréalais, lors de l'une des dernières projections en soirée du film « Dan in Real Life ». En fait, étant l'un des rares spectateurs lors de cette projection, le jeune homme a installé un trépied sur lequel il a posé son caméscope pour enregistrer le film. Il s'est cependant fait prendre par le dispositif de sécurité mis en place par le cinéma pour détecter le piratage.

4.2 Analyse

Cette décision est fondée sur la *Loi modifiant le Code criminel* (enregistrement non autorisé d'un film), lequel est entré en vigueur le

tions, 70 pour cent des films téléchargés illégalement proviennent des cinémas montréalais.

Voir : Sénat, Comité permanent des transports et des communications, *Témoignages*, 1^{re} session, 39^e législature, 20 juin 2007.

47. *Projet de loi C-59 : Loi modifiant le Code criminel (enregistrement non autorisé d'un film)*, Première session, trente-neuvième législature, 55-56 Elizabeth II, 2006-2007, adopté le 13 juin 2007.

48. *Code criminel*, L.R. 1985, c. C-46.

49. L'information rapportée dans le présent article est tirée de la presse canadienne et de certains sites traitant, entre autres choses, du droit d'auteur canadien. Voir notamment le site Web de Michael Geist : <http://www.michaelgeist.ca/content/view/3694/275/>

22 juin 2007. Le Projet de loi a pour but de contrer l'enregistrement illégal de films et la distribution de ces copies piratées, problème ayant pris de l'ampleur au cours des dernières années.

Pour ce faire, le Projet de loi s'attaque à l'enregistrement illégal de films dans les salles de cinéma en créant deux infractions à l'article 432 du *Code criminel*.

Avant l'entrée en vigueur du Projet de loi, l'enregistrement illégal de films dans les salles de cinéma est uniquement traité dans le cadre de la LDA. En vertu de cette loi, seul l'enregistrement à des fins commerciales peut permettre un recours criminel⁵⁰. Or, selon les membres de l'industrie cinématographique, il est laborieux de prouver qu'une personne a reproduit une œuvre dans l'intention d'en faire la distribution commerciale.

Pour cette raison, l'amendement prévoit deux infractions au *Code criminel*, soit i) l'enregistrement illégal d'un film projeté dans un cinéma à des fins personnelles et ii) l'enregistrement illégal d'un film projeté dans un cinéma à des fins commerciales.

« Aussi, selon le Projet de loi, l'enregistrement à des fins commerciales demeure une infraction, mais cette fois il est ajouté au Code et constitue une sorte de circonstance aggravante⁵¹ ». En ce sens, l'enregistrement de films à des fins personnelles est punissable d'un emprisonnement maximal de deux ans, alors que celui effectué à des fins commerciales est punissable, quant à lui, d'un emprisonnement maximal de cinq ans.

De plus, étant donné que le Projet de loi crée une infraction au Code criminel, tout corps policier canadien peut intervenir (et non uniquement la Gendarmerie royale du Canada), dans le cadre de la mise en œuvre de ces nouvelles dispositions.

4.3 Conclusion

Depuis l'adoption du Projet de loi, il semble que Montréal ait perdu son titre peu enviable de « Capitale mondiale du piratage ». Selon l'Association canadienne des distributeurs de films, « [l]a loi anti-piratage fut d'une extrême efficacité pour nous. Avant juin 2007,

50. LDA, art. 42.

51. VALIQUET (Dominique), « Résumé législatif - LS-559F - Projet de loi C-59 : Loi modifiant le Code criminel (enregistrement non autorisé d'un film) », (2007), Bibliothèque du Parlement, Service d'information et de recherches parlementaires, disponible en ligne : http://www2.parl.gc.ca/Sites/LOP/LegislativeSummaries/Bills_ls.asp?Parl=39&Ses=1&lang=F&ls=c59&source=library_prb#description.

plus de 50 % du piratage des films dans les salles de cinéma se faisait à Montréal, d'où notre titre peu enviable de capitale du piratage. Or, maintenant, le mal est définitivement contrôlé⁵² ».

D'ailleurs, il n'est pas inutile de préciser que la décision sous étude n'est pas la première au Canada et ne sera sans doute pas la dernière en matière d'enregistrement illégal de films dans une salle de cinéma.

En effet, un Albertain a déjà été condamné pour des infractions semblables en 2008⁵³. Un autre Montréalais recevra également sa sentence en juin prochain, pour avoir enregistré et vendu plusieurs films piratés au cours des dernières années ; il risque cinq ans de prison ou une amende pouvant s'élever à un million de dollars.

Cependant, la réelle menace selon les distributeurs de films et autres titulaires de droits demeure Internet. En effet, plusieurs réclament que la LDA soit amendée afin de leur conférer une protection législative efficace contre ce genre de violation. Les violations sur Internet sont en effet de plus en plus fréquentes et il revient à chaque État d'adopter les mesures juridiques adéquates.

À titre d'exemple, les États-Unis ont tenté de refréner les téléchargements illégaux d'œuvres musicales par l'octroi d'une condamnation exemplaire de 222 000 dollars américains en 2009, laquelle a été réduite en janvier 2010⁵⁴. Malgré la révision à la baisse, le montant des dommages exemplaires, s'élevant à 54 000 dollars américains, demeure faramineux et est susceptible de dissuader les contrefacteurs.

La France, quant à elle, a adopté certaines mesures législatives afin de contrer les violations de droit d'auteur sur la toile. Ainsi, la loi « DADVSI »⁵⁵, adoptée en 2006, vise à protéger les droits d'auteur sur Internet. Cette loi a été complétée, en 2009, par la loi « HADOPI »⁵⁶.

52. Propos tenus par Steve Covey, directeur adjoint des opérations anti-piratage en Amérique du Nord de l'Association canadienne des distributeurs de films, et Wendy Noss, directrice générale de cette même association, lors d'une entrevue accordée à la presse. COUDÉ-LORD (Michelle), « Montréal n'est plus la capitale du piratage », [2009-05-04] *Journal de Montréal*, disponible en ligne : <http://fr.canoe.ca/divertissement/cinema/nouvelles/2009/05/04/9340096-jdm.html>.

53. Voir *R. c. Lissaman*, 2008 ABPC 375.

54. *Capitol Records c. Thomas-Rasset*, Case 0:06-cv-01497-MJD-RLE.

55. *Loi n° 2006-961 du 1 août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, disponible en ligne : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000266350&dateTexte=>.

56. Un premier projet de loi (« HADOPI ») avait été adopté en 2009, puis censuré par le Conseil constitutionnel, la même année. En fait, ce premier projet de loi créait

Spécifiquement, la loi « HADOPI » vise à enrayer le téléchargement illégal de musique et/ou de films. Pour ce faire, le texte met en place un mécanisme de « riposte graduée ». Ainsi, la mise en œuvre des sanctions est graduelle et a lieu en trois étapes : d'abord, un message d'avertissement par courriel, puis un avertissement par lettre recommandée et, enfin, la suspension de l'abonnement à Internet. Dans le cadre de la mise en œuvre de la loi « HADOPI », le gouvernement français a publié en mars 2010 un décret d'application, lequel vise la création d'un « Système de gestion des mesures pour la protection des œuvres sur Internet ». Il s'agit en fait d'un fichier permettant de garder un historique des infractions présumées et d'obtenir l'identité des abonnés suspectés, afin de leur envoyer les messages d'avertissement.

Pour sa part, la Suède a également adopté une loi communément désignée comme « loi IPRED »⁵⁷ en avril 2009, laquelle apporte plusieurs amendements à la loi suédoise sur le droit d'auteur. La nouvelle loi tire son origine des pressions exercées par certains titulaires

une « Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des droits sur Internet ». Cette autorité administrative indépendante avait notamment le pouvoir d'adresser au titulaire d'un accès à internet une recommandation lui rappelant son obligation de veiller à ce que cet accès ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sans l'autorisation des titulaires des droits. La première mouture de la loi prévoyait également la possibilité pour la Haute Autorité de suspendre l'accès à internet d'un abonné ayant manqué à son obligation de veille. Or, dans sa décision du 10 juin 2009, le Conseil constitutionnel a considéré que confier ce pouvoir de suspension à une autorité administrative indépendante portait atteinte au principe fondamental de la liberté d'expression. Pour ces raisons, il déclare contraires à la Constitution les articles autorisant la coupure de l'accès à l'Internet hors d'une décision judiciaire. Voir : *Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009*, disponible en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/2009/decisions-par-date/2009/2009-580-dc/decision-n-2009-580-dc-du-10-juin-2009.42666.html>.

La loi actuelle est ainsi complémentaire au premier projet de loi « HADOPI », en ce qu'elle instaure un régime de protection pénale des droits d'auteur sur Internet. Il prévoit, entre autres, que le contrefacteur en ligne pouvait, selon la gravité des faits, être condamné non seulement à de la prison et une amende, mais aussi à la suspension de son accès à internet. La « HADOPI » prévoit également la possibilité pour les victimes de contrefaçon de demander au Tribunal des dommages et intérêts. En octobre 2009, le Conseil constitutionnel validait le texte, ne censurant que certaines dispositions de la loi permettant au juge de statuer par ordonnance pénale sur une demande de dommages et intérêts. Voir *Décision n° 2009-590 DC du 22 octobre 2009*, disponible en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2009/2009-590-dc/decision-n-2009-590-dc-du-22-octobre-2009.45986.html>.

57. *Lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk* (Loi (1960:729) modifiant la loi relative au droit d'auteur du 1^{er} avril 2009, Journal officiel (SFS 2009:109). Il s'agit de la transposition de la *Directive européenne 2001/29/CE relative au droit d'auteur dans la société de l'information*.

de droits d'auteur, lesquels estimaient que l'encadrement législatif antérieur ne les protégeait pas suffisamment contre les violations prenant place sur la toile.

En réponse à ces requêtes, la loi IPRED met en œuvre un système de riposte graduée, similaire à la loi HADOPI. Cette nouvelle législation impose en effet au fournisseur d'accès Internet de divulguer aux ayants droit les données de trafic ainsi que l'adresse IP⁵⁸ de leurs clients internautes, sur simple demande.

Mais si cette nouvelle loi a provoqué une baisse de 30 à 50 % du trafic Internet en Suède quelques mois après son entrée en vigueur, ses effets se sont largement amoindris peu de temps après. En effet, en riposte à la loi IPRED, le fameux site « The Pirate Bay » a développé un programme dénommé « IPREDATOR », lequel permet de télécharger des œuvres de manière anonyme. Fort de son succès, le programme IPREDATOR semble avoir miné la loi IPRED, en augmentant le taux de téléchargements illégaux⁵⁹. Il y a fort à parier que le site « The Pirate Bay » répondra de ses actes en justice, tout comme il l'a déjà fait auparavant.

5. LA SAGA SUÉDOISE : LE CAS DE PIRATE BAY

« The Pirate Bay » est un site suédois dont la popularité a notamment été créée par les poursuites judiciaires entourant ses activités de piratage d'œuvres protégées.

5.1 Bref rappel des faits

En fait, le site en cause fournit des fichiers « torrents » (nom de l'application qui permet l'échange d'un ordinateur à l'autre) et des liens vers les sources des données. Au nom du libre partage des biens culturels, les administrateurs de ce site ont fait de leur lutte une cause politique, allant jusqu'à créer une organisation non gouvernementale, le « Piratbyran », n'hésitant pas à invoquer le patriotisme européen face à l'ingérence judiciaire américaine.

58. Dans un réseau utilisant le protocole IP (« Internet Protocol »), notamment le réseau Internet, chaque ordinateur connecté possède une adresse IP qui permet de l'identifier. Chaque adresse est unique et permet à la machine de communiquer avec d'autres ordinateurs, de transmettre et de recevoir des données.

59. SANYAS (Nil), « L'Hadopi suédoise n'a plus du tout d'influence sur les internautes », 18 février 2010, disponible en ligne : <http://www.pcinpact.com/actu/news/55463-suede-ipred-p2p-streaming-telechargement-illegal.htm>.

En 2008, les administrateurs du site « The Pirate Bay » sont poursuivis en Suède pour avoir mis à la disposition des internautes des liens vers des fichiers disponibles sur le réseau *peer to peer* et, par le même fait, d'être complice de téléchargement illicite. Le 17 avril 2009, les administrateurs du site sont condamnés à un an de prison ferme et à payer la somme de 2,7 millions d'euros de dommages et intérêts pour avoir aidé à la diffusion illégale de fichiers soumis au droit d'auteur sur Internet⁶⁰.

5.2 Analyse

D'abord, le juge conclut que le serveur du site Web contient des fichiers torrents relatifs à des œuvres protégées par le droit d'auteur et que certains des utilisateurs du site utilisent les services de « The Pirate Bay » pour partager illégalement ce matériel, ce qui constitue une violation de la loi sur le droit d'auteur suédoise⁶¹.

Ensuite, puisque les défendeurs ont fourni un site Web comportant des fonctions de recherche avancées, des installations de téléchargement facilement utilisables et un mécanisme de suivi, le juge estime que les activités de « The Pirate Bay » aident et encouragent la violation de droits d'auteur par les utilisateurs.

Finalement, bien que le juge reconnaisse que les défendeurs puissent être considérés comme des « fournisseurs de services » aux termes de la loi sur le commerce électronique de la Suède, il déclare que ces derniers ne respectent pas les exigences pour se prévaloir de dispositions d'exonération. Cette loi dégage en effet les fournisseurs de services de toute responsabilité lorsque ceux-ci n'ont pas connaissance de la violation ou prennent sans délai des mesures pour empêcher la violation lorsqu'ils en sont avisés.

5.3 Conclusion

Les administrateurs du site ont porté leur cause en appel au motif que le juge du procès, Tomas Norström, était membre de certaines organisations de protection des droits d'auteur, ce qui aurait entaché son impartialité. Le magistrat s'est cependant défendu en déclarant que « [son] point de vue n'a pas été influencé par [son] inves-

60. *Stockholms tingsrätts avgörande den 17 april 2009 i mål nr B 13301-06* (Arrêt du tribunal du district de Stockholm, du 17 avril 2009, dans l'affaire n° B 13301-06).

61. *Loi relative au droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques* (loi n° 729 du 30 décembre 1960, modifiée en dernier lieu par la loi n° 1274 du 7 décembre 1995).

tissement auprès des groupes de protection des droits d'auteur »⁶². Le 25 juin 2009, la cour d'appel chargée d'examiner la demande d'annulation du procès a toutefois rejeté la demande des requérants : « [l]a Cour d'appel en est arrivée à la conclusion qu'aucune des circonstances exposées, envisagées de façon individuelle ou dans leur ensemble, ne signifie qu'il existe un doute légitime sur l'impartialité du juge »⁶³.

À la suite de cette décision, les médias ont annoncé que les condamnés ont décidé de porter l'affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme. Aucune procédure judiciaire à ce sujet n'a cependant été trouvée au terme de nos recherches.

Plus tard, un tribunal suédois a ordonné à l'hébergeur⁶⁴ du site litigieux de le rendre inaccessible, le 1^{er} août 2009⁶⁵. Le site était à nouveau en marche après 3 heures de coupure, les administrateurs ayant agi rapidement, pour « re-router »⁶⁶ le trafic et remettre le site en opération.

Hormis la Suède, le site « The Pirate Bay » a également fait parler de lui à l'étranger. En outre, le 2 octobre 2009, Google a retiré de son index plusieurs pages du site, dont sa page d'accueil, suite à une plainte déposée en vertu de la *Digital Millennium Copyright Act*⁶⁷ (ci-après la « DMCA »). Le géant américain a cependant rétabli la page d'accueil quelques heures plus tard, avisant les internautes que la plainte ne visait que certaines pages virtuelles.

L'implication de Google dans cette affaire n'est pas la seule à avoir fait les manchettes au cours de l'année 2009. En effet, le développement de nouveaux outils par le célèbre moteur de recherche a

62. CHAMPEAU (Guillaume), « The Pirate Bay : le juge était membre de lobbys du droit d'auteur », 23 avril 2009, disponible en ligne : <http://www.numerama.com/magazine/12718-The-Pirate-Bay-le-juge-etait-membre-de-lobbys-du-droit-d-auteur-MAJ.html>.

63. TOLMAN (Benjamin), « Pirate Bay : pas de second procès, mais une action en justice pour atteinte aux droits de l'homme », 26 juin 2009, disponible en ligne : <http://www.paperblog.fr/2068409/pirate-bay-pas-de-second-proces-mais-une-action-en-justice-pour-atteinte-aux-droits-de-l-homme/>.

64. L'hébergeur est une entité ayant pour objet de mettre des sites Internet, conçus et gérés par des tiers, à la disposition des internautes.

65. *Stockholms tingsrätts beslut den 21 augusti 2009 i mål nr T 7540-09 och T 11712-09* (Jugement du tribunal d'instance de Stockholm du 21 août 2009 rendu dans les affaires nos T 7540-09 et T 11712-09).

66. « Router » : désigner le fait d'utiliser un outil logiciel pour diriger certaines données à travers un réseau.

67. *An Act to amend title 17, United States Code, to implement the World Intellectual Property Organization Copyright Treaty and Performances and Phonograms Treaty, and for other purposes*, Pub. L. 105-304.

notamment⁶⁸ fait l'objet de poursuites judiciaires hautement médiatisées.

6. LE CAS DE GOOGLE BOOKS

En 2009, Google a développé la nouvelle application « Google Books », laquelle a suscité la révolte auprès des auteurs et éditeurs et ce, tant en Europe qu'aux États-Unis. Tout comme l'affaire précédente, le cas de « Google Books » implique la protection des œuvres sur Internet. Avant d'aborder cet aspect juridique, nous nous proposons de brièvement présenter cette application controversée.

6.1 Bref rappel des faits

« Google Books » repose sur la numérisation, entamée depuis 2004, et la mise à disposition de contenus d'œuvres littéraires, permettant à l'internaute la recherche, la consultation, ainsi que, pour les œuvres tombées dans le domaine public, le téléchargement d'œuvres littéraires, le tout, gratuitement.

Cette immense bibliothèque virtuelle est présentée par Google comme une formidable opportunité pour les auteurs et les éditeurs, améliorant la visibilité et la promotion des œuvres, ainsi que leur distribution, par le biais de liens pour acheter ou emprunter le livre recherché.

Si la mise à disposition d'œuvres du domaine public ne semble pas poser de difficulté, la situation apparaît différente pour les œuvres protégées par le droit d'auteur, et ce, bien que dans ce cas, seuls des extraits soient mis en ligne. En effet, Google a fait l'objet de deux poursuites, l'une en France, l'autre aux États-Unis, en raison de cette dernière situation.

68. Dans l'affaire *Boring c. Google, Inc.*, 2:08-cv-00694-ARH, la firme américaine a été poursuivie notamment pour atteinte au droit à la vie privée et empiètement (« trespass »), en raison de la diffusion d'une photographie représentant la propriété privée des demandeurs, sur « Google Street View ». La requête a cependant été rejetée, au motif que les demandeurs n'avaient pas rempli leur fardeau de preuve.

6.2 Analyse

6.2.1 Poursuite en France

Par un jugement du 18 décembre 2009, le Tribunal de grande instance de Paris⁶⁹ a condamné la société américaine Google pour avoir numérisé et rendu accessibles sur « Google Books » plusieurs œuvres françaises sans l'autorisation préalable des défenderesses⁷⁰. À ce titre, il convient de souligner que le jugement ne porte que sur une liste précise et bien identifiée de livres qui avait été établie par un constat d'huissier pour initier la procédure.

Comme le rappelle le Tribunal, la numérisation d'une œuvre « consistant en l'espèce à scanner l'intégralité des ouvrages dans un format informatique donné, constitue une reproduction de l'œuvre qui requiert, lorsque celle-ci est protégée, l'autorisation préalable de l'auteur ou de ses ayants droit »⁷¹. Or, en l'espèce, Google n'a obtenu aucune de ces autorisations.

Aussi, afin de pallier l'absence d'une telle autorisation, Google se prévaut, dans un premier temps, de l'article 5 § 2 de la *Convention de Berne*⁷² (en vertu duquel la loi applicable en matière de délits commis sur Internet est celle du territoire sur lequel sont commis les agissements litigieux), afin de bénéficier de l'application de la loi américaine. Cet argument vise à permettre au géant américain de se prévaloir de l'exception de « fair use ». Le Tribunal rejette toutefois ce raisonnement, appliquant ainsi la loi française, au motif que, bien que la numérisation des ouvrages en cause ait eu lieu aux États-Unis, la France est le pays qui entretient les liens les plus étroits avec le litige, notamment parce que le recours concerne des œuvres d'auteurs français, numérisées pour être accessibles aux internautes français.

Dans un second temps, Google invoque l'exception de courte citation, prévue par le droit français, selon laquelle l'auteur ne peut interdire « les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de

69. Tribunal de Grande Instance de Paris, 3^e chambre, 2^e section, 18 décembre 2009.

70. Il s'agit de « La Martinière », le Syndicat National de l'Édition et l'organisation représentant les auteurs (S.G.D.L.).

71. Tribunal de Grande Instance de Paris, précitée, note 69, p. 15.

72. « L'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement d'après la législation du pays où la protection est réclamée. », *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, disponible en ligne : http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/berne/trtdocs_wo001.html.

l'œuvre à laquelle elles sont incorporées »⁷³. Cet argument n'est pas plus retenu par le Tribunal, car les couvertures des œuvres concernées sont communiquées au public dans leur intégralité et la reproduction d'extraits des œuvres en cause selon un choix aléatoire ne poursuivent aucun but d'information.

Pour ces raisons, le Tribunal considère que Google viole les droits des demandeurs en numérisant et rendant accessibles plusieurs de leurs œuvres. Au surplus, il retient que la compagnie américaine porte atteinte à l'intégrité des œuvres concernées en affichant, sur le site litigieux, des extraits tronqués, de façon aléatoire et sous forme de bandeaux de papier déchirés.

La société Google est ainsi condamnée à verser 300 000 euros en dommages-intérêts aux demanderesses et à cesser ses agissements de contrefaçon, sous astreinte de 10 000 euros par jour de retard.

Cette décision peut cependant être renversée dans les mois à venir, Google ayant interjeté appel de ce jugement le 21 janvier 2010. Le géant américain estime en effet que le juge a erré dans la détermination du droit applicable et de l'application de l'exception de la citation courte.

Malgré ce qui précède, les auteurs et éditeurs français souhaitent entamer un dialogue avec la firme américaine. En effet, ils soutiennent ne pas être opposés à la numérisation des livres, pour autant toutefois que leurs droits d'auteur soient respectés.

Par ailleurs, le ministre de la Culture français, Frédéric Mitterrand, souhaite entamer des pourparlers avec Google, en mars ou avril 2010, au sujet de la numérisation des œuvres culturelles. Pour le ministre, il est nécessaire que l'État garde la main sur ce dossier, tout en reconnaissant la nécessité de numériser les œuvres pour qu'elles deviennent accessibles à tous. Ces pourparlers surviendront quelques semaines après la remise du rapport de Marc Tessier⁷⁴, président d'une commission sur la numérisation des fonds patrimoniaux des bibliothèques françaises (ci-après désignée la « Commission »). La Commission avait pour mission d'analyser le cadre technique, économique et juridique dans lequel s'inscrivent les accords et projets d'accords passés entre la société Google et les bibliothèques françaises.

73. *Code de la propriété intellectuelle*, Première partie – La propriété littéraire et artistique, article L. 122-5, 3.

74. « Rapport sur la numérisation du patrimoine écrit », remis par Marc Tessier au ministre de la Culture et de la Communication le 12 janvier 2010 disponible en ligne : http://www.culture.gouv.fr/culture/mrt/numerisation/fr/f_01.htm.

Cette analyse a été conduite dans une perspective de renforcement de la présence et de l'accessibilité des œuvres du patrimoine écrit sur l'internet. Au terme de son examen, la Commission proposait la mise en œuvre d'un partenariat entre la firme américaine et la France, dans le cadre de la numérisation des œuvres de la Bibliothèque nationale de France.

6.2.2 Poursuite aux États-Unis

Par ailleurs, aux États-Unis, les associations de défense des auteurs (« The Authors Guild ») et des éditeurs (« The Association of American Publishers »), de même que des auteurs et éditeurs indépendants, ont également initié conjointement des recours judiciaires contre la nouvelle application de Google⁷⁵.

Le litige initié contre Google aux États-Unis a débouché sur un accord conclu en contrepartie d'une indemnisation estimée à 125 millions de dollars américains, cette somme servant à la fois à réparer l'atteinte aux droits pour les actes illicites d'exploitation passés et à préparer la mise en place selon Google d'un « Registre des droits du livre indépendant et à but non lucratif représentant les auteurs, éditeurs et autres détenteurs de droits » ayant pour mission de localiser les titulaires de droits et de leur garantir la rémunération à laquelle ils ont droit dans le cadre de l'accord.

L'accord, qui doit encore être validé par la justice américaine, ne comprend que les livres inscrits au *United States Copyright Office* ou publiés au Royaume-Uni, en Australie et au Canada. Également, l'accord prévoit que Google percevra 37 % des bénéfices liés à cette exploitation, les auteurs et éditeurs en recevant 63 %.

En 2010, deux accords ont été soumis au ministère américain de la Justice (ci-après désigné le « ministère »), mais aucun d'entre eux n'a été entériné.

Le premier protocole d'accord, signé le 28 octobre 2009⁷⁶, n'a pas reçu l'aval du ministère, celui-ci estimant que cette entente est problématique en termes de respect du droit d'auteur et d'abus de position dominante.

75. *The Authors Guild, Inc. c. Google Inc.*, affaire 05 CV 8136.

76. « Settlement Agreement », disponible en ligne sous la rubrique « Accord de règlement d'origine » : <http://books.google.com/booksrightsholders/agreement-contents.html>.

La deuxième mouture de cet accord⁷⁷ a également essuyé un refus des autorités américaines, le 5 février 2010. En effet, le ministère note que : « despite the substantial progress reflected in the proposed amended settlement agreement [...] class certification, copyright and antitrust issues remain »⁷⁸. En outre, selon le ministère, l'accord amendé confère toujours à Google des avantages significatifs et potentiellement anti-concurrentiels. En ce sens, si le ministère entérinait l'accord sous cette forme, cela permettrait à « Google Books » d'être le seul acteur sur le marché numérique avec les droits de distribution et d'exploitation d'une grande variété de contenus dans de multiples formats.

Compte tenu de la réponse du ministère, les parties à cet accord avaient l'obligation de retourner à leurs tables de travail et de lui soumettre une nouvelle proposition de règlement le 18 février 2010. Dès le début de l'audience, le juge saisi du dossier a prévenu avoir besoin de temps pour rendre sa décision, invoquant le besoin de garder un esprit ouvert face à tous les arguments des différentes parties concernées. Aussi, à ce jour, l'accord soumis en février 2010 n'avait pas encore reçu l'approbation de la justice américaine.

6.2.3 Réponse européenne

En Europe, les pays sont divisés au sujet de l'accord américain, car ce dernier ne semble pas tenir compte des législations européennes en matière de numérisation de livres. En effet, Allemands, Français et Italiens sont assez circonspects quant au projet de « Google Books ». S'ils ne sont théoriquement pas opposés au principe de la numérisation des ouvrages, les nombreux ayants droit s'inquiètent de l'écart législatif entre les États-Unis et l'Union européenne et notamment des disparités existant au regard du droit moral.

Pour ces raisons, les pays de l'Union européenne ont demandé à la Commission européenne, en mai 2009, d'évaluer les conséquences économiques de « Google Books », craignant que l'application ne nuise à l'industrie de l'édition européenne.

77. « Amended Settlement Agreement », disponible en ligne sous la rubrique « Accord de règlement amendé » : <http://books.google.com/booksrightsholders/agreement-contents.html>.

78. « Justice Department Submits Views on Amended Google Book Search Settlement », communiqué de presse émis par le Département de Justice des États-Unis, le 4 février 2010, disponible en ligne : <http://www.justice.gov/opa/pr/2010/February/10-opa-128.html>.

Au terme de cette consultation la Commission européenne a émis l'avis que le projet « Google Books » a le mérite d'amener les pays européens à se questionner sur le patrimoine européen. Dès lors, le défi pour les décideurs publics européens est d'assurer la mise en place d'un cadre réglementaire favorisant un déploiement rapide de services semblables à ceux que permettrait l'accord négocié aux États-Unis et dont bénéficieront les Européens⁷⁹.

La réponse concrète de la Commission européenne est la mise sur pied, en novembre 2008, d'une bibliothèque numérique européenne en ligne : « Europeana »⁸⁰. Lancée en réponse à « Google Books » qui ambitionne de numériser les documents des plus grandes bibliothèques du monde, « Europeana » vise la mise en commun de différentes ressources numériques des bibliothèques nationales des États membres de l'Union européenne⁸¹. Toutefois, à la différence de « Google Books », « Europeana » ne propose à ce jour que des œuvres libres de droits.

6.3 Conclusion

Des développements précédents, il ressort que si « Google Books » a attiré les foudres de plusieurs titulaires de droits à ses débuts, la numérisation du patrimoine culturel charme cependant plusieurs. Les négociations que souhaite entamer la France avec le géant américain, tout comme la mise en place d'« Europeana » et l'accord entamé entre Google et certains ayants droit américains, sont d'ailleurs des exemples criants de cette situation. Mais si ces tentatives de numérisation séduisent, le respect préalable des droits d'auteur demeure une condition *sine qua non* à leur mise en œuvre.

Malgré ce premier constat, il n'en demeure pas moins que la Chine ne semble pas emboîter le pas des occidentaux. En effet, l'écrivaine Mian Mian a porté plainte contre le géant américain pour la numérisation et la mise en ligne sans autorisation d'un de ses livres, le roman « Acid House », en octobre dernier. En réponse, Google a affirmé avoir retiré l'ouvrage de sa bibliothèque numérique. Le tribunal de

79. « L'Europe doit ouvrir un nouveau chapitre dans le domaine des livres numériques et des droits d'auteur » : déclaration commune de M^{me} Reding et de M. Mc Creevy à l'occasion des rencontres Google Books cette semaine à Bruxelles », Communiqué de presse émis par la Commission européenne, le 7 septembre 2009, disponible en ligne : <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/376&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=fr>.

80. <http://www.europeana.eu/portal/>.

81. En 2009, tous les membres de l'UE sont parties prenantes dans le projet, sauf le Royaume-Uni.

Pékin saisi du litige ne s'est pas encore prononcé à ce sujet, invitant plutôt les parties à trouver un terrain d'entente. L'auteure chinoise n'est cependant pas la seule auteure à se plaindre des méthodes de Google en Chine. Il semble en effet que la « China Written Works Copyright Society » cherche à obtenir une compensation pour les ouvrages numérisés sans autorisation par le géant américain.

PERSPECTIVES

Sous réserve de l'affaire concernant le Docteur Mailloux, les décisions exposées présentent un droit d'auteur au cœur de nombreuses controverses, chacune mettant en lumière des titulaires de droits soucieux de défendre leurs intérêts.

Les causes analysées présentent notamment des situations complexes, mettant en cause des nouvelles technologies et des défis de taille pour les titulaires de droits d'auteur.

Dès lors, le droit d'auteur semble être en pleine mutation et l'attitude des titulaires de droits d'auteur apparaît également se modifier. En effet, ces derniers semblent progressivement accepter la large diffusion, ainsi que la numérisation de leurs œuvres sur Internet, sous certaines conditions. Un tel comportement est-il une réaction à l'inadéquation des textes législatifs? Les législations sur le droit d'auteur sont-elles inadaptées aux nouveaux médias?

Certes, l'affaire de Claude Robinson et le Projet de loi C-59 témoignent de la pertinence d'une loi sur le droit d'auteur. Mais ces deux affaires ne mettent pas en cause Internet. Dès lors, une question se pose : comment le Canada⁸² réagira-t-il face aux nouvelles technologies? Le Canada considérera-t-il les nouveaux médias comme étant une menace pour les titulaires de droits d'auteur ou verra-t-il plutôt ces technologies comme un outil favorable à la promotion de son patrimoine culturel?

Le débat reste ouvert et 2010 nous apportera peut-être la réponse.

82. Le projet de loi C-32 a été déposé après la rédaction du présent article.