

**Cinar Corporation and Les Films
Cinar inc. Appellants**

v.

**Claude Robinson and Les Productions
Nilem inc. Respondents**

and

**France Animation S.A., Christophe Izard,
Ravensburger Film + TV GmbH,
RTV Family Entertainment AG,
Christian Davin, Ronald A. Weinberg,
Ronald A. Weinberg, in his capacity
as sole liquidator of the succession
of the late Micheline Charest,
BBC Worldwide Television,
Theresa Plummer-Andrews,
Hélène Charest, McRaw Holdings Inc.,
Videal Gesellschaft Zur Hertellung
Von Audiovisuellen Produkten MHB,
3918203 Canada Inc. and
Music Canada Intervenors**

- and -

**Ronald A. Weinberg and Ronald A.
Weinberg, in his capacity as sole
liquidator of the succession of the late
Micheline Charest Appellants**

v.

**Claude Robinson and Les Productions
Nilem inc. Respondents**

and

**Christophe Izard, France Animation S.A.,
Ravensburger Film + TV GmbH,
RTV Family Entertainment AG,
Cinar Corporation, Les Films Cinar inc.,
Christian Davin, BBC Worldwide Television,
Theresa Plummer-Andrews,**

**Cinar Corporation et Les Films
Cinar inc. Appelantes**

c.

**Claude Robinson et Les Productions
Nilem inc. Intimés**

et

**France Animation S.A., Christophe Izard,
Ravensburger Film + TV GmbH,
RTV Family Entertainment AG,
Christian Davin, Ronald A. Weinberg,
Ronald A. Weinberg, ès qualités
d'unique liquidateur de la succession
de feu Micheline Charest,
BBC Worldwide Television,
Theresa Plummer-Andrews,
Hélène Charest, McRaw Holdings Inc.,
Videal Gesellschaft Zur Hertellung
Von Audiovisuellen Produkten MHB,
3918203 Canada Inc. et
Music Canada Intervenants**

- et -

**Ronald A. Weinberg et Ronald A.
Weinberg, ès qualités d'unique
liquidateur de la succession de feu
Micheline Charest Appelants**

c.

**Claude Robinson et Les Productions
Nilem inc. Intimés**

et

**Christophe Izard, France Animation S.A.,
Ravensburger Film + TV GmbH,
RTV Family Entertainment AG,
Cinar Corporation, Les Films Cinar inc.,
Christian Davin, BBC Worldwide Television,
Theresa Plummer-Andrews,**

**Hélène Charest, McRaw Holdings Inc.,
Videal Gesellschaft Zur Hertellung Von
Audiovisuellen Produkten MHB,
3918203 Canada Inc. and
Music Canada** *Intervenens*

- and -

**Christophe Izard,
France Animation S.A.,
Ravensburger Film + TV GmbH and
RTV Family Entertainment AG** *Appellants*

v.

**Claude Robinson and Les Productions
Nilem inc.** *Respondents*

and

**Les Films Cinar inc., Cinar Corporation,
Ronald A. Weinberg,
Ronald A. Weinberg, in his capacity
as sole liquidator of the succession of
the late Micheline Charest and
Music Canada** *Intervenens*

- and -

**Claude Robinson and Les Productions
Nilem inc.** *Appellants*

v.

**France Animation S.A.,
Ravensburger Film + TV GmbH,
Videal Gesellschaft Zur Hertellung
Von Audiovisuellen Produkten MHB,
RTV Family Entertainment AG,
Christian Davin, Christophe Izard,
Les Films Cinar inc., Cinar Corporation,
3918203 Canada Inc.,
Ronald A. Weinberg and Ronald A.
Weinberg, in his capacity as sole
liquidator of the succession of the late
Micheline Charest** *Respondents*

**Hélène Charest, McRaw Holdings Inc.,
Videal Gesellschaft Zur Hertellung Von
Audiovisuellen Produkten MHB,
3918203 Canada Inc. et
Music Canada** *Intervenants*

- et -

**Christophe Izard,
France Animation S.A.,
Ravensburger Film + TV GmbH et
RTV Family Entertainment AG** *Appellants*

c.

**Claude Robinson et Les Productions
Nilem inc.** *Intimés*

et

**Les Films Cinar inc., Cinar Corporation,
Ronald A. Weinberg,
Ronald A. Weinberg, ès qualités d'unique
liquidateur de la succession de feu Micheline
Charest et Music Canada** *Intervenants*

- et -

**Claude Robinson et Les Productions
Nilem inc.** *Appellants*

c.

**France Animation S.A.,
Ravensburger Film + TV GmbH,
Videal Gesellschaft Zur Hertellung
Von Audiovisuellen Produkten MHB,
RTV Family Entertainment AG,
Christian Davin, Christophe Izard,
Les Films Cinar inc., Cinar Corporation,
3918203 Canada Inc.,
Ronald A. Weinberg et Ronald A. Weinberg,
ès qualités d'unique liquidateur de la
succession de feu Micheline Charest** *Intimés*

and

Music Canada *Intervener***INDEXED AS: CINAR CORPORATION v. ROBINSON****2013 SCC 73**

File Nos.: 34466, 34467, 34468, 34469.

2013: February 13; 2013: December 23.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell and Moldaver JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Intellectual property — Copyright — Infringement — Reproduction of a substantial part of an original work — Whether trial judge failed to follow correct approach in assessing whether a “substantial part” of a work was reproduced — Whether trial judge failed to give sufficient weight to differences between works at issue — Whether trial judge erred in finding that features of original work are protected by the Copyright Act — Whether trial judge erred by relying on inadmissible expert evidence.

Intellectual property — Copyright — Infringement — Damages — Quantum — Disgorgement of profits — Whether Court of Appeal erred in interfering with trial judge’s assessment of profits — Whether liability for disgorgement of profits may be imposed on a solidary basis — Whether Andrews trilogy cap applies to non-pecuniary damages that do not stem from bodily injury — Whether Court of Appeal erred in interfering with trial judge’s assessment of punitive damages — Whether punitive damages may be awarded on a solidary basis — Copyright Act, R.S.C. 1985, c. C-42, s. 35 — Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, art. 1621 — Charter of human rights and freedoms, R.S.Q., c. C-12, s. 49.

R spent years developing an educational children’s television show, “The Adventures of Robinson Curiosity” (“Curiosity”). R drew his inspiration from Daniel Defoe’s novel *Robinson Crusoe*, as well as from his own life experiences. He developed characters, drew detailed sketches and storyboards, wrote scripts and synopses,

et

Music Canada *Intervenante***RÉPERTORIÉ : CINAR CORPORATION c. ROBINSON****2013 CSC 73**N^{os} du greffe : 34466, 34467, 34468, 34469.

2013 : 13 février; 2013 : 23 décembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell et Moldaver.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC

Propriété intellectuelle — Droit d’auteur — Violation — Reproduction d’une partie importante d’une œuvre originale — Le juge de première instance a-t-il omis de suivre la démarche appropriée pour déterminer si une « partie importante » d’une œuvre avait été reproduite? — Le juge de première instance a-t-il omis d’accorder suffisamment de poids aux différences entre les œuvres en cause? — Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en concluant que les éléments de l’œuvre originale sont protégés par la Loi sur le droit d’auteur? — Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en se fondant sur une preuve d’expert inadmissible?

Propriété intellectuelle — Droit d’auteur — Violation — Dommages-intérêts — Quantum — Restitution des profits — La Cour d’appel a-t-elle commis une erreur en modifiant l’évaluation des profits faite par le juge de première instance? — La responsabilité quant à la restitution des profits peut-elle être solidaire? — Le plafond fixé dans la trilogie Andrews s’applique-t-il aux dommages-intérêts non pécuniaires ne découlant pas d’un préjudice corporel? — La Cour d’appel a-t-elle commis une erreur en modifiant le montant des dommages-intérêts punitifs établi par le juge de première instance? — Des dommages-intérêts punitifs peuvent-ils être octroyés sur une base solidaire? — Loi sur le droit d’auteur, L.R.C. 1985, ch. C-42, art. 35 — Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1621 — Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 49.

R a passé des années à créer une série télévisée éducative pour enfants, *Les aventures de Robinson Curiosity* (« Curiosity »). Pour ce faire, il s’est inspiré du roman *Robinson Crusoe* de Daniel Defoe, ainsi que de son propre vécu. Il a créé des personnages, dessiné des croquis détaillés, élaboré des *story-boards*, écrit des scénarios

and designed promotional materials for his *Curiosity* project.

From 1985 to 1987, R and his company, Les Productions Nilem inc. (“Nilem”), undertook various initiatives to get the *Curiosity* project developed. In so doing, R gave a copy of his *Curiosity* work to W and C, who were directors and officers of Cinar Corporation (“Cinar”). During this same period, a presentation on *Curiosity* was given to I, a French creator of children’s television shows. Despite the various efforts undertaken by R and his partners, the project failed to attract investors and stalled.

R shelved his project, but did not forget about it. On September 8, 1995, R watched on television the first episode of a new children’s television show, “Robinson Sucroë” (“*Sucroë*”). He was stunned to see that *Sucroë*, as he perceived it, was a blatant copy of *Curiosity*. R subsequently discovered that several parties who had been given access to his *Curiosity* project, namely Cinar, W, C and I, were also involved in the production of *Sucroë*.

R and Nilem commenced an action for copyright infringement against Cinar, W, C, and I, and various coproducers and distributors of *Sucroë*.

The trial judge concluded that R’s *Curiosity* was an original work protected by copyright, that the creators of *Sucroë* had copied *Curiosity*, and that the features reproduced in *Sucroë* represented a substantial part of *Curiosity*. He found that Cinar, W, C, I, France Animation S.A., Ravensburger Film + TV GmbH and RTV Family Entertainment AG (collectively the “Cinar appellants”) were liable for infringement of copyright. He also held D, the chief executive officer of France Animation at the relevant time, personally liable for the infringement. Finally, the trial judge found that Cinar, W, and C were extra-contractually liable towards R and Nilem for having violated their obligations of good faith and of loyalty.

The trial judge awarded damages on a solidary basis (the equivalent of “joint and several” liability in the common law) and costs in the amount of \$5,224,293: \$607,489 in compensatory damages for R’s pecuniary losses stemming from the infringement; \$1,716,804 to disgorge the profits earned as a result of the infringement; \$400,000 for the psychological harm suffered by R; \$1,000,000 in punitive damages; and \$1,500,000 for costs on a solicitor-client basis.

ainsi que des synopsis et conçu du matériel promotionnel pour son projet *Curiosité*.

De 1985 à 1987, R et son entreprise, Les Productions Nilem inc. (« Nilem »), ont entrepris plusieurs démarches dans le but de faire avancer le projet *Curiosité*. Ce faisant, R a donné une copie de l’œuvre *Curiosité* aux administrateurs et dirigeants de Corporation Cinar (« Cinar »), W et C. Pendant la même période, une présentation du projet *Curiosité* a été faite à I, un créateur français de séries télévisées pour enfants. Malgré les efforts de R et de ses partenaires, le projet n’a pas attiré d’investisseurs et a stagné.

R a mis son projet de côté, sans pour autant l’oublier. Le 8 septembre 1995, il a regardé à la télévision le premier épisode d’une nouvelle série pour enfants : *Robinson Sucroë* (« *Sucroë* »). Il a constaté avec stupéfaction que *Sucroë* était, à ses yeux, manifestement une copie de *Curiosité*. R a par la suite appris que plusieurs parties ayant eu accès au projet *Curiosité*, à savoir Cinar, W, C et I, avaient aussi participé à la production de *Sucroë*.

R et Nilem ont intenté une action pour violation du droit d’auteur contre Cinar, W, C et I de même que contre plusieurs coproducteurs et distributeurs de *Sucroë*.

Le juge de première instance a conclu que l’œuvre *Curiosité* de R était une œuvre originale protégée par le droit d’auteur, que les créateurs de *Sucroë* avaient copié *Curiosité* et que les caractéristiques reprises dans *Sucroë* constituaient une partie importante de *Curiosité*. Il a jugé que Cinar, W, C, I, France Animation S.A., Ravensburger Film + TV GmbH et RTV Family Entertainment AG (désignés collectivement les « appelants Cinar ») étaient responsables pour la violation du droit d’auteur. Il a également tenu D, le président-directeur général de France Animation à l’époque pertinente, personnellement responsable de la violation. Enfin, le juge de première instance a conclu que Cinar, W et C étaient responsables sur le plan extracontractuel, envers R et Nilem, du manquement à leurs obligations de bonne foi et de loyauté.

Le juge de première instance a condamné les défendeurs à payer 5 224 293 \$ solidairement à titre de dommages-intérêts et d’honoraires extrajudiciaires. De ce montant, 607 489 \$ ont été octroyés à titre de dommages-intérêts compensatoires pour les pertes pécuniaires subies par R par suite de la violation du droit d’auteur, 1 716 804 \$ pour la restitution des profits générés par suite de la contrefaçon, 400 000 \$ pour le préjudice psychologique subi par R, 1 000 000 \$ à titre de dommages-intérêts punitifs et 1 500 000 \$ à titre d’honoraires extrajudiciaires.

The Court of Appeal upheld the trial judge's findings on infringement. It confirmed the trial judge's findings of personal liability for copyright infringement, except for D, against whom the evidence was insufficient in its view.

The Court of Appeal also upheld the trial judge's award of compensatory damages for R's pecuniary losses, subject to a minor mathematical correction. It rejected the trial judge's order for disgorgement of profits against W, C and I because those profits were retained by corporations. It also ordered disgorgement on a joint basis (the equivalent of "several" liability in the common law) rather than solidarily. In addition, the Court of Appeal excluded amounts incorrectly included by the trial judge in the calculation of profits, reducing the amount to be disgorged.

The Court of Appeal held that the cap established in the *Andrews* trilogy was applicable to the award for psychological suffering and reduced the award to \$121,350, which represents 50 percent of the cap's value at the date of the summons.

In addition, the Court of Appeal reduced the award for punitive damages from \$1,000,000 to \$250,000, on the ground that punitive damages in Quebec must be moderate, and held that they could not be awarded on a solidary basis. It held Cinar liable for \$100,000 in punitive damages, and each of W, C and I liable for \$50,000. It also affirmed the trial judge's award of \$1,500,000 for costs on a solicitor-client basis, but declined to award additional costs on a solicitor-client basis for the appeal.

Four appeals have been brought from the Court of Appeal's judgment (in files 34466, 34467, 34468, and 34469). The Cinar appellants appeal the finding of liability for infringement (in files 34466, 34467 and 34468). R and Nilem appeal the reduction in damages and disgorgement of profits ordered by the Court of Appeal (in file 34469).

Held: The appeals in files 34466, 34467 and 34468 should be dismissed, and the appeal in file 34469 should be allowed in part.

The need to strike an appropriate balance between giving protection to the skill and judgment exercised by authors in the expression of their ideas, on the one hand, and leaving ideas and elements from the public

La Cour d'appel a confirmé les conclusions du juge de première instance sur la violation du droit d'auteur. Elle a également confirmé ses conclusions sur la responsabilité personnelle à l'égard de la violation du droit d'auteur, sauf en ce qui concerne D, contre qui, à son avis, la preuve était insuffisante.

La Cour d'appel a confirmé l'octroi par le juge de première instance de dommages-intérêts compensatoires pour les pertes pécuniaires subies par R, sous réserve d'une correction mathématique mineure. Elle a rejeté l'ordonnance du juge de première instance selon laquelle W, C et I étaient tenus de restituer les profits parce que ce sont des sociétés qui les avaient réalisés, et elle a ordonné la restitution des profits en question sur une base conjointe plutôt que solidaire. La Cour d'appel a aussi exclu des sommes qui avaient été incluses à tort par le juge de première instance dans le calcul des profits, réduisant ainsi le montant des profits à restituer.

La Cour d'appel a conclu que le plafond fixé dans la trilogie *Andrews* s'appliquait à l'octroi de dommages-intérêts pour le préjudice psychologique subi et a réduit ces derniers à 121 350 \$, ce qui représente 50 p. 100 du plafond à la date de l'assignation.

En outre, la Cour d'appel a réduit les dommages-intérêts punitifs de 1 000 000 \$ à 250 000 \$ au motif que les dommages-intérêts punitifs au Québec doivent être octroyés avec modération. Elle a conclu que ces dommages-intérêts ne pouvaient être octroyés sur une base solidaire. Enfin, elle a condamné Cinar à verser 100 000 \$ en dommages-intérêts punitifs, puis W, C et I à en verser 50 000 \$ chacun. Elle a aussi confirmé la décision du juge de première instance d'accorder 1 500 000 \$ en honoraires extrajudiciaires, mais a refusé d'en accorder pour l'appel.

Quatre appels ont été interjetés contre la décision de la Cour d'appel (dans les dossiers 34466, 34467, 34468 et 34469). Les appelants Cinar contestent la conclusion de responsabilité pour la violation du droit d'auteur (dans les dossiers 34466, 34467 et 34468). R et Nilem interjetent appel de la décision de la Cour d'appel quant à la réduction des dommages-intérêts et la restitution des profits (dans le dossier 34469).

Arrêt : Les pourvois interjetés dans les dossiers 34466, 34467 et 34468 sont rejetés, et le pourvoi dans le dossier 34469 est accueilli en partie.

La nécessité d'établir un juste équilibre entre, d'une part, la protection du talent et du jugement qu'ont exercés les auteurs dans l'expression de leurs idées et, d'autre part, le fait de laisser des idées et des éléments relever

domain free for all to draw upon, on the other, forms the background against which the arguments of the parties must be considered.

In the present case, the trial judge found that the Cinar appellants copied a number of features from R's *Curiosity* and that, considered as a whole, the copied features constituted a substantial part of R's work. The Cinar appellants argue that instead of applying a holistic approach, the trial judge should have applied a three-step approach requiring him to (1) determine what elements of *Curiosity* were original, within the meaning of the *Copyright Act*; (2) exclude non-protectable features of R's work (such as ideas, elements drawn from the public domain, and generic elements commonplace in children's television shows); and (3) compare what remains of *Curiosity* after this "weeding-out" process to *Sucroë*, and determine whether a substantial part of *Curiosity* was reproduced.

As a general matter, it is important to not conduct the substantiality analysis by dealing with the copied features piecemeal. The approach proposed by the Cinar appellants would risk dissecting R's work into its component parts. The "abstraction" of R's work to the essence of what makes it original and the exclusion of non-protectable elements *at the outset of the analysis* would prevent a truly holistic assessment. This approach focuses unduly on whether each of the parts of R's work is *individually* original and protected by copyright law. Rather, the cumulative effect of the features copied from the work must be considered, to determine whether those features amount to a substantial part of R's skill and judgment expressed in his work as a whole. The trial judge accordingly did not err by failing to follow the three-step approach advocated by the Cinar appellants.

Likewise, the trial judge did not err by engaging in a qualitative and holistic assessment of the similarities between the works, which took into account the relevant similarities and differences between the works. The question of whether there has been substantial copying focuses on whether the copied features constitute a substantial part *of the plaintiff's work* — not whether they amount to a substantial part *of the defendant's work*. The alteration of copied features or their integration into a work that is notably different from the plaintiff's work

du domaine public afin que tous puissent s'en inspirer forme le contexte en fonction duquel il faut examiner les arguments des parties.

En l'espèce, le juge de première instance a conclu que les appelants Cinar avaient reproduit un certain nombre de caractéristiques de l'œuvre *Curiosité* de R, et que, prises dans leur ensemble, les caractéristiques reproduites constituaient une partie importante de l'œuvre de R. Les appelants Cinar prétendent qu'au lieu d'employer une démarche globale, le juge aurait dû adopter une démarche en trois étapes l'obligeant (1) à déterminer quels éléments de *Curiosité* sont « originaux », au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*; (2) à exclure les caractéristiques de l'œuvre de R qui ne peuvent être protégées (comme les idées, les éléments qui relèvent du domaine public et les éléments génériques qui se retrouvent couramment dans les séries télévisées pour enfants); et (3) à comparer *Sucroë* avec ce qui serait resté de *Curiosité* après ce processus d'élimination puis à juger si une partie importante de cette dernière avait été reproduite.

En général, il importe de ne pas analyser l'importance des caractéristiques reproduites en les examinant chacune isolément. Si elle était retenue, l'approche proposée par les appelants Cinar risquerait de mener à la dissection de l'œuvre de R en ses éléments constitutifs. L'« abstraction » qui consisterait à réduire l'œuvre de R à l'essence même de ce qui la rend originale et l'exclusion des éléments non susceptibles d'être protégés *dès le début de l'analyse* aurait pour effet d'empêcher le juge d'effectuer une évaluation réellement globale. Cette approche mettrait indûment l'accent sur la question de savoir si chacune des parties de l'œuvre de R, prise *individuellement*, est originale et protégée par la législation sur le droit d'auteur. Il faut plutôt examiner l'effet cumulatif des caractéristiques reproduites de l'œuvre afin de décider si elles constituent une partie importante du talent et du jugement dont a fait preuve R dans l'ensemble de son œuvre. Le juge de première instance n'a donc pas commis d'erreur en omettant de suivre la démarche en trois étapes préconisée par les appelants Cinar.

De même, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en procédant à une évaluation qualitative et globale des similitudes entre les œuvres en tenant compte des ressemblances et des différences pertinentes. Pour décider si une partie importante de l'œuvre a été reproduite, il faut s'attacher à déterminer si les caractéristiques reprises constituent une partie importante *de l'œuvre du demandeur*, et non *de celle du défendeur*. Le fait de modifier certaines caractéristiques reproduites ou de les intégrer dans une œuvre qui est considérablement

does not necessarily preclude a claim that a substantial part of a work has been copied.

In essence, the aspects of the trial judge's reasons that the Cinar appellants take issue with are findings of mixed fact and law. They invite this Court to embark on a fresh assessment of the features copied from *Curiosity*. However, they have failed to demonstrate palpable or overriding errors in the trial judge's findings on substantiality.

The Cinar appellants further argue that the trial judge based the bulk of his findings on the issue of substantial copying on inadmissible expert evidence. For expert evidence to be admitted at trial, it must (a) be relevant; (b) be necessary to assist the trier of fact; (c) not offend any exclusionary rule; and (d) involve a properly qualified expert. These criteria apply to trials for copyright infringement, as they do in other intellectual property cases.

The Cinar appellants argue that the second criterion — necessity of the evidence — is not met in the case at hand. The expert evidence was not necessary to assist the court, they say, because the question of whether a substantial part has been copied must be assessed from the perspective of the lay person in the intended audience for the works at issue.

The perspective of the lay person in the intended audience for the works at issue is a useful one. It has the merit of keeping the analysis of similarities concrete and grounded in the works themselves, rather than in esoteric theories about the works. However, the question always remains whether a substantial part of the plaintiff's work was copied. This question should be answered from the perspective of a person whose senses and knowledge allow him or her to fully assess and appreciate all relevant aspects — patent and latent — of the works at issue. In some cases, it may be necessary to go beyond the perspective of a lay person in the intended audience for the work, and to call upon an expert to place the trial judge in the shoes of someone reasonably versed in the relevant art or technology. In the present case, the necessity criterion of the test for the admissibility of expert evidence is satisfied.

différente de celle du demandeur n'a pas nécessairement pour effet d'écarter la prétention selon laquelle une partie importante d'une œuvre a été reproduite.

En fait, les appelants Cinar contestent essentiellement des conclusions mixtes de fait et de droit que le juge de première instance a tirées dans ses motifs. Ils invitent la Cour à procéder à une nouvelle évaluation des caractéristiques reproduites de *Curiosité*. Cependant, ils n'ont pas prouvé que les conclusions du juge de première instance relatives à l'importance de la partie reproduite de l'œuvre sont entachées d'erreurs manifestes ou dominantes.

Les appelants Cinar soutiennent également que le juge de première instance a fondé la majeure partie de ses conclusions relatives à la reproduction d'une partie importante de l'œuvre sur le témoignage inadmissible d'un expert. Pour que la preuve d'expert soit admise au procès, elle doit a) être pertinente; b) se révéler nécessaire pour aider le juge des faits; c) ne pas contrevenir à une règle d'exclusion; et d) être présentée par un expert suffisamment qualifié. Ces critères s'appliquent tant aux procès pour violation du droit d'auteur qu'aux autres affaires de propriété intellectuelle.

Les appelants Cinar soutiennent que, en l'espèce, il n'a pas été satisfait au deuxième critère — la nécessité de la preuve. Selon eux, la preuve d'expert n'était pas nécessaire pour aider la cour parce que la question de savoir si une partie importante d'une œuvre a été reproduite doit être évaluée du point de vue du profane faisant partie de l'auditoire visé par les œuvres en question.

Il est utile de connaître le point de vue du profane faisant partie de l'auditoire visé par les œuvres en question. La connaissance de ce point de vue présente un avantage, soit que l'analyse des similitudes demeure concrète et fondée sur les œuvres elles-mêmes plutôt que sur des théories ésotériques à propos des œuvres. Cependant, la question reste celle de savoir si une partie importante de l'œuvre du demandeur a été reproduite et il faut répondre à cette question du point de vue d'une personne dont le jugement et les connaissances lui permettent d'évaluer et d'apprécier pleinement tous les aspects pertinents — apparents ou latents — des œuvres en question. Dans certains cas, il peut être nécessaire de ne pas s'en tenir au point de vue d'un profane faisant partie de l'auditoire visé par l'œuvre et de demander à un expert d'éclairer le juge de première instance de manière à ce que celui-ci soit en mesure de poser sur les œuvres le regard d'une personne raisonnablement versée dans l'art ou la technologie en cause. En l'espèce, il a été satisfait au critère de nécessité du test applicable pour juger de l'admissibilité d'un témoignage d'expert.

With respect to damages, R and Nilem seek *inter alia* to have the trial judge's entire award of profits reinstated. Regarding profits from the *Sucroë* soundtrack, they argue that there is a causal link between the infringement and the profits derived from the soundtrack and that the trial judge therefore correctly included them as part of his award of profits. The apportionment of profits between infringing and non-infringing components of a work is essentially a factual determination which is subject to judicial discretion. An appellate court may only disturb the trial judge's findings on apportionment if there are errors of law or palpable and overriding errors of fact. The trial judge did not make a reviewable error in concluding that it was inappropriate to apportion profits to the soundtrack as a non-infringing component of the work. The Court of Appeal accordingly erred by interfering with the trial judge's conclusion in this regard.

As for the trial judge's characterization of the payment from Ravensburger Film + TV GmbH to France Animation S.A. as revenue, there is agreement with the Court of Appeal that this characterization constitutes a palpable and overriding error and that this amount should be removed from the revenues taken into account when calculating the profits generated by *Sucroë*. However, in connection with the characterization of the payment due by Cinar to a partnership called Jaffa Road as revenue, the trial judge did not err in this regard and this amount should not be deducted as an expense when calculating the profits from *Sucroë*.

On the issue of liability for disgorgement of profits under the *Copyright Act*, the Court of Appeal was correct in concluding that the trial judge erred in ordering disgorgement against all infringers on a solidary basis. Section 35 of the *Copyright Act* provides a dual remedy for copyright infringement: damages for the plaintiff's losses and disgorgement of the profits retained by the defendant. The latter is not intended to compensate the plaintiff and is not subject to the principles that govern general damages awarded under Quebec's law of extra-contractual liability, whose aim is compensatory. Disgorgement under s. 35 of the *Copyright Act* goes no further than is necessary to prevent each individual defendant from retaining a wrongful gain. Defendants cannot be held liable for the gains of co-defendants by imposing liability for disgorgement on a solidary basis. For the same reasons, W, C, and I are not personally liable to disgorge profits.

En ce qui concerne les dommages-intérêts, R et Nilem demandent notamment le rétablissement de la restitution des profits ordonnée par le juge de première instance. Relativement aux profits provenant de la trame sonore de *Sucroë*, ils prétendent qu'il existe un lien de causalité entre la contrefaçon et ces profits, et que le juge de première instance a donc inclus ceux-ci à bon droit dans la restitution accordée. La répartition des profits entre les composantes d'une œuvre qui violent le droit d'auteur et celles qui ne le violent pas est essentiellement une décision factuelle qui relève du pouvoir discrétionnaire du tribunal. La cour d'appel ne peut modifier les conclusions du juge de première instance sur la répartition des profits que si ce dernier a commis une erreur de droit ou une erreur de fait manifeste et dominante. Le juge de première instance n'a pas commis une erreur susceptible de révision en concluant qu'il était inopportun de répartir les profits attribuables à la trame sonore en considérant celle-ci comme une composante de l'œuvre ne violant pas le droit d'auteur. La Cour d'appel a donc commis une erreur en modifiant la conclusion du juge de première instance à cet égard.

Quant au fait que le juge de première instance a qualifié de revenu la somme versée par Ravensburger Film + TV GmbH à France Animation S.A., la Cour d'appel a eu raison d'affirmer qu'il s'agit là d'une erreur manifeste et dominante et que cette somme devrait être soustraite des revenus pris en considération dans le calcul des profits générés par *Sucroë*. Toutefois, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en qualifiant de revenu la somme due par Cinar à une société de personnes nommée Jaffa Road, et il n'y a pas lieu de soustraire cette somme à titre de dépense du calcul des profits provenant de *Sucroë*.

S'agissant de la responsabilité relativement à la restitution des profits sous le régime de la *Loi sur le droit d'auteur*, la Cour d'appel a conclu à bon droit que le juge de première instance avait commis une erreur en condamnant tous les contrefacteurs à restituer solidairement les profits. 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 raison d'être de cette restitution n'est pas d'indemniser le demandeur et elle n'est pas assujettie aux principes qui régissent les dommages-intérêts généraux octroyés en vertu du droit québécois de la responsabilité extracontractuelle, qui visent un but compensatoire. La restitution des profits prévue à l'art. 35 de la *Loi sur le droit d'auteur* se limite à ce qui est nécessaire pour empêcher chaque défendeur de conserver des

In addition, the Court of Appeal's apportionment with respect to the disgorgement of profits should be maintained.

In connection with non-pecuniary damages, and in particular whether the *Andrews* trilogy cap should be applied in the present case, the scope of application of the cap beyond non-pecuniary damages stemming from bodily injury should not be extended. Furthermore, R's non-pecuniary damages cannot be characterized as stemming from bodily injury, within the meaning of art. 1607 of the *Civil Code of Québec*. It is more appropriate to characterize R's psychological suffering as a non-pecuniary damage stemming from *material* injury. Indeed, the infringement of copyright was a breach of R's property rights. It is the initial breach, rather than the consequences flowing from that breach, which serves to characterize the type of injury suffered. The Court of Appeal accordingly erred in applying the *Andrews* trilogy cap in the present case.

In terms of assessing quantum for this injury, there is agreement with the trial judge that R's non-pecuniary damages are analogous to those claimed by a victim of defamation. The trial judge had the advantage of observing R in court over a long period of time and was well placed to conduct a personalized evaluation of his non-pecuniary damages. He made no palpable and overriding error in his assessment of R's non-pecuniary damages.

As regards punitive damages, they cannot be awarded on a solidary basis. This Court has recognized that the punitive damages regime under the *Charter* is autonomous from the extra-contractual civil liability regime established under the *Civil Code of Québec*. Article 1526 of the *Civil Code of Québec* applies to extra-contractual fault causing injury and cannot ground the solidarity of punitive damages awarded under the *Charter*. Furthermore, awarding punitive damages on a solidary basis would be inconsistent with the principles set forth in art. 1621 of the *Civil Code of Québec*, which expressly requires that the objectives of punitive damages — prevention, deterrence (both specific and general), and denunciation of acts that are particularly reprehensible in

gains illicites. On ne saurait donc tenir un défendeur responsable des gains des codéfendeurs en lui imposant l'obligation de restituer solidairement les profits. Pour les mêmes raisons, W, C et I ne sont pas personnellement dans l'obligation de restituer les profits. En outre, il y a lieu de maintenir la répartition fixée par la Cour d'appel quant à la restitution des profits.

En ce qui concerne les dommages-intérêts non pécuniaires, et plus particulièrement la question de savoir s'il convient d'appliquer le plafond fixé dans la trilogie *Andrews* en l'espèce, il est conclu qu'il n'y a pas lieu d'étendre l'application de ce plafond au-delà des dommages-intérêts non pécuniaires découlant d'un préjudice corporel. De plus, on ne peut pas dire que le préjudice non pécuniaire subi par R découle d'un préjudice corporel au sens de l'art. 1607 du *Code civil du Québec*. Il convient davantage de qualifier les souffrances psychologiques subies par R 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 R. C'est la violation initiale, plutôt que les conséquences de cette violation, qui sert de fondement pour décider du type de préjudice subi. La Cour d'appel a donc commis une erreur en appliquant le plafond fixé dans la trilogie *Andrews* en l'espèce.

Lorsqu'il s'agit de déterminer le montant des dommages-intérêts à accorder pour le préjudice subi en l'espèce, le juge de première instance a eu raison d'affirmer que le préjudice non pécuniaire de R est semblable à celui invoqué par une victime de diffamation. Le juge de première instance a eu l'occasion d'observer R 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 des dommages-intérêts non pécuniaires.

En ce qui concerne les dommages-intérêts punitifs, ils ne peuvent être attribués sur une base solidaire. 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 *Code civil du Québec*. L'article 1526 du *Code civil du Québec* 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*. De plus, l'attribution des dommages-intérêts sur une base solidaire serait incompatible avec les principes énoncés à l'art. 1621 du *Code civil du Québec*, qui impose expressément la prise en compte des objectifs des dommages-intérêts punitifs — la prévention,

the opinion of the justice system — be taken into account when awarding them. Both the objectives of punitive damages and the factors relevant to assessing them suggest that awards of punitive damages must be individually tailored to each defendant against whom they are ordered. This requirement of individualization militates against awarding punitive damages on a solidary basis.

In addition, the Court of Appeal was correct to reassess the quantum of punitive damages, although it did not give sufficient weight to the gravity of the conduct in this case. Indeed, Cinar, W, C, and I consistently and contemptuously denied having access to R's work, and disparaged R's claims that they had copied his work. The impact of this conduct on R was equally serious. It deprived him not only of a source of revenue, but also of his sense of proprietorship over a project that had deep personal significance for him. This said, punitive damages must be awarded with restraint. Article 1621 of the *Civil Code of Québec* expressly provides that the award of punitive damages "may not exceed what is sufficient to fulfil their preventive purpose". An amount of \$500,000 reaches an appropriate balance between the overarching principle of restraint that governs these damages, on the one hand, and the need to deter conduct of this gravity, on the other. The Court of Appeal held Cinar liable for two-fifths of the amount of punitive damages, and each of W, C, and I liable for one-fifth, and this represents a reasonable apportionment in the circumstances.

Cases Cited

Distinguished: *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229; *Thornton v. School District No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 S.C.R. 267; *Arnold v. Teno*, [1978] 2 S.C.R. 287; **referred to:** *Massie & Renwick Ltd. v. Underwriters' Survey Bureau Ltd.*, [1940] S.C.R. 218; *Théberge v. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 SCC 34, [2002] 2 S.C.R. 336; *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Bell Canada*, 2012 SCC 36, [2012] 2 S.C.R. 326; *Entertainment Software Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 34, [2012] 2 S.C.R. 231; *Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283; *CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada*, 2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339; *Ladbroke (Football), Ltd. v. William Hill (Football), Ltd.*, [1964] 1 All E.R. 465; *Designers Guild Ltd. v. Russell Williams (Textiles) Ltd.*, [2001] 1 All E.R.

la dissuasion (particulière et générale) et la dénonciation des actes qui sont particulièrement répréhensibles dans l'opinion de la justice. Les objectifs des dommages-intérêts punitifs et les facteurs pertinents pour les apprécier donnent à penser que ces dommages-intérêts doivent être adaptés à chaque défendeur condamné à les payer, ce qui milite contre leur attribution sur une base solidaire.

Par ailleurs, la Cour d'appel a eu raison de réévaluer le montant des dommages-intérêts punitifs, mais elle n'a pas accordé suffisamment d'importance à la gravité du comportement en l'espèce. En effet, Cinar, W, C et I ont constamment nié avoir eu accès à l'œuvre de R et décrié avec mépris les allégations de R selon lesquelles ils avaient reproduit son œuvre. Les conséquences de ce comportement pour R sont tout aussi graves. Ce dernier a non seulement été privé d'une source de revenus, mais aussi de son sentiment de paternité et de contrôle sur un projet auquel il attribuait une valeur presque indicible. Cela dit, les dommages-intérêts punitifs doivent être accordés avec retenue. L'article 1621 du *Code civil du Québec* prévoit expressément que les dommages-intérêts punitifs « ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive ». Le montant de 500 000 \$ 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. La Cour d'appel a condamné Cinar à payer les deux cinquièmes des dommages-intérêts punitifs, et W, C et I, à en payer un cinquième chacun, ce qui représente une répartition raisonnable dans les circonstances.

Jurisprudence

Distinction d'avec les arrêts : *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229; *Thornton c. School District No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 R.C.S. 267; *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287; **arrêts mentionnés :** *Massie & Renwick Ltd. c. Underwriters' Survey Bureau Ltd.*, [1940] R.C.S. 218; *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34, [2002] 2 R.C.S. 336; *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada*, 2012 CSC 36, [2012] 2 R.C.S. 326; *Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 34, [2012] 2 R.C.S. 231; *Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 283; *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339; *Ladbroke (Football), Ltd. c. William Hill (Football), Ltd.*, [1964] 1 All E.R. 465; *Designers Guild Ltd. c.*

700; *Nichols v. Universal Pictures Corporation*, 45 F.2d 119 (1930); *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Baigent v. The Random House Group Ltd.*, [2007] EWCA Civ 247, [2007] F.S.R. 24; *Delrina Corp. v. Triolet Systems Inc.* (2002), 58 O.R. (3d) 339; *Computer Associates International, Inc. v. Altai, Inc.*, 982 F.2d 693 (1992); *Productions Avanti Ciné-Vidéo Inc. v. Favreau* (1999), 177 D.L.R. (4th) 568, leave to appeal refused, [2000] 1 S.C.R. xi; *R. v. Mohan*, [1994] 2 S.C.R. 9; *Masterpiece Inc. v. Alavida Lifestyles Inc.*, 2011 SCC 27, [2011] 2 S.C.R. 387; *Preston v. 20th Century Fox Canada Ltd.* (1990), 33 C.P.R. (3d) 242, aff'd (1993), 53 C.P.R. (3d) 407; *Arbique v. Gabriele*, [1998] J.Q. n° 3794 (QL), aff'd 2003 CanLII 16298; *Mentmore Manufacturing Co. v. National Merchandising Manufacturing Co.* (1978), 89 D.L.R. (3d) 195; *Longpré v. Thériault*, [1979] C.A. 258; *Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures Corporation*, 106 F.2d 45 (1939); *Wellcome Foundation Ltd. v. Apotex Inc.*, [2001] 2 F.C. 618; *Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd.*, [1997] 2 F.C. 3; *Monsanto Canada Inc. v. Schmeiser*, 2004 SCC 34, [2004] 1 S.C.R. 902; *Quebec (Public Curator) v. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 S.C.R. 211; *Lindal v. Lindal*, [1981] 2 S.C.R. 629; *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130; *Snyder v. Montreal Gazette Ltd.*, [1988] 1 S.C.R. 494; *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 62, [2002] 3 S.C.R. 269; *Landry v. Audet*, 2011 QCCA 535 (CanLII), leave to appeal refused, [2011] 3 S.C.R. v; *Gauthier v. Beaumont*, [1998] 2 S.C.R. 3; *Stations de la Vallée de Saint-Sauveur inc. v. M.A.*, 2010 QCCA 1509, [2010] R.J.Q. 1872; *Société Radio-Canada v. Gilles E. Néron Communication Marketing inc.*, [2002] R.J.Q. 2639, aff'd 2004 SCC 53, [2004] 3 S.C.R. 95; *Construction Denis Desjardins inc. v. Jeanson*, 2010 QCCA 1287 (CanLII); *Markarian v. Marchés mondiaux CIBC inc.*, 2006 QCCS 3314 (CanLII); *Genex Communications inc. v. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo*, 2009 QCCA 2201, [2009] R.J.Q. 2743; *Solomon v. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCA 1832, [2008] R.J.Q. 2127; *de Montigny v. Brossard (Succession)*, 2010 SCC 51, [2010] 3 S.C.R. 64; *Richard v. Time Inc.*, 2012 SCC 8, [2012] 1 S.C.R. 265; *Whiten v. Pilot Insurance Co.*, 2002 SCC 18, [2002] 1 S.C.R. 595.

Statutes and Regulations Cited

Charter of human rights and freedoms, R.S.Q., c. C-12, ss. 1, 4, 6, 49.

Russell Williams (Textiles) Ltd., [2001] 1 All E.R. 700; *Nichols c. Universal Pictures Corporation*, 45 F.2d 119 (1930); *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Baigent c. The Random House Group Ltd.*, [2007] EWCA Civ 247, [2007] F.S.R. 24; *Delrina Corp. c. Triolet Systems Inc.* (2002), 58 O.R. (3d) 339; *Computer Associates International, Inc. c. Altai, Inc.*, 982 F.2d 693 (1992); *Productions Avanti Ciné Vidéo inc. c. Favreau*, [1999] R.J.Q. 1939, autorisation de pourvoi refusée, [2000] 1 R.C.S. xi; *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9; *Masterpiece Inc. c. Alavida Lifestyles Inc.*, 2011 CSC 27, [2011] 2 R.C.S. 387; *Preston c. 20th Century Fox Canada Ltd.* (1990), 33 C.P.R. (3d) 242, conf. par (1993), 53 C.P.R. (3d) 407; *Arbique c. Gabriele*, [1998] J.Q. n° 3794 (QL), conf. par 2003 CanLII 16298; *Mentmore Manufacturing Co. c. National Merchandising Manufacturing Co.* (1978), 89 D.L.R. (3d) 195; *Longpré c. Thériault*, [1979] C.A. 258; *Sheldon c. Metro-Goldwyn Pictures Corporation*, 106 F.2d 45 (1939); *Wellcome Foundation Ltd. c. Apotex Inc.*, [2001] 2 C.F. 618; *Lubrizol Corp. c. Compagnie Pétrolière Impériale Ltée*, [1997] 2 C.F. 3; *Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser*, 2004 CSC 34, [2004] 1 R.C.S. 902; *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211; *Lindal c. Lindal*, [1981] 2 R.C.S. 629; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130; *Snyder c. Montreal Gazette Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 494; *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 62, [2002] 3 R.C.S. 269; *Landry c. Audet*, 2011 QCCA 535, [2011] R.J.Q. 570, autorisation d'appel refusée, [2011] 3 R.C.S. v; *Gauthier c. Beaumont*, [1998] 2 R.C.S. 3; *Stations de la Vallée de Saint-Sauveur inc. c. M.A.*, 2010 QCCA 1509, [2010] R.J.Q. 1872; *Société Radio-Canada c. Gilles E. Néron Communication Marketing inc.*, [2002] R.J.Q. 2639, conf. par 2004 CSC 53, [2004] 3 R.C.S. 95; *Construction Denis Desjardins inc. c. Jeanson*, 2010 QCCA 1287, [2010] R.J.Q. 1600; *Markarian c. Marchés mondiaux CIBC inc.*, 2006 QCCS 3314, [2006] R.J.Q. 2851; *Genex Communications inc. c. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo*, 2009 QCCA 2201, [2009] R.J.Q. 2743; *Solomon c. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCA 1832, [2008] R.J.Q. 2127; *de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, [2010] 3 R.C.S. 64; *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, [2012] 1 R.C.S. 265; *Whiten c. Pilot Insurance Co.*, 2002 CSC 18, [2002] 1 R.C.S. 595.

Lois et règlements cités

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 1, 4, 6, 49.

Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, arts. 1525, 1526, 1607, 1618, 1619, 1621, 2846, 2849.
Copyright Act, R.S.C. 1985, c. C-42, ss. 2 “infringing”, 3, 5, 27(1), 34 [am. 2012, c. 20, s. 43], 34.1, 35.

Authors Cited

Baudouin, Jean-Louis, et Patrice Deslauriers. *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. I, *Principes généraux*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2007.
 Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 7^e éd. par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2013.
 Clermont, Benoît. “Les compilations et la *Loi sur le droit d’auteur*: leur protection et leur création” (2006), 18 *C.P.I.* 219.
 Gardner, Daniel. *Le préjudice corporel*, 3^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2009.
 Gardner, Daniel. “Revue de la jurisprudence 2011 en droit des obligations” (2012), 114 *R. du N.* 63.
 Judge, Elizabeth F., and Daniel J. Gervais. *Intellectual Property: The Law in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 2011.
 Karim, Vincent. *Les obligations*, 3^e éd., vol. 2. Montréal: Wilson & Lafleur, 2009.
 Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 2^e éd. Montréal: Thémis, 2012.
 McKeown, John S. *Fox on Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 4th ed., vol. 1. Toronto: Carswell, 2012 (loose-leaf updated 2013, release 4).
 Tarantino, Bob. “‘I’ve Got This Great Idea for a Show. . .’ — Copyright Protection for Television Show and Motion Picture Concepts and Proposals” (2004), 17 *I.P.J.* 189.
 Vaver, David. *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2011.

APPEALS from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Thibault, Morin and Doyon J.J.A.), 2011 QCCA 1361, [2011] R.J.Q. 1415, 108 C.P.R. (4th) 165, [2011] Q.J. No. 9469 (QL), 2011 CarswellQue 15414, SOQUIJ AZ-50771854, setting aside in part a decision of Auclair J., 2009 QCCS 3793, [2009] R.J.Q. 2261, 83 C.P.R. (4th) 1, [2009] R.R.A. 1135, [2009] J.Q. n° 8395 (QL), 2009 CarswellQue 8380, SOQUIJ AZ-50572488. Appeals in files 34466, 34467 and 34468 dismissed. Appeal in file 34469 allowed in part.

Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1525, 1526, 1607, 1618, 1619, 1621, 2846, 2849.
Loi sur le droit d’auteur, L.R.C. 1985, ch. C-42, art. 2 « contrefaçon », 3, 5, 27(1), 34 [mod. 2012, ch. 20, art. 43], 34.1, 35.

Doctrine et autres documents cités

Baudouin, Jean-Louis, et Patrice Deslauriers. *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. I, *Principes généraux*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2007.
 Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 7^e éd. par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2013.
 Clermont, Benoît. « Les compilations et la *Loi sur le droit d’auteur* : leur protection et leur création » (2006), 18 *C.P.I.* 219.
 Gardner, Daniel. *Le préjudice corporel*, 3^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2009.
 Gardner, Daniel. « Revue de la jurisprudence 2011 en droit des obligations » (2012), 114 *R. du N.* 63.
 Judge, Elizabeth F., and Daniel J. Gervais. *Intellectual Property: The Law in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 2011.
 Karim, Vincent. *Les obligations*, 3^e éd., vol. 2. Montréal: Wilson & Lafleur, 2009.
 Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 2^e éd. Montréal: Thémis, 2012.
 McKeown, John S. *Fox on Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 4th ed., vol. 1. Toronto: Carswell, 2012 (loose-leaf updated 2013, release 4).
 Tarantino, Bob. « “I’ve Got This Great Idea for a Show. . .” — Copyright Protection for Television Show and Motion Picture Concepts and Proposals » (2004), 17 *I.P.J.* 189.
 Vaver, David. *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2011.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec (les juges Thibault, Morin et Doyon), 2011 QCCA 1361, [2011] R.J.Q. 1415, 108 C.P.R. (4th) 165, [2011] J.Q. n° 9469 (QL), 2011 CarswellQue 7652, SOQUIJ AZ-50771854, qui a infirmé en partie une décision du juge Auclair, 2009 QCCS 3793, [2009] R.J.Q. 2261, 83 C.P.R. (4th) 1, [2009] R.R.A. 1135, [2009] J.Q. n° 8395 (QL), 2009 CarswellQue 8380, SOQUIJ AZ-50572488. Pourvois dans les dossiers 34466, 34467 et 34468 rejetés. Pourvoi dans le dossier 34469 accueilli en partie.

William Brock and Cara Cameron, for the appellants (34466)/respondents (34469) Cinar Corporation and Les Films Cinar inc. and for the respondent (34469) 3918203 Canada Inc.

Guy Régimbald, Normand Tamaro, Gilles M. Daigle and Marie-Catherine Deschênes, for the respondents (34466, 34467, 34468)/appellants (34469) Claude Robinson and Les Productions Nilem inc.

Pierre Y. Lefebvre and Alain Y. Dussault, for the appellants (34468)/respondents (34469) Christophe Izard, France Animation S.A., Ravensburger Film + TV GmbH and RTV Family Entertainment AG and for the respondent (34469) Videal Gesellschaft Zur Hertellung Von Audiovisuellen Produkten MHB.

Guy J. Pratte, Daniel Urbas and Marc-André Grou, for the respondent (34469) Christian Davin.

Raynold Langlois, Q.C., Dimitri Maniatis, Jean-Patrick Dallaire and Fabrice Vil, for the appellants (34467)/respondents (34469) Ronald A. Weinberg and Ronald A. Weinberg, in his capacity as sole liquidator of the succession of the late Micheline Charest.

Barry B. Sookman and Daniel G. C. Glover, for the intervener Music Canada.

The judgment of the Court was delivered by

[1] THE CHIEF JUSTICE — Canadian law protects the exclusive right of copyright owners to reproduce or to authorize the reproduction of their works. The unauthorized reproduction of a substantial part of an original work constitutes copyright infringement, for which a copyright owner can seek various remedies. The present appeals require this Court to determine whether a substantial part of a work has been reproduced, to examine the role of expert evidence in infringement cases, and to assess whether the trial judge committed reviewable errors in his award of damages.

William Brock et Cara Cameron, pour les appelantes (34466)/intimées (34469) Cinar Corporation et Les Films Cinar inc. et pour l'intimée (34469) 3918203 Canada Inc.

Guy Régimbald, Normand Tamaro, Gilles M. Daigle et Marie-Catherine Deschênes, pour les intimés (34466, 34467, 34468)/appelants (34469) Claude Robinson et Les Productions Nilem inc.

Pierre Y. Lefebvre et Alain Y. Dussault, pour les appelants (34468)/intimés (34469) Christophe Izard, France Animation S.A., Ravensburger Film + TV GmbH et RTV Family Entertainment AG et pour l'intimée (34469) Videal Gesellschaft Zur Hertellung Von Audiovisuellen Produkten MHB.

Guy J. Pratte, Daniel Urbas et Marc-André Grou, pour l'intimé (34469) Christian Davin.

Raynold Langlois, c.r., Dimitri Maniatis, Jean-Patrick Dallaire et Fabrice Vil, pour les appelants (34467)/intimés (34469) Ronald A. Weinberg et Ronald A. Weinberg, ès qualités d'unique liquidateur de la succession de feu Micheline Charest.

Barry B. Sookman et Daniel G. C. Glover, pour l'intervenante Music Canada.

Version française du jugement de la Cour rendu par

[1] LA JUGE EN CHEF — La législation canadienne protège le droit exclusif des titulaires de droits d'auteur de reproduire leurs œuvres ou d'en autoriser la reproduction. Lorsqu'elle n'est pas autorisée, la reproduction d'une partie importante d'une œuvre originale constitue une violation du droit d'auteur donnant ouverture à l'exercice, par son titulaire, de divers recours. Pour trancher les présents pourvois, la Cour doit déterminer si une partie importante d'une œuvre a été reproduite, examiner le rôle de la preuve d'expert dans les affaires de violation du droit d'auteur et évaluer si le juge de première instance a commis des erreurs susceptibles de révision dans l'octroi des dommages-intérêts.

[2] I conclude that copyright was infringed and would order compensatory damages, disgorgement of profits, and punitive damages.

I. Background

[3] Claude Robinson was a dreamer. He spent years meticulously crafting an imaginary universe for an educational children's television show, "The Adventures of Robinson Curiosity" ("*Curiosity*"). Robinson drew his inspiration from Daniel Defoe's novel *Robinson Crusoe*, as well as from his own life experiences. He developed a character — Robinson Curiosity — who lives on a tropical island and must learn to interact with its other inhabitants. From 1982 onwards, he drew detailed sketches and storyboards, wrote scripts and synopses, and designed promotional materials. In October 1985, the Copyright Office issued a registration certificate identifying Robinson as the author of *Curiosity* and Les Productions Nilem inc. ("Nilem") — a corporation of which Robinson is the sole director and shareholder — as the owner of the rights to the literary work.

[4] From 1985 to 1987, Robinson and Nilem undertook various initiatives to get the *Curiosity* project developed. Of particular relevance to this appeal, in 1986 Cinar Corporation ("Cinar") was retained by one of Robinson's production partners, Pathonic International Inc. ("Pathonic"), as a consultant to promote the project in the United States and to offer general production advice. Ronald Weinberg and his late wife Micheline Charest, who were directors and officers of Cinar, became involved in the project. Robinson gave Weinberg and Charest a copy of his *Curiosity* work. Ultimately, nothing came of Cinar's efforts to find financial partners for the project in the United States.

[5] In 1987, Robinson partnered with Les Productions SDA ltée ("SDA") to produce the television show. Nilem and SDA set up two corporations, Curious Island Productions Inc. and Curious Island

[2] Je conclus que le droit d'auteur a été violé et je suis d'avis d'accorder des dommages-intérêts compensatoires, la restitution des profits ainsi que des dommages-intérêts punitifs.

I. Contexte

[3] Claude Robinson était un rêveur. Il a passé des années à créer minutieusement l'univers imaginaire d'une série télévisée éducative pour enfants, *Les aventures de Robinson Curiosité* (« *Curiosité* »). Pour ce faire, il s'est inspiré du roman *Robinson Crusoe* de Daniel Defoe, ainsi que de son propre vécu. Il a créé un personnage — Robinson Curiosité — qui habite sur une île tropicale et doit apprendre à interagir avec les autres habitants. À partir de 1982, M. Robinson a dessiné des croquis détaillés, élaboré des *story-boards*, écrit des scénarios ainsi que des synopsis et conçu du matériel promotionnel. En octobre 1985, le Bureau du droit d'auteur a délivré un certificat d'enregistrement l'identifiant comme l'auteur de *Curiosité* et Les Productions Nilem inc. (« Nilem ») — une société dont M. Robinson est le seul administrateur et actionnaire — comme la titulaire de l'œuvre littéraire.

[4] De 1985 à 1987, M. Robinson et Nilem ont entrepris plusieurs démarches dans le but de faire avancer le projet *Curiosité*. Il importe ici de signaler qu'en 1986, un des partenaires de production de M. Robinson, la société Pathonic International Inc. (« Pathonic »), a retenu les services de Corporation Cinar (« Cinar ») afin qu'elle agisse comme consultante pour la promotion du projet aux États-Unis et qu'elle donne des conseils généraux sur la production. Les administrateurs et dirigeants de Cinar, Ronald Weinberg et feu Micheline Charest, ont commencé à participer au projet. M. Robinson leur a alors donné une copie de l'œuvre *Curiosité*. Au final, toutefois, les efforts déployés par Cinar en vue de trouver des partenaires financiers pour le projet aux États-Unis n'ont rien donné.

[5] En 1987, M. Robinson s'est associé à la société Les Productions SDA ltée (« SDA ») pour produire l'émission télévisée. Nilem et SDA ont mis sur pied deux sociétés, Les Productions de l'Île Curieuse inc.

Enterprises Inc., which they intended to use as vehicles for the production.

[6] During that same year, Robinson and SDA participated in a television industry convention held at Cannes, in France. At this convention, they allegedly gave a presentation on *Curiosity* to Christophe Izard, a French creator of children's television shows.

[7] Despite the various efforts undertaken by Robinson and his partners, the project failed to attract investors and stalled. Curious Island Productions and Curious Island Enterprises were dissolved on December 12, 1990.

[8] Robinson shelved his project, but did not forget about it. In 1995, he explored the possibility of converting his *Curiosity* project into interactive educational software for children. However, these fresh efforts were cut short when, on September 8, 1995, Robinson watched on television the first episode of a new children's television show, "Robinson Sucroë" ("*Sucroë*"). He was stunned to see that *Sucroë*, as he perceived it, was a blatant copy of *Curiosity*.

[9] In Robinson's view, the characters and environment depicted in *Sucroë* closely tracked his work. Like *Curiosity*, *Sucroë* features a bearded, Robinson Crusoe-inspired protagonist who wears glasses and a straw hat. In both works, the protagonist lives on an island and interacts with other characters. There are however notable differences between the works. Many of the "side-kicks" in *Curiosity* are animals, whereas in *Sucroë* they are predominantly humans. Also, *Sucroë*, unlike *Curiosity*, features a band of marauding pirates as "villains".

[10] Robinson discovered that several parties who had been given access to his *Curiosity* project, namely Cinar, Weinberg, Charest, and Izard, were also involved in the production of *Sucroë*. He concluded that *Sucroë* was not an independent creation, but rather had been developed by copying *Curiosity*.

et Les Entreprises de l'Île Curieuse inc., qui devaient servir d'intermédiaires pour la production.

[6] La même année, M. Robinson et SDA ont participé à Cannes, en France, à une foire destinée aux professionnels de l'industrie de la télévision. À cette occasion, ils auraient fait une présentation du projet *Curiosité* à Christophe Izard, un créateur français de séries télévisées pour enfants.

[7] Malgré les efforts de M. Robinson et de ses partenaires, le projet n'a pas attiré d'investisseurs et a stagné. Les Productions de l'Île Curieuse et Les Entreprises de l'Île Curieuse ont été dissoutes le 12 décembre 1990.

[8] Monsieur Robinson a mis son projet de côté, sans pour autant l'oublier. En 1995, il a étudié la possibilité de convertir *Curiosité* en un logiciel éducatif interactif pour enfants. Cette nouvelle initiative a toutefois été interrompue quand, le 8 septembre 1995, il a regardé à la télévision le premier épisode d'une nouvelle série pour enfants : *Robinson Sucroë* (« *Sucroë* »). Il a constaté avec stupéfaction que *Sucroë* était, à ses yeux, manifestement une copie de *Curiosité*.

[9] Selon M. Robinson, les personnages et l'environnement de *Sucroë* ressemblaient étrangement à son œuvre. À l'instar du protagoniste dans *Curiosité*, celui de *Sucroë* est barbu, inspiré du personnage de Robinson Crusoe et porte des lunettes ainsi qu'un chapeau de paille. De plus, dans les deux œuvres, le protagoniste habite sur une île et interagit avec d'autres personnages. Il y a toutefois des différences notables entre les œuvres. Plusieurs des comparses du protagoniste de *Curiosité* sont des animaux tandis que ceux du protagoniste de *Sucroë* sont principalement des humains. En outre, il y a des « méchants » dans *Sucroë*, en l'occurrence une bande de pirates maraudeurs, ce qui n'est pas le cas dans *Curiosité*.

[10] Monsieur Robinson a appris que plusieurs parties ayant eu accès au projet *Curiosité*, à savoir Cinar, M. Weinberg, M^{me} Charest et M. Izard, avaient aussi participé à la production de *Sucroë*. Il en a conclu que *Sucroë* était non pas une création indépendante, mais une reproduction de *Curiosité*. M. Robinson et

He and Nilem commenced an action for copyright infringement against Cinar, Weinberg, Charest, Izard, and various co-producers and distributors of *Sucroë*. They also claimed damages under the rules of extra-contractual liability, contending that Cinar, Weinberg, and Charest had breached their obligations of good faith and loyalty under the contract for services that they concluded with Pathonic, and that in doing so they knowingly caused damages to Robinson and Nilem.

[11] The trial lasted 83 days and resulted in the production of a voluminous evidentiary record. After considering the testimony of over 40 witnesses and 4 experts, as well as extensive documentary and audio-visual evidence, the trial judge concluded that Robinson's *Curiosity* was an original work protected by copyright, that the creators of *Sucroë* had copied *Curiosity*, and that the features reproduced in *Sucroë* represented a substantial part of *Curiosity*. He found that Cinar, Weinberg, Charest, Izard, France Animation S.A., Ravensburger Film + TV GmbH and RTV Family Entertainment AG (collectively referred to as the "Cinar appellants" in these reasons) were liable for infringement of copyright. He also held Christian Davin, the chief executive officer of France Animation at the relevant time, personally liable for the infringement. Finally, the trial judge found that Cinar, Weinberg, and Charest were extra-contractually liable towards Robinson and Nilem for having violated their obligations of good faith and of loyalty: 2009 QCCS 3793, [2009] R.J.Q. 2261.

[12] The trial judge awarded damages on a solidary basis (the equivalent of "joint and several" liability in the common law) and costs in the amount of \$5,224,293: \$607,489 in compensatory damages for Robinson's pecuniary losses stemming from the infringement; \$1,716,804 to disgorge the profits earned as a result of the infringement; \$400,000 for the psychological harm suffered by Robinson; \$1,000,000 in punitive damages; and \$1,500,000 for costs on a solicitor-client basis.

Nilem ont intenté une action pour violation du droit d'auteur contre Cinar, M. Weinberg, M^{me} Charest et M. Izard de même que contre plusieurs coproducteurs et distributeurs de *Sucroë*. Ils ont aussi réclamé des dommages-intérêts en application des règles de responsabilité extracontractuelle, alléguant que Cinar, M. Weinberg et M^{me} Charest avaient manqué à l'obligation de bonne foi et au devoir de loyauté que leur imposait le contrat de service qu'ils avaient conclu avec Pathonic et que, ce faisant, ils leur avaient sciemment causé un préjudice.

[11] Le procès a duré 83 jours et a donné lieu à la présentation d'un dossier de preuve volumineux. Après avoir entendu les dépositions de plus de 40 témoins et de 4 experts et avoir examiné de nombreux éléments de preuve documentaire et audiovisuelle, le juge de première instance a conclu que l'œuvre *Curiosité* de M. Robinson était une œuvre originale protégée par le droit d'auteur, que les créateurs de *Sucroë* avaient copié *Curiosité* et que les caractéristiques reprises dans *Sucroë* constituaient une partie importante de *Curiosité*. Il a jugé que Cinar, M. Weinberg, M^{me} Charest, M. Izard, France Animation S.A., Ravensburger Film + TV GmbH et RTV Family Entertainment AG (désignés collectivement les « appelants Cinar » dans les présents motifs) étaient responsables pour la violation du droit d'auteur. Il a également tenu Christian Davin, le président-directeur général de France Animation à l'époque pertinente, personnellement responsable de la violation. Enfin, le juge de première instance a conclu que Cinar, M. Weinberg et M^{me} Charest étaient responsables sur le plan extracontractuel envers M. Robinson et Nilem en raison du manquement à leurs obligations de bonne foi et de loyauté : 2009 QCCS 3793, [2009] R.J.Q. 2261.

[12] Le juge de première instance a condamné les défendeurs à payer 5 224 293 \$ solidairement à titre de dommages-intérêts et d'honoraires extrajudiciaires. De ce montant, 607 489 \$ ont été octroyés à titre de dommages-intérêts compensatoires pour les pertes pécuniaires subies par M. Robinson par suite de la violation du droit d'auteur, 1 716 804 \$ pour la restitution des profits générés par suite de la contrefaçon, 400 000 \$ pour le préjudice psychologique subi par M. Robinson, 1 000 000 \$ à titre de dommages-intérêts punitifs et 1 500 000 \$ à titre d'honoraires extrajudiciaires.

[13] The Court of Appeal upheld the trial judge's findings on infringement. It confirmed the trial judge's findings of personal liability for copyright infringement, except for Davin, against whom the evidence was insufficient in its view: 2011 QCCA 1361, 108 C.P.R. (4th) 165.

[14] The Court of Appeal upheld the trial judge's award of compensatory damages for Robinson's pecuniary losses, subject to a minor mathematical correction. It rejected the trial judge's order for disgorgement of profits against Weinberg, Charest, and Izard because those profits were retained by corporations. It also ordered disgorgement on a joint basis (the equivalent of "several" liability in the common law) rather than solidarily. In addition, the Court of Appeal excluded amounts incorrectly included by the trial judge in the calculation of profits, reducing the amount to be disgorged.

[15] The Court of Appeal held that the cap established in the *Andrews* trilogy (*Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229, *Thornton v. School District No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 S.C.R. 267, and *Arnold v. Teno*, [1978] 2 S.C.R. 287) was applicable to the award for psychological suffering and reduced the award to \$121,350, which represents 50 percent of the cap's value at the date of the summons.

[16] The Court of Appeal reduced the award for punitive damages from \$1,000,000 to \$250,000, on the ground that punitive damages in Quebec must be moderate, and held that they could not be awarded on a solidary basis. It held Cinar liable for \$100,000 in punitive damages, and each of Weinberg, Charest, and Izard liable for \$50,000.

[17] The Court of Appeal held that interest and the additional indemnity (arts. 1618 and 1619 of the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64 ("CCQ")) on the award of compensatory damages should be

[13] La Cour d'appel a confirmé les conclusions du juge de première instance sur la violation du droit d'auteur. Elle a également confirmé ses conclusions sur la responsabilité personnelle à l'égard de la violation du droit d'auteur, sauf en ce qui concerne M. Davin, contre qui, à son avis, la preuve était insuffisante : 2011 QCCA 1361, [2011] R.J.Q. 1415.

[14] La Cour d'appel a confirmé l'octroi par le juge de première instance de dommages-intérêts compensatoires pour les pertes pécuniaires subies par M. Robinson, sous réserve d'une correction mathématique mineure. Elle a rejeté l'ordonnance du juge de première instance selon laquelle M. Weinberg, M^{me} Charest et M. Izard étaient personnellement tenus de restituer les profits parce que ce sont des sociétés qui les avaient réalisés. La Cour d'appel a aussi ordonné la restitution des profits en question sur une base conjointe plutôt que solidaire. En outre, elle a exclu des sommes qui avaient été incluses à tort par le juge de première instance dans le calcul des profits, ce qui a réduit ainsi le montant des profits à restituer.

[15] La Cour d'appel a conclu que le plafond fixé dans la trilogie *Andrews* (*Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229, *Thornton c. School District No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 R.C.S. 267, et *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287) s'appliquait à l'octroi de dommages-intérêts pour le préjudice psychologique subi par M. Robinson et a réduit ces derniers à 121 350 \$, ce qui représente 50 p. 100 du plafond à la date de l'assignation.

[16] La Cour d'appel a réduit les dommages-intérêts punitifs de 1 000 000 \$ à 250 000 \$ au motif que les dommages-intérêts punitifs au Québec doivent être octroyés avec modération. Elle a conclu que ces dommages-intérêts ne pouvaient être octroyés sur une base solidaire. Enfin, elle a condamné Cinar à verser 100 000 \$ en dommages-intérêts punitifs, puis M. Weinberg, M^{me} Charest et M. Izard à en verser 50 000 \$ chacun.

[17] La Cour d'appel a conclu que les intérêts et l'indemnité additionnelle (art. 1618 et 1619 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64 (« CcQ »)) devaient être calculés à partir du 16 juillet 1996

computed as of July 16, 1996, and as of July 1, 2001, for the award of profits. It also affirmed the trial judge's award of \$1,500,000 for costs on a solicitor-client basis, but declined to award additional costs on a solicitor-client basis for the appeal.

[18] Four appeals have been brought from the Court of Appeal's judgment (in files 34466, 34467, 34468, and 34469). The Cinar appellants appeal the finding of liability for infringement. Robinson and Nilem appeal the reduction in damages and disgorgement of profits ordered by the Court of Appeal.

II. Issues

[19] The appeals raise a number of issues, which I will address as follows:

- A. The Standing of Robinson and Nilem
- B. The Infringement of Copyright
- C. The Personal Liability of Weinberg, Charest, and Davin for Infringement
- D. The Extra-contractual Liability of Cinar, Weinberg, and Charest
- E. Disgorgement of Profits
- F. Non-pecuniary Damages
- G. Punitive Damages

III. Analysis

A. *The Standing of Robinson and Nilem*

[20] The appellant Weinberg argues that neither Robinson nor Nilem has standing to bring an action for copyright infringement because Robinson assigned all of his rights in *Curiosity* to Nilem, and Nilem thereafter assigned those rights to Curious Island Enterprises. He argues that, as a result of these assignments, neither Robinson nor Nilem retains any rights in *Curiosity*.

en ce qui concerne les dommages-intérêts compensatoires, et à partir du 1^{er} juillet 2001 pour la restitution des profits. Elle a aussi confirmé la décision du juge de première instance d'accorder 1 500 000 \$ à titre d'honoraires extrajudiciaires, mais a refusé d'en accorder pour l'appel.

[18] Quatre pourvois ont été interjetés contre la décision de la Cour d'appel (dans les dossiers 34466, 34467, 34468 et 34469). Les appelants Cinar contestent la conclusion de responsabilité pour la violation du droit d'auteur. M. Robinson et Nilem interjettent appel de la décision de la Cour d'appel quant à la réduction des dommages-intérêts et à la restitution des profits.

II. Questions en litige

[19] Les présents pourvois soulèvent un certain nombre de questions, que je vais examiner de la façon suivante :

- A. La qualité de M. Robinson et de Nilem
- B. La violation du droit d'auteur
- C. La responsabilité personnelle de M. Weinberg, de M^{me} Charest et de M. Davin pour violation du droit d'auteur
- D. La responsabilité extracontractuelle de Cinar, de M. Weinberg et de M^{me} Charest
- E. La restitution des profits
- F. Les dommages-intérêts non pécuniaires
- G. Les dommages-intérêts punitifs

III. Analyse

A. *La qualité de M. Robinson et de Nilem*

[20] L'appellant Weinberg fait valoir que ni M. Robinson ni Nilem n'ont qualité pour intenter une action pour violation du droit d'auteur. Selon lui, M. Robinson a cédé tous ses droits sur *Curiosité* à Nilem, qui a ensuite cédé ces droits à la société Les Entreprises de l'Île Curieuse. Il prétend que, par suite de ces cessions, ni M. Robinson ni Nilem n'ont conservé de droits sur *Curiosité*.

[21] Weinberg bears the burden of proving the loss of copyright: s. 34.1 of the *Copyright Act*, R.S.C. 1985, c. C-42 (“*Copyright Act*” or “*Act*”) (s. 34 at the time this action was commenced); *Massie & Renwick Ltd. v. Underwriters’ Survey Bureau Ltd.*, [1940] S.C.R. 218, at pp. 233-34. In my view, he has failed to discharge this burden. On the record before this Court, I would not interfere with the conclusion of the courts below that Robinson and Nilem were co-owners of the rights to *Curiosity*. And I agree with the courts below that any rights transferred by Nilem to Curious Island Enterprises reverted to Nilem. The 1987 shareholders’ agreement by which Nilem transferred its rights to Curious Island Enterprises contained a resolutive clause pursuant to which the rights would revert back to Nilem if Curious Island Enterprises was dissolved, and Curious Island Enterprises was indeed dissolved on December 12, 1990.

[22] Consequently, Robinson and Nilem have standing to bring their action.

B. *The Infringement of Copyright*

(1) The Scope of the Protection Afforded by the *Copyright Act*

[23] The *Copyright Act* strikes “a balance between promoting the public interest in the encouragement and dissemination of works of the arts and intellect and obtaining a just reward for the creator”: *Théberge v. Galerie d’Art du Petit Champlain inc.*, 2002 SCC 34, [2002] 2 S.C.R. 336, at para. 30; see also *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Bell Canada*, 2012 SCC 36, [2012] 2 S.C.R. 326, at paras. 8-11; *Entertainment Software Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 34, [2012] 2 S.C.R. 231, at paras. 7-8; *Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283, at para. 40. It seeks to ensure that an author will reap the benefits of his efforts, in order to incentivize the creation of

[21] Il incombe à M. Weinberg de prouver la perte du droit d’auteur : art. 34.1 de la *Loi sur le droit d’auteur*, L.R.C. 1985, ch. C-42 (« *Loi* » ou « *Loi sur le droit d’auteur* ») (art. 34 au moment où la présente action a été intentée); *Massie & Renwick Ltd. c. Underwriters’ Survey Bureau Ltd.*, [1940] R.C.S. 218, p. 233-234. À mon avis, il ne s’est pas acquitté de ce fardeau de preuve. Au vu du dossier dont dispose la Cour, je suis d’avis de ne pas modifier la conclusion des cours d’instance inférieure selon laquelle M. Robinson et Nilem sont cotitulaires des droits relatifs à *Curiosité*. Je suis aussi d’accord avec leur conclusion selon laquelle les droits qui auraient été cédés par Nilem à la société Les Entreprises de l’Île Curieuse lui ont été rétrocédés. En effet, la convention d’actionnaires conclue en 1987 qui prévoyait la cession par Nilem de ses droits à la société Les Entreprises de l’Île Curieuse comportait une clause résolutoire selon laquelle les droits seraient rétrocédés à Nilem si la Société Les Entreprises de l’Île Curieuse était dissoute. Or, cette dissolution a eu lieu le 12 décembre 1990.

[22] En conséquence, M. Robinson et Nilem ont qualité pour intenter leur recours.

B. *La violation du droit d’auteur*

(1) La portée de la protection conférée par la *Loi sur le droit d’auteur*

[23] La *Loi sur le droit d’auteur* établit « un équilibre entre, d’une part, la promotion, dans l’intérêt du public, de la création et de la diffusion des œuvres artistiques et intellectuelles et, d’autre part, l’obtention d’une juste récompense pour le créateur » : *Théberge c. Galerie d’Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34, [2002] 2 R.C.S. 336, par. 30; voir aussi *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada*, 2012 CSC 36, [2012] 2 R.C.S. 326, par. 8-11; *Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 34, [2012] 2 R.C.S. 231, par. 7-8; *Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 283, par. 40. Elle vise à faire en sorte que l’auteur tirera un avantage de ses

new works. However, it does not give the author a monopoly over ideas or elements from the public domain, which all are free to draw upon for their own works. For example, “[t]he general stock of incidents in fiction or drama is free for all to use — a substantial part of everyone’s culture, not of any one individual’s work”: D. Vaver, *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks* (2nd ed. 2011), at p. 182.

[24] The Act protects *original* literary, dramatic, musical, and artistic works: s. 5. It protects the expression of ideas in these works, rather than ideas in and of themselves: *CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada*, 2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339, at para. 8. An original work is the expression of an idea through an exercise of skill and judgment: *CCH*, at para. 16. Infringement consists of the unauthorized taking of that originality.

[25] However, the Act does not protect every “particle” of an original work, “any little piece the taking of which cannot affect the value of [the] work as a whole”: Vaver, at p. 182. Section 3 of the *Copyright Act* provides that the copyright owner has the sole right to reproduce “the work or any substantial part thereof”.

[26] A substantial part of a work is a flexible notion. It is a matter of fact and degree. “Whether a part is substantial must be decided by its quality rather than its quantity”: *Ladbroke (Football), Ltd. v. William Hill (Football), Ltd.*, [1964] 1 All E.R. 465 (H.L.), at p. 481, *per* Lord Pearce. What constitutes a substantial part is determined in relation to the originality of the work that warrants the protection of the *Copyright Act*. As a general proposition, a substantial part of a work is a part of the work that represents a substantial portion of the author’s skill and judgment expressed therein.

[27] A substantial part of a work is not limited to the words on the page or the brushstrokes on

efforts, dans le but de favoriser la création de nouvelles œuvres. Toutefois, elle ne donne pas à l’auteur le monopole sur les idées ou sur les éléments qui relèvent du domaine public et dont tous sont libres de s’inspirer. Par exemple, [TRADUCTION] « [I]es circonstances génériques relatées dans les ouvrages de fiction ou les ouvrages dramatiques peuvent être reprises — il s’agit d’une partie importante de la culture collective, et non d’une œuvre individuelle » : D. Vaver, *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks* (2^e éd. 2011), p. 182.

[24] La Loi protège toute œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique *originale* (art. 5). Elle protège l’expression des idées dans ces œuvres, et non les idées comme telles : *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339, par. 8. Une œuvre originale est l’expression d’une idée qui résulte de l’exercice du talent et du jugement : *CCH*, par. 16. La violation du droit d’auteur consiste à s’approprier cette originalité sans autorisation.

[25] Cependant, la Loi ne protège pas chaque [TRADUCTION] « infime partie » de l’œuvre originale, « chaque petit détail qui, si on se l’approprie, ne risque pas d’avoir une incidence sur la valeur de l’œuvre dans son ensemble » : Vaver, p. 182. L’article 3 de la *Loi sur le droit d’auteur* confère en effet au titulaire du droit d’auteur le droit exclusif de reproduire « [une] œuvre [. . .] ou une partie importante de celle-ci ».

[26] Le concept de « partie importante » de l’œuvre est souple. Il s’agit d’une question de fait et de degré. [TRADUCTION] « La question de savoir si une partie est importante est qualitative plutôt que quantitative » : *Ladbroke (Football), Ltd. c. William Hill (Football), Ltd.*, [1964] 1 All E.R. 465 (H.L.), p. 481, lord Pearce. On détermine ce qui constitue une partie importante en fonction de l’originalité de l’œuvre qui doit être protégée par la *Loi sur le droit d’auteur*. En règle générale, une partie importante d’une œuvre est une partie qui représente une part importante du talent et du jugement de l’auteur exprimés dans l’œuvre.

[27] Ce ne sont pas seulement les mots sur la page ou les coups de pinceau sur la toile qui peuvent

the canvas. The Act protects authors against both literal and non-literal copying, so long as the copied material forms a substantial part of the infringed work. As the House of Lords put it,

the “part” which is regarded as substantial can be a feature or combination of features of the work, abstracted from it rather than forming a discrete part. . . . [T]he original elements in the plot of a play or novel may be a substantial part, so that copyright may be infringed by a work which does not reproduce a single sentence of the original.

(*Designers Guild Ltd. v. Russell Williams (Textiles) Ltd.*, [2001] 1 All E.R. 700, at p. 706, *per* Lord Hoffmann; see also *Nichols v. Universal Pictures Corporation*, 45 F.2d 119 (2d Cir. 1930), *per* Learned Hand J.)

[28] The need to strike an appropriate balance between giving protection to the skill and judgment exercised by authors in the expression of their ideas, on the one hand, and leaving ideas and elements from the public domain free for all to draw upon, on the other, forms the background against which the arguments of the parties must be considered.

(2) The Issue on Appeal

[29] The Cinar appellants no longer contest the trial judge’s findings that Robinson’s work as a whole was original, that several of the appellants had access to the work, and that *Sucroë* and *Curiosity* share common features. Rather, they argue that the trial judge made several errors in his assessment of whether a substantial part of *Curiosity* is reproduced in *Sucroë*, giving rise to a remedy for copyright infringement.

(3) The Standard of Review

[30] The conclusion of the trial judge that a substantial part of a plaintiff’s work was copied is entitled

constituer une partie importante d’une œuvre. La Loi 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. Comme l’a affirmé la Chambre des lords,

[TRANSDUCTION] la « partie » jugée importante peut être une caractéristique ou une combinaison de caractéristiques de l’œuvre qui représentent l’œuvre d’un point de vue non littéral plutôt que d’en constituer une partie distincte. [. . .] [L]es éléments originaux de l’intrigue d’une pièce de théâtre ou d’un roman peuvent constituer une partie importante, de sorte qu’il est possible que le droit d’auteur soit violé par une œuvre qui ne reprend aucune phrase du texte original.

(*Designers Guild Ltd. c. Russell Williams (Textiles) Ltd.*, [2001] 1 All E.R. 700, p. 706, lord Hoffmann; voir aussi *Nichols c. Universal Pictures Corporation*, 45 F.2d 119 (2d Cir. 1930), le juge Learned Hand.)

[28] La nécessité d’établir un juste équilibre entre, d’une part, la protection du talent et du jugement qu’ont exercés les auteurs dans l’expression de leurs idées et, d’autre part, le fait de laisser des idées et des éléments relever du domaine public afin que tous puissent s’en inspirer forme la trame de fond en fonction de laquelle il faut examiner les arguments des parties.

(2) La question litigieuse en appel

[29] Les appelants Cinar ne contestent plus certaines des conclusions du juge de première instance, à savoir que l’œuvre de M. Robinson dans son ensemble était originale, que plusieurs des appelants ont eu accès à l’œuvre et, enfin, que *Sucroë* et *Curiosité* partagent des éléments communs. Ils prétendent plutôt que le juge de première instance a commis plusieurs erreurs lorsqu’il a examiné la question de savoir si une partie importante de *Curiosité* avait été reproduite dans *Sucroë*, donnant ainsi ouverture à une réparation pour violation du droit d’auteur.

(3) La norme de contrôle

[30] La conclusion du juge de première instance selon laquelle une partie importante de l’œuvre d’un

to appellate deference. The issue of substantiality is one of mixed fact and law. Consequently, an appellate court should generally defer to the trial judge's findings on substantiality, unless those findings are based on an error of law or palpable and overriding errors of fact: *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Designers Guild*, at p. 707, per Lord Hoffman, and p. 708, per Lord Millett; *Baigent v. The Random House Group Ltd.*, [2007] EWCA Civ 247, [2007] F.S.R. 24, at paras. 125-26; *Delrina Corp. v. Triolet Systems Inc.* (2002), 58 O.R. (3d) 339 (C.A.), at para. 81; Vaver, at p. 182.

- (4) Did the Trial Judge Err in Finding That a Substantial Part of Robinson's Work Was Reproduced in *Sucroë*?

[31] The trial judge, upheld by the Court of Appeal, found that the Cinar appellants infringed Robinson's copyright by copying a substantial part of his original work without his or Nilem's authorization: see ss. 3(1) and 27(1) of the *Copyright Act*.

[32] The Cinar appellants contend that the trial judge (a) failed to follow the correct approach to assessing substantiality; (b) failed to give sufficient weight to the significant differences between *Sucroë* and *Curiosity*; (c) made an error in finding that the features of *Curiosity* reproduced in *Sucroë* were protected by the *Copyright Act*; and (d) based his findings on inadmissible expert evidence. I will address each of these arguments in turn.

- (a) *Did the Trial Judge Fail to Follow the Correct Approach to Assessing Whether a "Substantial Part" of a Work Was Reproduced?*

[33] The trial judge found that the Cinar appellants copied a number of features from Robinson's

demandeur a été reproduite doit être abordée avec déférence par les tribunaux d'appel. La question de l'importance de la partie reproduite est une question mixte de fait et de droit. Par conséquent, en règle générale, les tribunaux d'appel doivent s'en remettre aux conclusions du juge de première instance sur ce point, sauf si elles découlent d'une erreur de droit ou d'erreurs de fait manifestes et dominantes : *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Designers Guild*, p. 707, lord Hoffman, et p. 708, lord Millett; *Baigent c. The Random House Group Ltd.*, [2007] EWCA Civ 247, [2007] F.S.R. 24, par. 125-126; *Delrina Corp. c. Triolet Systems Inc.* (2002), 58 O.R. (3d) 339 (C.A.), par. 81; Vaver, p. 182.

- (4) Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en concluant qu'une partie importante de l'œuvre de M. Robinson avait été reproduite dans *Sucroë*?

[31] Le juge de première instance, dont la décision à cet égard a été confirmée par la Cour d'appel, a conclu que les appelants Cinar avaient violé le droit d'auteur de M. Robinson en reproduisant une partie importante de son œuvre originale sans son autorisation ni celle de Nilem : voir les par. 3(1) et 27(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

[32] Les appelants Cinar prétendent que le juge de première instance a) a omis de suivre la démarche appropriée pour évaluer l'importance de la partie reproduite de l'œuvre; b) n'a pas accordé suffisamment de poids aux différences notables entre *Sucroë* et *Curiosité*; c) a commis une erreur en concluant que les caractéristiques de *Curiosité* reproduites dans *Sucroë* étaient protégées par la *Loi sur le droit d'auteur*; et d) a fondé ses conclusions sur un témoignage d'expert inadmissible. J'examinerai successivement chacune de ces prétentions.

- a) *Le juge de première instance a-t-il omis de suivre la démarche appropriée pour déterminer si une « partie importante » d'une œuvre avait été reproduite?*

[33] Selon le juge de première instance, les appelants Cinar ont reproduit un certain nombre

Curiosity, including the visual appearance of the main protagonist, the personality traits of the main protagonist and of other characters, visual aspects of the setting, and recurring scenographic elements. He concluded that, considered as a whole, the copied features constituted a substantial part of Robinson's work.

[34] The Cinar appellants argue that instead of applying a holistic approach, the trial judge should have applied a three-step approach requiring him to (1) determine what elements of *Curiosity* were original, within the meaning of the *Copyright Act*; (2) exclude non-protectable features of Robinson's work (such as ideas, elements drawn from the public domain, and generic elements commonplace in children's television shows); and (3) compare what remains of *Curiosity* after this "weeding-out" process to *Sucroë*, and determine whether a substantial part of *Curiosity* was reproduced.

[35] The approach proposed by the Cinar appellants is similar to the "abstraction-filtration-comparison" approach used to assess substantiality in the context of computer software infringement in the United States: see *Computer Associates International, Inc. v. Altai, Inc.*, 982 F.2d 693 (2d Cir. 1992); B. Clermont, "Les compilations et la *Loi sur le droit d'auteur*: leur protection et leur création" (2006), 18 *C.P.I.* 219, at p. 237; B. Tarantino, "I've Got This Great Idea for a Show. . ." — Copyright Protection for Television Show and Motion Picture Concepts and Proposals" (2004), 17 *I.P.J.* 189, at pp. 199-200. It has been discussed, though not formally adopted, in Canadian jurisprudence: *Delrina Corp.*, at paras. 43-47. I do not exclude the possibility that such an approach might be useful in deciding whether a substantial part of some works, for example computer programs, has been copied. But many types of works do not lend themselves to a reductive analysis. Canadian courts have generally adopted a qualitative and holistic approach to assessing substantiality. "The character of the works will be looked at, and the court will in all

de caractéristiques de l'œuvre *Curiosité* de M. Robinson, y compris l'apparence visuelle du personnage principal, les traits de personnalité de ce dernier et d'autres personnages, des aspects visuels des lieux ainsi que des éléments scénographiques récurrents. Il a conclu que, prises dans leur ensemble, les caractéristiques reproduites constituaient une partie importante de l'œuvre de M. Robinson.

[34] Les appelants Cinar prétendent qu'au lieu d'employer une démarche globale, le juge aurait dû adopter une démarche en trois étapes l'obligeant (1) à déterminer quels éléments de *Curiosité* sont originaux, au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*; (2) à exclure les caractéristiques de l'œuvre de M. Robinson qui ne peuvent être protégées (comme les idées, les éléments qui relèvent du domaine public et les éléments génériques qui se retrouvent couramment dans les séries télévisées pour enfants); et (3) à comparer *Sucroë* avec ce qui serait resté de *Curiosité* après ce processus d'élimination puis à juger si une partie importante de cette dernière avait été reproduite.

[35] La démarche proposée par les appelants Cinar ressemble à l'approche « abstraction-filtration-comparison » utilisée par les tribunaux américains pour évaluer l'importance de la partie reproduite de l'œuvre lorsqu'il y a violation du droit d'auteur sur des logiciels : voir *Computer Associates International, Inc. c. Altai, Inc.*, 982 F.2d 693 (2d Cir. 1992); B. Clermont, « Les compilations et la *Loi sur le droit d'auteur* : leur protection et leur création » (2006), 18 *C.P.I.* 219, p. 237; B. Tarantino, « "I've Got This Great Idea for a Show. . ." — Copyright Protection for Television Show and Motion Picture Concepts and Proposals » (2004), 17 *I.P.J.* 189, p. 199-200. Cette approche a été examinée, sans être formellement adoptée, par la jurisprudence canadienne : *Delrina Corp.*, par. 43-47. Je n'exclus pas la possibilité qu'une telle approche puisse être utile pour déterminer s'il y a eu reproduction d'une partie importante d'une œuvre comme un programme informatique. Cependant, de nombreux types d'œuvres ne se prêtent pas à une analyse réductrice. Dans l'ensemble, les tribunaux canadiens ont adopté une approche qualitative et globale pour

cases look, not at isolated passages, but at the two works as a whole to see whether the use by the defendant has unduly interfered with the plaintiff's right": J. S. McKeown, *Fox on Canadian Law of Copyright and Industrial Designs* (loose-leaf), at p. 21-16.4 (emphasis added).

[36] As a general matter, it is important to not conduct the substantiality analysis by dealing with the copied features piecemeal: *Designers Guild*, at p. 705, *per* Lord Hoffman. The approach proposed by the Cinar appellants would risk dissecting Robinson's work into its component parts. The "abstraction" of Robinson's work to the essence of what makes it original and the exclusion of non-protectable elements *at the outset of the analysis* would prevent a truly holistic assessment. This approach focuses unduly on whether each of the parts of Robinson's work is *individually* original and protected by copyright law. Rather, the cumulative effect of the features copied from the work must be considered, to determine whether those features amount to a substantial part of Robinson's skill and judgment expressed in his work as a whole.

[37] I thus conclude that the trial judge did not err by failing to follow the three-step approach advocated by the Cinar appellants.

- (b) *Did the Trial Judge Fail to Give Sufficient Weight to the Differences Between *Sucroë* and *Curiosity*?*

[38] The Cinar appellants contend that the trial judge focused almost exclusively on the similarities between *Sucroë* and *Curiosity*, and failed to consider the differences between the works. They point to significant differences between the works: the secondary characters in *Sucroë* are humans, whereas in *Curiosity* several of those characters are animals;

évaluer l'importance de la partie reproduite de l'œuvre. [TRADUCTION] « Le tribunal examinera la nature des œuvres et, dans tous les cas, il examinera non pas des extraits isolés, mais les deux œuvres dans leur ensemble pour déterminer si le projet du défendeur a indûment porté atteinte au droit du demandeur » : J. S. McKeown, *Fox on Canadian Law of Copyright and Industrial Designs* (feuilles mobiles), p. 21-16.4 (je souligne).

[36] En général, il importe de ne pas analyser l'importance des caractéristiques reproduites en les examinant chacune isolément : *Designers Guild*, p. 705, lord Hoffman. Si elle était retenue, l'approche proposée par les appelants Cinar risquerait de mener à la dissection de l'œuvre de M. Robinson en ses éléments constitutifs. L'« abstraction » qui consisterait à réduire l'œuvre de M. Robinson à l'essence même de ce qui la rend originale et l'exclusion des éléments non susceptibles d'être protégés *dès le début de l'analyse* auraient pour effet d'empêcher le juge d'effectuer une évaluation réellement globale. Cette approche mettrait indûment l'accent sur la question de savoir si chacune des parties de l'œuvre de M. Robinson, prise *individuellement*, est originale et protégée par la législation sur le droit d'auteur. Il faut plutôt examiner l'effet cumulatif des caractéristiques reproduites de l'œuvre afin de décider si elles constituent une partie importante du talent et du jugement dont a fait preuve M. Robinson dans l'ensemble de son œuvre.

[37] J'arrive donc à la conclusion que le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en omettant de suivre la démarche en trois étapes préconisée par les appelants Cinar.

- (b) *Le juge de première instance a-t-il omis d'accorder suffisamment de poids aux différences entre *Sucroë* et *Curiosité*?*

[38] Les appelants Cinar affirment que le juge de première instance s'est concentré presque exclusivement sur les similitudes entre *Sucroë* et *Curiosité*, et n'a pas tenu compte des différences — importantes selon eux — entre les œuvres. Ces différences tiennent notamment à ce que les personnages secondaires dans *Sucroë* sont des humains, tandis

Sucroë prominently features as its “villains” a band of marauding pirates, whereas *Curiosité* does not seem to have any villains; and the protagonist in *Sucroë* is not particularly curious, whereas curiosity is the dominant personality trait of the protagonist in *Curiosité*.

[39] The question of whether there has been substantial copying focuses on whether the copied features constitute a substantial part of the plaintiff’s work — not whether they amount to a substantial part of the defendant’s work: Vaver, at p. 186; E. F. Judge and D. J. Gervais, *Intellectual Property: The Law in Canada* (2nd ed. 2011), at p. 211. The alteration of copied features or their integration into a work that is notably different from the plaintiff’s work does not necessarily preclude a claim that a substantial part of a work has been copied. As the *Copyright Act* states, infringement includes “any colourable imitation” of a work: definition of “infringing”, s. 2.

[40] This is not to say that differences are irrelevant to the substantiality analysis. If the differences are so great that the work, viewed as a whole, is not an imitation but rather a new and original work, then there is no infringement. As the Court of Appeal put it, “the differences may have no impact if the borrowing remains substantial. Conversely, the result may also be a novel and original work simply inspired by the first. Everything is therefore a matter of nuance, degree, and context” (para. 66).

[41] The trial judge engaged in a qualitative and holistic assessment of the similarities between the works, which took into account the relevant similarities and differences between the works. For example, he gave little weight to similarities that were due to the generic island setting of both works: the fact that beaches, luxuriant vegetation, and bananas are present in both works was, at

que dans *Curiosité* plusieurs d’entre eux sont des animaux; à ce que *Sucroë* met en vedette de façon évidente ses « méchants », en l’occurrence une bande de pirates maraudeurs, tandis que dans *Curiosité* il ne semble pas y avoir de méchants; et à ce que le protagoniste dans *Sucroë* n’est pas particulièrement curieux, tandis que la curiosité est le principal trait de personnalité du protagoniste dans *Curiosité*.

[39] Pour décider si une partie importante de l’œuvre a été reproduite, il faut s’attacher à déterminer si les caractéristiques reprises constituent une partie importante de l’œuvre du demandeur, et non de celle du défendeur : Vaver, p. 186; E. F. Judge et D. J. Gervais, *Intellectual Property : The Law in Canada* (2^e éd. 2011), p. 211. Le fait de modifier certaines caractéristiques reproduites ou de les intégrer dans une œuvre qui est considérablement différente de celle du demandeur n’a pas nécessairement pour effet d’écarter la prétention selon laquelle une partie importante d’une œuvre a été reproduite. Comme le prévoit la *Loi sur le droit d’auteur*, la contrefaçon comprend « toute [. . .] imitation déguisée » d’une œuvre : définition de « contrefaçon », art. 2.

[40] Cela ne veut pas dire que les différences n’ont pas leur place dans l’analyse de l’importance de la partie reproduite de l’œuvre. Si les différences sont telles que l’œuvre, prise dans son ensemble, constitue non pas une imitation, mais plutôt une œuvre nouvelle et originale, il n’y a pas violation du droit d’auteur. Comme l’a indiqué la Cour d’appel, « les différences peuvent n’avoir aucun impact si l’emprunt demeure substantiel. À l’inverse, il se peut aussi qu’il en résulte une œuvre nouvelle et originale, qui s’est tout simplement inspirée de la première. Tout est donc question de nuance, de degré et de contexte » (par. 66).

[41] Le juge de première instance a procédé à une évaluation qualitative et globale des similitudes entre les œuvres en tenant compte des ressemblances et des différences pertinentes. Par exemple, il a accordé peu de poids aux ressemblances attribuables au lieu — une île — où se déroule l’histoire dans les deux œuvres : le fait qu’il y ait une plage, une végétation abondante et des bananes dans les

best, a “minor” similarity (paras. 621 and 631). He also gave little weight to the alleged similarities between Gladys, a female character in *Sucroë*, and Gertrude, a character in *Curiosity* (paras. 577-81). He examined whether Robinson *Sucroë* could be said to be as curious as Robinson *Curiosity*, and recognized that curiosity was a less predominant personality trait in *Sucroë* than it was in *Curiosity* (paras. 529-31). He concluded that, *despite any differences between the works*, it was still possible to identify in *Sucroë* features copied from *Curiosity* and that these features constituted a substantial part of Robinson’s work. The trial judge did not err in approaching the matter in this way.

- (c) *Did the Trial Judge Err in Finding That the Features of Curiosity Reproduced in Sucroë Are Protected by the Copyright Act?*

[42] The Cinar appellants contend that, by failing to follow their three-step approach and to give sufficient weight to differences between the works, the trial judge characterized as a substantial part of the work a series of features that are not protected by copyright law. They argue that, at most, *Sucroë* reproduced the ideas embodied in *Curiosity*, elements drawn from the public domain (such as the protagonist of Daniel Defoe’s nearly 300-year-old novel), and other elements that are not original within the meaning of the *Copyright Act*.

[43] I turn first to the argument that *Sucroë* merely reproduced the idea of a children’s television show about a *Robinson Crusoe*-inspired character living on a tropical island, as opposed to Robinson’s expression of that idea. I cannot accept this contention. The trial judge clearly grounded his finding of copying of a substantial part not in the idea behind *Curiosity*, but in the way Robinson expressed that idea. He concluded that the overall architecture of Robinson’s submission for a television show was copied. He found that the graphic

deux œuvres n’était tout au plus qu’une similitude « mineure » (par. 621 et 631). Il a aussi accordé peu d’importance aux ressemblances qu’il y aurait entre Gladys, un personnage féminin dans *Sucroë*, et Gertrude, un personnage féminin dans *Curiosité* (par. 577-581). Il s’est demandé si Robinson *Sucroë* pouvait être considéré comme aussi curieux que Robinson *Curiosité*, et il a reconnu que la curiosité était un trait de personnalité du protagoniste moins important dans *Sucroë* qu’il ne l’était dans *Curiosité* (par. 529-531). Il a conclu que, *malgré les différences entre les œuvres*, il était toujours possible de relever dans *Sucroë* des caractéristiques tirées de *Curiosité* et que ces caractéristiques constituaient une partie importante de l’œuvre de M. Robinson. Le juge de première instance n’a pas commis d’erreur en abordant la question de cette manière.

- c) *Le juge du procès a-t-il commis une erreur en concluant que les éléments de Curiosité reproduits dans Sucroë sont protégés par la Loi sur le droit d’auteur?*

[42] Les appelants Cinar prétendent que, en ne suivant pas la démarche en trois étapes qu’ils préconisent et en n’accordant pas suffisamment de poids aux différences entre les œuvres, le juge de première instance a considéré une série de caractéristiques qui ne sont pas protégées par la législation sur le droit d’auteur comme formant une partie importante de l’œuvre. Ils affirment que *Sucroë* reproduit, tout au plus, des idées véhiculées dans *Curiosité*, des éléments qui relèvent du domaine public (comme le protagoniste du roman de Daniel Defoe qui remonte à près de 300 ans) et d’autres éléments qui ne sont pas originaux au sens de la *Loi sur le droit d’auteur*.

[43] Je vais d’abord examiner l’argument selon lequel *Sucroë* n’est que la reproduction de l’idée d’une série télévisée pour enfants portant sur un personnage inspiré de *Robinson Crusoe* qui habite sur une île tropicale, plutôt que de l’expression de cette idée par M. Robinson. Je ne peux retenir cet argument. Le juge de première instance a clairement fondé sa conclusion selon laquelle une partie importante avait été reproduite non pas sur l’idée qui sous-tend *Curiosité*, mais sur la façon dont M. Robinson a exprimé cette idée. Il a affirmé que

appearance and several aspects of the personality of *Curiosity's* protagonist were copied; the personalities of the secondary characters that gravitate around *Curiosity's* protagonist were copied; and the graphic appearance of the makeshift village that these characters inhabit was also copied in part (paras. 685 and 824-26). These findings are not confined to the reproduction of an abstract idea; they focus on the detailed manner in which Robinson's ideas were expressed.

[44] This leaves the second argument — the suggestion that to the extent that the characters and setting of *Sucroë* replicated those found in *Curiosity*, these are generic elements that are not protected by copyright law. The story of a man marooned on an island interacting with animals, native inhabitants, and the environment is archetypal and has been reproduced for centuries, the Cinar appellants assert.

[45] Again, the trial judge's findings refute this contention. He found that *Curiosity* was an original work, within the meaning of the *Copyright Act*. He based this not on the generic nature of the characters, but on their distinct visual appearance and particular personalities, which were the product of Robinson's skill and judgment. Nor was *Curiosity's* island an entirely generic island; the trial judge cited particular visual elements of the setting that Robinson had conceived and that the Cinar appellants had copied.

[46] The development of a group of characters that have specific personality traits and whose interactions hinge on those personalities can require an exercise of skill and judgment sufficient to satisfy the *Copyright Act's* originality criterion: see for example *Productions Avanti Ciné-Vidéo Inc. v. Favreau* (1999), 177 D.L.R. (4th) 568 (Que. C.A.), leave to appeal refused, [2000] 1 S.C.R. xi. *Sucroë* reproduces more than generic elements which all

la structure de base du projet de série télévisée de M. Robinson avait été reprise. Il a aussi conclu que la présentation graphique et plusieurs traits de personnalité du personnage principal de *Curiosité* avaient été repris, qu'il en était de même de la personnalité des personnages secondaires qui gravitent autour du protagoniste dans *Curiosité* et que la présentation graphique du village où habitent ces personnages avait pour sa part été reprise en partie (par. 685 et 824-826). Ces conclusions ne se limitent pas à la reproduction d'une idée abstraite; elles mettent l'accent sur l'expression détaillée des idées de M. Robinson.

[44] Il reste donc le deuxième argument selon lequel, dans la mesure où les personnages et les lieux dans *Sucroë* étaient une reproduction de ceux figurant dans *Curiosité*, ces éléments, génériques, ne sont pas protégés par la législation sur le droit d'auteur. Selon les appelants Cinar, le récit d'un homme abandonné sur une île et qui interagit avec les animaux, les habitants et l'environnement du lieu en question est une histoire type reprise depuis des siècles.

[45] Là encore, les conclusions du juge de première instance réfutent cet argument. Il a conclu que *Curiosité* était une œuvre originale au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*. Il a fondé cette conclusion non pas sur la nature générique des personnages, mais sur leur présentation visuelle singulière et leur personnalité particulière, qui sont le fruit du talent et du jugement de M. Robinson. L'île dans *Curiosité* n'était pas non plus une île complètement générique. Le juge de première instance a cité des éléments visuels précis du lieu qui avaient été conçus par M. Robinson et reproduits par les appelants Cinar.

[46] L'élaboration de plusieurs personnages ayant des traits de personnalité particuliers et dont les interactions dépendent de ces traits de personnalité requiert un exercice de talent et de jugement suffisant pour satisfaire au critère d'originalité de la *Loi sur le droit d'auteur* : voir par exemple *Productions Avanti Ciné Vidéo inc. c. Favreau*, [1999] R.J.Q. 1939 (C.A.), autorisation de pourvoi refusée, [2000] 1 R.C.S. xi. L'émission *Sucroë* n'est pas seulement

are free to draw upon for inspiration. It reproduces *Curiosity*'s particular combination of characters with distinct personality traits, living together and interacting on a tropical island — elements that represent a substantial part of the skill and judgment expressed in *Curiosity*.

[47] In essence, the aspects of the trial judge's reasons that the Cinar appellants take issue with are findings of mixed fact and law. They invite this Court to embark on a fresh assessment of the features copied from *Curiosity*. I would decline to do so. They have failed to demonstrate palpable or overriding errors in the trial judge's findings on substantiality.

(d) *Did the Trial Judge Err by Relying on Inadmissible Expert Evidence?*

[48] The Cinar appellants argue that the trial judge based the bulk of his findings regarding substantial copying on inadmissible expert evidence — the evidence of a semiologist, Dr. Charles Perraton. Semiology is the study of signs and symbols and how they convey meaning. Dr. Perraton offered evidence that, quite apart from the surface meaning of the works at issue, there were latent similarities in how the two works used atmosphere, dynamics, motifs, symbols, and structure to convey meaning. The trial judge relied on this evidence in concluding that the Cinar appellants had copied a substantial part of Robinson's work.

[49] For expert evidence to be admitted at trial, it must (a) be relevant; (b) be necessary to assist the trier of fact; (c) not offend any exclusionary rule; and (d) involve a properly qualified expert: *R. v. Mohan*, [1994] 2 S.C.R. 9. These criteria apply to trials for copyright infringement, as they do in

la reproduction d'éléments génériques dont tous peuvent s'inspirer. Elle est également la reproduction de la combinaison particulière de personnages qui figurent dans *Curiosité* et qui ont des traits de personnalité distincts, habitent ensemble et interagissent sur une île tropicale — des éléments qui représentent une partie importante du talent et du jugement exprimés dans *Curiosité*.

[47] En fait, les appelants Cinar contestent essentiellement des conclusions mixtes de fait et de droit que le juge de première instance a tirées dans ses motifs. Ils invitent la Cour à procéder à une nouvelle évaluation des caractéristiques reproduites de *Curiosité*. Je décline cette invitation. Les appelants Cinar n'ont pas prouvé que les conclusions du juge de première instance relatives à l'importance de la partie reproduite de l'œuvre sont entachées d'erreurs manifestes ou dominantes.

d) *Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en se fondant sur une preuve d'expert inadmissible?*

[48] Les appelants Cinar soutiennent que le juge de première instance a fondé la majeure partie de ses conclusions relatives à la reproduction d'une partie importante de l'œuvre sur le témoignage inadmissible d'un expert sémiologue, le D^r Charles Perraton. La sémiologie est l'étude des signes et des symboles ainsi que de la façon dont ceux-ci transmettent un message. Le D^r Perraton a affirmé que, indépendamment des similitudes visuellement observables entre les œuvres en question, il y avait des similitudes latentes dans la façon dont les deux œuvres avaient utilisé l'ambiance, la dynamique, les motifs, les symboles et la structure pour transmettre un message. Le juge de première instance s'est fondé sur ce témoignage pour conclure que les appelants Cinar avaient reproduit une partie importante de l'œuvre de M. Robinson.

[49] Pour que la preuve d'expert soit admise au procès, elle doit a) être pertinente; b) se révéler nécessaire pour aider le juge des faits; c) ne pas contrevenir à une règle d'exclusion; et d) être présentée par un expert suffisamment qualifié : *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9. Ces critères s'appliquent

other intellectual property cases: *Masterpiece Inc. v. Alavida Lifestyles Inc.*, 2011 SCC 27, [2011] 2 S.C.R. 387, at para. 75.

[50] The Cinar appellants argue that the second criterion — necessity of the evidence — is not met in the case at hand. The expert evidence was not necessary to assist the court, they say, because the question of whether a substantial part has been copied must be assessed from the perspective of the lay person in the intended audience for the works at issue: see *Preston v. 20th Century Fox Canada Ltd.* (1990), 33 C.P.R. (3d) 242 (F.C.T.D.), aff'd (1993), 53 C.P.R. (3d) 407 (F.C.A.); *Arbique v. Gabriele*, [1998] J.Q. n° 3794 (QL) (Sup. Ct.), aff'd 2003 CanLII 16298 (Que. C.A.). They argue that trial judges are well placed to understand a lay person's point of view and that the assistance of an expert is unnecessary to help them grasp this perspective.

[51] In my view, the perspective of a lay person in the intended audience for the works at issue is a useful one. It has the merit of keeping the analysis of similarities concrete and grounded in the works themselves, rather than in esoteric theories about the works. However, the question always remains whether a substantial part of the plaintiff's work was copied. This question should be answered from the perspective of a person whose senses and knowledge allow him or her to fully assess and appreciate all relevant aspects — patent and latent — of the works at issue. In some cases, it may be necessary to go beyond the perspective of a lay person in the intended audience for the work, and to call upon an expert to place the trial judge in the shoes of “someone reasonably versed in the relevant art or technology”: Vaver, at p. 187.

[52] To take an example, two pieces of classical music may, to the untrained ear, sound different,

tant aux procès pour violation du droit d'auteur qu'aux autres affaires de propriété intellectuelle : *Masterpiece Inc. c. Alavida Lifestyles Inc.*, 2011 CSC 27, [2011] 2 R.C.S. 387, par. 75.

[50] Les appelants Cinar soutiennent que, en l'espèce, il n'a pas été satisfait au deuxième critère — la nécessité de la preuve. Selon eux, la preuve d'expert n'était pas nécessaire pour aider la cour parce que la question de savoir si une partie importante d'une œuvre a été reproduite doit être évaluée du point de vue du profane faisant partie de l'auditoire visé par les œuvres en question : voir *Preston c. 20th Century Fox Canada Ltd.* (1990), 33 C.P.R. (3d) 242 (C.F. 1^{re} inst.), conf. par (1993), 53 C.P.R. (3d) 407 (C.A.F.); *Arbique c. Gabriele*, [1998] J.Q. n° 3794 (QL) (C.S.), conf. par 2003 CanLII 16298 (C.A. Qué.). Ils affirment que le juge de première instance est bien placé pour comprendre le point de vue d'un tel profane et qu'il n'a pas besoin de l'aide d'un expert pour bien saisir ce point de vue.

[51] À mon avis, il est utile de connaître le point de vue du profane faisant partie de l'auditoire visé par les œuvres en question. La connaissance de ce point de vue présente un avantage, soit celui que l'analyse des similitudes demeure concrète et fondée sur les œuvres elles-mêmes plutôt que sur des théories ésotériques à propos des œuvres. Cependant, la question reste celle de savoir si une partie importante de l'œuvre du demandeur a été reproduite et il faut répondre à cette question du point de vue d'une personne dont le jugement et les connaissances lui permettent d'évaluer et d'apprécier pleinement tous les aspects pertinents — apparents ou latents — des œuvres en question. Dans certains cas, il peut être nécessaire de ne pas s'en tenir au point de vue d'un profane faisant partie de l'auditoire visé par l'œuvre et de demander à un expert d'éclairer le juge de première instance de manière à ce que celui-ci soit en mesure de poser sur les œuvres le regard d'une [TRADUCTION] « personne raisonnablement versée dans l'art ou la technologie en cause » : Vaver, p. 187.

[52] À titre d'exemple, deux œuvres de musique classique peuvent sembler différentes pour un

perhaps because they are played on different instruments, or at different tempos. An expert musician, however, might see similarities suggesting a substantial part has been copied — the same key signature, the same arrangement of the notes in recurring passages, or a recurrent and unusual harmonic chord. It will be for the judge to determine whether the similarities establish copying of a substantial part, to be sure. But in making that determination, the judge may need to consider not only how the work sounds to the lay person in the intended audience, but also structural similarities that only an expert can detect.

[53] In the present case, the necessity criterion of the test for the admissibility of expert evidence is satisfied. First, the works at issue are intended for an audience of young children. A rigid application of the “lay person in the intended audience” standard would unduly restrict the court’s ability to answer the central question, namely whether a substantial part of Robinson’s work was copied. It would shift the question to whether the copied features are apparent to a five-year-old.

[54] Second, the nature of the works at issue makes them difficult to compare. The trial judge was faced with the task of comparing a sprawling unrealized submission for a television show to a finished product that had aired on television. These are not works that are easily amenable to a side-by-side visual comparison conducted by a judge without the assistance of an expert.

[55] Finally, the works at issue had both patent and latent similarities. Or, as Dr. Perraton explained it, they shared “perceptible” and “intelligible” similarities. “Perceptible” similarities are those that can be directly observed, whereas “intelligible” similarities — such as atmosphere, dynamics, motifs, and structure — affect a viewer’s experience of the work

profane, peut-être parce qu’on les joue avec des instruments différents ou à un rythme différent. Cependant, un musicien averti pourrait entendre des similitudes donnant à penser qu’une partie importante de l’œuvre originale a été reproduite — la même armature de clef, le même arrangement des notes dans les passages récurrents, ou un accord harmonique récurrent et inhabituel. Certes, il reviendra au juge de déterminer si les similitudes permettent de conclure qu’une partie importante de l’œuvre originale a été reproduite. Cependant, pour trancher cette question, il pourrait devoir examiner non seulement la façon dont les œuvres sonnent à l’oreille d’un profane faisant partie de l’auditoire visé, mais aussi les similitudes structurales que seul un expert peut déceler.

[53] En l’espèce, il a été satisfait au critère de nécessité du test applicable pour juger de l’admissibilité d’un témoignage d’expert. Premièrement, les œuvres visent un auditoire de jeunes enfants. Une application stricte de la norme du « profane faisant partie de l’auditoire visé » limiterait indûment la capacité de la cour de répondre à la question qui est au cœur du présent pourvoi, soit celle de savoir si une partie importante de l’œuvre de M. Robinson a été reproduite. Cette approche déplacerait le débat puisqu’il faudrait alors déterminer si les caractéristiques reprises sont manifestes aux yeux d’un enfant de cinq ans.

[54] Deuxièmement, la nature des œuvres en question les rend difficiles à comparer. Le juge de première instance devait comparer le projet, en pleine élaboration, d’une émission de télévision qui n’avait pas été réalisée avec un produit fini qui avait été diffusé à la télévision. Ce ne sont pas des œuvres qui se prêtent facilement à une comparaison visuelle côte à côte menée par un juge sans l’aide d’un expert.

[55] Enfin, les œuvres en question avaient à la fois des similitudes apparentes et des similitudes latentes. Ou, comme l’a expliqué le D^r Perraton, elles partageaient des similitudes « perceptibles » et des similitudes « intelligibles ». Les premières sont celles qui peuvent être directement observées, tandis que les secondes — comme l’ambiance, la dynamique,

indirectly. Expert evidence was necessary to assist the trial judge in distilling and comparing the “intelligible” aspects of the works at issue, which he would not otherwise appreciate. Consequently, the trial judge did not err in admitting the expert evidence of Dr. Perraton.

(5) Conclusion

[56] The Cinar appellants have failed to establish that the trial judge erred in concluding that they copied a substantial part of Robinson’s work.

C. *The Personal Liability of Weinberg, Charest, and Davin for Infringement*

[57] France Animation, Cinar, Ravensburger, and RTV Family Entertainment no longer argue that they cannot be found liable in their capacity as producers of *Sucroë*. Nor does Iazard argue that he cannot be found liable in his personal capacity. However, Weinberg, Charest, and Davin contend that they cannot be found personally liable for copyright infringement.

(1) Weinberg and Charest

[58] The trial judge found that Weinberg and Charest were personally liable for the infringement of Robinson’s copyright, since they deliberately and knowingly engaged in the infringement.

[59] Weinberg argues that Robinson failed to establish on a balance of probabilities that he and Charest knowingly engaged in copyright infringement, contending that they had little direct involvement in the creative process of *Sucroë*.

[60] For a director and/or officer to be held liable for his or her company’s infringement of a

les motifs et la structure — influent indirectement sur l’expérience vécue par le spectateur de l’œuvre. Le témoignage d’expert était nécessaire pour aider le juge de première instance à distiller et à comparer les aspects « intelligibles » des œuvres en question, qu’il n’aurait pas été en mesure d’apprécier sans ce témoignage. Par conséquent, le juge de première instance n’a pas commis d’erreur en admettant le témoignage d’expert du D^r Perraton.

(5) Résumé

[56] Les appelants Cinar n’ont pas réussi à démontrer que le juge de première instance avait commis une erreur en concluant qu’ils avaient reproduit une partie importante de l’œuvre de M. Robinson.

C. *La responsabilité personnelle de M. Weinberg, de M^{me} Charest et de M. Davin pour violation du droit d’auteur*

[57] France Animation, Cinar, Ravensburger et RTV Family Entertainment ne soutiennent plus qu’ils ne peuvent pas être tenus responsables à titre de producteurs de *Sucroë*. De même, M. Iazard ne prétend plus qu’il ne peut être tenu personnellement responsable. En revanche, M. Weinberg, M^{me} Charest et M. Davin soutiennent qu’ils ne peuvent être tenus personnellement responsables de la violation du droit d’auteur.

(1) M. Weinberg et M^{me} Charest

[58] Le juge de première instance a conclu que M. Weinberg et M^{me} Charest étaient personnellement responsables de la violation du droit d’auteur de M. Robinson puisqu’ils l’ont violé sciemment et délibérément.

[59] M. Weinberg prétend que M. Robinson n’a pas établi, selon la prépondérance des probabilités, que M^{me} Charest et lui avaient sciemment violé son droit d’auteur puisque, selon sa prétention, ils ont eu peu d’implication directe dans la création de *Sucroë*.

[60] Pour qu’un administrateur et/ou un dirigeant soit tenu responsable de la violation d’un droit

copyright, “there must be circumstances from which it is reasonable to conclude that the purpose of the director or officer was not the direction of the manufacturing and selling activity of the company in the ordinary course of his relationship to it but the deliberate, wilful and knowing pursuit of a course of conduct that was likely to constitute infringement or reflected an indifference to the risk of it”: *Mentmore Manufacturing Co. v. National Merchandising Manufacturing Co.* (1978), 89 D.L.R. (3d) 195 (F.C.A.), at pp. 204-5, *per* Le Dain J.

[61] The trial judge concluded from the whole of the evidence that Weinberg and Charest deliberately, wilfully, and knowingly infringed Robinson’s copyright. This conclusion was supported by the evidence. The trial judge accepted testimony to the effect that Weinberg and Charest personally had access to and actively consulted Robinson’s drawings during the development of *Sucroë* (paras. 786-99). He drew adverse inferences from Weinberg and Charest’s persistent denials that they had access to Robinson’s work, despite the fact that they were given copies of the work and even made comments on it in the course of their consultations with Pathonic (paras. 254-58). The findings of personal liability are supported by the evidence and should not be set aside.

(2) Davin

[62] The trial judge found Davin, the chief executive officer of France Animation at the relevant time, personally liable for copyright infringement. He relied on evidence that Davin was involved in schemes orchestrated by Cinar in order to fraudulently obtain royalties and government subsidies, and noted that Davin was the hierarchical superior of Izard, who was personally involved in the copying of Robinson’s work. The Court of Appeal overturned this finding of personal liability on the ground that it was not supported by the evidence. I agree with the Court of Appeal’s conclusion.

d’auteur commise par sa société, « il existe [. . .] certainement des circonstances à partir desquelles il y a lieu de conclure que ce que visait l’administrateur ou le dirigeant n’était pas la conduite ordinaire des activités de fabrication et de vente de celle-ci, mais plutôt la commission délibérée d’actes qui étaient de nature à constituer une contrefaçon ou qui reflètent une indifférence à l’égard du risque de contrefaçon » : *Mentmore Manufacturing Co. c. National Merchandising Manufacturing Co.* (1978), 89 D.L.R. (3d) 195 (C.A.F.), p. 204-205, le juge Le Dain.

[61] À la lumière de l’ensemble de la preuve, le juge de première instance a conclu que M. Weinberg et M^{me} Charest avaient délibérément, volontairement et sciemment violé le droit d’auteur de M. Robinson. Cette conclusion était étayée par la preuve. Le juge a accepté le témoignage selon lequel M. Weinberg et M^{me} Charest avaient personnellement eu accès aux dessins de M. Robinson et les avaient consultés pendant l’élaboration de *Sucroë* (par. 786-799). Il a tiré des conclusions défavorables de la persistance de M. Weinberg et de M^{me} Charest à ne pas reconnaître qu’ils avaient eu accès à l’œuvre de M. Robinson, malgré le fait qu’ils avaient obtenu des copies de l’œuvre et même fait certains commentaires dans le cadre de leur mandat de consultants auprès de Pathonic (par. 254-258). Les conclusions selon lesquelles ils étaient personnellement responsables sont étayées par la preuve et ne devraient pas être annulées.

(2) M. Davin

[62] Le juge de première instance a tenu M. Davin, le président-directeur général de France Animation à l’époque pertinente, personnellement responsable de la violation du droit d’auteur. Pour ce faire, il s’est fondé sur des éléments de preuve démontrant que M. Davin avait participé à des stratagèmes de Cinar visant à toucher frauduleusement des redevances et des subventions gouvernementales. Il a aussi souligné que M. Davin était le supérieur de M. Izard qui, lui, avait personnellement participé à la reproduction de l’œuvre de M. Robinson. La Cour d’appel a infirmé cette conclusion selon laquelle M. Davin était personnellement responsable au motif qu’elle n’était pas étayée par la preuve. Je suis d’accord avec la conclusion de la Cour d’appel.

[63] The trial judge established Davin's liability by presumption, i.e. by the inductive process of inferring an unknown fact (Davin's personal participation in copyright infringement) from known facts (Davin's hierarchical position within France Animation and his participation in other fraudulent schemes): art. 2846 *CCQ*. Courts may only rely on presumptions that are "serious, precise and concordant": art. 2849 *CCQ*; see also *Longpré v. Thériault*, [1979] C.A. 258, at p. 262.

[64] The evidence relied upon by the trial judge did not support a serious, precise and concordant presumption that Davin was personally, deliberately and knowingly involved in the copying of Robinson's work, as required by *Mentmore*. The trial judge inferred Davin's knowing and deliberate participation from general circumstantial evidence. He observed that Davin was a [TRANSLATION] "Teflon man" who had participated in fraudulent schemes (para. 835). However, these schemes were unrelated to the copying of Robinson's work. Evidence of a dishonest and arrogant personality does not suffice to ground an inference of participation in copyright infringement. He also relied on Davin's position as Izard's hierarchical superior. Yet, this alone does not establish personal participation in copyright infringement. An officer of a corporation cannot be held personally liable for copyright infringement merely on the basis of his hierarchical status as officer.

[65] Robinson also argues that Davin "authorized" the copying of Robinson's work, within the meaning of s. 3 of the *Copyright Act*. "Under s. 27(1) of the *Copyright Act*, it is an infringement of copyright for anyone to do anything that the Act only allows owners to do, including authorizing the exercise of his or her own rights": *CCH*, at para. 37. As stated in *CCH*:

[63] Le juge de première instance a conclu à la responsabilité de M. Davin par présomption, c.-à-d. grâce au processus par lequel, de l'existence de faits connus (le poste occupé par M. Davin chez France Animation et sa participation à d'autres stratagèmes frauduleux), on induit l'existence d'un fait inconnu (la participation personnelle de M. Davin à la violation du droit d'auteur) : art. 2846 *CcQ*. Les tribunaux ne peuvent se fonder que sur des présomptions qui sont « graves, précises et concordantes » : art. 2849 *CcQ*; voir aussi *Longpré c. Thériault*, [1979] C.A. 258, p. 262.

[64] La preuve sur laquelle s'est fondé le juge de première instance n'appuyait pas une présomption grave, précise et concordante selon laquelle M. Davin avait personnellement, délibérément et sciemment participé à la reproduction de l'œuvre de M. Robinson, comme l'exige l'arrêt *Mentmore*. Le juge de première instance a déduit d'éléments de preuve circonstancielle générale que M. Davin y avait sciemment et délibérément participé. Il a souligné que M. Davin était le « personnage teflon » qui avait participé à des stratagèmes frauduleux (par. 835). Cependant, ces stratagèmes n'avaient rien à voir avec la reproduction de l'œuvre de M. Robinson. Or, la preuve d'une personnalité malhonnête et arrogante ne suffit pas à fonder une conclusion de participation à la violation d'un droit d'auteur. Le juge s'est aussi appuyé sur le statut de supérieur hiérarchique de M. Izard qu'avait M. Davin. Cela, pris isolément, ne permet toutefois pas d'établir sa participation personnelle à la violation du droit d'auteur. Le dirigeant d'une société ne saurait être tenu personnellement responsable de la violation d'un droit d'auteur sur la seule base de son statut de dirigeant.

[65] Monsieur Robinson prétend également que M. Davin a « autorisé » la reproduction de son œuvre, au sens de l'art. 3 de la *Loi sur le droit d'auteur*. « Suivant le par. 27(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*, constitue une violation du droit d'auteur l'accomplissement d'un acte que seul le titulaire du droit d'auteur a, en vertu de la Loi, la faculté d'accomplir, y compris autoriser l'exercice de ses propres droits » : *CCH*, par. 37. Comme la Cour l'a précisé dans l'arrêt *CCH* :

“Authorize” means to “sanction, approve and countenance” . . . Countenance in the context of authorizing copyright infringement must be understood in its strongest dictionary meaning, namely “[g]ive approval to; sanction, permit; favour, encourage” . . . Authorization is a question of fact that depends on the circumstances of each particular case and can be inferred from acts that are less than direct and positive, including a sufficient degree of indifference . . . [References omitted; para. 38.]

[66] There is no evidence that Davin actively or passively authorized the copying of Robinson’s work in this sense. Indeed, the record fails to establish that Davin even knew or should have known that *Sucroë* was developed by copying Robinson’s work.

[67] Finally, Robinson argues that Davin is liable as a producer of *Sucroë*. His name appears as [TRANSLATION] “executive producer” in the show’s credits in Canada, and as “*producteur délégué*” in France. This alone is insufficient to hold Davin personally liable. As executive producer, he was acting as an officer of France Animation. It is France Animation, as a corporate entity distinct from its directors and officers, that reproduced a substantial part of Robinson’s work by commissioning and commercializing *Sucroë*. As the Court of Appeal correctly noted, various contracts establish that it is France Animation and its co-producers, Cinar and Ravensburger, who hired the production staff and assumed financial as well as artistic responsibility for the production of *Sucroë* (para. 141).

[68] I accordingly agree with the Court of Appeal that Davin cannot be held personally liable for copyright infringement on any of the grounds argued by Robinson.

D. *The Extra-contractual Liability of Cinar, Weinberg, and Charest*

[69] Having concluded that Cinar, Weinberg, and Charest are liable for copyright infringement, it is

« Autoriser » signifie « sanctionner, appuyer ou soutenir » (« *sanction, approve and countenance* ») [. . .] Lorsqu’il s’agit de déterminer si une violation du droit d’auteur a été autorisée, il faut attribuer au terme « *countenance* » son sens le plus fort mentionné dans le dictionnaire, soit [TRADUCTION] « approuver, sanctionner, permettre, favoriser, encourager » [. . .] L’autorisation est néanmoins une question de fait qui dépend de la situation propre à chaque espèce et peut s’inférer d’agissements qui ne sont pas des actes directs et positifs, et notamment d’un degré suffisamment élevé d’indifférence . . . [Renvois omis; par. 38.]

[66] Rien n’indique que M. Davin a autorisé, activement ou passivement, la reproduction de l’œuvre de M. Robinson en ce sens. De fait, la preuve au dossier n’établit pas que M. Davin savait même ou aurait dû savoir que *Sucroë* était une reproduction de l’œuvre de M. Robinson.

[67] Enfin, M. Robinson prétend que M. Davin est responsable en tant que producteur de *Sucroë*. Son nom apparaît dans le générique de l’émission comme « producteur exécutif » au Canada, et comme « producteur délégué » en France. Ce seul fait ne suffit pas pour tenir M. Davin personnellement responsable. En tant que producteur exécutif, il agissait à titre de dirigeant de France Animation. C’est France Animation, à titre de personne morale distincte de ses administrateurs et de ses dirigeants, qui a reproduit une partie importante de l’œuvre de M. Robinson en commandant et en commercialisant *Sucroë*. Comme l’a souligné à juste titre la Cour d’appel, plusieurs contrats démontrent que ce sont France Animation et ses coproducteurs, Cinar et Ravensburger, qui ont engagé le personnel nécessaire à la réalisation et qui ont assumé la responsabilité de la production de *Sucroë*, tant sur le plan artistique que sur le plan financier (par. 141).

[68] Je conviens donc avec la Cour d’appel que M. Davin ne peut être tenu personnellement responsable de la violation du droit d’auteur pour l’un ou l’autre des motifs invoqués par M. Robinson.

D. *La responsabilité extracontractuelle de Cinar, de M. Weinberg et de M^{me} Charest*

[69] Vu ma conclusion que Cinar, M. Weinberg et M^{me} Charest sont responsables de la violation du

unnecessary to examine whether they can be found liable under Quebec's regime of extra-contractual liability. This form of liability was only argued in the alternative by Robinson and Nilem.

E. *Disgorgement of Profits*

[70] Pursuant to s. 35 of the *Copyright Act*, the trial judge awarded both compensatory damages to account for Robinson's losses (including non-pecuniary damages, discussed below) and 50 per cent of the profits made by the infringers, against all the Cinar appellants, on a solidary basis.

[71] The Court of Appeal took issue with the trial judge's award of profits and made several corrections. First, it excluded \$1,117,816 in profits derived from *Sucroë's* soundtrack, on the ground that there was no causal link between the infringement and the soundtrack. Second, it found that the trial judge erred in characterizing a payment of \$684,000 from Ravensburger to France Animation (the "Ravensburger amount") as revenue, and excluded the amount from the calculation of profits. Third, it found that a payment of \$1,111,201 made by Cinar to a partnership called Jaffa Road (the "Jaffa Road amount") should have been characterized as an expense and deducted from the calculation of profits. Fourth, it held that only the corporate defendants should have been ordered to disgorge profits, and that under s. 35 of the *Copyright Act* profits can only be ordered disgorged on a joint basis. Finally, it modified the date from which to calculate interest and the additional indemnity on the award of profits.

[72] Having concluded that under s. 35 of the *Copyright Act* profits cannot be disgorged on a solidary basis, the Court of Appeal apportioned the total amount of profits between France Animation (60 per cent), Ravensburger (15 per cent), and Cinar (25 per cent).

droit d'auteur, il n'est pas nécessaire de déterminer s'ils peuvent être tenus responsables sous le régime de responsabilité extracontractuelle du Québec. Cette forme de responsabilité n'a été invoquée que de façon subsidiaire par M. Robinson et Nilem.

E. *La restitution des profits*

[70] En application de l'art. 35 de la *Loi sur le droit d'auteur*, le juge de première instance a condamné tous les appelants Cinar à payer solidairement à M. Robinson des dommages-intérêts compensatoires pour l'indemniser de ses pertes (y compris des dommages-intérêts non pécuniaires, dont il sera question plus loin) et 50 p. 100 des profits réalisés par les auteurs de la contrefaçon.

[71] La Cour d'appel s'est dite en désaccord avec le juge de première instance quant à la restitution des profits accordée et y a apporté plusieurs corrections. Premièrement, elle a soustrait la somme de 1 117 816 \$ du calcul des profits provenant de la trame sonore de *Sucroë* au motif qu'il n'y avait aucun lien de causalité entre la contrefaçon et la trame sonore. Deuxièmement, elle a conclu que le juge de première instance avait commis une erreur en qualifiant de revenu la somme de 684 000 \$ versée par Ravensburger à France Animation (la « somme de Ravensburger ») et elle a soustrait ce montant du calcul des profits. Troisièmement, elle a conclu que la somme de 1 111 201 \$ versée par Cinar à une société de personnes nommée Jaffa Road (la « somme de Jaffa Road ») aurait dû être considérée comme une dépense et soustraite du calcul des profits. Quatrièmement, elle a conclu que seules les sociétés défenderesses auraient dû être condamnées à restituer les profits et que, selon l'art. 35 de la *Loi sur le droit d'auteur*, ceux-ci ne peuvent être restitués que sur une base conjointe. Enfin, elle a modifié la date à retenir pour le calcul des intérêts et de l'indemnité additionnelle afférents à la restitution des profits.

[72] Ayant conclu que l'art. 35 de la *Loi sur le droit d'auteur* ne permet pas la restitution solidaire des profits, la Cour d'appel a réparti le montant total des profits entre France Animation (60 p. 100), Ravensburger (15 p. 100) et Cinar (25 p. 100).

[73] Robinson and Nilem now seek to have the trial judge's entire award of profits reinstated. No appeal is brought against the award of compensatory damages ordered by the trial judge under s. 35 of the *Copyright Act* for Robinson's pecuniary losses.

[74] The trial judge refused to order an accounting of profits, a decision which has not been appealed. Instead, he calculated the net profits made from *Sucroë* on the basis of documentary evidence produced by the parties. As a result, this Court does not have the benefit of the type of detailed record that typically results from a taking of accounts, and must confine itself to the trial judge's findings of fact and the documentary evidence on the record before it.

[75] I will deal in turn with each of the alleged defects in the trial judge's award of profits.

(1) Profits From the *Sucroë* Soundtrack

[76] The soundtrack to *Sucroë* is the result of an independent creative process. It was not copied from Robinson's work, but rather was incorporated into the materials that were copied. Robinson argues that there is nevertheless a causal link between the infringement and the profits derived from the soundtrack. In his view, the soundtrack is an inextricable component of a television show that was created through a process of copyright infringement. The Cinar appellants, for their part, argue that since the soundtrack results from independent creation, there can be no causal link between the infringement and the profits related to musical rights.

[77] Section 35 of the *Copyright Act* provides that a defendant can be ordered to "disgorge its profit to the extent that such profit is caused by the infringement. The requirement for a [causal] link between infringement and profit may require

[73] Monsieur Robinson et Nilem demandent maintenant le rétablissement de la restitution des profits ordonnée par le juge de première instance. Aucun appel n'est interjeté à l'encontre de la condamnation par le juge de première instance à verser des dommages-intérêts compensatoires en application de l'art. 35 de la *Loi sur le droit d'auteur* pour compenser les pertes pécuniaires de M. Robinson.

[74] Le juge de première instance a refusé d'ordonner la reddition de compte, une décision qui n'a pas été portée en appel. Il a plutôt calculé les profits nets tirés de *Sucroë* en s'appuyant sur la preuve documentaire produite par les parties. Par conséquent, la Cour n'a pas à sa disposition le genre de dossier détaillé qui résulte habituellement d'une reddition de compte et doit se contenter, d'une part, des conclusions de fait du juge de première instance et, d'autre part, de la preuve documentaire au dossier.

[75] Je vais examiner à tour de rôle chacune des failles qu'il y aurait dans la restitution des profits ordonnée par le juge de première instance.

(1) Les profits provenant de la trame sonore de *Sucroë*

[76] La trame sonore de *Sucroë* est le fruit d'un processus de création indépendant. Elle n'est pas le fruit d'une copie de l'œuvre de M. Robinson; elle a plutôt été incorporée à l'œuvre reproduite. M. Robinson prétend qu'il existe malgré tout un lien de causalité entre la contrefaçon et les profits provenant de la trame sonore. Selon lui, cette dernière constitue un élément inextricable d'une émission de télévision qui a été créée en violant un droit d'auteur. Pour leur part, les appelants Cinar prétendent que, comme la trame sonore est le fruit d'une création indépendante, il ne peut y avoir de lien de causalité entre la contrefaçon et les profits afférents aux droits musicaux.

[77] Suivant l'art. 35 de la *Loi sur le droit d'auteur*, un défendeur peut être condamné à [TRADUCTION] « restituer ses profits dans la mesure où ils découlent de la contrefaçon. Comme il doit y avoir un lien de causalité entre la contrefaçon et les profits,

that the profit be apportioned between that which is attributable to the infringement and that which is not”: McKeown, at p. 24-82.3 (emphasis added). The onus is on the infringer to “satisfactorily separate non-infringing from infringing activities”: Vaver, at p. 653; *Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures Corporation*, 106 F.2d 45 (2d Cir. 1939), per Learned Hand J. In some cases, “an infringer may so interweave the right-holder’s work with its own as to make separation impossible”: Vaver, at p. 637.

[78] The apportionment of profits between infringing and non-infringing components of a work is essentially a factual determination which is subject to judicial discretion: *Wellcome Foundation Ltd. v. Apotex Inc.*, [2001] 2 F.C. 618 (C.A.), at para. 23; *Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd.*, [1997] 2 F.C. 3 (C.A.), at para. 9. An appellate court may only disturb the trial judge’s findings on apportionment if there are errors of law or palpable and overriding errors of fact (*Housen*).

[79] In the case at hand, the trial judge found that [TRANSLATION] “the music revenues cannot be dissociated from the overall . . . work” (para. 1016). The Court of Appeal disagreed and asked itself what profits would have been generated if the soundtrack had been commercialized as a separate product, independently of the infringing material (para. 196). It relied on the “differential profit” approach used in patent infringement cases, in which a comparison is made “between the defendant’s profit attributable to the invention and his profit had he used the best non-infringing option”: *Monsanto Canada Inc. v. Schmeiser*, 2004 SCC 34, [2004] 1 S.C.R. 902, at para. 102.

[80] In my view, the Court of Appeal erred by interfering with the trial judge’s conclusion that the profits stemming from the soundtrack could not be dissociated from the profits derived from the

il peut être nécessaire de diviser ces derniers en profits attribuables à la contrefaçon et en profits non attribuables à la contrefaçon » : McKeown, p. 24-82.3 (je souligne). Il incombe au contrefacteur de [TRADUCTION] « dissocier, de façon satisfaisante, les activités qui constituent de la contrefaçon de celles qui n’en constituent pas » : Vaver, p. 653; *Sheldon c. Metro-Goldwyn Pictures Corporation*, 106 F.2d 45 (2d Circ. 1939), le juge Learned Hand. Dans certains cas, « l’œuvre du contrefacteur est si inextricablement liée à celle du titulaire du droit d’auteur qu’il est impossible de les dissocier » : Vaver, p. 637.

[78] La répartition des profits entre les composantes d’une œuvre qui violent le droit d’auteur et celles qui ne le violent pas est essentiellement une décision factuelle qui relève du pouvoir discrétionnaire du tribunal : *Wellcome Foundation Ltd. c. Apotex Inc.*, [2001] 2 C.F. 618 (C.A.), par. 23; *Lubrizol Corp. c. Compagnie Pétrolière Impériale Ltée*, [1997] 2 C.F. 3 (C.A.), par. 9. La cour d’appel ne peut modifier les conclusions du juge de première instance sur la répartition des profits que si ce dernier a commis une erreur de droit ou une erreur de fait manifeste et dominante (*Housen*).

[79] En l’espèce, le juge de première instance a conclu que « les revenus musicaux ne peuvent être dissociés de l’ensemble de l’œuvre » (par. 1016). La Cour d’appel n’était pas de cet avis et s’est demandée quels profits auraient été réalisés si la trame sonore avait été commercialisée comme un produit distinct, indépendamment du matériel qui viole le droit d’auteur (par. 196). Elle s’est fondée sur la méthode du « profit différentiel » utilisée dans les affaires de contrefaçon de brevet, méthode qui consiste à comparer « le profit que l’invention a permis au défendeur de réaliser à celui que lui aurait permis de réaliser la meilleure solution non contrefaisante » : *Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser*, 2004 CSC 34, [2004] 1 R.C.S. 902, par. 102.

[80] À mon avis, la Cour d’appel a commis une erreur en modifiant la conclusion du juge de première instance selon laquelle il est impossible de dissocier les profits provenant de la trame sonore

infringing material. The “differential profit” approach on which the Court of Appeal relied is generally used in cases where an infringement allows the infringer to commercialize a good in a more profitable manner than he could have without the infringement. However, there is no evidence that the soundtrack could have been commercialized as a separate product if *Curiosity* had not been infringed in the first place. The soundtrack was only commercialized as a component of the television show *Sucroë*, which was itself created by copying a substantial part of Robinson’s work. The trial judge was entitled to conclude that the soundtrack had no stand-alone value, and that it generated profits only as an accessory to the television show. Consequently, he did not make a reviewable error in concluding that it was inappropriate to apportion profits to the soundtrack as a non-infringing component of the work.

(2) The Ravensburger Amount

[81] The Ravensburger amount represents \$684,000 that Ravensburger paid to France Animation. The trial judge characterized this as a form of revenue stemming from *Sucroë*. I agree with the Court of Appeal that this characterization constitutes a palpable and overriding error.

[82] The trial judge calculated the net profits stemming from *Sucroë* on a global basis, taking into account the revenue and expenses of all the coproducers. However, he treated the Ravensburger amount in isolation, looking only to the fact that it constituted a form of revenue for one of the coproducers, France Animation. This treatment of the Ravensburger amount was inconsistent with the global approach adopted elsewhere. The amount also represented an outlay of capital for another coproducer, Ravensburger. It was a contribution by Ravensburger to the financing of *Sucroë*, and its net effect was simply to partially shift the burden of the production expenses from France Animation to

de ceux tirés du matériel violant le droit d’auteur. La méthode du « profit différentiel » retenue par la Cour d’appel est généralement utilisée dans les affaires où la contrefaçon permet à son auteur de commercialiser un produit d’une façon plus rentable qu’il n’aurait pu le faire sans la contrefaçon. Cependant, rien n’indique que la trame sonore aurait pu être commercialisée de façon distincte si l’œuvre *Curiosité* n’avait pas été contrefaite au départ. La trame sonore a été commercialisée seulement à titre de composante de l’émission de télévision *Sucroë*, qui est elle-même une reproduction d’une partie importante de l’œuvre créée par M. Robinson. Le juge de première instance était en droit de conclure que la trame sonore n’avait aucune valeur en soi et qu’elle a généré des profits seulement à titre d’accessoire de l’émission de télévision. Par conséquent, il n’a pas commis une erreur susceptible de révision en concluant qu’il était inopportun de répartir les profits attribuables à la trame sonore en considérant celle-ci comme une composante de l’œuvre ne violant pas le droit d’auteur.

(2) La somme de Ravensburger

[81] La somme de Ravensburger désigne les 684 000 \$ que cette dernière a versés à France Animation. Le juge de première instance a qualifié cette somme de revenu provenant de *Sucroë*. Je suis d’accord avec la Cour d’appel pour dire que cette qualification constitue une erreur manifeste et dominante.

[82] Le juge de première instance a calculé les profits nets tirés de *Sucroë* dans l’ensemble, en tenant compte des revenus et des dépenses de tous les coproducteurs. Cependant, il a analysé la somme de Ravensburger séparément, en s’attardant seulement au fait qu’il s’agissait d’une forme de revenu pour l’un des coproducteurs, France Animation. Cette analyse de la somme de Ravensburger ne concordait pas avec l’approche globale qu’il avait adoptée à l’égard des autres profits. La somme représentait aussi une dépense en capital pour un autre coproducteur, Ravensburger. Il s’agissait de la contribution de Ravensburger au financement de *Sucroë*, et elle a eu simplement pour effet net de

Ravensburger. The amount did not constitute a form of revenue for the group of co-producers *taken as a whole*. The Court of Appeal was correct to remove this amount from the revenues taken into account when calculating the profits generated by *Sucroë*.

(3) The Jaffa Road Amount

[83] Pursuant to a distribution agreement, Cinar sold an interest in *Sucroë* to Jaffa Road for \$1,853,333. It is not contested that this amount was collected by Cinar and constitutes revenue stemming from *Sucroë*. In a later agreement, Jaffa Road transferred back to Cinar the distribution rights for Canada and the United States. That agreement provided that a minimum payment of \$1,111,201 as part of a “revenue guarantee” would be due unconditionally by Cinar about a year after the execution of the agreement. The trial judge did not characterize this amount as an expense incurred by Cinar, whereas the Court of Appeal did.

[84] The substance of the trial judge’s finding was that the Cinar appellants had not proven the actual occurrence of a transfer of \$1,111,201 from Cinar to Jaffa Road (para. 1022). The document submitted to establish this payment provided only for a “revenue guarantee” to be paid a year from the moment of execution. No evidence was tendered to demonstrate that this guarantee was executed when it actually became due. The trial judge was entitled to conclude that this document did not constitute proof of payment of the amount. Contrary to the suggestion of the Court of Appeal, he had no obligation to take this evidence at face value. Consequently, I would not deduct this amount as an expense when calculating the profits from *Sucroë*.

(4) Ordering Disgorgement Against All Infringers on a Solidary Basis

[85] The trial judge ordered disgorgement against all the parties that he found liable for infringement on a solidary basis. The Court of Appeal held that this

faire passer, en partie, à Ravensburger le fardeau des dépenses de production qui incombait à France Animation. La somme ne constituait pas une forme de revenu pour le groupe de coproducteurs *pris dans son ensemble*. La Cour d’appel a donc eu raison de la soustraire des revenus pris en considération dans le calcul des profits générés par *Sucroë*.

(3) La somme de Jaffa Road

[83] Conformément à un contrat de distribution, Cinar a vendu pour 1 853 333 \$ à Jaffa Road ses droits sur *Sucroë*. Personne ne conteste que cette somme a été perçue par Cinar et qu’elle constitue un revenu tiré de *Sucroë*. Dans un contrat subséquent, Jaffa Road a rétrocédé à Cinar ses droits de distribution au Canada et aux États-Unis. Aux termes de ce contrat, une somme minimale de 1 111 201 \$ devait être versée par Cinar de façon inconditionnelle environ un an après la signature du contrat comme portion d’une « garantie de revenus ». Le juge de première instance n’a pas considéré cette somme comme une dépense engagée par Cinar. C’est toutefois ce qu’a fait la Cour d’appel.

[84] Selon le juge de première instance, essentiellement, les appelants Cinar n’avaient pas prouvé que Cinar avait réellement payé 1 111 201 \$ à Jaffa Road (par. 1022). Dans le document présenté pour prouver que ce paiement avait été fait, il était seulement indiqué qu’une « garantie de revenus » devait être versée un an après la signature du contrat. Aucune preuve n’a été produite pour démontrer que cette garantie a été versée à la date d’échéance. Le juge de première instance était en droit de conclure que ce document ne constituait pas une preuve de paiement. Contrairement à ce qu’a laissé entendre la Cour d’appel, il n’était pas tenu d’accorder foi à cette preuve. Par conséquent, je ne soustrairais pas cette somme à titre de dépense du calcul des profits provenant de *Sucroë*.

(4) La condamnation de tous les contrefacteurs à restituer solidairement les profits

[85] Le juge de première instance a condamné toutes les parties qu’il a tenues responsables de la contrefaçon à restituer solidairement les profits.

misconstrued the disgorgement remedy under s. 35 of the *Copyright Act*. It held that a defendant can only be made to disgorge profits that it made, as opposed to the profits of other defendants with whom it participated in an infringement.

[86] I agree with the Court of Appeal. Section 35 of the *Copyright Act* provides a dual remedy for copyright infringement: damages for the plaintiff's losses and disgorgement of the profits retained by the defendant. Disgorgement of profits under s. 35 is designed mainly to prevent unjust enrichment, although it can also serve a secondary purpose of deterrence: Vaver, at p. 650. It is not intended to compensate the plaintiff. This remedy is not subject to the principles that govern general damages awarded under Quebec's law of extra-contractual liability, whose aim is compensatory. Consequently, solidarity of profits ordered disgorged under s. 35 of the *Copyright Act* cannot be inferred from art. 1526 of the *CCQ*, which makes co-authors of a fault solidarily liable for the "obligation to make reparation for injury caused to another".

[87] Disgorgement under s. 35 of the *Copyright Act* goes no further than is necessary to prevent each individual defendant from retaining a wrongful gain. Defendants cannot be held liable for the gains of co-defendants by imposing liability for disgorgement on a solidary basis.

[88] For the same reasons, Weinberg, Charest, and Izard are not personally liable to disgorge profits. The profits from *Sucroë* were retained by the corporate entities that acted as co-producers. Weinberg, Charest, and Izard should not be required to disgorge profits that they did not retain in their personal capacity.

[89] Having concluded that disgorgement must be ordered on a joint basis, I would maintain the

La Cour d'appel a conclu que cette décision tenait d'une mauvaise interprétation du recours en restitution fondé sur l'art. 35 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Elle a conclu qu'un défendeur ne peut être condamné à restituer que les profits qu'il a réalisés, et non les profits touchés par les autres défendeurs avec lesquels il a participé à la contrefaçon.

[86] 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, 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 extra-contractuelle, qui visent un but compensatoire. Par conséquent, on ne peut pas déduire de l'art. 1526 du *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*.

[87] La restitution des profits prévue à l'art. 35 de la *Loi sur le droit d'auteur* se limite à ce qui est nécessaire pour empêcher chaque défendeur de conserver des gains illicites. On ne saurait donc tenir un défendeur responsable des gains des codéfendeurs en lui imposant l'obligation de restituer solidairement les profits.

[88] Pour les mêmes raisons, M. Weinberg, M^{me} Charest et M. Izard ne sont pas personnellement dans l'obligation de restituer les profits provenant de *Sucroë* puisque ceux-ci ont été conservés par les personnes morales qui ont agi à titre de coproducteurs. M. Weinberg, M^{me} Charest et M. Izard ne devraient donc pas être tenus de restituer des profits qu'ils n'ont pas conservés en leur qualité personnelle.

[89] Ayant conclu que la restitution doit être ordonnée sur une base conjointe, je confirmerais la

Court of Appeal's apportionment. France Animation must disgorge 60 percent of the profits; Ravensburger, 15 percent; and Cinar, 25 percent.

(5) Interest and Additional Indemnity

[90] The trial judge applied interest and the additional indemnity (arts. 1618 and 1619 *CCQ*) to the award of profits from the date of the letter of demand, i.e. December 5, 1995.

[91] The Court of Appeal held that this amounted to imposing interest on the profits before they were earned. The profits ordered disgorged were earned during a period of over a decade, largely after December 5, 1995. Since the trial judge refused to order an accounting, it is impossible to apply the interest with precision. Consequently, the Court of Appeal applied interest and the additional indemnity from a date situated roughly at the halfway point of the period during which *Sucroë* generated revenue, i.e. July 1, 2001.

[92] The Court of Appeal's solution was fair in the circumstances of this case. The parties ordered to disgorge profits should not pay interest from a date clearly prior to the period during which the bulk of the profits were earned.

F. *Non-pecuniary Damages*

[93] The trial judge awarded Robinson \$400,000 in non-pecuniary damages as compensation for his psychological suffering. He analogized Robinson's psychological suffering to the injury sustained by a victim of defamation.

[94] The Court of Appeal reduced this award of damages to \$121,350. It reasoned that Robinson's physical symptoms of shock and depression stemmed from a bodily injury. Therefore, the trial judge should have applied the cap on non-pecuniary damages established by this Court in the *Andrews* trilogy.

répartition des profits décrétée par la Cour d'appel. France Animation doit ainsi restituer 60 p. 100 des profits, Ravensburger, 15 p. 100, et Cinar, 25 p. 100.

(5) Les intérêts et l'indemnité additionnelle

[90] Le juge de première instance a ajouté les intérêts et l'indemnité additionnelle (art. 1618 et 1619 *CcQ*) aux profits à restituer, et ce, à partir de la date de la mise en demeure, soit le 5 décembre 1995.

[91] La Cour d'appel a conclu que cela revenait à imposer des intérêts sur les profits avant qu'ils ne soient réalisés. Les profits à restituer ont été réalisés sur une période de plus de 10 ans, mais majoritairement après le 5 décembre 1995. Comme le juge de première instance a refusé d'ordonner une reddition de compte, il est impossible de fixer les intérêts avec précision. Par conséquent, la Cour d'appel a ajouté les intérêts et l'indemnité additionnelle calculés à compter du 1^{er} juillet 2001, une date située approximativement au milieu de la période durant laquelle l'œuvre *Sucroë* a généré des revenus.

[92] La solution de la Cour d'appel était juste dans les circonstances de l'espèce. Les parties condamnées à restituer les profits ne devraient pas payer des intérêts à partir d'une date clairement antérieure à la période durant laquelle la majeure partie des profits a été réalisée.

F. *Les dommages-intérêts non pécuniaires*

[93] Le juge de première instance a accordé à M. Robinson 400 000 \$ en dommages-intérêts non pécuniaires à titre de compensation pour son préjudice psychologique. Il a fait une analogie entre le préjudice psychologique subi par M. Robinson et le préjudice subi par une victime de diffamation.

[94] La Cour d'appel a réduit ces dommages-intérêts à 121 350 \$. Elle a expliqué que les symptômes physiques de choc et de dépression ressentis par M. Robinson étaient attribuables à un préjudice corporel. Par conséquent, selon la Cour d'appel, le juge de première instance aurait dû appliquer le plafond fixé aux dommages-intérêts non pécuniaires par la Cour dans la trilogie *Andrews*.

(1) Applicability of the *Andrews* Cap

[95] In the *Andrews* trilogy, this Court set a cap of \$100,000 on the non-pecuniary losses that can be recovered following catastrophic bodily injury. Non-pecuniary loss is a broad category that covers elements such as “loss of enjoyment of life, esthetic prejudice, physical and psychological pain and suffering, inconvenience, loss of amenities, and sexual prejudice”: *Quebec (Public Curator) v. Syndicat national des employés de l’hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 S.C.R. 211, at para. 63; *Andrews*, at p. 264. In cases where the cap applies, it is adjusted to account for inflation during the time that has elapsed since the trilogy was decided in 1978: *Lindal v. Lindal*, [1981] 2 S.C.R. 629, at pp. 640-41.

[96] Although the cap was articulated by this Court in the context of appeals from common law provinces, it is applied by Quebec courts when assessing non-pecuniary damages stemming from bodily injury: J.-L. Baudouin and P. Deslauriers, *La responsabilité civile* (7th ed. 2007), vol. I, at pp. 481-84; D. Gardner, *Le préjudice corporel* (3rd ed. 2009), at pp. 376-77. This is consistent with the concern, expressed in *Andrews*, that the amounts of these non-pecuniary damages awards “should not vary greatly from one part of the country to another. Everyone in Canada, wherever he may reside, is entitled to a more or less equal measure of compensation for similar non-pecuniary loss” (p. 263).

[97] However, the *Andrews* cap is inapplicable to non-pecuniary damages that do not stem from bodily injury, such as those that result from defamation: *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130, at para. 168; see also *Snyder v. Montreal Gazette Ltd.*, [1988] 1 S.C.R. 494, in which Lamer J. failed to attract a majority with his proposition that damages in civil law defamation cases should be capped.

(1) L’applicabilité du plafond fixé dans *Andrews*

[95] Dans la trilogie *Andrews*, la Cour a fixé un plafond de 100 000 \$ aux pertes non pécuniaires pour lesquelles il est possible d’obtenir réparation à la suite d’un préjudice corporel catastrophique. Les pertes non pécuniaires forment une catégorie qui regroupe des éléments disparates comme « la perte de jouissance de la vie, le préjudice esthétique, les douleurs et souffrances physiques et psychologiques, les inconvénients, de même que le préjudice d’agrément et le préjudice sexuel » : *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l’hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 63; *Andrews*, p. 264. Dans les cas où le plafond s’applique, il est ajusté en fonction de l’inflation depuis les trois arrêts rendus en 1978 : *Lindal c. Lindal*, [1981] 2 R.C.S. 629, p. 640-641.

[96] Bien que le plafond ait été fixé par la Cour dans le cadre de pourvois provenant de provinces de common law, les tribunaux québécois l’appliquent lorsqu’ils évaluent les dommages-intérêts non pécuniaires découlant d’un préjudice corporel : J.-L. Baudouin et P. Deslauriers, *La responsabilité civile* (7^e éd. 2007), vol. I, p. 481-484; D. Gardner, *Le préjudice corporel* (3^e éd. 2009), p. 376-377. Cette uniformité est compatible avec le souci, exprimé dans *Andrews*, selon lequel « [i]l ne devrait pas y avoir de trop grandes disparités dans les indemnités accordées au Canada [pour ce type de dommages non pécuniaires]. Tous les Canadiens, où qu’ils résident, ont droit à une indemnisation à peu près équivalente pour des pertes non pécuniaires semblables » (p. 263).

[97] Cependant, le plafond fixé dans *Andrews* ne s’applique pas aux dommages-intérêts non pécuniaires qui ne découlent pas d’un préjudice corporel, comme ceux qui résultent de la diffamation : *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, par. 168; voir aussi *Snyder c. Montreal Gazette Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 494, où la proposition du juge Lamer selon laquelle les dommages-intérêts dans les affaires de diffamation en droit civil devraient être assujettis à un plafond n’a pas recueilli l’appui de la majorité de la Cour.

[98] The Cinar appellants argue (i) that a cap should be imposed on all non-pecuniary damages, regardless of whether they stem from bodily injury, and alternatively (ii) that the non-pecuniary damages in this case do in fact stem from bodily injury.

[99] On the first argument, I would decline to extend the scope of application of the *Andrews* cap beyond non-pecuniary damages stemming from bodily injury. In *Hill*, this Court refused to apply the cap to non-pecuniary damages stemming from defamation. The Court reasoned that the policy concerns specific to bodily injury cases identified in the *Andrews* trilogy — namely the socially burdensome inflation of the amounts awarded as non-pecuniary damages — had not been made out in the field of defamation law. Likewise, the Cinar appellants have not persuaded me that there is an imminent risk of a burdensome upward trend in non-pecuniary damages awarded in copyright infringement cases.

[100] On the second argument, I do not agree that Robinson’s non-pecuniary damages can be characterized as stemming from bodily injury, within the meaning of art. 1607 of the *CCQ*. In Quebec civil law, an injury can only be characterized as a bodily injury (“*préjudice corporel*”) if “some form of a breach of physical integrity” is made out: *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 62, [2002] 3 S.C.R. 269, at para. 62. In making this characterization, it is important to look to whether the act that caused the injury was itself a breach of the victim’s physical integrity, rather than to whether the act had an impact on the physical health of the victim: Gardner, at p. 17. Conversely, “interferences with rights properly characterized as being of a moral nature will not be included within this class of claims”: *Schreiber*, at para. 64.

[101] The infringement of Robinson’s copyright was not a breach of his physical integrity. The infringement caused severe shock resulting in deterioration of Robinson’s physical health. However, as discussed, impact on a victim’s physical health

[98] Les appelants Cinar prétendent (i) qu’un plafond devrait être imposé à tous les dommages-intérêts non pécuniaires, qu’ils découlent ou non d’un préjudice corporel et, subsidiairement (ii) que les dommages-intérêts non pécuniaires en l’espèce résultent en fait d’un préjudice corporel.

[99] En ce qui concerne le premier argument, je refuserais d’étendre l’application du plafond fixé dans *Andrews* au-delà des dommages-intérêts non pécuniaires découlant d’un préjudice corporel. 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’avaient pas été établies en droit de la diffamation. De même, les appelants Cinar ne m’ont pas convaincue 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.

[100] En ce qui concerne le deuxième argument, je ne suis pas d’accord pour dire que le préjudice non pécuniaire subi par M. Robinson découle d’un préjudice corporel au sens de l’art. 1607 du *CcQ*. En droit civil québécois, un préjudice ne peut être qualifié de préjudice corporel que si « la présence d’une atteinte à l’intégrité physique » est établie : *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 62, [2002] 3 R.C.S. 269, par. 62. Pour qualifier le préjudice, il importe de déterminer si l’acte qui a causé le préjudice était en soi une atteinte à l’intégrité physique de la victime, plutôt que de déterminer si l’acte a eu une incidence sur la santé physique de la victime : Gardner, p. 17. À l’inverse, « l’atteinte à des droits dûment qualifiés de droits d’ordre moral n’est pas incluse dans cette catégorie d’actions » : *Schreiber*, par. 64.

[101] La violation du droit d’auteur de M. Robinson n’était pas une atteinte à son intégrité physique. Certes, elle lui a causé un grave choc qui a entraîné une détérioration de sa santé physique. Cependant, comme je l’ai déjà expliqué, les

does not suffice to characterize the injury as a bodily injury, in the absence of a breach of physical integrity: see for example *Landry v. Audet*, 2011 QCCA 535 (CanLII), at para. 107, leave to appeal refused, [2011] 3 S.C.R. v. The Court of Appeal, with respect, lost sight of this distinction.

[102] It is more appropriate to characterize Robinson's psychological suffering as a non-pecuniary damage stemming from *material* injury. Indeed, the infringement of copyright was a breach of Robinson's property rights. It is the initial breach, rather than the consequences flowing from that breach, which serves to characterize the type of injury suffered. As Professor Gardner states it, [TRANSLATION] "the appropriation of Claude Robinson's work is, for him, a material injury with pecuniary consequences (the profits generated by using it) and non-pecuniary consequences (the stress, emotional distress or, in other words, psychological injury that results from it)": "Revue de la jurisprudence 2011 en droit des obligations" (2012), 114 *R. du N.* 63, at p. 70. As discussed, the scope of application of the *Andrews* cap is limited; it does not apply to non-pecuniary damages stemming from material injury.

[103] Consequently, I conclude that in this case the Court of Appeal erred in applying the *Andrews* cap.

(2) Quantum

[104] The Cinar appellants contend that even if the *Andrews* cap is inapplicable to Robinson's non-pecuniary damages, the trial judge nevertheless committed a palpable and overriding error by awarding a grossly disproportionate amount under this head of damages.

[105] In Quebec, the quantum of non-pecuniary damages is generally assessed by combining a conceptual approach, a personal approach, and a functional approach: *St-Ferdinand*, at paras. 72-73,

répercussions sur la santé physique de la victime ne suffisent pas à qualifier le préjudice de préjudice corporel en l'absence d'une atteinte à l'intégrité physique : voir par exemple *Landry c. Audet*, 2011 QCCA 535, [2011] R.J.Q. 570, par. 107, autorisation d'appel refusée, [2011] 3 R.C.S. v. Avec égards, la Cour d'appel a perdu de vue cette distinction.

[102] 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. Rappelons que le plafond fixé dans *Andrews* est d'application limitée; il ne s'applique pas à des dommages-intérêts non pécuniaires découlant d'un préjudice matériel.

[103] J'arrive donc à la conclusion que la Cour d'appel a commis une erreur en appliquant le plafond fixé dans *Andrews* en l'espèce.

(2) Le montant des dommages-intérêts non pécuniaires

[104] Les appelants Cinar soutiennent que même si le plafond fixé dans *Andrews* ne s'applique pas aux dommages-intérêts non pécuniaires octroyés à M. Robinson, le juge de première instance a néanmoins commis une erreur manifeste et dominante en accordant une somme exagérément disproportionnée au titre de ces dommages-intérêts.

[105] Les tribunaux québécois établissent généralement le montant des dommages-intérêts non pécuniaires en combinant les approches conceptuelle, personnelle et fonctionnelle : *St-Ferdinand*,

75 and 77; *Gauthier v. Beaumont*, [1998] 2 S.C.R. 3, at para. 101. The conceptual approach measures loss “based on an appreciation of the objective seriousness of the injury”: *Stations de la Vallée de Saint-Sauveur inc. v. M.A.*, 2010 QCCA 1509, [2010] R.J.Q. 1872, at para. 83, *per* Kasirer J.A. The personal approach “seeks to evaluate, from a subjective point of view, the pain and inconvenience resulting from the injuries suffered by the victim”: *St-Ferdinand*, at para. 75, citing A. Wéry, “L’évaluation judiciaire des dommages non pécuniaires résultant de blessures corporelles: du pragmatisme de l’arbitraire?”, [1986] R.R.A. 355. The functional approach seeks to calculate the cost of measures that could provide solace to the victim: *Andrews*, at p. 262. These approaches “apply jointly, and thereby encourage a personalized evaluation” of non-pecuniary damages: *St-Ferdinand*, at para. 80.

[106] In addition to applying these approaches, courts assessing non-pecuniary damages should compare the case at hand to other analogous cases in which non-pecuniary damages were awarded: *Stations de la Vallée*, at para. 83. They must attempt to treat “like cases alike” (*ibid.*), by giving roughly similar compensation to victims whose injuries are alike when assessed from the point of view of the combined approaches discussed above. However, it is not helpful to compare cases where non-pecuniary damages are capped to those where they are not. Arguments to the effect that a victim of copyright infringement should not receive more compensation for non-pecuniary damages than an accident victim rendered quadriplegic carry no weight, since the *Andrews* cap applies as binding precedent in one case but not in the other.

[107] In this case, the trial judge relied heavily on the personal approach, emphasizing the subjective impact of the infringement of copyright on Robinson’s mental state and personal life. He bolstered his analysis by comparing Robinson’s anguish to the similar level of anguish experienced by the plaintiff in the defamation case *Société*

par. 72-73, 75 et 77; *Gauthier c. Beaumont*, [1998] 2 R.C.S. 3, par. 101. L’approche conceptuelle mesure la perte [TRADUCTION] « en fonction de la gravité objective du préjudice » : *Stations de la Vallée de Saint-Sauveur inc. c. M.A.*, 2010 QCCA 1509, [2010] R.J.Q. 1872, par. 83, le juge Kasirer. L’approche personnelle « s’attache plutôt à évaluer, d’un point de vue subjectif, la douleur et les inconvénients découlant des blessures subies par la victime » : *St-Ferdinand*, par. 75, citant A. Wéry, « L’évaluation judiciaire des dommages non pécuniaires résultant de blessures corporelles : du pragmatisme de l’arbitraire? », [1986] R.R.A. 355. Enfin, l’approche fonctionnelle vise à fixer une indemnité pour fournir à la victime une consolation : *Andrews*, p. 262. Ces approches « s’appliquent conjointement, favorisant ainsi l’évaluation personnalisée » des dommages-intérêts non pécuniaires : *St-Ferdinand*, par. 80.

[106] En plus d’appliquer ces approches, les tribunaux appelés à fixer le montant des dommages-intérêts non pécuniaires devraient comparer l’affaire dont ils sont saisis à d’autres affaires analogues où des dommages-intérêts non pécuniaires ont été octroyés : *Stations de la Vallée*, par. 83. Ils doivent tenter de traiter [TRADUCTION] « les cas semblables de semblable façon » (*ibid.*), en accordant des indemnités à peu près équivalentes aux victimes dont les préjudices sont semblables du point de vue des approches combinées dont il a été question précédemment. Cependant, il n’est pas utile de comparer des cas où les dommages-intérêts non pécuniaires sont plafonnés à des cas où ils ne le sont pas. Les arguments selon lesquels la victime d’une violation de son droit d’auteur ne devrait pas recevoir une indemnité plus élevée pour le préjudice non pécuniaire que la victime d’un accident devenue quadriplégique n’ont aucune valeur puisque le plafond fixé dans *Andrews* lie les tribunaux dans un cas, et non dans l’autre.

[107] En l’espèce, le juge de première instance s’est surtout fondé sur l’approche personnelle, soulignant les répercussions subjectives de la violation du droit d’auteur sur l’état mental et la vie personnelle de M. Robinson. Il a étayé son analyse en comparant l’angoisse subie par M. Robinson à celle subie par le demandeur dans l’affaire de diffamation

Radio-Canada v. Gilles E. Néron Communication Marketing inc., [2002] R.J.Q. 2639 (C.A.), aff'd 2004 SCC 53, [2004] 3 S.C.R. 95. In *Néron*, the Court of Appeal confirmed an award of non-pecuniary damages in the amount of \$300,000. The trial judge also looked to the *Hill* case, in which this Court awarded \$300,000 in general damages to a victim of defamation. He correctly took into account the fact that *Hill* had been decided over a decade before the case at hand, and that a valid comparison required the amount awarded to be adjusted for inflation.

[108] I agree with the trial judge that Robinson's non-pecuniary damages are analogous to those claimed by a victim of defamation. The product of Robinson's artistic exertions was taken from him and the integrity of his personal creative process was violated, causing deep psychological suffering. These harms are similar to those suffered by a victim of defamation.

[109] The trial judge had the advantage of observing Robinson in court over a long period of time and was well placed to conduct a personalized evaluation of his non-pecuniary damages. He made no palpable and overriding error in his assessment of Robinson's non-pecuniary damages.

G. *Punitive Damages*

[110] In addition to compensatory damages and disgorgement of profits, the trial judge awarded \$1,000,000 in punitive damages on a solidary basis, against Cinar, Weinberg, Charest, Izard, Davin, and France Animation. He justified this award largely by referring to the persistently dishonest behaviour of these parties: they had engaged in fraudulent schemes to obtain royalties and government subsidies, had lied repeatedly about their involvement in these schemes, had lied to the court about their access to Robinson's work, and had treated Robinson with callous disregard.

Société Radio-Canada c. Gilles E. Néron Communication Marketing inc., [2002] R.J.Q. 2639 (C.A.), conf. par 2004 CSC 53, [2004] 3 R.C.S. 95. Dans cette décision, la Cour d'appel avait confirmé l'octroi de 300 000 \$ à titre de dommages-intérêts non pécuniaires. Le juge de première instance a aussi examiné l'arrêt *Hill*, où la Cour a accordé 300 000 \$ en dommages-intérêts généraux à une victime de diffamation. Il a tenu compte à juste titre du fait que *Hill* avait été tranché plus de 10 ans avant le présent pourvoi et que, pour que la comparaison soit valable, il fallait ajuster la somme octroyée en fonction de l'inflation.

[108] Je conviens avec le juge de première instance que le préjudice non pécuniaire de M. Robinson est semblable à celui invoqué par une victime de diffamation. Le fruit des efforts artistiques de M. Robinson lui a été enlevé, l'intégrité de son processus de création a été violée, et cela a provoqué chez lui une profonde détresse psychologique. Ces souffrances ressemblent à celles subies par une victime de diffamation.

[109] 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.

G. *Les dommages-intérêts punitifs*

[110] Outre les dommages-intérêts compensatoires et la restitution des profits, le juge de première instance a condamné Cinar, M. Weinberg, M^{me} Charest, M. Izard, M. Davin et France Animation à payer solidairement 1 000 000 \$ en dommages-intérêts punitifs. Il a justifié en bonne partie l'octroi de ces dommages-intérêts en invoquant le comportement constamment malhonnête des parties en cause : elles ont participé à des stratagèmes frauduleux dans le but d'obtenir des redevances et des subventions gouvernementales, elles ont menti à répétition à propos de leur participation à ces stratagèmes, elles ont menti à la cour à propos de leur accès à l'œuvre de M. Robinson et elles ont fait preuve d'une totale indifférence à l'égard de ce dernier.

[111] The Court of Appeal reduced the award to \$250,000, and apportioned jointly: \$100,000 against Cinar, and \$50,000 against each of Weinberg, Charest and Izard. It held that the other defendants had not intentionally and deliberately violated Robinson's rights, and were thus not liable for punitive damages; that the nature of punitive damages requires them to be assessed and awarded on an individualized basis, which precludes solidarity; and that the award of punitive damages in Quebec is governed by a spirit of moderation.

[112] Robinson and Nilem submit that the trial judge's award of punitive damages is not in error and that the Court of Appeal should not have interfered with it.

(1) Statutory Basis for Punitive Damages

[113] In Quebec, punitive damages can only be awarded where they are provided for by a specific enabling enactment: art. 1621 *CCQ*. The courts below did not fully examine the basis for the punitive damages awarded in this case, although the Court of Appeal alluded to the *Charter of human rights and freedoms*, R.S.Q., c. C-12 ("*Charter*").

[114] Section 49 of the *Charter* provides that punitive damages may be awarded if there is an unlawful and intentional interference with any of the rights and freedoms that the *Charter* recognizes. The evidence establishes unlawful and intentional interference with several of Robinson's *Charter* rights. Copyright infringement is a violation of s. 6 of the *Charter*, which provides that "[e]very person has a right to the peaceful enjoyment and free disposition of his property, except to the extent provided by law": see *Construction Denis Desjardins inc. v. Jeanson*, 2010 QCCA 1287 (CanLII), at para. 47. Additionally, the infringement of copyright in this case interfered with Robinson's personal

[111] La Cour d'appel a réduit les dommages-intérêts punitifs à 250 000 \$, a conclu qu'ils devaient être payés conjointement et les a répartis de la façon suivante : 100 000 \$ pour Cinar, et 50 000 \$ chacun pour M. Weinberg, M^{me} Charest et M. Izard. Elle a aussi conclu que les autres défendeurs n'avaient pas intentionnellement et délibérément violé les droits de M. Robinson et que, par conséquent, ils n'avaient pas à payer de dommages-intérêts punitifs; que les dommages-intérêts punitifs, compte tenu de leur nature, doivent être évalués et attribués de façon individuelle, ce qui exclut la solidarité; et que la modération est de mise dans l'attribution de dommages-intérêts punitifs au Québec.

[112] Monsieur Robinson et Nilem prétendent que le juge de première instance n'a commis aucune erreur en attribuant des dommages-intérêts punitifs et que la Cour d'appel n'aurait pas dû modifier sa décision.

(1) Le fondement législatif des dommages-intérêts punitifs

[113] Au Québec, des dommages-intérêts punitifs ne peuvent être attribués que s'ils sont prévus par une loi particulière : art. 1621 *CcQ*. Les tribunaux d'instance inférieure n'ont pas examiné en profondeur le fondement des dommages-intérêts punitifs attribués en l'espèce, bien que la Cour d'appel ait fait allusion à la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12 (« *Charte* »).

[114] Aux termes de l'art. 49 de la *Charte*, des dommages-intérêts punitifs peuvent être attribués en cas d'atteinte illicite et intentionnelle à un droit ou à une liberté reconnus par la *Charte*. La preuve démontre qu'il y a eu atteinte illicite et intentionnelle à plusieurs droits garantis par la *Charte* à M. Robinson. La violation du droit d'auteur est une violation de l'art. 6 de la *Charte*, qui prévoit 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 » : voir *Construction Denis Desjardins inc. c. Jeanson*, 2010 QCCA 1287, [2010] R.J.Q. 1600, par. 47. De plus, la violation du droit d'auteur en l'espèce a porté atteinte aux

rights to inviolability and to dignity, recognized by ss. 1 and 4 of the *Charter*.

[115] An interference with the right to inviolability “must affect the victim’s physical, psychological or emotional equilibrium in something more than a fleeting manner”: *St-Ferdinand*, at para. 97. The trial judge made detailed findings of fact to the effect that Robinson’s psychological and emotional equilibrium was deeply affected as a result of the infringement and the ensuing legal proceedings (paras. 981-82).

[116] An interference with the right to dignity is a violation of “the respect to which every person is entitled simply because he or she is a human being and the respect that a person owes to himself or herself”: *St-Ferdinand*, at para. 105. In *Markarian v. Marchés mondiaux CIBC inc.*, 2006 QCCS 3314 (CanLII), the Quebec Superior Court found that

[TRANSLATION] [a] lack of respect, contempt and degrading treatment constitute interference with dignity. They must reach a certain degree to be sanctioned under the Charter. [para. 589]

[117] Here, Cinar, Weinberg, Charest, and Izard consistently and contemptuously denied having access to Robinson’s work, and disparaged Robinson’s claims that they had copied his work. Their behaviour constitutes an interference with Robinson’s *Charter* right to dignity, and provides an additional basis for the award of punitive damages.

(2) The Parties Liable for Punitive Damages

[118] The Court of Appeal was correct to conclude that only Cinar, Weinberg, Charest, and Izard could be found liable for punitive damages. Under s. 49 of the *Charter*, punitive damages are only awarded if an interference with protected rights and freedoms is “intentional”. An interference is intentional “when the person who commits the unlawful interference has a state of mind that implies

droits personnels de M. Robinson à l’intégrité et à la dignité, reconnus à l’article premier et à l’art. 4 de la *Charte*.

[115] L’atteinte au droit à l’intégrité « doit affecter de façon plus que fugace l’équilibre physique, psychologique ou émotif de la victime » : *St-Ferdinand*, par. 97. Le juge de première instance a tiré des conclusions de fait détaillées selon lesquelles l’équilibre psychologique et émotif de M. Robinson avait été profondément affecté par la contrefaçon et les procédures judiciaires qui ont suivi (par. 981-982).

[116] L’atteinte au droit à la dignité est une contravention au « respect auquel toute personne a droit du seul fait qu’elle est un être humain et au respect qu’elle se doit à elle-même » : *St-Ferdinand*, par. 105. Dans *Markarian c. Marchés mondiaux CIBC inc.*, 2006 QCCS 3314, [2006] R.J.Q. 2851, la Cour supérieure du Québec a conclu que

[I]e manque de respect, le mépris et le traitement dégradant constituent des atteintes à la dignité. Ils doivent atteindre un certain degré pour être sanctionnés sous l’empire de la charte. [par. 589]

[117] En l’espèce, Cinar, M. Weinberg, M^{me} Charest et M. Izard 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. Leur comportement constitue une atteinte au droit à la dignité garanti par la *Charte* à M. Robinson et un motif supplémentaire justifiant l’attribution de dommages-intérêts punitifs.

(2) Les parties tenues de payer des dommages-intérêts punitifs

[118] La Cour d’appel a eu raison de conclure que seuls Cinar, M. Weinberg, M^{me} Charest et M. Izard pouvaient être tenus de payer des dommages-intérêts punitifs. Aux termes de l’art. 49 de la *Charte*, des dommages-intérêts punitifs ne sont attribués que si l’atteinte aux droits ou aux libertés garantis par la *Charte* est « intentionnelle ». Une atteinte est intentionnelle lorsque « l’auteur de l’atteinte

a desire or intent to cause the consequences of his or her wrongful conduct, or when that person acts with full knowledge of the immediate and natural or at least extremely probable consequences that his or her conduct will cause”: *St-Ferdinand*, at para. 121. The detailed findings of the trial judge establish intentional interference with protected rights by Cinar, Weinberg, Charest, and Izard.

[119] As discussed, the same cannot be said of Davin. The record does not support the contention that he had or should have had knowledge of the actions that gave rise to an interference with Robinson’s *Charter* rights. Nor can France Animation be said to have engaged in an intentional interference with Robinson’s rights as a result of its employer-employee relationship with Izard, who personally engaged in infringement. I agree with the Court of Appeal that Izard was a relatively low-level employee of France Animation and that the employer-employee relationship is not sufficient to hold France Animation liable for his intentional interference with Robinson’s rights under the *Charter*. In order to establish that an employer shares its employee’s intent to interfere with *Charter* rights, there must be evidence of factors such as “[o]rders given by the employer, knowledge of or failure to prohibit the unlawful acts, failure to order that the acts cease”, or the employee’s relatively elevated hierarchical position within the organization: *Gauthier*, at para. 111. These factors are not present here.

(3) Solidarity of Punitive Damages

[120] In my view, punitive damages cannot be awarded on a solidary basis under the *Charter*. I come to this conclusion for two reasons.

[121] First, there is no statutory basis, whether in the *Civil Code* or the *Charter*, for the solidarity

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 » : *St-Ferdinand*, par. 121. Les conclusions détaillées du juge de première instance établissent que Cinar, M. Weinberg, M^{me} Charest et M. Izard ont intentionnellement porté atteinte à des droits garantis.

[119] Je le rappelle, on ne peut pas en dire autant de M. Davin. Le dossier n’étaye pas la prétention voulant qu’il ait été au courant des actes à l’origine de l’atteinte aux droits garantis par la *Charte* à M. Robinson ou aurait dû l’être. On ne peut pas affirmer non plus que France Animation a intentionnellement porté atteinte aux droits de M. Robinson du fait de sa relation employeur-employé avec M. Izard, qui a personnellement participé à la contrefaçon. Je conviens avec la Cour d’appel que ce dernier occupait un échelon relativement bas de la hiérarchie de France Animation et que la relation employeur-employé ne suffit pas pour tenir cette dernière responsable de l’atteinte intentionnelle par son employé aux droits garantis par la *Charte* à M. Robinson. Pour prouver qu’un employeur partage l’intention de son employé de porter atteinte à des droits garantis par la *Charte*, il faut établir l’existence d’éléments comme « [l]es ordres donnés par le commettant, la connaissance ou la non-interdiction des actes illicites, l’omission d’ordonner la cessation de ceux-ci » ou le niveau hiérarchique relativement élevé du poste de l’employé au sein de l’organisation : *Gauthier*, par. 111. Ces éléments ne sont pas présents en l’espèce.

(3) La solidarité des dommages-intérêts punitifs

[120] À mon avis, la *Charte* ne permet pas d’attribuer des dommages-intérêts punitifs sur une base solidaire. J’arrive à cette conclusion pour deux raisons.

[121] Premièrement, la solidarité des dommages-intérêts punitifs ne repose sur aucun fondement

of punitive damages. In Quebec civil law, solidarity of obligations between debtors is the exception, rather than the norm: D. Lluelles and B. Moore, *Droit des obligations* (2nd ed. 2012), at p. 1524. Article 1525 of the *CCQ* provides that “[s]olidarity between debtors is not presumed; it exists only where it is expressly stipulated by the parties or imposed by law.” Consequently, [TRANSLATION] “[i]n the absence of a contractual stipulation, solidarity is . . . available only if it is clearly provided for in a legislative provision”: J.-L. Baudouin and P.-G. Jobin, *Les obligations* (7th ed. 2013), by P.-G. Jobin and N. Vézina, at p. 710.

[122] The Quebec Court of Appeal’s jurisprudence is divided on the issue of whether there is a statutory basis for the solidarity of punitive damages awarded under the *Charter*. In *Genex Communications inc. v. Association québécoise de l’industrie du disque, du spectacle et de la vidéo*, 2009 QCCA 2201, [2009] R.J.Q. 2743, the court, *per* Dalphond J.A., held that art. 1526 of the *CCQ* provides a statutory basis for solidarity. It reasoned that the co-authors of an intentional interference with rights protected by the *Charter* are essentially in the same position as co-authors of an extra-contractual fault, who would be liable solidarily under art. 1526 of the *CCQ*.

[123] However, in *Solomon v. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCA 1832, [2008] R.J.Q. 2127, the court, *per* Pelletier J.A., found that art. 1526 of the *CCQ* does not provide a basis for awarding punitive damages on a solidary basis under the *Charter*. It noted that the provision applies to “[t]he obligation to make reparation for injury”. This wording suggests that solidarity between co-authors of a fault only applies to compensatory damages, the purpose of which is to repair injury. The purpose of punitive damages, by contrast, is not to repair injury, but rather to achieve prevention, deterrence, and denunciation.

législatif, que ce soit dans le *Code civil* ou dans la *Charte*. En droit civil québécois, la solidarité des obligations entre les débiteurs est l’exception, et non la règle : D. Lluelles et B. Moore, *Droit des obligations* (2^e éd. 2012), p. 1524. L’article 1525 du *CcQ* précise 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. » « Pour réclamer le bénéfice de la solidarité, en l’absence de stipulation contractuelle, il faut donc pouvoir invoquer un texte législatif qui l’accorde clairement » : J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *Les obligations* (7^e éd. 2013), par P.-G. Jobin et N. Vézina, p. 710.

[122] La jurisprudence de la Cour d’appel du Québec est divisée sur la question de savoir si la solidarité des dommages-intérêts punitifs attribués en vertu de la *Charte* s’appuie sur un fondement législatif. Dans *Genex Communications inc. c. Association québécoise de l’industrie du disque, du spectacle et de la vidéo*, 2009 QCCA 2201, [2009] R.J.Q. 2743, le juge Dalphond a conclu, au nom de la Cour d’appel, que l’art. 1526 du *CcQ* fournit un fondement législatif à la solidarité puisque, selon son raisonnement, les coauteurs d’une atteinte intentionnelle à des droits garantis par la *Charte* se trouvent essentiellement dans la même situation que les coauteurs d’une faute extracontractuelle qui seraient tenus responsables solidairement en application de l’art. 1526 du *CcQ*.

[123] Cependant, dans *Solomon c. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCA 1832, [2008] R.J.Q. 2127, le juge Pelletier a conclu, au nom de la Cour d’appel, que l’art. 1526 du *CcQ* ne peut servir de fondement à l’attribution en vertu de la *Charte* de dommages-intérêts punitifs sur une base solidaire. La Cour d’appel a souligné que la disposition s’applique à « l’obligation de réparer le préjudice ». Cette formulation donne à penser que la solidarité entre les coauteurs d’une faute s’applique uniquement aux dommages-intérêts compensatoires, qui visent à réparer le préjudice. Or, les dommages-intérêts punitifs, eux, ont pour objectifs non pas la réparation du préjudice, mais la prévention, la dissuasion et la dénonciation.

[124] I prefer the reasoning and result in *Solomon*. The wording of art. 1526 of the *CCQ*, which emphasizes its application to the obligation to repair injury, does not extend to the *Charter*'s punitive damages regime. Moreover, in the years since both *Solomon* and *Genex* were decided, this Court has recognized that the punitive damages regime under the *Charter* is autonomous from the extra-contractual civil liability regime established under the *Civil Code: de Montigny v. Brossard (Succession)*, 2010 SCC 51, [2010] 3 S.C.R. 64, at para. 44, *per* LeBel J. In my view, art. 1526 of the *CCQ* applies to extra-contractual fault causing injury and cannot ground the solidarity of punitive damages awarded under the *Charter*.

[125] The second reason for concluding that punitive damages cannot be awarded on a solidary basis is that this would be inconsistent with the principles set forth in art. 1621 of the *CCQ*, which provides:

1621. Where the awarding of punitive damages is provided for by law, the amount of such damages may not exceed what is sufficient to fulfil their preventive purpose.

Punitive damages are assessed in the light of all the appropriate circumstances, in particular the gravity of the debtor's fault, his patrimonial situation, the extent of the reparation for which he is already liable to the creditor and, where such is the case, the fact that the payment of the damages is wholly or partly assumed by a third person.

[126] Article 1621 of the *CCQ* expressly requires that the objectives of punitive damages — prevention, deterrence (both specific and general), and denunciation of acts that are particularly reprehensible in the opinion of the justice system — be taken into account when awarding them: *Richard v. Time Inc.*, 2012 SCC 8, [2012] 1 S.C.R. 265, at para. 155, *per* LeBel and Cromwell JJ. Among the non-exhaustive list of factors that should be taken into account when assessing the quantum of punitive damages are “(1) the gravity of the debtor's fault, (2) the debtor's patrimonial situation, (3) the extent of the reparation for which the debtor is

[124] Je préfère le raisonnement et le résultat dans *Solomon*. Le libellé de l'art. 1526 du *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 *Code civil : de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, [2010] 3 R.C.S. 64, par. 44, le juge LeBel. À mon avis, l'art. 1526 du *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*.

[125] La deuxième raison pour laquelle je suis arrivée à la conclusion que les dommages-intérêts punitifs ne peuvent être attribués sur une base solidaire est que cela serait incompatible avec les principes énoncés à l'art. 1621 du *CcQ*, selon lequel :

1621. 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.

[126] L'article 1621 du *CcQ* impose expressément la prise en compte des objectifs des dommages-intérêts punitifs — la prévention, la dissuasion (particulière et générale) et la dénonciation des actes qui sont particulièrement répréhensibles dans l'opinion de la justice : *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, [2012] 1 R.C.S. 265, par. 155, les juges LeBel et Cromwell. Parmi les facteurs à prendre en compte au moment d'établir le montant des dommages-intérêts punitifs, mentionnons « (1) [. . .] la gravité de la faute du débiteur, (2) [. . .] sa situation patrimoniale ou (3) [. . .] l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier, ainsi que

already liable to the creditor and (4), where such is the case, the fact that the payment of the damages is wholly or partly assumed by a third person” (e.g. an insurer): *ibid.*, at para. 199.

[127] Both the objectives of punitive damages and the factors relevant to assessing them suggest that awards of punitive damages must be individually tailored to each defendant against whom they are ordered. This requirement of individualization militates against awarding punitive damages on a solidary basis.

[128] As art. 1621 of the *CCQ* makes clear, punitive damages “may not exceed what is sufficient to fulfil their preventive purpose”. Whether the quantum of damages is sufficient to ensure prevention is determined by looking to factors that, by their very nature, are specific to each individual defendant against whom punitive damages are awarded: V. Karim, *Les obligations* (3rd ed. 2009), vol. 2, at pp. 801-2. The gravity of the conduct of several co-defendants may vary from one defendant to the other (*ibid.*). As well, the patrimonial situation of co-defendants, the extent of the reparation for which they are already liable, and the assumption of payments by a third party are all factors that are specific to each defendant.

[129] It has been argued that awarding punitive damages on a solidary basis against the co-authors of an intentional interference with *Charter* rights would contribute to the preventive purpose of these damages. [TRANSLATION] “In some cases, such a condemnation cannot help but encourage individuals to refuse to participate in civil faults such as this for fear of having to pay punitive damages in the place of a co-author”: *Genex*, at para. 135, *per* Dalphond J.A.

[130] I agree that the possibility of being ordered to pay punitive damages on a solidary basis may have a deterrent effect. However, a properly tailored award of punitive damages, which takes into account the factors enumerated by art. 1621 of the *CCQ* and all other appropriate circumstances, will already achieve sufficient deterrence. Adding solidarity to a properly tailored award will only

(4) le cas échéant, [le] fait que la prise en charge du paiement réparateur est, en tout ou en partie, assumée par un tiers » (p. ex. un assureur) : *ibid.*, par. 199.

[127] Les objectifs des dommages-intérêts punitifs et les facteurs pertinents pour les apprécier donnent à penser que ces dommages-intérêts doivent être adaptés à chaque défendeur condamné à les payer, ce qui milite contre leur attribution sur une base solidaire.

[128] Comme l’indique clairement l’art. 1621 du *CcQ*, les dommages-intérêts punitifs « ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive ». On détermine si le montant des dommages-intérêts est suffisant pour assurer la prévention en tenant compte de facteurs qui, de par leur nature même, sont propres à chaque défendeur condamné à verser des dommages-intérêts punitifs : V. Karim, *Les obligations* (3^e éd. 2009), vol. 2, p. 801-802. La gravité du comportement des codéfendeurs peut varier d’un défendeur à l’autre (*ibid.*). De même, la situation patrimoniale des codéfendeurs, l’étendue de la réparation à laquelle ils sont déjà tenus et la prise en charge des paiements par un tiers sont tous des facteurs qui sont propres à chaque défendeur.

[129] On soutient que condamner les coauteurs d’une atteinte intentionnelle à des droits garantis par la *Charte* à payer solidairement des dommages-intérêts punitifs serait favorable à la fonction préventive de ces dommages-intérêts. « [D]ans certains cas, une telle condamnation ne peut qu’inciter une personne à refuser de s’associer à la commission d’une telle faute civile de peur de devoir répondre de dommages punitifs en lieu et place d’un coauteur » : *Genex*, par. 135, le juge Dalphond.

[130] Je conviens que la possibilité d’être condamné à payer solidairement des dommages-intérêts punitifs peut avoir un effet dissuasif. Cependant, l’octroi de dommages-intérêts punitifs bien adaptés au défendeur et qui tient compte des facteurs énumérés à l’art. 1621 du *CcQ* et de toutes les autres circonstances pertinentes aura déjà un effet suffisamment dissuasif. Le fait de rendre solidaires ces

create a risk that the amount of punitive damages exceeds what is sufficient to ensure prevention. This would be the case where one of the defendants is insolvent, which would prevent co-defendants from recovering that defendant's share of the damages and effectively increase the punitive damages for which they are liable: *Jobin and Vézina*, at p. 716.

[131] I add this. In *St-Ferdinand*, this Court awarded punitive damages on a solidary basis. L'Heureux-Dubé J. (writing for the Court), held that "nothing . . . would prevent joint and several liability [from] operating" in the context of an award of punitive damages, "as it does in respect of other kinds of damages" (para. 131). However, *St-Ferdinand* was decided under the provisions of the *Civil Code of Lower Canada*. In my view, the legislative and jurisprudential developments since that ruling, in particular the introduction of art. 1621 of the *CCQ*, justify departing from the precedent set in that case.

[132] For these reasons, I conclude that the trial judge erred by awarding punitive damages under the *Charter* on a solidary basis.

(4) Quantum of Punitive Damages

[133] The Court of Appeal reduced the award of punitive damages from \$1,000,000 to \$250,000. In my view, the Court of Appeal was correct to reassess the trial judge's award of damages. However, it gave too little weight to the gravity of Cinar, Weinberg, Charest, and Izard's conduct. I would award an amount of \$500,000 in punitive damages.

[134] In *Richard*, this Court held that an appellate court may only interfere with a trial judge's assessment of punitive damages (1) if there is an error of law; or (2) if the amount is not rationally connected to the purposes for which the damages are awarded, namely prevention, deterrence (both specific and general), and denunciation (see para. 190).

dommages-intérêts punitifs fixés judicieusement ne ferait que créer le risque que leur montant excède ce qui est suffisant pour assurer la prévention. Ce serait le cas si l'un des défendeurs devenait insolvable, ce qui empêcherait les codéfendeurs de recouvrer la part des dommages-intérêts de ce défendeur et augmenterait en fait le montant des dommages-intérêts punitifs qu'ils devraient payer : *Jobin et Vézina*, p. 716.

[131] J'ajouterai ceci. La Cour a attribué des dommages-intérêts punitifs sur une base solidaire dans *St-Ferdinand*. S'exprimant au nom de la Cour, la juge L'Heureux-Dubé a conclu que « rien [ne] s'oppose à ce que la solidarité joue » dans le contexte des dommages-intérêts punitifs « comme en matière de dommages d'une autre nature » (par. 131). Cependant, cet arrêt a été rendu en application des dispositions du *Code civil du Bas-Canada*. À mon avis, 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.

[132] Pour ces motifs, je conclus que le juge de première instance a commis une erreur en attribuant des dommages-intérêts punitifs en vertu de la *Charte* sur une base solidaire.

(4) Le montant des dommages-intérêts punitifs

[133] La Cour d'appel a réduit les dommages-intérêts punitifs de 1 000 000 \$ à 250 000 \$. À mon avis, la Cour d'appel a eu raison de réévaluer les dommages-intérêts octroyés par le juge de première instance. Cependant, elle n'a pas accordé suffisamment d'importance à la gravité du comportement de Cinar, de M. Weinberg, de M^{me} Charest et de M. Izard. J'accorderais donc 500 000 \$ en dommages-intérêts punitifs.

[134] La Cour a conclu dans *Richard* qu'une cour d'appel ne peut modifier le montant des dommages-intérêts punitifs établi par le juge de première instance que (1) en présence d'une erreur de droit; ou que (2) lorsque ce montant n'a pas de lien rationnel avec les objectifs de l'attribution de dommages-intérêts punitifs, soit la prévention, la dissuasion (particulière et générale) et la dénonciation (voir par. 190).

[135] The Court of Appeal was justified in reducing the trial judge's award for punitive damages because the trial judge considered factors that were not relevant to the assessment. The trial judge took into account the fact that the Cinar appellants engaged in fraudulent schemes to obtain royalties and government subsidies to which they were not entitled. Here, punitive damages are being awarded because of an intentional interference with several of Robinson's rights under the *Charter*. Fraudulent schemes perpetrated against third parties may attract distinct remedies at civil law or sanctions at criminal law, but they are not relevant to the purposes pursued by this award of punitive damages. In light of this error of law, it is necessary to re-assess the quantum of punitive damages awarded by the trial judge: *Richard*, at para. 198.

[136] As discussed, punitive damages are assessed by looking to the purposes they serve — prevention, deterrence, and denunciation. Factors to be considered include the gravity of the debtor's fault; the debtor's patrimonial situation; the extent of the reparation for which the debtor is already liable to the creditor; and the fact that the payment of damages will be wholly or partly assumed by a third person: art. 1621 *CCQ*. I also note that, in Quebec civil law, "it is perfectly acceptable to use punitive damages, as is done at common law, to relieve a wrongdoer of its profits where compensatory damages would amount to nothing more than an expense paid to earn greater profits while flouting the law": *Richard*, at para. 206.

[137] In addition, particular attention must be paid to the gravity of the debtor's fault, which "is undoubtedly the most important factor": *Richard*, at para. 200. The gravity is assessed from two perspectives: ". . . the wrongful conduct of the wrongdoer and the seriousness of the infringement of the victim's rights" (*ibid.*).

[135] La Cour d'appel était justifiée de réduire le montant des dommages-intérêts punitifs octroyés par le juge de première instance puisque ce dernier a pris en considération des facteurs dénués de pertinence pour leur évaluation. Il a tenu compte du fait que les appelants Cinar avaient participé à des stratagèmes frauduleux pour obtenir des redevances et des subventions gouvernementales auxquelles ils n'avaient pas droit. Or, en l'espèce, des dommages-intérêts punitifs sont accordés en raison d'une atteinte intentionnelle à plusieurs droits garantis par la *Charte* à M. Robinson. Les stratagèmes frauduleux employés à l'endroit de tiers sont 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. Compte tenu de cette erreur de droit, il faut réévaluer le montant des dommages-intérêts punitifs accordés par le juge de première instance : *Richard*, par. 198.

[136] Rappelons-le, les dommages-intérêts punitifs sont évalués en fonction des fins auxquelles ils sont utilisés : la prévention, la dissuasion et la dénonciation. Parmi les facteurs à prendre en considération figurent la gravité de la faute du débiteur, sa situation patrimoniale, l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier et le fait que la prise en charge du paiement des dommages-intérêts sera, en tout ou en partie, assumée par un tiers : art. 1621 *CcQ*. Je souligne également qu'en droit civil québécois, « [i]l est [. . .] tout à fait acceptable [. . .] d'utiliser les dommages-intérêts punitifs, comme en common law, pour dépouiller l'auteur de la faute des profits qu'elle lui a rapportés lorsque le montant des dommages-intérêts compensatoires ne représenterait rien d'autre pour lui qu'une dépense lui ayant permis d'augmenter ses bénéfices tout en se moquant de la loi » : *Richard*, par. 206.

[137] En outre, il faut accorder une attention particulière à la gravité de la faute du débiteur, qui « constitue sans aucun doute le facteur le plus important » : *Richard*, par. 200. Le degré de gravité s'apprécie sous deux angles : « . . . la conduite fautive de l'auteur et l'importance de l'atteinte aux droits de la victime » (*ibid.*).

[138] This said, punitive damages must be awarded with restraint. Article 1621 of the *CCQ* expressly provides that the award of punitive damages “may not exceed what is sufficient to fulfil their preventive purpose”. The typical range for punitive damages in Quebec is between \$5,000 and \$250,000: see review of the case law in the reasons of the Court of Appeal, at para. 249. However, in cases where the gravity of the conduct warrants it, punitive damages reaching \$1,000,000 or more have been awarded: *Markarian; Whiten v. Pilot Insurance Co.*, 2002 SCC 18, [2002] 1 S.C.R. 595.

[139] In this case, the relevant factors point in different directions. On the one hand, the gravity of the conduct suggests a high amount of punitive damages. Cinar, Weinberg, Charest, and Izard engaged in intentional and calculated copyright infringement, which they planned to keep secret, all the while reaping profits from an internationally successful children’s television series. They persistently denied having copied any portion of Robinson’s work throughout the lengthy legal proceedings. Conduct of this nature threatens one of the fundamental goals of Canadian copyright law, namely “to prevent someone other than the creator [of a work] from appropriating whatever benefits may be generated”: *Théberge*, at para. 30. The impact of this conduct on Robinson was equally serious. It deprived him not only of a source of revenue, but also of his sense of proprietorship over a project that had deep personal significance for him. He experienced profound anguish. Insult was added to injury by the callous denials of copying and by insinuations to the effect that Robinson was simply an attention-seeking eccentric.

[140] On the other hand, Cinar, Weinberg, Charest, and Izard have already been found liable towards Robinson for substantial amounts of money. As the Court of Appeal noted, they will be largely deprived of any benefits they may have gained from the infringement.

[138] Cela dit, les dommages-intérêts punitifs doivent être accordés avec retenue. L’article 1621 du *CcQ* prévoit expressément que les dommages-intérêts punitifs « ne peuvent pas excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive ». Au Québec, les dommages-intérêts punitifs varient habituellement entre 5 000 \$ et 250 000 \$: voir l’examen de la jurisprudence dans les motifs de la Cour d’appel, par. 249. Cependant, dans les cas où la gravité du comportement le justifie, les tribunaux ont accordé des dommages-intérêts punitifs s’élevant à 1 000 000 \$ ou plus : *Markarian; Whiten c. Pilot Insurance Co.*, 2002 CSC 18, [2002] 1 R.C.S. 595.

[139] Dans le présent pourvoi, les facteurs pertinents militent en faveur de résultats différents. D’une part, la gravité du comportement milite en faveur de dommages-intérêts punitifs élevés. Cinar, M. Weinberg, M^{me} Charest et M. Izard ont violé un droit d’auteur de manière intentionnelle et calculée. Ils prévoient garder le secret tout en tirant des profits d’une série télévisée pour enfants de renommée internationale. Ils ont continuellement nié avoir reproduit une partie de l’œuvre de M. Robinson pendant les longues procédures judiciaires. Une conduite de cette nature compromet la réalisation de l’un des objectifs fondamentaux visés par la législation canadienne sur le droit d’auteur, à savoir « l’assurance que personne d’autre que le créateur [de l’œuvre] ne pourra s’approprier les bénéfices qui pourraient être générés » : *Théberge*, par. 30. Les conséquences de ce comportement pour M. Robinson sont tout aussi graves. Ce dernier a non seulement été privé d’une source de revenus, mais aussi de son sentiment de paternité et de contrôle sur un projet auquel il attribuait une valeur presque indicible. Il a souffert d’une douleur profonde. Et comme si cela ne suffisait pas, les appelants Cinar ont nié impitoyablement avoir reproduit son œuvre et insinué que M. Robinson n’était qu’un excentrique en quête d’attention.

[140] D’autre part, Cinar, M. Weinberg, M^{me} Charest et M. Izard ont déjà été condamnés à payer à M. Robinson des sommes d’argent importantes. Comme l’a souligné la Cour d’appel, ils seront privés en bonne partie des avantages qu’ils peuvent avoir tirés de la contrefaçon.

[141] I would award \$500,000 in punitive damages. The amount of \$1,000,000 awarded by the trial judge is too high. It was awarded on the basis of irrelevant factors and did not give sufficient weight to the substantial amounts awarded under other heads of damages. On the other hand, the amount of \$250,000 awarded by the Court of Appeal fails to fully reflect the gravity of the conduct and the need to deter others from engaging in similar conduct. The offending conduct was extremely lucrative; the penalties associated with it must be proportionally significant. An amount of \$500,000 reaches an appropriate balance between the overarching principle of restraint that governs these damages, on the one hand, and the need to deter conduct of this gravity, on the other.

[142] Since I have found that these damages cannot be awarded on a solidary basis, I must apportion them among the parties. The Court of Appeal held Cinar liable for two-fifths of the amount of punitive damages, and each of Weinberg, Charest, and Izard liable for one-fifth. This appears to be reasonable, considering that Cinar drew greater financial benefit from the infringement than Weinberg, Charest, or Izard.

IV. Conclusion

[143] I conclude that the copyright in *Curiosity* was infringed. The trial judge committed no reviewable errors in finding that *Sucroë* reproduced a substantial part of *Curiosity*. The Cinar appellants incorrectly argue for an approach that dissects Robinson's work into its constituent parts. Rather, a qualitative and holistic approach must be adopted. In order to determine whether a substantial part of Robinson's work was copied, the features that were copied by the Cinar appellants must be considered cumulatively, in the context of Robinson's work taken as a whole. This is precisely the approach adopted by the trial judge. In addition, the expert evidence relied upon by the trial judge in his analysis was admissible.

[141] J'accorderais 500 000 \$ en dommages-intérêts punitifs. Le montant de 1 000 000 \$ octroyé par le juge de première instance est trop élevé. Ce dernier a tenu compte de facteurs non pertinents et n'a pas accordé suffisamment d'importance aux sommes considérables octroyées au titre d'autres catégories de dommages-intérêts. En revanche, la somme de 250 000 \$ octroyée par la Cour d'appel ne reflète pas entièrement la gravité du comportement et la nécessité de dissuader d'autres personnes de se comporter pareillement. Le comportement fautif s'est révélé extrêmement lucratif; les pénalités qui en découlent doivent être proportionnellement lourdes. Le montant de 500 000 \$ 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.

[142] Vu ma conclusion que ces dommages-intérêts ne peuvent être attribués sur une base solidaire, je dois les répartir entre les parties. La Cour d'appel a condamné Cinar à payer les deux cinquièmes des dommages-intérêts punitifs, et M. Weinberg, M^{me} Charest et M. Izard, à en payer un cinquième chacun. Cette décision semble raisonnable puisque Cinar a tiré plus d'avantages financiers de la contrefaçon que M. Weinberg, M^{me} Charest ou M. Izard.

IV. Conclusion

[143] Je conclus que le droit d'auteur relatif à *Curiosité* a été violé. Le juge de première instance n'a commis aucune erreur susceptible de révision en concluant que *Sucroë* était une reproduction d'une partie importante de *Curiosité*. Les appelants Cinar plaident, à tort, en faveur d'une approche qui dissèque l'œuvre de M. Robinson en ses éléments constitutifs. Il faut plutôt adopter une approche qualitative et globale. Pour déterminer si une partie importante de l'œuvre de M. Robinson a été reproduite, les caractéristiques reprises par les appelants Cinar doivent être examinées cumulativement en tenant compte de l'œuvre de M. Robinson dans son ensemble. C'est justement l'approche qu'a adoptée le juge de première instance. De plus, la preuve d'expert sur laquelle il s'est fondé dans son analyse était admissible.

[144] On the issue of liability, I agree with the Court of Appeal that the record does not ground a finding of personal liability against Davin. As for Weinberg, Charest, and Izard, their personal liability for infringement is engaged. I also find Cinar, France Animation, Ravensburger, and RTV Family Entertainment liable for infringement.

[145] My conclusions on the issue of infringement make it unnecessary to examine the extra-contractual liability of Cinar, Weinberg, and Charest.

[146] With respect to damages, I agree with the Court of Appeal that profits cannot be ordered disgorged on a solidary basis under s. 35 of the *Copyright Act*. I also agree that a payment made by Ravensburger to France Animation could not be treated as revenue for the purpose of calculating profits. However, unlike the Court of Appeal, I would include in the calculation of profits those profits associated with the soundtrack of *Sucroë*. I would also refrain from deducting from the profits a payment that was allegedly made by Cinar to Jaffa Road. Finally, I would maintain the Court of Appeal's apportionment with respect to the disgorgement of profits.

[147] On the issue of non-pecuniary damages, the Court of Appeal erred in applying the *Andrews* trilogy cap to damages that did not stem from bodily harm. I find that the trial judge committed no palpable and overriding error in his assessment and would reinstate the award of \$400,000.

[148] As regards punitive damages, I agree with the Court of Appeal that they cannot be awarded on a solidary basis. In addition, the Court of Appeal was correct to re-assess the quantum of damages, although it did not give sufficient weight to the gravity of the conduct in this case. I would award an amount of \$500,000. Cinar is liable for two-fifths

[144] S'agissant de la responsabilité, je conviens avec la Cour d'appel que le dossier ne permet pas de conclure à la responsabilité personnelle de M. Davin. Pour ce qui est de M. Weinberg, de M^{me} Charest et de M. Izard, ils sont personnellement responsables pour la contrefaçon. Je tiens aussi Cinar, France Animation, Ravensburger et RTV Family Entertainment responsables de la contrefaçon.

[145] Vu mes conclusions sur la contrefaçon, il n'est pas nécessaire d'examiner la responsabilité extracontractuelle de Cinar, de M. Weinberg et de M^{me} Charest.

[146] En ce qui concerne les dommages-intérêts, je conviens avec la Cour d'appel que les profits ne peuvent pas être restitués solidairement en vertu de l'art. 35 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Je partage également son avis que la somme d'argent versée par Ravensburger à France Animation ne pouvait pas être considérée comme un revenu aux fins du calcul des profits. En revanche, j'inclurais dans ce calcul les profits provenant de la trame sonore de *Sucroë*. Je ne déduirais pas non plus des profits la somme d'argent qui aurait été versée par Cinar à Jaffa Road. Finalement, je maintiendrais la répartition fixée par la Cour d'appel quant à la restitution des profits.

[147] En ce qui concerne les dommages-intérêts non pécuniaires, la Cour d'appel a commis une erreur en appliquant le plafond fixé dans la trilogie *Andrews* aux dommages-intérêts qui ne découlent pas d'un préjudice corporel. Pour ce qui est de leur montant, j'estime que le juge de première instance n'a commis aucune erreur manifeste et dominante dans son évaluation et je rétablirais les dommages-intérêts non pécuniaires de 400 000 \$.

[148] En ce qui concerne les dommages-intérêts punitifs, je conviens avec la Cour d'appel qu'ils ne peuvent être attribués sur une base solidaire. Par ailleurs, la Cour d'appel a eu raison de réévaluer le montant des dommages-intérêts, mais elle n'a pas accordé suffisamment d'importance à la gravité du comportement en l'espèce. J'accorderais la somme

of that amount, and each of Weinberg, Charest, and Izard are liable for one-fifth.

[149] Finally, I agree with the Court of Appeal's solution with respect to the computation of interest and the additional indemnity.

[150] It follows that I would dismiss the appeals in files 34466, 34467, and 34468.

[151] With respect to file 34469, I would allow the appeal in part. Specifically, I would reinstate the profits from the *Sucroë* soundtrack and the Jaffa Road amount in the trial judge's calculation of profits; reinstate the trial judge's order of non-pecuniary damages; and award \$500,000 in punitive damages, subject to apportionment on a joint basis as discussed in these reasons.

[152] I would award Robinson and Nilem costs throughout, in addition to the trial judge's award of \$1,500,000 in solicitor-client costs for the proceedings at the trial level. The trial judge was well placed to observe the litigation strategy of the Cinar appellants, as well as all other factors relevant to exercising his discretion to award solicitor-client costs under the *Copyright Act*. I would decline to award Robinson and Nilem costs on a solicitor-client basis for the appeals before the Court of Appeal and this Court. There were serious points of law to argue and it is not established that, on appeal, the Cinar appellants acted in bad faith or otherwise conducted themselves in a manner that warrants an award of costs on a solicitor-client basis.

Appeals 34466, 34467 and 34468 dismissed. Appeal 34469 allowed in part with costs throughout.

Solicitors for the appellants (34466)/respondents (34469) Cinar Corporation and Les Films

de 500 000 \$. Cinar est condamnée à payer les deux cinquièmes de ce montant, et M. Weinberg, M^{me} Charest et M. Izard doivent en payer chacun un cinquième.

[149] Enfin, je souscris à la solution retenue par la Cour d'appel en ce qui concerne le calcul des intérêts et de l'indemnité additionnelle.

[150] Ainsi, je suis d'avis de rejeter les pourvois interjetés dans les dossiers 34466, 34467 et 34468.

[151] En ce qui concerne le dossier 34469, je suis d'avis d'accueillir en partie le pourvoi. Plus particulièrement, je rétablirais les profits provenant de la trame sonore de *Sucroë* et la somme de Jaffa Road dans le calcul que le juge de première instance a fait des profits, je rétablirais les dommages-intérêts non pécuniaires accordés par ce dernier et j'accorderais 500 000 \$ en dommages-intérêts punitifs, sous réserve de leur répartition sur une base conjointe conformément aux présents motifs.

[152] Je suis d'avis d'accorder à M. Robinson et à Nilem leurs dépens devant toutes les cours en plus des honoraires extrajudiciaires de 1 500 000 \$ pour les procédures de première instance accordés par le juge du procès. Ce dernier était bien placé pour observer la stratégie des appelants Cinar, ainsi que tous les autres facteurs à prendre en considération dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'accorder des honoraires extrajudiciaires en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*. Je suis d'avis de refuser d'octroyer à M. Robinson et à Nilem les dépens sur une base avocat-client pour les appels devant la Cour d'appel et devant notre Cour. Il y avait des questions de droit importantes à débattre et il n'est pas établi que, en appel, les appelants Cinar ont agi de mauvaise foi ou qu'ils se sont autrement conduits d'une manière qui justifie l'octroi de dépens sur la base avocat-client.

Pourvois 34466, 34467 et 34468 rejetés. Pourvoi 34469 accueilli en partie avec dépens devant toutes les cours.

Procureurs des appelantes (34466)/intimées (34469) Cinar Corporation et Les Films Cinar inc.

Cinar inc. and for the respondent (34469) 3918203 Canada Inc.: Davies Ward Phillips & Vineberg, Montréal.

Solicitors for the respondents (34466, 34467, 34468)/appellants (34469) Claude Robinson and Les Productions Nilem inc.: Gowling Lafleur Henderson, Ottawa; Mannella Gauthier Tamaro, Montréal.

Solicitors for the appellants (34468)/respondents (34469) Christophe Iazard, France Animation S.A., Ravensburger Film + TV GmbH and RTV Family Entertainment AG and for the respondent (34469) Videal Gesellschaft Zur Hertellung Von Audiovisuellen Produkten MHB: Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.

Solicitors for the respondent (34469) Christian Davin: Borden Ladner Gervais, Montréal.

Solicitors for the appellants (34467)/respondents (34469) Ronald A. Weinberg and Ronald A. Weinberg, in his capacity as sole liquidator of the succession of the late Micheline Charest: Langlois Kronström Desjardins, Montréal.

Solicitors for the intervener Music Canada: McCarthy Tétrault, Toronto.

et de l'intimée (34469) 3918203 Canada Inc. : Davies Ward Phillips & Vineberg, Montréal.

Procureurs des intimés (34466, 34467, 34468)/appellants (34469) Claude Robinson et Les Productions Nilem inc. : Gowling Lafleur Henderson, Ottawa; Mannella Gauthier Tamaro, Montréal.

Procureurs des appelants (34468)/intimés (34469) Christophe Iazard, France Animation S.A., Ravensburger Film + TV GmbH et RTV Family Entertainment AG et de l'intimée (34469) Videal Gesellschaft Zur Hertellung Von Audiovisuellen Produkten MHB : Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.

Procureurs de l'intimé (34469) Christian Davin : Borden Ladner Gervais, Montréal.

Procureurs des appelants (34467)/intimés (34469) Ronald A. Weinberg et Ronald A. Weinberg, ès qualités d'unique liquidateur de la succession de feu Micheline Charest : Langlois Kronström Desjardins, Montréal.

Procureurs de l'intervenante Music Canada : McCarthy Tétrault, Toronto.