

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-17-028544-057

DATE : 22 novembre 2006

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE MARIE ST-PIERRE, J.C.S.

ROGERS MEDIA INC.
et
ROGERS PUBLISHING LIMITED
Partie demanderesse
c.
PIERRE MARCHESSEAU
et
IMEDIAS WEB DESIGN INC.
Partie défenderesse
et
TUCOWS INC.
Partie mise en cause

MOTIFS DU JUGEMENT RENDU SÉANCE TENANTE LE 23 OCTOBRE 2006

Le Litige

[1] Les requérantes Rogers Media Inc. et Rogers Publishing Limited (« **Rogers** ») sont-elles en droit d'obtenir du Tribunal l'émission d'une injonction interlocutoire contre les défendeurs Pierre Marchesseault (« **Marchesseault** ») et iMedias Web Design Inc. (« **iMedias** ») selon les conclusions recherchées suivantes :

GRANT an interlocutory injunction restraining the Defendants, their officers, directors, servants, agents and employees and all other acting in concert with the Defendants, whether contracted or hired by the Defendants, as well as other having knowledge of said order, directly or indirectly, from :

- (i) disseminating, supplying, disclosing, distributing or transmitting to a third party or using, copying, modifying, translating, reverse engineering, decompiling, disassembling, assigning, landing or transferring by any means or in any medium any of the information contained in the CARDonline database, the publication profiles online databases and the National List of Advertisers (collectively "the Licensed Materials");
- (ii) accessing, transferring or downloading the Licensed Materials and all or any of the information contained therein;
- (iii) infringing or assisting in the infringement of Rogers Publishing Ltd. Copyright in the compilation of the information found in the Licensed Materials by copying, downloading, printing, communicating on the Internet or any other media or publishing in any form, in all or in part, the Licensed Materials;
- (iv) providing and offering by any means, through the website bearing the domain name www.imediasweb.com or through any other website or media, directly or indirectly, a compilation of data related to magazines and other media publications that are available in Canada;

ORDER Defendants and mis en cause to close the website www.imediasweb.com;

ORDER Defendants to destroy or remit to Plaintiffs all the information in its possession or under its control that was and is used to build its website or that is available on its website www.imediasweb.com including all paper information, computer data, back up information stored on any type of hard drive without Defendant keeping any back up or copy whatsoever, directly or indirectly, personally or through a third party. Information being any information of any nature concerning media publication, including but not limited to the name of the publication, publication list, the website, the address, the telephone number, the e-mail, categories or any other type of information about any publication that could be included in the Defendant's database that could be used to rebuild the database in order to force Defendants to execute the work involved with rebuilding a website and compiling a database themselves without using any of the Plaintiff's information in any way, shape or form directly or indirectly.

[2] Voilà le litige dont le Tribunal doit maintenant disposer.

Les principaux faits

[3] Rogers Publishing Limited est l'une des plus grandes entreprises d'édition du Canada. Elle est une filiale de Rogers Media Inc., elle-même filiale de Rogers Communication, l'opérateur #1 au Canada dans le domaine du câble et de la téléphonie sans fil.

[4] Rogers Publishing est le propriétaire de la compilation de données relatives au monde des médias et connue sous le nom de « CARD ». Depuis 2000, cette base de données est accessible sur Internet à l'adresse www.cardonline.ca (« **CARDonline** »).

[5] Cette base de données a été commencée en 1966 alors sous le nom de « Canadian Advertising Rates and Data » pour devenir « CARD, the media information network Canadian Advertising Rates and Data » en 1980 et, finalement, « CARD » en 1995.

[6] Depuis 1966, cette publication a donné lieu à un dépôt annuel à « The National Library of Canada ».

[7] Rogers et ses prédécesseurs ont consacré temps, argent et énergie à la compilation des données, à leur organisation et à leurs mises à jour. De fait, plus de 7 000 000,00 \$.

[8] CARDonline est une base de données qui regroupe notamment 1,600 revues et magazines publiés, ainsi qu'environ 3,600 autres médias, et au sujet desquels sont notamment colligés, par catégories, l'adresse, le numéro de téléphone, l'identité des personnes contacts, l'adresse courriel, le type de publication, le tirage, le profil, l'adresse web et d'autres renseignements.

[9] CARDonline offre une liste exhaustive des revues et magazines publiés au Canada pour les fins de l'industrie du placement media.

[10] Pour avoir accès à CARDonline, un usager doit payer un abonnement annuel de 599 \$ et accepter, en cliquant sur la touche « I Agree » ou « J'accepte » qui l'invite à ceci :

« Please read the following Licensing Agreement and click on « Yes I agree to the terms » to proceed with registration (...) »

afin de confirmer qu'il a lu et s'engage à respecter les termes d'un contrat de licence ou contrat d'usage¹ qui comporte, entre autres, les articles que voici :

« (ii) Section 1 of the terms and conditions reads as follows :

¹ Pièce P-8.

“Rogers Media Inc hereby grants you the non-exclusive, non transferable license (The License) to access and use the CARD Online and Publication Profiles Online databases, (collectively, the « Licensed Materials ») in accordance with the terms and conditions of this Agreement”

(iii) Section 5 of the Licensing Agreement reads as follows:

“(…) You may use the Licensed Materials only for your internal business purposes. You may not use the Licensed Materials to provide a third party with service bureau or similar services that are intended to substitute for the third party acquiring their own copy of the Licensed Materials. You may not copy the Licensed Materials, in whole or in part, except that you may print short excerpts of the information contained in the databases in order to present quotations to your clients. Except as expressly permitted by this Agreement, you shall not disseminate, supply, disclose, distribute or transmit to a third party, or use, copy, modify, translate, reverse engineer, decompile, disassemble, assign, lend or transfer, by any means or in any medium, the Licensed Materials and all or any of the information contained therein.”»

[11] Il est impossible d’avoir accès au contenu de CARDonline sans avoir au préalable:

- a) payé la cotisation annuelle de 599 \$; et
- b) complété l’inscription à titre d’usager incluant l’acceptation des termes du contrat d’usage ou de licence précédemment cité.

[12] Marchesseault a eu accès à CARDonline dans le contexte que voici :

- 12.1. Marchesseault exécute des mandats pour Quebecor dont il est d’ailleurs le web maître, cela admis à son interrogatoire, à la page 18.
- 12.2. Vers 2003, il exécute notamment un mandat qui le met en contact avec monsieur Christofaro de Quebecor Ventes Medias, monsieur Christofaro en étant le directeur.
- 12.3. Quebecor est abonnée de CARD, ce qui lui donne le droit d’usage de la copie papier de CARD et le droit d’usage, après enregistrement via Internet, de CARDonline. Marchesseault le reconnaît notamment aux pages 25 et 26 de son interrogatoire.
- 12.4. Monsieur Christofaro a toujours utilisé la copie papier seulement.
- 12.5. Marchesseault lui propose qu’il serait utile de pouvoir utiliser l’information par voie électronique – monsieur Christofaro se dit d’accord et il accepte donc que Marchesseault complète les démarches requises pour procéder à l’inscription de Quebecor sur CARDonline.

- 12.6. Marchesseault s'exécute. Il en discute notamment aux pages 37, 39, 40, 41 et 42 de son interrogatoire et la pièce P-14 est pertinente à ce propos.
- 12.7. Marchesseault doit cliquer sur la touche « J'accepte » ou « I Agree » afin d'accéder aux données de CARDonline. Il admet d'ailleurs l'avoir fait, notamment aux pages 42 et 43 de son interrogatoire.
- 12.8. Cela fait, hors le cadre de l'exécution de mandat pour Quebecor, Marchesseault accède à CARDonline. On peut voir l'ensemble de ces accès à l'affidavit de Monsieur Bruce Richards du 26 juin 2006, ainsi qu'à la pièce BR-6 y jointe. Marchesseault copie les données qui se trouvent sur CARDonline relativement aux magazines publiés au Canada, données qui sont, et qu'il reconnaît, exhaustives.

Il copie ainsi l'ensemble de ces données pour usage personnel aux fins de son entreprise iMedias dont il est l'alter ego et par laquelle il met sur pied un site Internet compétiteur à celui de CARDonline. Il prend de fait tout ce qui est disponible sur CARDonline quant aux magazines publiés au Canada, sauf, soutient-il, les catégories – ce sur quoi le Tribunal reviendra dans quelques instants – et il constitue depuis ces informations copiées et en raison du fait qu'il possède ces informations copiées la base de données de son site iMedias.

[13] Dans son interrogatoire du 25 avril 2006, Marchesseault dit notamment ce qui suit, aux pages 59, 60 et 61 :

Page 59

Q- Vous avez... je veux juste revenir.

R- Oui.

Q- Vous avez pris une macro...

R- Que j'ai fait.

Q- Vous avez fait une macro et la macro, vous avez...

R- Extrait.

Q- ... extrait du chiffrier Excel de CARDonline ce que vous vouliez pour votre banque de données à vous, qu'on retrouve dans PM-2?

R- L'information de base. (...)

Q- Au départ, c'est ça que vous avez fait?

R- Au départ, pour avoir un profil de base.

Q- Au niveau de la liste des publications, est-ce que vous avez fait une sélection ou vous avez pris toutes les publications?

R- J'ai pris... il y avait mille cinq cent vingt-sept (1527), je crois, au total, et j'ai pris les publications, parce que CARD affirme que c'est une liste exhaustive.

Page 60

Q- Donc, vous avez pris... vous n'avez pas fait de sélection au niveau des publications?

R- Absolument pas.

Q- Vous avez choisi des champs, puis vous les avez extraits.

R- Extraits, pour me faire un propre fichier Excel que j'ai utilisé pour envoyer le contenu dans ma base de données qui, ça, est une opération de soixante (60) secondes à peu près. O.K.? On s'entend.

Alors, cette information-là de base s'est retrouvée dans ma base de données d'où, là, les deux (2) faux magazines, les erreurs de typo et les centaines d'autres erreurs peut-être involontaires de la part de CARD, mais que... qu'on a trouvées par après.

Q- Et à ce moment-là, une fois que vous avez fini ça...

R- Oui.

Q- ... et que finalement dans votre contenant, il y a du contenu.

R- Oui.

Page 61

Avec une base de données, il y a cinq (5) choses qu'on peut faire : interroger, lire, enregistrer, modifier ou effacer. Alors là, c'est de bâtir une application. Il faut bâtir des moteurs de recherche.

Parce que, là, c'est ma base de données, avec un contenu pris dans un rapport. Je nie jamais... je nie pas ça, hein, pas du tout. »

[14] Cet usage de Marchesseault ne se fait ni au vu ni au su de Quebecor. Marchesseault ne demande ni permission ni autorisation à Quebecor – de fait, il ne parle pas de son projet à Quebecor, ce qu'il admet notamment aux pages 165 et 166 de son interrogatoire.

[15] Comme il l'admet lui-même (des extraits qui précèdent et dont le Tribunal a donné lecture), l'usage par Marchesseault de tout ce qui se trouve dans CARDonline, quant aux médias, ne fait pas de doute :

- 15.1. À titre de mesure de contrôle et de protection, Rogers insère volontairement de fausses informations et certaines erreurs dans CARDonline.
- 15.2. Ainsi, Rogers a inscrit deux fausses entreprises qu'elle a inventées de toutes pièces, BC Biz et Alberta Woman, ainsi qu'une erreur de typographie dans un code postal.
- 15.3. Ces fausses informations et ces erreurs se sont retrouvées telles quelles et intégralement sur iMedias.

15.4. Les pièces P-10, P-11, P-12 et P-13 illustrent éloquemment le tout.

[16] Marchesseault ouvre son site vers le 20 septembre 2005.

[17] Rogers découvre la situation et en prévient Quebecor.

[18] Marchesseault est convoqué par Quebecor à leurs bureaux le ou vers le 26 ou 27 octobre 2005. Il relate d'ailleurs ainsi l'événement lors de son interrogatoire sur affidavit du 25 avril 2006, aux pages 117 et suivantes dont le Tribunal cite certains extraits :

Pages 117 – 118 - 119

R- Charles Michaud, qui est le directeur de Hebdo Quebecor, qui remplace...

Q- Il vous convoque à quel moment?

R- C'est le vingt-six (26) ou le vingt-sept (27) octobre, je crois.

[...]

Q- Il vous dit quoi?

R- Bien, nous, on s'assoit, puis il me dit : « *Écoute, ça va mal. T'as ouvert un site web et t'aurais hijacké la base de données de CARD.* » Relaxe mon chef, j'ai hijacké, je sais pas comment faire ça, déjà au départ. Il dit : « *Écoute, ça va vraiment mal, parce que Rogers, c'est... ça vient de très haut. Francoeur est en maudit contre toi, puis Rogers ont menacé de ne plus imprimer chez nous.* » J'ai dit : « *Voyons donc!* »

[...]

J'ai dit : « *Écoute, relaxe, là. Premièrement, j'ai rien volé. J'ai... j'ai rien hijacké. J'ai fait un rapport. Oui, j'ai pris de l'information publique que j'ai ré agencée dans ma base de données. J'ai pas...* »

Si j'avais photocopié le CARD directory, puis je l'aurais imprimé, ça, c'est de la propriété intellectuelle. Mais si c'est des informations, les adresses, les numéros de téléphone. Si je prends leur arrangement, je suis conscient de ça. En tout cas, c'est mon interprétation; je suis pas avocat.

Alors, moi, j'ai discuté avec Quebecor. Il me dit : « Écoute, il faudrait absolument que tu fermes ton site. » Bien, je dis : « Pas de problème, mon cher, fais-moi un chèque de cinq millions (5 000 000), puis je vais le fermer demain matin. Ou achète-le... »

Q- Puis pourquoi un chèque de cinq millions (5 000 000)?

R- Bien, parce que je pense que ça... ça a une valeur, ce site-là, hein, **basée sur son potentiel commercial**. On n'a pas facturé à date, mais j'espère qu'un jour, on va le faire.

Mais moi, je suis habitué de *dealer* avec ce client-là, c'est un vieux client. Et je lui dis : « *Non, j'ai pas l'intention.* » Il dit : « *Écoute, il faut que tu fermes ce site-là.* » Bien, j'ai dit : « *Achète-le toi et ferme-le si tu veux. Moi, je le fermerai pas.* » Alors, il dit... il dit : « *Ça se peut qu'on soit obligé de couper nos relations avec toi.* »

- « *Bien, coupe-les tout de suite. Je le fermerai pas. J'ai le droit de faire ça, je suis... je suis dans mon droit.* » - « *T'aurais enfreint une licence de QVM, de Quebecor Ventes Médias.* »

J'ai dit : « *Écoute, je sais pas, je suis pas avocat. Si j'ai causé des dommages, je vais les réparer.* » Et c'est... et c'est encore très vrai aujourd'hui, mais il faudrait qu'on me montre ce que c'est. J'ai dit : « *Il en est pas question.* »

Page 120

Mais on a conclu et j'ai dit : « *Je veux savoir, est-ce que tu coupes les relations ou pas? Parce que, moi, tu vas me libérer trente pour cent (30%) de ma cédule, là. Si on ne fait plus affaires ensemble, on ne fait plus affaires ensemble.* » - « *Non, on aimerait que tu continues, mais là, t'sais que... en tout cas, on va te tenir au courant des développements.* »

(Nos caractères gras et soulignements)

[19] Le 3 novembre 2005, Quebecor écrit à Rogers² notamment ce qui suit par une lettre signée de Tim Boissinot, vice-président exécutif de Quebecor World pour le Centre et l'Est du Canada :

« Last week you brought to my attention the serious situation regarding the misuse of a Quebecor CARDonline licensing agreement and subsequent unauthorized use of CARD information.

Upon learning of the situation I alerted both our legal and operating staff at Quebecor Media of the situation and an investigation has uncovered the following information.

Pierre Marchesseault, the individual that has inappropriately used the CARDonline information on his personal website has never been an employee of a Quebecor Company. He has however worked as a supplier to Quebecor Media over the last several years and we believe that this is how he obtained the information to apply for a CARDonline subscription. We were not aware of Mr. Marchesseault's personal and unauthorized use of the information found in CARDonline or his impersonation of an employee of Quebecor Media.

² Pièce P-15.

We intend to take significant remedial action as a result of our conversations last week, including terminating Mr. Marchesseault's long-term supplier agreement with Quebecor Media. To do this we will need additional information relating to the specifics of the copyright breach that imediasweb.com has undertaken.

We sincerely regret that this situation has occurred and we will take the appropriate measures with this supplier. Any other information that you can provide will be helpful in our investigation and subsequent action against Mr. Marchesseault.»

[20] Marchesseault reconnaît ne pas avoir eu l'aval ou l'autorisation de Quebecor pour copier et utiliser, à ses propres fins, les données de CARDOnline.

[21] Face à l'intervention de Quebecor, et voyant la situation, Marchesseault entreprend de procéder à compléter ce qu'il appelle la confirmation des données, en partie au cours du mois de novembre 2005. Il témoigne à ce propos notamment ainsi lors de son interrogatoire, à compter de la page 123 :

Page 123

Q- O.K. Je veux comprendre ce que vous avez fait. Vous avez cette rencontre-là avec Quebecor, vous leur dites : « *Écoutez, je vais réfléchir sur cette possibilité-là.* »

R- Oui.

Q- Vous revenez chez vous, vous réfléchissez sur cette possibilité-là. Est-ce que vous décidez de l'adopter, cette possibilité-là, ou non?

R- Oui. Oui, je décide de...

Q- Donc, vous décidez de l'adopter?

Pages 125 – 126 - 127

Q- ... vous indiquez « *A confirmer* »?

R- Oui.

Q- Tout ce que vous conservez, c'est le nom de la publication, l'adresse, numéro de téléphone, site web, personne contact?

R- Oui. Je me souviens pas si je l'ai enlevé, le contact, mais... ça, je m'en souviens pas.

[...]

R- Bien, je pense que j'ai enlevé le site web et le... mais ça, je suis vraiment pas sûr. De toute façon, ça change rien qu'il soit là, qu'il soit...

Q- Pouvez-vous vérifier?

R- Non, je peux pas le vérifier.

[...]

R- Prenons pour acquis que je l'ai laissé, tiens. Ça va être plus simple.

Q- Vous avez... O.K. Et après ça, vous engagez quelqu'un.

R- En fait, oui. En fait, je décide d'engager un contractuel pour accélérer le processus de confirmation.

Q- Qui est qui?

R- Jean-François Galipeau, qui a travaillé avec moi du vingt-quatre (24) novembre...

Q- Oui.

R- ... au vingt-sept (27) janvier.

Q- Donc, deux (2) mois?

R- À peu près.

Q- Plus ou moins, là. Combien d'heures en tout?

R- Bien, c'était... lui, il dit qu'il en a fait beaucoup, là. C'était des journées, il travaille de chez lui. Nous, on se parle par MSN Messenger. (...)

Q- Puis lui, il a travaillé combien de jours?

R- Bien là, je... le nombre de jours précis, là. Vingt-quatre (24) novembre, ça, c'est un jeudi; vendredi. Alors, après ça, des cinq (5) jours.

Q- Cinq (5) jours par semaine?

R- Jusqu'au vingt-sept (27) janvier, qui est un vendredi.

Q- On inclut les vacances de Noël?

R- Non, on a travaillé quand même. Il a pris une journée que... il a pris une journée quand même à Noël, puis au Jour de l'An.

[...]

Q- Donc, il a pris quelques jours de congé, mais c'est tout...

R- Deux (2) jours, pas plus.

Q- Deux (2) jours, puis il a travaillé cinq (5) jours/semaine, du vingt-quatre (24) novembre au vingt-sept (27) janvier?

R- Oui, pour... en fait, il a fait deux (2) fois le tour de tout le marché.

[...]

R- Parce que le vingt-quatre (24) novembre, ce que je lui ai demandé, j'ai dit : « *Éventuellement, on va confirmer tous les magazines.* » Maintenant, ces deux (2) premières journées-là, on a établi un mode de recherche, comment on allait fonctionner.

C'est sûr que c'est Google. *T'sais*, on utilise que Google. Ça, c'est vraiment l'outil de recherche par excellence. Mais je voulais m'assurer que dans... parce que lui, je lui donnais accès dans la base de... lui, je lui donnais un niveau 3, comme le mien.

Pages 128 - 129

R- Alors, ces deux (2) journées-là, c'est important parce qu'on s'est fait une stratégie comme telle, vraiment, puis on s'était dit qu'il faut absolument que, au début de l'année, on ait fait tout le tour... tout le tour de...

Q- Des mille cinq cents (1500)?

R- ... des mille cinq cents (1500). Alors, dans la semaine qui a suivi, on a commencé, question d'adaptation puis tout ça. Et puis le cinq (5) décembre au soir, moi, j'ai reçu votre brique. *Oups!* Un instant, on va... on va s'enligner autrement.

Q- Au niveau du travail que vous faites pour conserver ou pour vérifier l'information, est-ce que j'ai raison de penser que vous procédez toujours de la même façon? Vous allez sur le site web de la publication ou de l'éditeur et vous faites Google pour ceux pour lesquels vous n'avez pas de site web de publication ou d'éditeur?

R- Oui, c'est ça.

Q- *Grosso modo*, ça, ça a été une méthode de travail que vous avez conservée pour les vérifications que vous avez faites?

R- Que je fais encore aujourd'hui.

Q- Et que vous faites encore aujourd'hui.

R- Oui, oui.

Q- Qui est la méthode la plus logique, là, pour procéder dans un contexte comme ça. Monsieur Galipeau a procédé de la même façon aussi?

R- Ah oui, oui, oui. (...)

[22] Début décembre 2005, Rogers intente les présentes procédures judiciaires.

[23] Face à celles-ci, Marchesseault réagit de nouveau. Voici notamment ce qu'il affirme, toujours au même interrogatoire, aux pages 143 et 144 :

R- (...) En fait, ce que j'allais dire, c'est que, à partir du huit (8) décembre, on avait quand même, dans le document de la poursuite, qu'il y aurait une requête en sauvegarde le seize (16) décembre. Alors, du huit (8) décembre jusqu'au seize (16) décembre, je considère toujours, moi, que le site web peut fermer le seize (16) décembre, hein. C'est...

Alors, ce qu'on a fait, Jean-François Galipeau et moi, c'est qu'on a trouvé toutes sortes de façons comment on aurait pu avoir l'information de base qui est extraite du rapport de CARD, comment on aurait pu la trouver si CARD n'avait pas existé.

[...]

R- Et puis c'est là qu'on a tombé sur Sources.

[24] Toujours dans cette même veine, Marchesseault découvre donc la liste de sources.com seulement après avoir reçu les procédures de Rogers – liste de Sources qui n'est pas ciblée comme CARDonline, qui ne comporte pas des adresses web ou quelque autre information. De fait, Sources ne donne qu'une simple liste de noms dans un environnement fort différent de celui de CARDonline³. Ce que dit Marchesseault quant à ce qu'il découvre et quant à l'usage possible de Sources se retrouve notamment à compter de la page 147 de l'interrogatoire dont voici certains extraits :

Pages 147 – 148 – 149 – 150 – 151 - 154

Q- (...) puis je veux être sûre que je comprends le processus.

R- Oui oui.

Q- Puis je prends une fiche, la première que je retrouve à PM-2. Au départ, la fiche de chacune des publications, c'est... l'information est prise à cent pour cent (100%) de CARDonline?

R- Sauf la catégorie.

Q- Sauf la catégorie. Le vingt (20) septembre deux mille cinq (2005), c'est comme ça?

R- Oui.

³ Voir les pièces BR-1, PM-5.

- Q- Après ça, vous faites des vérifications.
- R- Oui.
- Q- Au fur et à mesure que vous trouvez l'information, vous... en allant ou bien à l'adresse e-mail qu'on voit ici, vous allez sur le site, vous vérifiez l'information.
- [...]
- Q- Donc, bon, vous allez sur le site qui est mentionné ici, par exemple?
- R- Oui.
- Q- Vous contre-vérifiez l'information?
- R- Oui.
- Q- Puis, s'il y a des modifications à faire, vous les modifiez?
- R- J'apporte les modifications.
- [...]
- Q- Puis, là, vous avez fait les modifications, s'il y en avait...
- R- C'est ça.
- Q- ... par rapport à l'information que vous avez obtenue des éditeurs?
- R- C'est ça.
- Q- Et le huit (8) décembre...
- R- Oui.
- Q- ... la seule chose qui reste, pour un certain nombre de publications, c'est ce qu'on retrouve en bas ici, «*Category*», «*Issuance*», «*Circulation*», «*Language*», «*Thim size*»? Ça, ça n'a pas été confirmé pour toutes les publications, le huit (8) décembre.
- R- Oui, je pense à votre question, là.
- Q- Oui.
- R- Cette information-là, le huit (8) décembre et même avant, elle est inscrite soit «*To be confirmed*», si je l'ai pas obtenue. Et, si je l'ai obtenue ou confirmée moi-même, elle est là.

- Q- O.K. Puis vous m'avez dit tantôt que, à la fin octobre, il y en a à peu près six cents (600) que vous aviez obtenues des mille cinq cents (1500) publications sur votre site?
- R- A peu près, oui.
- Q- Et donc, à partir de la fin octobre, ça continue, là, c'est peut-être un peu plus au début décembre?
- R- Mais on en enlève, on commence à en enlever à ce moment-là.
- Q- Bien, en fait, vous enlevez *Alberta Women* et *BC Biz* entre autres.
- R- Ah, bien, ça, je vais être honnête avec vous, je l'ai enlevé le six (6) décembre. Bien, peut-être même pas le six (6) décembre, parce que j'ai vu dans...
- [...]
- Q- ... là, avoir reçu la procédure, vous les avez enlevés, parce que...
- R- Bien oui, parce que c'est pas des vrais magazines.
- Q- Puis, en fait, une des raisons aussi pour lesquelles ces deux (2) faux *listings* se sont retrouvés sur votre banque de données, c'est que vous aviez pris telle quelle la banque de CARD...
- R- En fait, j'avais pris le rapport...
- Q- Les rapports de CARD.
- R- ... de CARD, extrait les données sur les publications qu'il y avait là. Et ça incluait ces deux (2) magazines-là...
- Q- Ces deux (2) magazines.
- R- ... et la faute de typographie sur *Project Times*...
- Q- Du code postal.
- R- ... du code postal.
- Q- Le huit (8) décembre, lorsque les procédures sont intentées, vous faites des vérifications avec monsieur Galipeau...
- R- En fait, on cherche une façon de dire : « O.K...
- Q- D'avoir une liste?

R- D'avoir une liste autre que CARD. Faisons comme si... parce que je ne nie pas d'avoir utilisé le rapport de CARD. Jamais je nie ça. Mais je me dis : « Si ça avait pas existé, qu'est-ce qu'on aurait fait? »

Q- Qu'est-ce que j'aurais pu faire...

R- Oui.

Q- ... pour avoir une liste?

R- Oui. Puis, là, c'est encore plus facile.

Q- Puis, là, vous arrivez sur sources.com.

R- Entre autres.

Q- Et vous voyez sur sources.com... (...)

[...]

R- C'est sources.com.

Q- Oui.

[25] Jamais Marchesseault ne détruit ou n'efface les informations de départ obtenues de CARDonline : cette information est et demeure en tout temps le point de départ depuis lequel il fait, le cas échéant, ce qu'il appelle sa vérification.

[26] Rogers tente d'obtenir l'émission d'une injonction provisoire et d'une ordonnance de sauvegarde : faute d'urgence justifiant pareilles interventions, ces demandes sont refusées et le dossier fixé pour audition sur la demande d'injonction interlocutoire.

[27] Il est vrai qu'il existe d'autres banques de données au-delà de celles de CARD et de CARDonline, notamment les banques de données ou les bases de données de Sources, Blitz et Bowdens. Toutes ces bases de données sont, par ailleurs, protégées comme celle de CARDonline par des mentions claires sur les sites Internet ou par un contrat d'usage ou de licence dont les clauses sont tout à fait similaires à celles de CARD, comme le révèle notamment l'affidavit de M. Uli Diemer du 30 juin 2006.

[28] Marchesseault n'est jamais allé et n'a jamais utilisé Blitz et Bowdens. Quant à Sources, il aurait seulement eu accès à la liste de noms sans plus, ce qu'il ignorait totalement jusqu'au moment où l'injonction au présent dossier a été recherchée en décembre 2005 : c'est chose reconnue et déclarée lors de son interrogatoire.⁴

[29] Au sujet des catégories maintenant, Marchesseault soutient ne pas avoir copié ni utilisé les catégories de CARDonline.

⁴ Aux pages 160 et suiv. et pièces PM-3 et PM-4.

[30] Bruce Richards propose le contraire, notamment à la suite d'une analyse comparative qu'il a faite⁵ et dont il discute à son affidavit du 2 juin 2006.

[31] Tenant compte de la preuve, le Tribunal retient comme crédible et clairement prépondérante la conclusion avancée par Bruce Richards quant à l'usage des catégories de CARDonline par Marchesseault.

[32] Voilà donc sommairement résumés les principaux faits de ce dossier.

La position des parties

La position de Rogers

[33] Rogers doit avoir droit à l'émission d'une injonction interlocutoire, selon les conclusions proposées :

- 33.1. Rogers a un droit clair, il y a eu violation d'un contrat de licence et violation de droits d'auteur aux termes de la *Loi sur le droit d'auteur*⁶;
- 33.2. Rogers subira un préjudice irréparable et le jugement final sera inefficace en raison d'une situation de fait créée en l'absence de mesures :
 - i. Rogers risque de perdre une clientèle, ce qui est reconnu comme un préjudice irréparable;
 - ii. Rogers a le droit à l'exécution en nature d'une obligation souscrite au contrat d'usage ou de licence, soit l'obligation de ne pas faire diverses choses;
- 33.3. Rogers ajoute que, s'il fallait que le Tribunal examine le poids des inconvénients bien qu'à son avis le Tribunal n'ait pas à le faire, que si le Tribunal devait le faire, ce poids des inconvénients pencherait nécessairement en faveur de Rogers.

Rogers

Rogers a investi efforts, temps et argent – près de 7 000 000,00 \$ – pour développer un produit. Le créneau de Rogers est susceptible d'être affecté à tout jamais et cela à la suite de gestes illégaux posés par Marchesseault qui s'est approprié le bien d'autrui. Cela pourrait avoir de sérieux effets sur l'organisation de Rogers et sur les personnes qui y travaillent notamment.

⁵ Pièce BR-1.

⁶ C-42, S.R., ch. C-30

Marchesseault

Alors que du côté de Marchesseault, il en est à ses premiers moments, il n'a ni employés ni clients. S'il veut faire ce qu'il planifiait faire légalement, il peut le faire le cas échéant. S'il est empêché par une injonction de le faire à même ce dont il dispose, c'est en raison des choix qu'il a faits d'utiliser une méthode illégale. Il est donc l'artisan de son propre malheur. Il ne pouvait ignorer qu'en prenant les informations de CARDonline, il prenait une chance et s'il a été pris à son jeu, il n'a que lui-même à blâmer. L'émission d'une injonction n'aurait pas, de toute manière, l'effet de le priver de la possibilité de gagner sa vie puisqu'il œuvre dans bien d'autres activités que celle de iMedias.

- 33.4. Rogers ajoute que les conclusions proposées sont les seules qui soient de nature à permettre une exécution en nature de l'obligation. Si le site est fermé, cela empêchera un usage de données illégales pendant une période équivalente au minimum de temps requis pour élaborer pareille base de données depuis des informations réellement publiques et sans violer les droits, ni abuser d'autrui. S'il y a un processus par lequel les informations sont écrasées et que Marchesseault est tenu de repartir à zéro, cela permettra de forcer l'exécution en nature de l'obligation contractée. Seules pareilles conclusions constituent un remède efficace.

[34] Voilà donc résumée la position de Rogers.

La position de Marchesseault

[35] Rogers ne devrait pas obtenir l'émission d'une injonction interlocutoire selon les conclusions recherchées :

- 35.1. Il n'y a pas, prétend Marchesseault, de droit clair ni même d'apparence de droit :
- a) Marchesseault soutient qu'il n'existe pas de lien de droit entre lui et Rogers aux termes du contrat d'usage puisque ce contrat ne lierait que Rogers et Quebecor. Rogers aurait dû poursuivre Quebecor. C'est Quebecor qui aurait contracté l'obligation et non pas Marchesseault et iMedias.
 - b) Marchesseault poursuit en soutenant que la *Loi sur le droit d'auteur* n'apporte aucun secours à Rogers. Elle n'est pas applicable, sauf peut-être quant aux catégories, alors qu'il soutient ne pas en avoir fait usage.

- c) Marchesseault poursuit en ajoutant que toutes les informations qui composent la base de données sont accessibles publiquement par divers outils, notamment sur les sites web, de sorte que Rogers n'a aucun droit qu'elle peut exercer sur les informations elles-mêmes.
 - d) Marchesseault poursuit encore en disant que si l'usage des informations de CARDonline au départ était une erreur, toutes ces informations ayant été confirmées par d'autres voies sont maintenant des informations qu'il est en droit d'utiliser puisqu'elles sont publiques, de sorte que Rogers ne doit pas pouvoir l'empêcher d'utiliser et d'exploiter son site.
- 35.2. Marchesseault soutient qu'il n'y a pas ici préjudice irréparable et que la preuve administrée n'a pas démontré pareil préjudice, alors que le fardeau de ce faire reposait sur Rogers. Marchesseault invite la Cour à appliquer la vision exprimée par la Cour fédérale, et développée plus récemment à cet égard notamment dans les trois affaires suivantes :
- a) Jugement dans *WC Premium Television*.⁷
 - b) Jugement dans *Toronto.com*.⁸
 - c) Jugement dans *Lassonde*.⁹
- 35.3. Marchesseault invite la Cour à regarder le poids des inconvénients à la limite et il propose que ce poids le favorise :
- a) Le produit qu'il a mis sur pied est différent. Marchesseault soutient que la concurrence est permise.
 - b) Rogers est une entreprise de grande taille dont le produit est connu et établi, de sorte que la présence de Marchesseault sur le marché n'est pas pour eux un obstacle significatif.
- 35.4. Finalement, Marchesseault soutient que les conclusions recherchées, telles que rédigées, sont trop larges et qu'elles couvrent plus que ce qui serait admissible, même dans la pire des hypothèses.
- De fait, Marchesseault dit que pareilles conclusions auraient pour effet d'empêcher totalement la concurrence, alors que celle-ci est par ailleurs permise.
- 35.5. Marchesseault est d'avis que la preuve au dossier ne révèle rien qui puisse aider le Tribunal à déterminer quel serait le temps requis, le cas échéant, pour confectionner une base de données sans avoir accès de quelque manière que ce soit à CARDonline.

⁷ *WC Premium Television Ltd. et ROY LEVIN et als*, Cour fédérale 11 août 2000, para. 20.

⁸ *Toronto.com et Ritchie Sinclair et Garth Cole*, Cour fédérale 1^{er} juin 2000.

⁹ *A. Lassonde Inc. c. Island Oasis Canada Inc. et Island Oasis Frozen Cocktail Company Inc.*, (C.A.F., 2000-12-21), AZ-50099886, [2001] 2 C.F. 568, para. 11 et 14.

[36] Voilà donc résumée la position de Marchesseault.

Principes de droit applicables

[37] La situation au présent dossier est vécue au Québec et elle est donc régie par les règles de droit qui s'appliquent au Québec, soient les règles de droit civil ou les règles de droit statutaire. Parmi ces règles se retrouvent notamment :

- 37.1. au *Code civil du Québec* : la disposition préliminaire et les articles 6, 7, 1375, 1457, 1458, 1590, 1597, 1601, 1603, 2158 et 2160;
- 37.2. au *Code de procédure civile* : les règles relatives à l'injonction, notamment les articles 751 et suivants;¹⁰
- 37.3. et finalement, la *Loi sur le droit d'auteur*.¹¹

[38] En droit civil, au niveau de l'examen d'une situation d'un créancier par rapport à son débiteur en cas d'inexécution d'une obligation, il faut se rappeler que le Code civil privilégie l'exécution en nature, lorsqu'elle est possible, aux termes des articles 1590 et 1601 et que le créancier est celui qui choisit le mode d'exécution retenu.

[39] Il faut donc user de prudence lorsqu'appelé à consulter et à utiliser diverses autorités pour faire les distinctions qui s'imposent en matière d'injonction notamment.

[40] Les critères de base de l'injonction interlocutoire sont au nombre de trois (3) :

- 1- Droit clair ou apparent;
- 2- Préjudice sérieux ou irréparable ou état de fait ou de droit de nature à rendre le jugement final inefficace; et
- 3- Poids des inconvénients lorsque le Tribunal n'est pas en présence d'un droit clair.

[41] Pour expliquer l'état du droit dans une situation d'injonction, alors que le créancier recherche une exécution en nature de l'obligation aux termes des articles 1590, 1601 et 1603 C.c.Q., le Tribunal ne peut faire mieux que de citer certains extraits d'une décision rendue par son collègue monsieur le juge Yvan A. Macerola, dans *Aubrais c. Ville de Laval*.¹² Après avoir reproduit les articles 751 C.p.c. et 1590 et 1601 C.c.Q., monsieur le juge Macerola écrit notamment :

« Aux termes de notre droit civil, le choix du recours appartient clairement au créancier. L'article 1590 C.C.Q. est clair sur la question : le créancier « peut » utiliser parmi les recours prévus celui qui lui convient le mieux. Bien sûr, l'article 1601 C.C.Q.

¹⁰ L.R.Q., chapitre C-25.

¹¹ C-42, S.R., ch. C-30, art. 1.

¹² [1996] AZ-96021679 (C.S.).

limite cette faculté d'exiger l'exécution en nature aux « cas qui le permettent », et c'est là toute la question du présent litige. Toutefois, on ne saurait plus prétendre, à la lumière du *Code civil du Québec*, que l'exécution par équivalent est le principe et que l'exécution en nature est l'exception. L'article 1590 C.C.Q. ne permet pas cette interprétation, influencée par les règles de common law. Contrairement à l'injonction interlocutoire, où doivent jouer des critères tel celui du « préjudice sérieux ou irréparable », il suffit que le créancier démontre que les circonstances donnent ouverture à l'injonction.

L'article 1590 C.C.Q. annonce l'article 1601 C.C.Q., qui prévoit le droit substantif à l'exécution à l'exécution en nature, tandis que l'article 751 C.P. traite de la procédure par laquelle cette exécution est obtenue, c'est-à-dire par le biais d'une ordonnance de la Cour supérieure. (...) »

[...]

Le Tribunal est d'avis que l'utilisation du droit anglais en matière d'exécution en nature doit être faite avec circonspection. Ce n'est pas parce que notre droit civil a emprunté une institution juridique au droit étranger qu'il faille continuer indéfiniment à l'interpréter en fonction de tel droit uniquement. Une fois l'importation de l'injonction dans notre droit, celle-ci doit s'intégrer dans notre système civiliste de droit privé. Les arguments de droit comparé, certes intéressants, devraient toujours être lus avec l'idée que la nouvelle institution juridique doit d'harmoniser avec notre droit. (...)

[...]

Il semble donc qu'il existe des cas où l'exécution de l'obligation n'aura d'intérêt que si celle-ci s'exécute en nature. (...) »

[42] Ainsi, les tribunaux reconnaissent que l'injonction est un recours approprié pour forcer l'exécution en nature d'obligations contractées dans des cas où les obligations sont «de faire», si permis, et dans le cas où elles sont «de ne pas faire». À titre d'exemples, le Tribunal cite notamment les arrêts ou décisions suivantes : *Brasserie Labatt Ltée c. Montréal (Ville de)*,¹³ *Place Desjardins Inc. c. Bokobza*,¹⁴ *Veilleux c. Fiduciaires du Fonds de placement immobilier Cominar*,¹⁵ *Constant c. Vachon*,¹⁶ *Teinturerie Québec Inc. c. Lauzon*,¹⁷ *Sternlieb c. Cain*,¹⁸ *Yellow Freight System Inc. c. Yellow Freight System Canada Ltd.*¹⁹ et *Vidéotron Ltée c. Industries Microlec produits électroniques Inc.*²⁰.

¹³ (C.A., 1987-02-27), AZ-87011111, J.E. 87-353, [1987] R.J.Q. 535, 7 Q.A.C. 81.

¹⁴ (C.S., 1980-11-11), AZ-80021550, J.E. 80-1018, [1980] C.S. 1100.

¹⁵ (C.S., 2001-12-10), AZ-50108138, J.E. 2002-196, [2002] R.D.I. 82, REJB 2001-27841 (appel rejeté par C.A.Q. no 200-09-003888-028, le 29 septembre 2003).

¹⁶ (C.S., 1947-05-14), AZ-50303686, [1947] C.S. 205.

¹⁷ (B.R., 1966-12-05), AZ-67011005, [1967] B.R. 41.

¹⁸ (B.R., 1962-01-17), AZ-50304176, [1962] B.R. 440.

¹⁹ (C.A., 1986-05-14), AZ-86122029, [1986] R.D.J. 247.

²⁰ (C.A., 1987-06-05), AZ-87011243, J.E. 87-741, [1987] R.J.Q. 1246, [1987] R.D.J. 503, 5 Q.A.C. 207.

[43] Une obligation peut être contractée via Internet par le fait de peser sur une touche qui s'appelle « I agree » ou « J'accepte », alors que ce geste est requis pour accéder à une étape ultérieure. Lorsqu'une personne pose ce geste, cela fait naître pour cette personne des obligations. À ce propos, le Tribunal fait siens les commentaires ou extraits de décisions suivantes.

- D'abord, dans *Kanitz v. Rogers Cable Inc.*²¹ :

« I am also mindful, in reaching my conclusion on this point, of the fact that we are dealing in this case with a different mode of doing business than has heretofore been generally considered by the courts. We are here dealing with people who wish to avail themselves of an electronic environment and the electronic services that are available through it. It does not seem unreasonable for persons, who are seeking electronic access to all manner of goods, services and products along with information, communication, entertainment and other resources, to have the legal attributes of their relationship with the very entity that is providing such electronic access, defined and communicated to them through that electronic format.»

- Le Tribunal fait aussi siens les paragraphes 10 à 13 et un extrait du paragraphe 16 (qui se trouve à la page 482) de la décision aussi de la Cour supérieure de l'Ontario dans *Rudder et al c. Microsoft Corporation*,²² et dont l'appel a été rejeté.

« [10] The plaintiffs contend, first, that regardless of the deference to be shown to forum selection clauses, no effect should be given to the particular clause at issue in this case because it does not represent the true agreement of the parties. It is the plaintiffs' submission that the form in which the Member Agreement is provided to potential members of MSN is such that it obscures the forum selection clause. Therefore, the plaintiffs argue, the clause should be treated as if it were the fine print in a contract which must be brought specifically to the attention of the party accepting the terms. Since there was no specific notice given, in the plaintiffs' view, the forum selection clause should be severed from the Agreement which they otherwise seek to enforce.

[11] The argument advanced by the plaintiffs relies heavily on the alleged deficiencies in the technological aspects of electronic formats for presenting the terms of agreements. In other words, the plaintiffs contend that because only a portion of the Agreement was presented on the screen at one time, the terms of the Agreement which were not on the screen are essentially "fine print".

[12] I disagree. The Member Agreement is provided to potential members of MSN in a computer readable form through either individual computer disks or via the Internet at the MSN web site. In this case, the Plaintiff Rudder, whose affidavit was filed on the motion, received a computer disk as part of a promotion by MSN. The disk contained the operating software for MSN and included a multi-media sign-up

²¹ (Ontario Superior Court of Justice, 2002-02-22) 2002 CarswellOnt 628, 21 B.L.R. (3d) 104, 58 O.R. (3d) 299, 16 C.P.C. (5th) 84, para. 32.

²² (Ontario Superior Court of Justice, 1999-10-08), (1999) 2 C.P.R. (4th), 474.

procedure for persons who wished to obtain the MSN service. As part of the sign-up routine, potential members of MSN were required to acknowledge their acceptance of the terms of the Member Agreement by clicking on an "I Agree" button presented on the computer screen at the same time as the terms of the Member Agreement were displayed.

[13] Rudder admitted in cross-examination on his affidavit that the entire agreement was readily viewable by using the scrolling function on the portion of the computer screen where the Membership Agreement was presented. Moreover, Rudder acknowledged that he "scanned" through part of the Agreement looking for "costs" that would be charged by MSN. He further admitted that once he had found the provisions relating to costs, he did not read the rest of the Agreement. An excerpt from the transcript of Rudder's cross-examination is illustrative: (...)

[16] (...) Neither the form of this contract nor its manner of presentation to potential members are no aberrant as to lead to such an anomalous result. To give effect to the plaintiffs' argument would, rather than advancing the goal of "commercial certainty", to adopt the words of Huddard J.A. in *Sarabia*, move this type of electronic transaction into the realm of commercial absurdity. It would lead to chaos in the marketplace, render ineffectual electronic commerce and undermine the integrity of any agreement entered into through this medium.»

[44] Au-delà du critère de l'apparence de droit, l'article 752 *C.p.c.* précise le critère du préjudice ou de l'état de fait ou de droit qui serait créé et auquel le jugement final ne pourrait remédier. Le Tribunal tient à rappeler qu'il ne faut jamais oublier, lorsque ce second critère est examiné, l'ensemble des volets mis de l'avant par le critère. Il ne faut pas se limiter aux mots « préjudice irréparable ». Il ne faut pas retenir que dès qu'une compensation monétaire est possible l'injonction ne l'est plus.

[45] Si le Tribunal agissait de la sorte, cela aurait pour effet de nier au créancier le choix du mode d'exécution, en nature ou par équivalent, alors que ce choix lui est reconnu et qu'il lui appartient, comme l'affirment les articles 1590 et 1601 *C.c.Q.*

[46] De fait, l'article 752 *C.p.c.* énonce que l'injonction est émise si elle est jugée nécessaire pour empêcher que ne lui soit causé un préjudice sérieux ou irréparable ou que ne soit créé un état de fait ou de droit de nature à rendre le jugement final inefficace.

[47] Il y a donc quatre (4) situations envisagées au niveau du deuxième critère. Dans certains cas, le Tribunal est en présence d'une combinaison de plusieurs de ceux-ci, mais une seule de ces situations est suffisante étant donné l'usage de la conjonction « ou ».

[48] Le Tribunal peut se satisfaire soit :

- 48.1. d'un préjudice sérieux;
- 48.2. d'un préjudice irréparable;
- 48.3. d'un état de fait de nature à rendre le jugement final inefficace; ou

48.4. d'un état de droit de nature à rendre le jugement final inefficace.

[49] Il faut donc écarter ou se méfier de la jurisprudence issue de situations de common law où les principes pourraient être différents ou incompatibles. D'ailleurs, dans de nombreux arrêts de notre Cour d'appel ou de la Cour suprême, cela a clairement été souligné :

- Au niveau de la Cour d'appel, le Tribunal cite certains extraits de l'arrêt *Larose c. Fleury*²³ du 17 août 2006 où monsieur le juge Pierre Dalphond écrit notamment :

« [82] En retenant cette approche dans les matières régies par le Tarif, la Cour a refusé avec constance d'adopter une pratique calquée sur celle des provinces de common law en raison de la codification propre à la procédure civile québécoise, situation distincte reconnue expressément par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Lac d'amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec inc.*, [2001] 2 R.C.S. 743.

[84] Plus récemment, dans l'arrêt *Hétu*, précité, je rappelais ce principe pour écarter une nouvelle tentative d'importer, en ces matières, l'approche de common law décrite dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan*, [2003] 3 R.C.S. 371, tout en reconnaissant la légitimité de le considérer à titre comparatif et, même, de s'en inspirer tout en respectant les règles spécifiques du droit québécois. »

- Ces mêmes principes ont été exprimés plus tôt par la Cour d'appel, en 1994, notamment dans l'arrêt *Poulin c. Prat*²⁴ et exprimés notamment par la Cour suprême du Canada dans quatre arrêts, soient : *Glegg c. Smith & Nephew Inc.*²⁵, *Bibaud c. Québec (Régie de l'assurance maladie)*²⁶, *Prud'homme c. Prud'homme*²⁷, *Lac d'amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec inc.*²⁸.

[50] La *Loi sur le droit d'auteur* prévoit une définition du mot « compilation », à l'article 2. Cette définition se lit comme suit :

« Les œuvres résultant du choix ou de l'arrangement de tout ou partie d'œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques ou de données.

Une compilation de données peut donc être une œuvre à l'égard de laquelle un droit d'auteur existe puisqu'un droit d'auteur existe sur toute œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique originale si certaines autres conditions, (...) sont remplies. »

²³ 2006 QCCA 1050, para. 82 et 84.

²⁴ (C.A., 1994-02-22), AZ-94011268, J.E. 94-450, [1994] 61 Q.A.C. 231, [1994] R.D.J. 301 (C.A.).

²⁵ AZ-50314388, 2005 CSC 31, J.E. 2005-994, [2005] 1 R.C.S. 724, JJ Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron.

²⁶ AZ-50256555, 2004 CSC 35, J.E. 2004-1247, [2004] 2 R.C.S. 3, JJ Iacobucci, Major, Binnie, Arbour, LeBel, Deschamps et Fish.

²⁷ [2002] 4 R.C.S. 663.

²⁸ AZ-50100126, 2001 CSC 51, J.E. 2001-1735, [2001] 2 R.C.S. 743.

[51] La jurisprudence indique qu'une compilation (par exemple de noms, adresses, numéros de téléphone et autres renseignements publics) peut faire l'objet de protection aux termes de la *Loi sur le droit d'auteur*. À titre d'exemples, le Tribunal renvoie aux décisions suivantes : *Ital-Presse Ltd. c. Sicoli*²⁹, *Slumber-Magic Adjustable Bed Co. Ltd. c. Sleep-King Adjustable Bed Co. Ltd. et al*³⁰, *U & R Tax Services Ltd. c. H&R Block Canada Inc.*³¹, *Fox c. Von Huene*³², *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*³³, *Setym International Inc. et al c. Adnane Belout et al*³⁴ et *Edutile Inc. c. Association pour la protection des automobiles*³⁵.

[52] L'examen de la question de savoir s'il y a ou non protection en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* doit se faire dans la foulée des principes suivants énoncés par madame la juge McLachlin en 1985 :

« [traduction] Les défenderesses laissent entendre qu'il n'existe pas de droit d'auteur sur la brochure parce qu'on y a utilisé des idées et des éléments qui existent déjà dans les brochures d'autres concurrents. Mais cela ne permet pas de rejeter une revendication de droit d'auteur. Chacun sait que les compilations de contenus produits par d'autres peuvent être protégées par un droit d'auteur, pourvu que l'organisation des éléments tirés d'autres sources soit le produit de l'imagination, du choix et du travail de la demanderesse. Ce ne sont pas les divers éléments de composition qui font l'objet du droit d'auteur, mais leur arrangement général, fruit du travail de la demanderesse. Le fondement du droit d'auteur est l'originalité du travail en question. Du moment que la composition renvoie à un travail, à un goût et à des décisions précises, il y a originalité. Dans le cas d'une compilation, l'originalité justifiant le droit d'auteur est une question de degré, selon l'importance du talent, du jugement ou du travail en cause dans ladite compilation : voir *Ladbroke (Football), Ltd. v. William Hill (Football), Ltd.*, [1964] 1 All E.R. 465 (H.L.). Lorsqu'on revendique un droit d'auteur sur une compilation, il ne convient pas de disséquer l'œuvre en fragments et de conclure que, si les fragments ne peuvent faire l'objet d'un droit d'auteur, l'ensemble de la compilation ne peut en faire l'objet non plus. La Cour devrait plutôt évaluer l'importance du travail, du talent ou du jugement en jeu dans l'arrangement général : voir *Ladbroke*, précité. Voir aussi *T.J. Moore Co. Ltd. c. Accessoires du [sic] Bureau de Québec Inc.* (1973), 14 C.P.C. (2d) 113 (C.F. 1^{re} inst.); *Jarrold v. Houlston* (1857), 3 K & J. 708, 69 E.R. 1294 (Ch.Div.); *MacMillan & Co., Ltd. v. Cooper* (1923), 40 T.L.R. 186 (C.P.).

La proposition que les arrangements d'idées communes puissent être assujettis à un droit d'auteur comporte certaines limites. Premièrement, il semble que le compilateur ne puisse pas revendiquer de droit d'auteur à moins d'avoir un droit sur l'utilisation des documents compilés : voir *T.J. Moore Co. Ltd. c. Accessoires du Bureau de*

²⁹ (1999) Cour Fédérale, T-2909-94 (Juge Gibson).

³⁰ 1984 CanLII (BC S.C.).

³¹ [1995], A.C.F. no 962.

³² (C.S., 2000-08-31) AZ-00021926, J.E. 2000-1813.

³³ (C.S. Can., 2004-03-04), 2004 CSC 13, AZ-50223890, J.E. 2004-602, [2004] 1 R.C.S. 339.

³⁴ [2001] AZ-01021960 (C.S.).

³⁵ (C.A.), [2000] 4 C.F. 195, 2000 IJCan 17129 (C.A.F.).

Québec Inc., *supra*, p. 116. Deuxièmement, dans la mesure où les idées qui composent la compilation peuvent être du domaine public, elles peuvent être elles-mêmes des copies en toute impunité, sans qu'il y ait violation du droit d'auteur du compilateur, lequel n'a pas traité aux éléments de la compilation, mais à leur arrangement général : voir Fox, *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 2^e éd. (1967), p. 118. »³⁶

[53] Cet extrait est aussi cité dans l'affaire *Ital-Press Ltd.* du 31 mai 1999 de la Cour Fédérale.³⁷

[54] En fait, les critères font l'objet de l'examen développé et exposé par la Cour suprême dans *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*³⁸ où on peut lire, au paragraphe 16, ce qui suit :

« J'arrive à la conclusion que la juste interprétation se situe entre ces deux extrêmes. Pour être « originale » au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*, une œuvre doit être davantage qu'une copie d'une autre œuvre. Point n'est besoin toutefois qu'elle soit créative, c'est-à-dire novatrice ou unique. L'élément essentiel à la protection de l'expression d'une idée par le droit d'auteur est l'exercice du talent et du jugement. J'entends par talent le recours aux connaissances personnelles, à une aptitude acquise ou à une compétence issue de l'expérience pour produire l'œuvre. J'entends par jugement la faculté de discernement ou la capacité de se faire une opinion ou de procéder à une évaluation en comparant différentes options possibles pour produire l'œuvre. Cet exercice du talent et du jugement implique nécessairement un effort intellectuel. L'exercice du talent et du jugement que requiert la production de l'œuvre ne doit pas être négligeable au point de pouvoir être assimilé à une entreprise purement mécanique. Par exemple, tout talent ou jugement que pourrait requérir la seule modification de la police de caractères d'une œuvre pour en créer une « autre » serait trop négligeable pour justifier la protection que le droit d'auteur accorde à une œuvre « originale ».

[55] Trois éléments sont requis : talent, jugement et effort intellectuel – talent et jugement ne devant pas être un exercice négligeable.

[56] La Cour suprême conclut d'ailleurs comme suit :

« Pour ces motifs, j'arrive à la conclusion qu'une œuvre « originale » au sens de la *Loi sur le droit d'auteur* est une œuvre qui émane d'un auteur et qui n'est pas une copie d'une autre œuvre. Toutefois, cela ne suffit pas à rendre une œuvre originale. Elle doit en outre être le produit de l'exercice du talent et du jugement d'un auteur. Cet exercice ne doit pas être négligeable au point qu'on puisse le qualifier d'entreprise purement mécanique. Bien qu'une œuvre créative soit par définition

³⁶ Extrait de *Télé-Direct (Publications Inc. c. American Business Information Inc.)*, (C.A.F., 1997-10-27), AZ-50066043, [1998] 2 C.F. 22.

³⁷ *Supra*, note 28.

³⁸ *Supra*, note 32, para. 16.

« originale » et protégée par le droit d'auteur, la créativité n'est pas essentielle à l'originalité. »

[57] Finalement, pour conclure sur les principes de droit applicables avant d'aborder l'examen de la situation précise au présent dossier, le Tribunal souligne qu'il partage les propos de son collègue le juge Paul Reeves dans l'affaire *Conceptions S.N. Vena inc. c. D.I.T. Équipements inc.*³⁹ émis en contexte d'un débat impliquant la *Loi sur les brevets*⁴⁰, mais qui pourrait tout aussi bien s'adapter en contexte de droits d'auteur allégués. Notamment, le Tribunal partage les propos qu'exprime monsieur le juge Reeves aux paragraphes 51, 52, 53 et 64 de cette affaire et qui se lisent de la façon suivante :

« 51. Même si l'on pouvait constater que D.I.T. avait agi d'une manière opportuniste et profiteuse, pareille conduite ne saurait être qualifiée de déloyale et donc d'illégale. En matière de commerce, le copiage d'un objet non protégé – abstraction faite de la connotation morale péjorative du terme « copiage » est parfaitement légal. **Oxford Pendaflex Canada Ltd. c. Korr Marketing Ltd.** (1980) 46 C.P.R. (2d) 191 (confirmé par la Cour suprême (1982) 64 C.P.R. (2d) 1).

52. Citons **Decopo Inc. c. Le Groupe Canam-Manac Inc.**, R.E.J.B. 1997-00846 :

« rien n'empêche de copier et fabriquer un produit créé ou fait par quelqu'un d'autre. D'autre part, les seules caractéristiques d'une invention qui sont protégées par un brevet sont celles qui sont dûment revendiquées dans le brevet. Il importe peu qu'une caractéristique d'un produit réellement fabriqué soit copiée si elle n'est pas mentionnée dans un brevet, puisqu'elle ne jouit alors d'aucune protection. »

53. La raison de cette absence de protection est double : premièrement, le principe positif et dynamique de la liberté de commerce et deuxièmement, l'exception de la protection monopolistique bien définie, publicisée et encadrée, mais limitée dans le temps, de la loi positive sur les brevets. Il s'ensuit que la liberté de commerce comporte un prix élevé pour les participants : exception faite des caractéristiques de forme et de présentation, le produit des efforts de recherche, d'essais et de fabrication, est accessible à tous. L'avance sur la concurrence et l'augmentation de l'achalandage sont tributaires à la fois d'une amélioration soutenue du produit ainsi que d'une savante et vigoureuse mise en marché.

64. Ainsi, même s'il était démontré, et ce n'est pas le cas, que certaines parties du culbuteur de S.N. Vena étaient en quelque sorte confidentielles ou étaient des secrets de commerce, une fois que la machine devenait disponible au public et pouvait être reproduite par la technique du « reverse engineering », on ne pouvait plus prétendre qu'elle était protégée par une sorte de confidentialité. Le secret de commerce, une fois révélé, n'est plus secret. » (Nos soulignés)

³⁹ (C.S., 2002-04-04), AZ-50120960, J.E. 2002-1242.

⁴⁰ S.R., ch. P-4, art. 1.

[58] Bref, les questions qui se posent au présent dossier sont les suivantes :

- 58.1. Existe-t-il un engagement souscrit dont le non-respect serait de nature à donner lieu à des droits en faveur de Rogers en raison d'un manquement à une obligation – en raison d'une conduite déloyale ou illégale?
- 58.2. Existe-t-il, pour l'objet qu'est la base de données de CARDonline, une protection offerte par la *Loi sur le droit d'auteur* au-delà de toute autre protection qui pourrait découler du contrat de licence et d'un manquement à une obligation souscrite aux termes de ce contrat?

Analyse et décision

Droit clair ou apparence sérieuse

[59] Le Tribunal, dans un premier temps, retient que Rogers a un droit clair ou à tout le moins une apparence très sérieuse de droit. Cette conclusion du Tribunal découle du contrat de licence ou d'usage et de l'application, au présent dossier, d'une protection découlant de la *Loi sur le droit d'auteur*.

[60] Marchesseault savait, ou il ne pouvait ignorer, que l'information de CARDonline était protégée et que l'usage de pareille information était régi par les clauses du contrat auquel il avait consenti ayant lui-même appuyé sur la case « I Agree » du site au moment de l'enregistrement.

[61] Rogers a un droit clair à faire respecter les obligations souscrites aux termes de ce contrat ou qui en découlent.

[62] Marchesseault ne peut valablement soutenir que le seul recours de Rogers à ce titre doive être dirigé contre Quebecor.

[63] Les articles 6, 7 et 1375 C.c.Q. au chapitre de la bonne foi et des obligations de comportement, de même que les articles 1457, 2158 et 2160 C.c.Q., s'appliquent en l'instance.

[64] La base de données de CARDonline constitue une compilation au sens de l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur*. La preuve administrée convainc le Tribunal de la présence simultanée des trois critères nécessaires à offrir une protection, soit le talent, le jugement et les efforts. Tout cela d'ailleurs est loin d'être négligeable : il y a talent et jugement significatifs et les efforts sont manifestement établis par la preuve dont dispose le Tribunal.

Mesure nécessaire – préjudice

[65] Cela dit, le Tribunal est d'avis qu'une injonction est nécessaire pour empêcher un préjudice sérieux ou un préjudice irréparable ou une situation de fait à laquelle le jugement final ne pourrait remédier.

[66] Marchesseault s'est approprié le résultat d'un travail qui a nécessité de très nombreuses années et des coûts très élevés et cela sans le moindre scrupule. La preuve révèle qu'en 60 secondes il a transporté, dans sa base de données, 1,527 noms de toute une industrie avec tous les renseignements pertinents – base de données créée en très peu de temps qu'il a refusé d'ailleurs de fermer et qu'il voulait vendre, si on voulait le forcer chez Quebecor à fermer, au prix de 5 000 000,00 \$ en raison d'un potentiel commercial. Cela découle de ses propres mots.

[67] Tout le travail fait par Marchesseault depuis que Quebecor a sonné l'alerte ou depuis que les procédures ont été entreprises et qu'il appelle « un travail de confirmation », tout ce travail a été fait depuis les informations copiées et obtenues en violation des obligations souscrites.

[68] Le Tribunal n'a aucune hésitation à retenir de la preuve administrée, soit parce qu'il y a, là, preuve directe ou parce qu'il y a présomptions graves, précises et concordantes, que pour créer une base de données, partant de « 0 » et à la seule lecture de la liste de noms apparaissant à sources.com, il eut fallu de très importants investissements en argent et en temps et de très nombreux mois, sinon années de travail pour y arriver.

[69] S'il était permis à Marchesseault de faire usage de tout ou partie de sa base de données, contaminée en raison de la violation des obligations auxquelles il avait souscrit, cela causerait :

- un préjudice sérieux puisque cette base de données est le cœur de CARDonline;
- un préjudice irréparable parce qu'après avoir apporté le tout sur son site Marchesseault rend cela accessible sans contrainte et sans protection à toute tierce partie;
- cela créerait une situation de fait de nature à rendre tout jugement final inefficace, puisque même si les droits de CARD ou de Rogers étaient reconnus et qu'il y ait lieu à remise et destruction – ou à toute autre mesure – le simple fait qu'ait pu être distribué ou communiqué à des tiers, sans protection, ce qui constitue le cœur de CARD, serait de nature à rendre le jugement inefficace.

[70] Il est vrai que Marchesseault a le droit de concurrencer et le Tribunal ne le nie pas. Mais ce droit, s'il veut l'exercer, il doit l'exercer selon les prescriptions de la loi et, notamment, en agissant en tout temps avec la plus entière bonne foi et dans le respect des articles 6, 7 et 1375 C.c.Q.

[71] Il y a donc ici respect du critère du préjudice sérieux ou irréparable ou de situation de fait de nature à rendre le jugement final inefficace.

Poids des inconvénients

[72] Quant au poids des inconvénients, le Tribunal est d'avis qu'il n'a pas à s'en préoccuper. Il ajoute cependant que s'il fallait qu'il le regarde, il n'hésiterait pas à conclure qu'il retient la position exprimée à ce propos par Rogers et dont il a donné un résumé précédemment.⁴¹

Conclusions

[73] Il est vrai que les informations qui se trouvent dans la base de données des défendeurs sont, prises individuellement, des informations à caractère public, mais la compilation dont ils se sont servis pour arriver à leurs fins dans un si court délai et avec autant de succès, elle, ne l'est pas. Cette compilation appartenant à Rogers est protégée par le contrat de licence d'une part et par la *Loi sur le droit d'auteur* d'autre part.

[74] De l'ensemble de la preuve et malgré les arguments de Marchesseault qui peuvent à première vue paraître séduisants, le Tribunal retient que ce n'est pas de l'information publique à laquelle Marchesseault a eu recours pour mettre sur pied sa base de données, mais bien à l'information protégée de Rogers à partir de CARDonline.

[75] Lorsque Marchesseault met de l'avant que, depuis, toutes les informations ont été confirmées, cette confirmation ne peut pas l'aider à écarter les conclusions retenues par le Tribunal et exprimées précédemment. Cela ne peut pas l'aider dans les circonstances factuelles du présent dossier puisque, clairement, toute sa base de données (toute la base de données de iMedias) est contaminée au point où le Tribunal est d'avis qu'il y a lieu d'émettre une injonction pour en empêcher toute utilisation, exploitation, transfert ou communication.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

ACCUEILLE en partie la requête;

ÉMET une injonction interlocutoire enjoignant aux défendeurs, à leurs dirigeants, associés, employés, mandataires ou autres représentants, de s'abstenir d'utiliser, de copier, de transmettre, de modifier, d'exploiter ou de rendre disponible ou accessible, à qui que ce soit et par quelque moyen que ce soit, tout ou partie de la base de données du site web www.imediasweb.com relative aux diverses revues et magazines publiés et disponibles au Canada ou de toute autres bases de données similaires confectionnées par le défendeur Marchesseault ou par toute autre personne à sa demande ou avec son autorisation;

ORDONNE aux défendeurs de remettre aux demandeurs, dans les dix (10) jours de la signification du présent jugement, toute l'information en leur possession ou sous leur contrôle, quelque soit le support sur lequel elle se trouve ou quel que soit le format sous lequel elle est disponible (papier, CD, disque dur ou autre – Word, Excel, ou autre) utilisée

⁴¹ La position résumée de Rogers au paragraphe 33.3 du présent jugement est celle que retient le Tribunal.

pour mettre sur pied, alimenter, développer ou maintenir la base de données du site web www.imediasweb.com, les défendeurs n'étant pas autorisés à en conserver quelque copie que ce soit, directement ou indirectement, personnellement ou par l'entremise d'une tierce partie et **ORDONNE** aux défendeurs de confirmer cette remise par déclaration assermentée signifiée aux requérantes et déposée au présent dossier dans les quinze (15) jours de la signification du présent jugement;

DISPENSE les requérantes de fournir caution;

LE TOUT AVEC DÉPENS.

MARIE ST-PIERRE, J.C.S.

Me Julie Desrosiers
FASKEN MARTINEAU
Procureure de la partie Demanderesse

Me Magali Fournier
FOURNIER & ASSOCIÉS
Procureure de la partie Défenderesse

Date d'audience : 2, 3 et 23 octobre 2006