

Vol. 26, n° 2

Un regard civiliste sur l'affaire *Cinar Corp. c. Robinson*

Daniel Gardner*

INTRODUCTION	501
1. LE PRÉJUDICE ET SON ÉVALUATION	502
1.1 La qualification du préjudice	502
1.2 L'évaluation du préjudice	504
2. LA DIMENSION PUNITIVE DE LA CONDAMNATION . . .	508
2.1 Les conditions d'ouverture à la sanction des dommages punitifs.	509
2.2 La transposition monétaire de la condamnation à titre de dommages punitifs	511
3. L'ABSENCE DE SOLIDARITÉ DES ACTEURS EN PRÉSENCE	516
3.1 Le caractère divisible de la condamnation à titre de dommages punitifs	517
3.2 Le caractère divisible de l'obligation de restituer les profits	519
CONCLUSION	521

© Daniel Gardner, 2014.

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval.

INTRODUCTION

Le droit d'auteur est une branche du droit qui possède plus d'un attrait, notamment en raison de l'évolution rapide des technologies et de l'adaptation constante que cela nécessite. Il ne s'agit toutefois pas d'une branche autonome puisque son application repose sur des principes de base du droit des contrats et de la responsabilité civile. La *Loi sur le droit d'auteur*¹ aménage un régime particulier à bien des égards mais pour le reste, le droit commun en vigueur dans chacune des provinces canadiennes est applicable. C'est ce droit commun qui sera ici analysé, dans le contexte de la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Robinson*². L'objectif poursuivi est de présenter les règles de base de la responsabilité civile dans un contexte de violation du droit d'auteur, en insistant sur les aspects où la Cour suprême a tranché des controverses, tant doctrinales que jurisprudentielles, qui avaient cours depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*³.

Nous traiterons donc, dans l'ordre, des questions touchant le préjudice et son évaluation, la dimension punitive de la condamnation ainsi que l'incidence de la pluralité des débiteurs en l'espèce. Les faits à l'origine de l'arrêt de la Cour suprême étant bien connus de la majorité des lecteurs, on se contentera ici de rappeler que les caractéristiques fondamentales de l'œuvre de Claude Robinson ont été littéralement volées par une entreprise sans scrupules, qui en a fait un dessin animé diffusé dans plusieurs pays. Après 13 années de démêlés judiciaires où les défendeurs avaient tout nié en bloc, incluant le fait qu'ils connaissaient M. Robinson, la Cour supérieure lui a donné raison en 2009, suivie par la Cour d'appel en 2011 (avec toutefois une réduction substantielle du montant des dommages) et enfin par la Cour suprême, en décembre 2013.

1. LRC 1985, ch. C-42.

2. *Cinar Corp c Robinson*, 2013 CSC 73.

3. RLRQ, c C-1991 (ci-après : « CcQ »).

1. LE PRÉJUDICE ET SON ÉVALUATION

On connaît tous les éléments de base de la responsabilité civile : une faute, un préjudice, un lien de causalité (art 1457 CcQ). Si les trois éléments ont été prouvés à la satisfaction du tribunal devant toutes les instances, la qualification du préjudice subi a donné lieu à des solutions contrastées. Ces divergences dans la qualification du préjudice ont eu un impact direct sur son évaluation.

1.1 La qualification du préjudice

L'article 1457 CcQ dit que le fautif doit réparer le préjudice « corporel, moral ou matériel » qu'il a causé à autrui. La question peut sembler triviale, tant il est évident que Claude Robinson a subi des *dommages* dans cette aventure : des pertes financières, un préjudice psychologique, des effets sur sa santé. Toutefois, comment qualifier le *préjudice* subi en l'espèce ? Signe d'une controverse qui avait cours depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, chacune des instances ayant été saisies de cette affaire a adopté une qualification différente : un bel imbroglio ! À partir du poste visant à compenser le « préjudice psychologique » subi par M. Robinson, voyons comment cela s'est traduit aux trois étapes du processus judiciaire.

En Cour supérieure, la question n'a pas été véritablement débattue et le juge Auclair, appliquant l'approche traditionnelle consistant à s'attarder aux *conséquences* de la conduite fautive afin de qualifier le préjudice, a conclu qu'il était « raisonnable d'octroyer une somme de 400 000 \$ à titre de préjudice moral en l'instance »⁴. La Cour d'appel ne l'entendit pas de cette oreille :

En somme, il n'y a pas ici atteinte à la réputation de M. Robinson, car le juge conclut à l'absence d'une telle preuve. Il n'y a pas, non plus, atteinte à ses droits moraux visés par le paragraphe 14.1(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* puisque le juge a refusé une telle réclamation et que sa décision n'a pas été portée en appel. Enfin, la preuve n'a pas établi que l'atteinte psychologique éprouvée par M. Robinson lui a causé une perte financière. Dans ces circonstances, le préjudice subi par M. Robinson est un préjudice corporel de nature non pécuniaire [...].⁵

4. *Robinson c Films Cinar inc*, 2009 QCCS 3793, au para 993.

5. *France Animation, s.a. c Robinson*, 2011 QCCA 1361, au para 216.

La Cour suprême renverse cette dernière décision, sans pour autant revenir à la qualification initiale employée en première instance :

Il convient davantage de qualifier les souffrances psychologiques subies par M. Robinson de préjudice non pécuniaire découlant d'un préjudice *matériel*. De fait, la violation du droit d'auteur constituait une violation des droits de propriété de M. Robinson. C'est la violation initiale, plutôt que les conséquences de cette violation, qui sert de fondement pour décider du type de préjudice subi. Comme l'affirme le professeur Gardner, « la spoliation de l'œuvre de Claude Robinson constitue pour lui un préjudice matériel avec des conséquences pécuniaires (les profits générés par son exploitation) et des conséquences non pécuniaires (le stress, les souffrances morales ou, dit autrement, le préjudice psychologique qui en résulte) » : « Revue de la jurisprudence 2011 en droit des obligations », (2012) 114 *R. du N.* 63, p. 70.⁶

Le lecteur nous pardonnera cette forme d'auto-citation ; elle ne vise qu'à démontrer que la controverse sur la méthode de qualification du préjudice est maintenant réglée. En adoptant une nouvelle qualification tripartite (corporel, moral ou matériel), le *Code civil du Québec* nous oblige à rejeter la qualification traditionnelle basée sur les *conséquences* de l'atteinte, pour ne s'intéresser qu'à la *source initiale* du préjudice. Nous avons toujours soutenu cette dernière approche puisqu'elle était la seule qui puisse donner effet à la notion de préjudice corporel. En effet, si l'on continuait comme auparavant à s'attarder aux conséquences de l'atteinte subie pour qualifier le préjudice qui en découle, on réduisait à néant le contenu de la notion de préjudice corporel, puisque ce dernier ne pourrait alors se concrétiser que dans les pertes matérielles et morales ; le préjudice corporel serait ainsi devenu une coquille vide. L'arrêt *Robinson* reconnaît que la méthode de qualification applicable au préjudice corporel s'impose aux deux autres catégories de préjudices.

Pour le spécialiste du droit d'auteur, la Cour suprême confirme que le seul préjudice susceptible d'être indemnisé est le préjudice matériel : la violation des droits d'un auteur ne peut entraîner, juridiquement parlant, ni un préjudice moral ni un préjudice corporel. C'est ici que les choses risquent de se compliquer et que nous anticipons des problèmes de compréhension de la portée de la décision. En effet, la *Loi sur le droit d'auteur* protège les « droits moraux » sur une

6. *Cinar Corp c Robinson*, 2013 CSC 73, au para 102.

œuvre (art 14.1, 14.2 et 17.1) et il est à prévoir que la confusion sera alimentée avec le concept civiliste du « préjudice moral ». Si l'on sait distinguer les *droits et le préjudice*, on comprendra que l'atteinte aux droits d'un auteur entraîne pour lui, en droit québécois, un préjudice matériel avec des conséquences pécuniaires (les profits perdus) et des conséquences non pécuniaires (le stress, la souffrance morale, le préjudice psychologique, le sentiment de spoliation). Cela ne fait pas pour autant disparaître les *droits moraux*, qui se concrétisent par exemple dans le droit au respect de l'intégralité d'une œuvre. Simplement, l'atteinte aux *droits moraux* d'un auteur n'entraîne pas un *préjudice moral* au sens du droit québécois de la responsabilité civile puisque l'œuvre protégée est un bien dont l'atteinte entraîne un préjudice matériel, avec toutes ses conséquences.

En fait, loin de nuire à une compensation entière du préjudice subi, la qualification adoptée par la Cour suprême a eu pour effet de redonner plusieurs centaines de milliers de dollars à M. Robinson. C'est ce que nous allons expliquer dans la prochaine sous-section.

1.2 L'évaluation du préjudice

Claude Robinson a subi un préjudice matériel à la suite du vol de son œuvre et de son exploitation. L'analyse des conséquences *pécuniaires* de ce préjudice sera laissée de côté dans le cadre du présent texte, puisqu'elle met en jeu les dispositions particulières de la *Loi sur le droit d'auteur*. Qu'il suffise de signaler qu'en droit civil, le créancier a droit à des dommages-intérêts qui « compensent la perte qu'il subit et le gain dont il est privé » (art 1611 CcQ) : il n'est pas nécessaire de faire appel à une loi particulière pour avoir droit à une indemnité correspondant aux profits dont le créancier a été privé. Le montant de 607 489 \$ accordé par le juge de première instance, confirmé par la Cour d'appel, est d'ailleurs basé sur cette notion de gain manqué et correspond aux revenus tirés par le prête-nom (M. Izard) de l'exploitation du dessin animé⁷.

Le problème est que, dans notre affaire, Claude Robinson avait tenté pendant des années de commercialiser son œuvre, sans succès : « Malgré les efforts de M. Robinson et de ses partenaires, le projet n'a pas attiré d'investisseurs et a stagné »⁸. La difficulté de prouver le

7. Le montant de 607 489 \$ accordé en Cour supérieure (para 98-101) est confirmé par la Cour d'appel qui corrige une erreur de calcul en ramenant le montant à 604 489 \$ (para 176). Cet aspect de l'évaluation n'a pas été discuté devant la Cour suprême.

8. *Cinar Corp c Robinson*, 2013 CSC 73, au para 7. Les paragraphes précédents du jugement décrivent les efforts déployés par Robinson, dans les années 1980, pour commercialiser son œuvre.

gain qui aurait pu être réalisé par le concepteur de l'œuvre, n'eût été de l'intervention de Cinar, explique probablement que la réclamation a été surtout présentée sous l'angle des dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur*, qui prévoit des règles particulières concernant la restitution des profits réalisés par le contrefacteur (art 35) qui vont plus loin que les dommages-intérêts visés par l'article 1611 CcQ. Notre « regard civiliste » sur la décision s'arrêtera donc ici et nous porterons maintenant notre attention sur les conséquences *non pécuniaires* du préjudice matériel subi par M. Robinson.

En droit commun de la responsabilité civile, la règle de la réparation intégrale du préjudice s'oppose, en principe, à toute forme de plafonnement de l'indemnité. Il existe pourtant une exception en la matière, où la Cour suprême « a approuvé le concept d'un plafond pour les indemnités au titre des pertes non pécuniaires dans les cas de préjudice corporel »⁹. Se référant à un arrêt qu'il avait rendu trois ans plus tôt, le juge Dickson « réitère ici l'adoption d'un plafond approximatif de 100 000 \$ au titre des pertes non pécuniaires dans les cas de préjudice corporel grave, ce qui assure une certaine uniformité et prévisibilité dans ce domaine complexe »¹⁰.

On comprend dès lors pourquoi la Cour d'appel avait réduit significativement l'indemnité pour le préjudice psychologique subi par M. Robinson. En le faisant entrer dans la catégorie du préjudice *corporel*, la Cour devait lui appliquer le plafond fixé par la Cour suprême. La valeur indexée du plafond de 100 000 \$ (en dollars de 1978) étant de 242 700 \$ au moment de l'institution des procédures en première instance dans l'affaire *Robinson* (en 1996), cela explique la décision de la Cour d'appel dont la conclusion apparaît dans l'extrait qui suit :

En appliquant ce principe à la présente affaire et en retenant que le préjudice psychologique subi par M. Robinson n'était pas le plus grave qui soit, que celui-ci n'a pas souffert d'une atteinte physique et qu'il peut encore jouir de la vie malgré que la qualité de celle-ci ait été grandement diminuée, la Cour estime qu'une indemnité équivalant à 50 % du plafond fixé par la trilogie, soit 121 350 \$, est raisonnable dans les circonstances.¹¹

C'est ici qu'une qualification correcte du préjudice prend toute son importance. En qualifiant de préjudice *matériel* le préjudice psy-

9. *Lindal c Lindal*, [1981] 2 RCS 629, à la p 640.

10. *Ibid.* L'arrêt en question est l'affaire albertaine *Andrews c Grand & Toy of Alberta Ltd.*, [1978] 2 RCS 229.

11. *France Animation, s.a. c Robinson*, 2011 QCCA 1361, au para 219.

chologique subi par M. Robinson, la Cour suprême écarte du même coup l'application du plafond d'indemnisation, puisqu'il est bien établi que ce plafond ne concerne que les hypothèses de préjudices corporels :

Dans *Hill*, la Cour a refusé d'appliquer le plafond aux dommages-intérêts non pécuniaires découlant de la diffamation. Elle a conclu que les considérations de principe propres aux affaires de préjudice corporel identifiées dans la trilogie *Andrews* – notamment l'augmentation outrancière, lourde de conséquences systémiques, des sommes accordées à titre de dommages-intérêts non pécuniaires – n'avait pas été établie en droit de la diffamation. De même, les appelants Cinar ne m'ont pas convaincu qu'il existe un risque imminent d'augmentation outrancière des sommes accordées à titre de dommages-intérêts non pécuniaires dans les affaires de violation de droits d'auteur.¹²

À partir de là, le principe de non-intervention d'une cour d'appel dans l'évaluation des dommages, sauf erreur manifeste et dominante, devait jouer. Cela explique que le montant initial de 400 000 \$ accordé en première instance soit rétabli par la Cour suprême :

Le juge de première instance a eu l'occasion d'observer M. Robinson en salle d'audience sur une longue période et il était bien placé pour procéder à une évaluation personnalisée de son préjudice non pécuniaire ; il n'a commis aucune erreur manifeste et dominante dans son évaluation.¹³

Est-ce à dire que les indemnités accordées à ce titre sont susceptibles d'augmenter considérablement à l'avenir ? Nous ne le croyons pas car il faut tenir compte du caractère très particulier de ce dossier : rarement un cas de violation du droit d'auteur aura eu de telles conséquences sur la santé physique et psychologique d'un individu ; la négation systématique – pendant plus d'une décennie – de la rencontre entre les parties et le dénigrement des capacités tant artistiques que psychologiques de M. Robinson est heureusement un cas d'espèce. C'est en tenant compte de l'importance et de la durée de l'atteinte que l'on peut justifier l'octroi d'une indemnité hors norme.

Il n'est pas inutile de rappeler que, malgré l'absence d'un plafond d'indemnisation pour les conséquences non pécuniaires résultant

12. *Cinar Corp c Robinson*, 2013 CSC 73, au para 99. La référence complète à l'affaire *Hill* est la suivante : *Hill c Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 RCS 1130.

13. *Cinar Corp c Robinson*, 2013 CSC 73, au para 109.

d'un préjudice moral (*v.g.* diffamation) ou d'un préjudice matériel (*v.g.* violation du droit d'auteur), les indemnités importantes sont rarissimes, tant en droit québécois que canadien. Avant l'affaire *Robinson*, le plafond de 100 000 \$ indexé n'avait été dépassé qu'une seule fois au Québec, dans une affaire de diffamation où un montant de 300 000 \$ fut accordé alors que le plafond indexé au moment de l'introduction de l'action était de 243 000 \$¹⁴. On peut signaler une autre affaire où une somme correspondant à ce plafond fut octroyée à une victime ayant fait l'objet d'accusations criminelles sans fondement¹⁵. Enfin, dans une affaire très médiatisée faisant suite à la gestion déficiente d'un dossier de pardon au niveau criminel, une somme record (dans les annales canadiennes) de 1 900 000 \$ fut accordée en première instance¹⁶. Toutefois, la Cour d'appel renversa la décision sur la responsabilité et ajouta qu'« en supposant que l'administration fédérale ait commis une faute, l'indemnité qu'elle aurait dû payer à ce chapitre aurait dû être réduite considérablement »¹⁷.

En dehors des hypothèses de préjudice corporel, une indemnité supérieure à 100 000 \$ n'a été octroyée qu'à sept reprises dans l'histoire jurisprudentielle québécoise, auxquels cas s'ajoutent cinq autres décisions où le chiffre précis de 100 000 \$ a été retenu¹⁸. Bref, il n'existait avant l'arrêt *Robinson* aucune tendance jurisprudentielle lourde dans l'octroi d'indemnités importantes pour pertes non pécuniaires. Le caractère exceptionnel de ce dernier dossier, s'il peut expliquer l'indemnité de 400 000 \$ finalement accordée, ne peut à notre avis servir d'assise à une hausse généralisée des indemnités en matière de violation du droit d'auteur. Après tout, une somme de 400 000 \$, pour treize années de procédures et de déni, ne représente qu'un montant compensatoire annuel de 30 000 \$.

14. *Gilles E. Néron Communications marketing inc c Société Radio-Canada*, [2000] RJQ 1787 (CS) à la p 1827, point non discuté dans le jugement confirmatif de la Cour suprême publié à [2004] 3 RCS 95.

15. *Proulx c Québec (Procureur général)*, [1997] RJQ 2516 (CS), au para 2523, 2524 : 250 000\$ accordés alors que le plafond indexé était de 249 922 \$. Point non discuté dans le jugement confirmatif de la Cour suprême publié à [2001] 3 RCS 9.

16. *Hinse c Québec (Procureur général)*, 2011 QCCS 1780, au para 198. Le plafond indexé au moment de l'introduction de l'action était alors de 248 000 \$.

17. *Canada (Procureur général) c Hinse*, 2013 QCCA 1513, au para 223 ; demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême accueillie 2014 CanLII 12485.

18. Toutes ces décisions sont répertoriées dans la 11^e édition de notre ouvrage *Jurisprudence commentée sur les obligations* (Montréal, Wilson & Lafleur, 2013), aux p 938-939 (en collaboration avec Maurice TANCELIN et Frédéric LEVESQUE). Dans une dizaine d'autres affaires, le montant total de l'indemnité pour pertes non pécuniaires était de 100 000 \$ ou plus mais il se partageait entre plusieurs réclamants.

L'arrêt de la Cour suprême renferme par ailleurs plusieurs prises de position intéressantes, en ce qui concerne la dimension punitive de la condamnation.

2. LA DIMENSION PUNITIVE DE LA CONDAMNATION

L'arrêt *Robinson* comporte en fait plusieurs aspects punitifs. En condamnant les défendeurs à rembourser les profits qu'ils ont générés dans l'exploitation de l'œuvre, indépendamment de ce que Claude Robinson lui-même aurait pu en tirer, les juges des trois paliers décisionnels appliquent une disposition de la *Loi sur le droit d'auteur* (art 35) qui comporte implicitement une dimension punitive. La Cour d'appel le disait déjà en concluant que « les appelants, comme il se doit, ne retireront rien de leur forfait même s'ils ont fourni un travail considérable »¹⁹. En augmentant substantiellement le montant octroyé à ce titre, la Cour suprême accentue cette dimension punitive implicite de la condamnation.

Par ailleurs, la décision d'accorder le remboursement des honoraires extrajudiciaires encourus par M. Robinson jusqu'au jugement de première instance est tout à fait exceptionnelle en droit civil québécois et renferme une dimension punitive évidente. Ce n'est en effet que dans les cas d'abus de procédure²⁰ qu'une telle condamnation peut être prononcée à l'encontre du défendeur, ce que le législateur a d'ailleurs confirmé en édictant l'article 54.4 du *Code de procédure civile* : « Le tribunal peut, en se prononçant sur le caractère abusif d'une demande en justice ou d'un acte de procédure [...] condamner une partie à payer, outre les dépens, des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par une autre partie, notamment pour compenser les honoraires et débours extrajudiciaires que celle-ci a engagés »²¹. Dans l'affaire *Robinson*, c'est dans le cadre de « l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'accorder des honoraires extrajudiciaires en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* »²² que la Cour suprême confirme la décision de première instance.

Le dernier aspect, et non le moindre, concerne la condamnation des défendeurs à payer un montant substantiel de dommages punitifs. Cela nécessite des commentaires plus élaborés.

19. *France Animation, s.a. c Robinson*, 2011 QCCA 1361, au para 260.

20. Voir notamment *Viel c Entreprises immobilières du terroir ltée*, [2002] RJQ 1262 (C.A.). Toutes les tentatives des tribunaux inférieurs d'élargir les hypothèses où un tel remboursement peut être octroyé sont systématiquement censurées.

21. RLRQ, c C-25, tel que modifié par LQ 2009, c 12, art 2.

22. *Cinar Corp c Robinson*, 2013 CSC 73, au para 152.

2.1 Les conditions d'ouverture à la sanction des dommages punitifs

En droit québécois, les dommages punitifs ne constituent pas une sanction de droit commun car ils doivent être explicitement prévus par un texte de loi. C'est ce que l'article 1621 CcQ exprime dans sa formule introductive : « Lorsque la loi prévoit l'attribution de dommages-intérêts punitifs [...] ». Treize lois québécoises permettent l'octroi de ce type de dommages, les plus connues – et appliquées – étant la *Loi sur la protection des arbres*²³, la *Loi sur la protection du consommateur*²⁴ et la *Charte des droits et libertés de la personne*²⁵.

Il est intéressant de noter que la *Loi sur le droit d'auteur* fait une référence expresse aux dommages punitifs²⁶ mais qu'il a été jugé que la disposition ne constituait qu'un simple renvoi au droit commun de chaque province²⁷. La distinction est importante puisqu'elle signifie qu'en matière de violation du droit d'auteur, la seule disposition ouvrant la voie à des dommages punitifs est l'article 49 de la Charte québécoise. Or, en vertu du second alinéa de cet article, seule la violation « illicite et intentionnelle » du droit d'auteur permettra au tribunal de condamner « l'auteur de l'atteinte » à payer des dommages punitifs. Au Québec, les conditions cumulatives suivantes doivent être remplies pour que le tribunal puisse accorder de tels dommages :

- Il faut être en présence d'une « atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte » (art 49, al 1) ;
- L'atteinte doit être non seulement illicite mais aussi *intentionnelle* (art 49, al 2) ;
- Seul l'*auteur* de l'atteinte peut être condamné à verser des dommages punitifs (art 49, al 2) ;
- Les dommages accordés « ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive » (art 1621 CcQ).

Reprenons chacune de ces conditions et appliquons-les dans le cadre de l'affaire *Robinson*. On pourra ainsi comprendre la portée et les limites de la décision rendue par la Cour suprême.

23. RLRQ, c P-37, art 1.

24. RLRQ, c P-40.1, art 272.

25. RLRQ, c C-12, art 49 (ci-après : « Charte québécoise »).

26. Para 38.1(7) : « Le choix fait par le demandeur en vertu du paragraphe (1) [demande pour des dommages-intérêts préétablis] n'a pas pour effet de supprimer le droit de celui-ci, le cas échéant, à des dommages-intérêts exemplaires ou punitifs ».

27. *Construction Denis Desjardins inc c Jeanson*, 2010 QCCA 1287, au para 47 : « L'attribution de dommages punitifs n'est pas prévue comme telle dans la *Loi sur le droit d'auteur* ».

Une atteinte à un droit reconnu par la Charte. En matière de violation du droit d'auteur, c'est l'article 6 qui ouvre la voie au recours, en prévoyant que « [t]oute personne a droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens, sauf dans la mesure prévue par la loi ». La Cour suprême souligne que l'intégrité (art 1) et la dignité (art 4) de Claude Robinson ont également été violées dans le cadre particulier de cette affaire²⁸. On se gardera toutefois d'en tirer une conclusion générale : l'article 6 de la Charte québécoise constitue le fondement le plus sûr – et le plus habituel – en ce domaine.

Une atteinte illicite et intentionnelle. On ne saurait trop insister sur l'importance de cette condition. L'atteinte intentionnelle nécessite la preuve d'une volonté de causer le dommage : ni la faute volontaire ni la faute lourde ne sont suffisantes pour donner droit à des dommages punitifs sous la Charte québécoise. Dans un passage qui a depuis acquis une valeur quasi-législative, la juge L'Heureux-Dubé décrit la notion en ces termes :

En conséquence, il y aura atteinte illicite et intentionnelle au sens du second alinéa de l'art 49 de la *Charte* lorsque l'auteur de l'atteinte illicite a un état d'esprit qui dénote un désir, une volonté de causer les conséquences de sa conduite fautive ou encore s'il agit en toute connaissance des conséquences, immédiates et naturelles ou au moins extrêmement probables, que cette conduite engendrera. Ce critère est moins strict que l'intention particulière, mais dépasse, toutefois, la simple négligence. Ainsi, l'insouciance dont fait preuve un individu quant aux conséquences de ses actes fautifs, si déréglée et téméraire soit-elle, ne satisfera pas, à elle seule, à ce critère.²⁹

On l'aura noté, une grave insouciance quant aux conséquences de sa conduite ne suffira pas à ouvrir la voie à une condamnation à des dommages punitifs. C'est la « volonté de causer les conséquences de sa conduite fautive » qui constitue le test applicable en la matière. Si dans notre affaire « [l]es conclusions détaillées du juge de première instance établissent que Cinar, M. Weinberg, M^{me} Charest et M. Iazard ont intentionnellement porté atteinte à des droits garantis », notamment parce qu'ils « ont constamment nié avoir eu accès à l'œuvre de M. Robinson et décrié avec mépris les allégations de M. Robinson selon lesquelles ils avaient reproduit son œuvre »³⁰, une telle preuve

28. *Cinar Corp c Robinson*, 2013 CSC 73, au para 114.

29. *Québec (Curateur public) c Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 RCS 211, au para 121.

30. Les passages entre guillemets sont tirés des paragraphes 118 et 117 de la décision de la Cour suprême.

ne sera pas nécessairement présente dans tous les cas de violations du droit d'auteur. En fait, les décisions ayant accordé des dommages punitifs en cas de violation du droit d'auteur ne sont pas légion au Québec³¹ et l'arrêt *Robinson* ne modifie en rien les exigences de preuve en ce domaine.

L'auteur de l'atteinte. Le second alinéa de l'article 49 de la Charte québécoise est clair : seul l'auteur de l'atteinte illicite et intentionnelle peut être condamné à acquitter le montant des dommages punitifs. Les règles civilistes habituelles, qui rendent le commettant responsable du dommage causé par la faute de son préposé (art 1463 CcQ), ne sont pas directement applicables en matière de dommages punitifs : une condition supplémentaire de participation, ou à tout le moins de connaissance, est requise. C'est ce qui explique que France Animation (l'employeur de celui qui fut présenté comme l'auteur de la série télévisée) n'est pas condamnée à payer de dommages punitifs : la preuve d'une participation directe des dirigeants de l'entreprise ou d'une connaissance effective des agissements de son employé Izard, n'a pas été faite en l'espèce³².

Cette exigence est compréhensible dans un contexte où on cherche à punir le comportement répréhensible d'une personne, physique ou morale : il ne saurait y avoir, en ce domaine, de culpabilité par association. C'est la même idée de base qui expliquera, un peu plus loin, l'absence de solidarité entre les débiteurs pour ce type de dommages.

2.2 La transposition monétaire de la condamnation à titre de dommages punitifs

Les paragraphes précédents nous ont permis d'établir les conditions à partir desquelles une condamnation à des dommages punitifs peut être prononcée, en cas de violation du droit d'auteur. Il nous reste à en déterminer la quotité.

31. Voici la liste des décisions les plus significatives sur cette question : *Groupe Polygone-éditeurs inc c Serna Communications inc*, JE 95-118 (CS), aux p 8-9 ; *Centre de location Ravary (Laval) ltée c Télé-Direct Publication inc*, [1995] RJQ 1245 (CS), à la p 1253 ; *Prudhomme c Enseignes Normand Russell*, JE 96-1741 (CS), à la p 9 ; *Pantis c Pagliaro*, JE 97-1940 (CA), à la p 18, juge Nuss ; *Ateliers Tango argentin inc c Productions Graffiti Tango inc*, [1997] RJQ 3030 (CS), à la p 3046 ; *Société Radio-Canada c Amberola Les Disques*, JE 2001-1737 (CS), aux para 39, 40 ; *Construction de la Chaudière TL inc c Nova Construction plus (Jean-Pierre Rioux) inc*, 2006 QCCQ 5162, aux para 39 à 42 ; *Construction Denis Desjardins inc c Jeanson*, 2010 QCCA 1287, aux para 46 et s.

32. *Cinar Corp c Robinson*, 2013 CSC 73, au para 119.

Évaluée en premier lieu à un million de dollars, la réclamation fut réduite des trois quarts en Cour d'appel et finalement doublée en Cour suprême : un beau jeu de yo-yo qui semble difficile à expliquer. Tout dépend en fait du poids que l'on accorde aux divers critères d'évaluation des dommages punitifs. En droit québécois, ces critères sont ainsi établis :

Lorsque la loi prévoit l'attribution de dommages-intérêts punitifs, ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive.

Ils s'apprécient en tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment de la gravité de la faute du débiteur, de sa situation patrimoniale ou de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier, ainsi que, le cas échéant, du fait que la prise en charge du paiement réparateur est, en tout ou en partie, assumée par un tiers.³³

Pour le juge de première instance, il est clair que « la gravité de la faute » ainsi que la « situation patrimoniale » des débiteurs ont pesé lourd dans sa décision. La formule les qualifiant de « bandits à cravate ou à jupon »³⁴ traduit parfaitement l'état d'esprit du juge Auclair et explique sans doute la décision, inhabituelle en pratique, d'accorder le plein montant de la réclamation présentée à titre de dommages punitifs. La Cour d'appel, moins émotive, s'est davantage attachée à déterminer un montant qui soit « suffisant pour assurer leur fonction préventive » (art 1621, al 1 CcQ). Procédant à une analyse de la jurisprudence qui « indique que les sommes accordées à ce chapitre sont généralement modérées », elle conclut que « [l]a tradition jurisprudentielle canadienne applique donc rigoureusement la règle de proportionnalité. L'octroi de sommes très substantielles est exceptionnel et il accompagne des cas de conduites répréhensibles extrêmes. Le présent dossier ne constitue pas l'un de ces cas exceptionnels »³⁵.

La Cour suprême adopte une position mitoyenne. Tout en indiquant que « la gravité du comportement milite en faveur de dommages-intérêts punitifs élevés » (para 139), la juge en chef conclut que le juge de première instance « a tenu compte de facteurs non pertinents

33. Art. 1621 CcQ Pour une analyse plus complète de chacun des paramètres d'évaluation de cette disposition, voir Daniel Gardner, « Les dommages punitifs et la protection du consommateur : un commentaire de l'arrêt *Time inc.* », (2011) 90 *Revue du Barreau canadien* 699, aux p 701-717.

34. *Robinson c Films Cinar inc*, 2009 QCCS 3793, au para 1066.

35. *France Animation, s.a. c Robinson*, 2011 QCCA 1361. Les termes entre guillemets sont tirés des paragraphes 248 à 251 de l'arrêt.

et n'a pas accordé suffisamment d'importance aux sommes considérables octroyées au titre d'autres catégories de dommages-intérêts », ce qui explique l'octroi d'un « montant de 500 000 \$ [qui] atteint un juste équilibre entre, d'une part, le principe de modération qui régit ces dommages-intérêts et, d'autre part, la nécessité de décourager un comportement de cette gravité » (para 141).

L'arbitrage final de la Cour suprême a l'avantage de tenir compte d'un plus grand nombre de facteurs, mentionnés par l'article 1621 CcQ, que ce qui avait été fait par les instances inférieures : la gravité de la faute, bien sûr, mais aussi la quotité des dommages-intérêts compensatoires, *i.e.* « l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier », ainsi que l'invitation à la modération qui découle du premier alinéa de cet article. Par ailleurs, même si le remboursement des profits générés par les contrefacteurs (art 35 de la *Loi sur le droit d'auteur*) ne constitue pas à proprement parler une forme de *réparation*, il est certain que le montant important accordé à ce titre a pesé dans la balance. Quant aux « facteurs non pertinents » mentionnés par la Cour, ils concernent la prise en considération, par le juge Auclair, de « stratagèmes frauduleux pour obtenir des redevances et des subventions gouvernementales », stratagèmes « susceptibles d'entraîner des réparations distinctes en droit civil ou des sanctions pénales, mais ces réparations et sanctions n'ont rien à voir avec les objectifs visés par la condamnation à des dommages-intérêts punitifs en l'espèce » (para 135).

Nous terminerons cette section consacrée aux dommages punitifs avec des commentaires relatifs aux intérêts et aux comparaisons futures que cette décision pourra susciter.

La question des intérêts. Étant donné la très longue période écoulée entre l'introduction du recours de M. Robinson et l'obtention d'un jugement en première instance, la question des dommages moratoires a une importance significative. Pour la période 1996-2009, la combinaison du taux d'intérêt légal de 5 % (art 1618 CcQ) et de l'indemnité additionnelle de l'article 1619 CcQ (qui a fluctué entre 0 et 5 % pendant ces 13 années) aura pour effet d'ajouter plus d'un million de dollars à la condamnation finale, d'autant plus que ces dommages moratoires ont continué à courir pendant toutes les procédures d'appel. Il faut cependant signaler que :

les intérêts et l'indemnité additionnelle afférents au remboursement des profits ne peuvent être calculés à compter de cette date [celle de l'introduction de l'action], puisque les profits n'ont pas tous été réalisés en même temps, au moment de l'as-

signation. Compte tenu de la difficulté de fixer avec précision la date ou les dates qui devraient être utilisées à cette fin, il est raisonnable de choisir une date située approximativement à mi-temps de la période où l'œuvre *Robinson Sucroë* a été exploitée, soit le 1^{er} juillet 2001.³⁶

Une règle particulière s'applique également en ce qui concerne les dommages punitifs. S'agissant d'une indemnité qui se rapproche davantage d'une amende que de dommages de nature compensatoire, il est logique que le montant de la pénalité ne puisse porter intérêt *avant* d'avoir été établie. Il s'agit de l'un des rares points de consensus parmi les trois instances qui se sont prononcées dans le cadre de ce litige³⁷. Les dommages moratoires visent à sanctionner le *retard* dans l'exécution d'une obligation (art 1617 et 1618 CcQ). En conséquence, ils ne peuvent s'appliquer en l'espèce puisque les défendeurs ne sont pas en retard d'acquitter le montant des dommages punitifs tant que la punition n'a pas été établie. Toutefois, à partir du prononcé du jugement de première instance, il est normal que les dommages moratoires puissent courir.

On comprend donc que le législateur lui-même nous envoie sur une fausse piste lorsqu'il traite des « dommages-intérêts punitifs », à l'article 1621 CcQ. Le titre qui coiffe cette section du présent texte est plus représentatif de la réalité.

La décision d'accorder des dommages punitifs, dans l'affaire *Robinson*, a un autre effet particulier au niveau des dommages moratoires : seul l'intérêt légal de l'article 1618 CcQ a été ajouté au montant accordé, l'indemnité additionnelle de l'article 1619 CcQ n'étant pas ajoutée en l'espèce. On peut y voir la conséquence du pouvoir discrétionnaire accordé au tribunal dans ce dernier cas (« Le tribunal peut ») et d'une volonté d'éviter un enrichissement indu au demandeur. Il ne faut pas oublier que les dommages punitifs ne poursuivent aucun objectif de compensation et qu'ils ne devraient pas, en théorie, bénéficier au poursuivant. C'est ce qui explique la solution retenue dans plusieurs États américains, où un pourcentage variant entre 20 % et 75 % du montant des dommages punitifs doit être remis à un organisme étatique³⁸. Le législateur québécois a d'abord

36. *France Animation, s.a. c Robinson*, 2011 QCCA 1361, au para 228. Seuls les dommages de nature compensatoire (les pertes pécuniaires et non pécuniaires découlant de l'application du Code civil) porteront intérêt légal et indemnité additionnelle depuis juillet 1996 (para 274, modifiant le paragraphe 1119 du jugement de première instance). Solutions confirmées par la Cour suprême (para 149).

37. La position du juge Auclair en Cour supérieure (para 1119) est confirmée par la Cour d'appel (para 1123-1124) et par la Cour suprême (para 149).

38. Plus de détails dans notre article précité, *supra*, note 33, au para 714.

songé à suivre la même voie lors de la réforme du Code civil³⁹, avant d'abandonner cette solution dans la foulée de la disparition de quatre des cinq dispositions consacrées aux dommages punitifs (l'article 1621 CcQ est le seul survivant du groupe).

Les comparaisons futures. À première vue, le montant de la condamnation à titre de dommages punitifs semble important. Sauf erreur, il s'agit du montant le plus élevé jamais accordé par la Cour suprême du Canada, les autres affaires citées habituellement étant en réalité le fait de décisions rendues par des jurys civils, où le pouvoir d'intervention des tribunaux est très limité⁴⁰. Il faut toutefois relativiser les choses, en tenant compte du nombre de défendeurs impliqués dans l'affaire.

On ne songerait pas à comparer le résultat global d'un recours collectif avec le montant résultant d'une poursuite individuelle. De même, en matière de dommages punitifs, ce n'est pas le nombre de récipiendaires de l'indemnité qui importe mais bien le nombre de défendeurs, puisque l'on vise à punir et à dissuader ceux-ci, sans tenir compte des autres parties. M. Robinson touchera un montant global de 500 000 \$ à titre de dommages punitifs (s'il réussit à faire exécuter le jugement) mais personne n'est condamné individuellement à payer ce montant. Vu sous cet angle, le montant de la « punition » devient beaucoup plus raisonnable puisque quatre personnes différentes sont condamnées à des montants distincts : une personne morale (Cinar) qui devra payer 200 000 \$ et trois personnes physiques (M. Weinberg et Izard, ainsi que la succession de M^{me} Charest), qui devront chacune acquitter un montant de 100 000 \$.

Est-ce le résultat du hasard ou le fruit d'un calcul délibéré de la part de la Cour suprême ? Les montants de 100 000 \$ et 200 000 \$ correspondent en tout cas aux condamnations les plus élevées accordées au Québec à titre de dommages punitifs : seule une décision de la Cour supérieure (non portée en appel) représente l'exception qui

39. *Avant-projet de loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, Assemblée nationale, 1^{re} session, 33^e législature, Éditeur officiel du Québec, 1987, art 1680 : « Les dommages punitifs auxquels le débiteur est condamné sont versés, sauf pour la partie qui peut être octroyée en compensation des frais extrajudiciaires et des dépenses faites par le créancier pour faire valoir son droit, à une personne autre que ce dernier. ».

40. *Hill c Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 RCS 1130, à la p 1211 (800 000 \$) ; *Whiten c Pilot Insurance Co*, [2002] 1 RCS 595, où le juge Binnie conclut : « Je n'aurais pas accordé des dommages-intérêts punitifs de un million de dollars en l'espèce, mais j'estime que cette somme respecte les limites rationnelles à l'intérieur desquelles le jury doit être libre d'agir » (para 128).

confirme la règle, avec une condamnation établie à 1,5 million de dollars à l'encontre d'une institution financière⁴¹.

Répetons-le car la constatation est importante : au final de l'affaire *Robinson*, aucune des parties défenderesses n'est condamnée à payer un demi-million de dollars à titre de dommages punitifs. C'est la somme des condamnations qui permet d'en arriver à ce montant mais aucune des « punitions » individuelles ne dépasse 200 000 \$ et M. Robinson devra maintenant recouvrer séparément le montant de ces condamnations. Cela nous amène à traiter du caractère non solidaire de la condamnation.

3. L'ABSENCE DE SOLIDARITÉ DES ACTEURS EN PRÉSENCE

En droit civil, le caractère divisible de l'obligation est la règle : « L'obligation est divisible de plein droit, à moins que l'indivisibilité n'ait été expressément stipulée ou que l'objet de l'obligation ne soit pas, de par sa nature, susceptible de division matérielle ou intellectuelle »⁴². La méconnaissance de cette règle de base explique la surprise de plusieurs face à la décision de la Cour suprême. La divisibilité de l'obligation à pluralité de débiteurs est la règle et, en conséquence, toute dérogation doit avoir été explicitement prévue. C'est pourquoi il n'y a pas de solidarité sans texte, ce que l'article 1525 CcQ exprime en disant que « [l]a solidarité entre les débiteurs ne se présume pas ; elle n'existe que lorsqu'elle est expressément stipulée par les parties ou prévue par la loi ».

Comme il ne pouvait être question de solidarité conventionnelle dans le cadre de l'affaire *Robinson*, il aurait fallu trouver un texte de loi prévoyant expressément la solidarité dans un tel cas. Or, comme

41. *Markarian c CIBC*, 2006 QCCS 3314, au para 685. Dans une autre affaire, le montant de 2,5 M \$ (un record canadien absolu) accordé en première instance pour « l'indifférence institutionnelle » de l'État à réparer une erreur judiciaire commise dans les années 1960, a été cassé par la Cour d'appel : *Canada (Procureur général) c Hinse*, 2013 QCCA 1513, au para 240 : « Sans élaborer sur cette question, qui demeure théorique, vu l'absence d'une atteinte illicite et intentionnelle, la Cour estime qu'il est difficile de voir ce qui aurait pu justifier l'octroi d'une somme aussi importante ». Enfin, l'affaire *Groupe Enico inc c Agence du revenu du Québec*, 2013 QCCS 5189, où l'ARQ a été condamnée à verser 2 M \$ (para 1116), a été portée en appel et devrait subir un sort similaire. La liste des décisions ayant octroyé 100 000 \$ et plus à titre de dommages punitifs se retrouve dans notre ouvrage *Jurisprudence commentée sur les obligations*, supra, note 18, aux p 974-975.

42. Art 1519 CcQ. Dans le cadre d'un recours en dommages résultant de la violation du droit d'auteur, l'indivisibilité ne peut se concevoir puisque l'objet de l'obligation (la condamnation pécuniaire) est évidemment susceptible de division.

on va pouvoir le constater, c'est ce texte particulier qui faisait défaut en l'espèce.

Continuant sur la lancée de la section précédente, nous aborderons d'abord la question sous l'angle des dommages punitifs, pour ensuite nous pencher sur la restitution des profits.

3.1 Le caractère divisible de la condamnation à titre de dommages punitifs

La question relative au caractère divisible ou solidaire de la condamnation à des dommages punitifs fait partie des controverses jurisprudentielles qui sont réglées par la décision de la Cour suprême. Deux positions s'affrontaient jusqu'à ce jour.

La première avait été énoncée dans la célèbre affaire *Néron*⁴³ mais c'est une décision rendue quelques années plus tard qui avait le mieux exposé les motifs au soutien du rejet de la solidarité en ce domaine. Dans l'affaire *Solomon*⁴⁴, le juge Pelletier avait bien noté que la solidarité, dans le domaine de la responsabilité civile, concerne la « réparation du préjudice » (art 1480 CcQ) ou encore « l'obligation de réparer le préjudice » (art 1526 CcQ). Dans les deux cas, la disposition législative est inapplicable puisqu'il est bien établi que « les dommages punitifs n'exercent aucune fonction réparatrice »⁴⁵.

Le problème est que la jurisprudence rendue sous le *Code civil du Bas Canada*, dont celle de la Cour suprême, avait reconnu la possibilité de prononcer des condamnations solidaires en la matière⁴⁶. C'est en s'appuyant sur ces décisions que le juge Dalphond, moins d'un an après l'arrêt *Solomon*, avait adopté une solution contraire à celle de son collègue Pelletier. Il écrivait notamment :

je vois mal comment la finalité première des dommages-intérêts punitifs énoncée à l'art 1621, la prévention de la récidive et la dissuasion et non la punition par l'imposition d'une peine civile, ne pourrait pas être accomplie par une condamnation solidaire aux dommages punitifs contre les *coauteurs* d'une

43. *Société Radio-Canada c Gilles E. Néron Communication Marketing inc*, [2002] RJQ 2639, aux para 190 à 192 (C.A.), point non discuté dans l'arrêt confirmatif rendu par la Cour suprême (2004 CSC 53).

44. *Solomon c Québec (Procureur général)*, 2008 QCCA 1832.

45. *Ibid.*, au para 194.

46. *Québec (Curateur public) c Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 RCS 211, au para 131 ; *Gauthier c Beaumont*, [1998] 2 RCS 3, au para 124.

atteinte illicite et intentionnelle, lorsque telle condamnation est susceptible de renforcer la dissuasion.⁴⁷

La Cour suprême, sous la plume de sa juge en chef, n'est pas de cet avis :

Je préfère le raisonnement et le résultat dans *Solomon*. Le libellé de l'art. 1526 CcQ, qui souligne son application à l'obligation de réparer le préjudice, ne s'étend pas aux dommages-intérêts punitifs prévus par la *Charte*. En outre, depuis que les arrêts *Solomon* et *Genex* ont été rendus, la Cour a reconnu l'autonomie du régime de dommages-intérêts punitifs de la *Charte* par rapport au régime de responsabilité civile extracontractuelle établi dans le CcQ : *de Montigny c Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, par. 44, le juge LeBel. À mon avis, l'art. 1526 CcQ s'applique à la faute extracontractuelle qui entraîne un préjudice et ne peut servir de fondement à la solidarité des dommages-intérêts punitifs attribués en vertu de la *Charte*.⁴⁸

Quant à la portée de sa propre jurisprudence rendue sous le *Code civil du Bas Canada*, notamment l'arrêt *St-Ferdinand*, la juge McLachlin ajoute que « les développements législatifs et jurisprudentiels depuis cet arrêt, notamment l'adoption de l'art. 1621 du CcQ, justifient que l'on s'écarte du précédent établi dans cette affaire »⁴⁹.

Cette position emporte notre adhésion, même si elle a pour effet de rendre plus difficile la perception par le créancier du montant d'une condamnation impliquant plusieurs défendeurs. Au-delà des arguments de texte, il y a en effet un autre motif qui milite en faveur d'une telle solution. Les dommages punitifs, on l'a vu, exigent la prise en compte de la « situation patrimoniale » du débiteur (art 1621 CcQ) : on ne punit évidemment pas de la même façon le riche et le pauvre en prononçant une condamnation pour un montant identique. Or, en appliquant la solidarité en la matière, on risquerait de condamner l'un des débiteurs à beaucoup plus que ce que sa situation personnelle devrait autoriser, si d'aventure l'un ou l'autre de ses codébiteurs devenait insolvable. De même qu'on ne saurait être condamné à payer une amende à la place d'une autre personne, on vicierait le processus

47. *Genex Communications inc c Association québécoise de la vidéo de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo*, 2009 QCCA 2201, au para 135.

48. *Cinar Corp c Robinson*, 2013 CSC 73, au para 124. En Cour d'appel, la juge Thibault avait adopté la même position : *France Animation, s.a. c Robinson*, 2011 QCCA 1361, au para 235.

49. *Ibid.*, au para 131.

d'évaluation des dommages punitifs en fixant une pénalité dont la quotité est susceptible de varier en fonction de facteurs extérieurs à la personne condamnée. Cet aspect du problème n'a d'ailleurs pas échappé à l'attention des juges Pelletier⁵⁰ et McLachlin⁵¹.

3.2 Le caractère divisible de l'obligation de restituer les profits

Le juge de première instance a condamné *solidairement* tous les défendeurs à restituer les profits résultant de l'exploitation de l'œuvre de Claude Robinson. La Cour d'appel et la Cour suprême ne sont pas de cet avis et cette dernière solution est juridiquement la bonne. Leurs motifs sont bien résumés dans le passage suivant :

Je suis d'accord avec la Cour d'appel. L'article 35 de la *Loi sur le droit d'auteur* offre deux remèdes pour la violation du droit d'auteur : des dommages-intérêts pour les pertes subies par le demandeur et la restitution des profits réalisés par le défendeur. La restitution des profits prévue à l'art. 35 vise principalement à empêcher l'enrichissement injustifié, bien qu'elle ait aussi une fonction dissuasive secondaire : Vaver, David, *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks*, 2nd ed. Toronto : Irwin Law, 2011, p. 650. Sa raison d'être n'est pas d'indemniser le demandeur. Ce recours n'est pas assujéti aux principes qui régissent les dommages-intérêts généraux octroyés en vertu du droit québécois de la responsabilité extracontractuelle, qui visent un but compensatoire. Par conséquent, on ne peut pas déduire de l'art. 1526 CcQ – qui impose aux coauteurs d'une faute « l'obligation [solidaire] de *réparer* le préjudice causé à autrui » – la solidarité de la restitution des profits ordonnée en application de l'art. 35 de la *Loi sur le droit d'auteur*.⁵²

Au risque de nous répéter, il n'y a pas de solidarité sans texte en droit québécois. Or, la disposition habituellement applicable en matière de responsabilité civile, l'article 1526 CcQ, ne concerne que les dommages de nature compensatoire et non ceux, spéciaux, qui résultent de l'application de l'article 35 de la *Loi sur le droit d'auteur*. On a ici la conséquence d'une des différences fondamentales entre le

50. *Solomon c Québec (Procureur général)*, 2008 QCCA 1832, au para 197 : « Je note au surplus que la façon de déterminer la hauteur des dommages punitifs relève d'un processus d'évaluation individuel, au cas par cas ».

51. *Cinar Corp c Robinson*, 2013 CSC 73, au para 130 : « Le fait de rendre solidaires ces dommages-intérêts punitifs fixés judicieusement ne ferait que créer le risque que leur montant excède ce qui est suffisant pour assurer la prévention ».

52. *Cinar Corp c Robinson*, 2013 CSC 73, au para 86.

droit civil et la common law, dont la *Loi sur le droit d'auteur* s'inspire plus librement. Alors que la méthode civiliste repose sur des règles générales abstraites, applicables en toute matière, la common law fonctionne par catégories tant au niveau de l'engagement de la responsabilité (les différents *torts*) que de la réparation (*compensatory, aggravated, exemplary, punitive damages*). Il en résulte, dans la législation relative aux droits d'auteur, la présence de règles ou de catégories inconnues en droit civil, dont les articles 35 et 38.1 de la *Loi sur le droit d'auteur* sont les exemples les plus évidents.

Il aurait donc fallu, dans le contexte québécois, que l'article 35 prévoie explicitement la solidarité en ce qui concerne le paiement de ces dommages particuliers, fondés non pas sur le gain dont le créancier a été privé (art 1611 CcQ) mais bien sur les profits générés par le débiteur, notion inconnue en droit civil. Ce sont là les beautés du système fédéral canadien, dont M. Robinson fait malheureusement les frais.

Un mot en terminant sur une autre forme d'obligation au tout : l'*in solidum*. Il arrive en effet que le législateur prévoie que chacune des parties impliquées « est obligée à toute la dette »⁵³ sans pour autant référer expressément à la solidarité, ou encore que la nature des faits soumis au tribunal implique que chacun des débiteurs soit tenu à une même chose vis-à-vis le créancier. Par exemple, la faute professionnelle d'un comptable engagé par le vendeur d'un immeuble, doublée du silence complice des acheteurs qui réalisent que le solde de prix de vente a été amputé par erreur de 170 000 \$, pourra entraîner la responsabilité de chacun des débiteurs à rembourser le solde entier en question, de manière à ce que le paiement par l'un d'eux libère l'autre de toute obligation vis-à-vis le créancier :

L'obligation *in solidum*, tel que l'a reconnu la jurisprudence, reprend les éléments fondamentaux de l'institution de la solidarité. Dès lors que deux dettes portent sur un même objet, elle permet au créancier de s'adresser indifféremment à l'un ou l'autre des débiteurs. Celui qui a payé est alors subrogé dans les droits du créancier contre son codébiteur.⁵⁴

On le comprend, l'obligation *in solidum* « veut permettre au créancier de recouvrer efficacement sa dette, tout en évitant une surindemnisation »⁵⁵. Encore faut-il, cependant, que les « dettes portent

53. Art 2349 CcQ, en présence de plusieurs « cautions d'un même débiteur pour une même dette ».

54. *Prévost-Masson c Trust Général du Canada*, 2001 CSC 87, au para 29.

55. *Ibid.*, au para 21.

sur un même objet » : c'est la condition qui fait défaut dans l'affaire *Robinson*. En vertu de l'article 35 de la *Loi sur le droit d'auteur*, chacun des défendeurs peut être appelé à acquitter « des profits qu'il a réalisés en commettant cette violation » et non l'ensemble des profits générés par l'exploitation de l'œuvre volée. C'est pour ce motif que la conclusion de la Cour suprême selon laquelle « [o]n ne saurait donc tenir un défendeur responsable des gains des codéfendeurs en lui imposant l'obligation de restituer solidairement les profits »⁵⁶ est transposable, *mutatis mutandis*, à la condamnation *in solidum*. On pourrait toutefois concevoir des situations où les profits seraient générés indistinctement par plusieurs personnes, ce qui ouvrirait la porte à une condamnation *in solidum*.

CONCLUSION

L'arrêt de la Cour suprême dans *Robinson* nous apparaît comme étant une décision équilibrée. En disant que la *Loi sur le droit d'auteur* « protège les auteurs tant contre la reproduction littérale que contre la reproduction non littérale, pourvu que le matériel reproduit constitue une partie importante de l'œuvre contrefaite »⁵⁷, la Cour donne à la législation une portée conforme à ses objectifs. Cette partie du jugement, non analysée en l'espèce parce qu'elle ne fait pas partie de notre champ d'expertise, est complétée par une application tout aussi mesurée des règles du droit québécois relatives à la qualification du préjudice, à l'évaluation des dommages de nature compensatoire et au calcul des dommages punitifs.

L'absence de solidarité entre les divers défendeurs en l'espèce, ainsi que le refus d'octroyer le plein remboursement des honoraires extrajudiciaires encourus pourront être vus comme autant de défaites pour le demandeur. Pourtant, chacune de ces décisions représente une application correcte des principes de droit civil et on saura gré à la Cour suprême d'avoir réglé plusieurs controverses sur des points qui dépassent le cadre strict de ce litige hors du commun.

56. *Cinar Corp c Robinson*, 2013 CSC 73, au para 87.

57. *Cinar Corp c Robinson*, 2013 CSC 73, au para 27.