

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20090917

Dossier : T-1928-04

Référence : 2009 CF 849

Ottawa (Ontario), le 17 septembre 2009

EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE MANDAMIN

ENTRE :

MICROSOFT CORPORATION

demanderesse

et

**1276916 ONTARIO LTD., SAMIR MOHAMED JISRI,
AFI KHAN et ASH MATAR**

défendeurs

MOTIFS MODIFIÉS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

[1] La demanderesse, Microsoft Corporation (Microsoft), a intenté l'action sous-jacente contre les défendeurs pour violation de ses droits d'auteur. Microsoft est titulaire des droits d'auteur sur les divers programmes informatiques en cause. L'action concerne une entreprise exploitée par les

défendeurs sous le nom de « Smart Buy », qui vend et distribue des copies non autorisées de logiciels de Microsoft dans les systèmes informatiques qu'elle vend.

[2] Microsoft demande maintenant, par voie de requête, un jugement par défaut contre 1276916 Ontario Ltd. et Samir Mohamed Jisri. M. Jisri est le directeur et l'actionnaire unique de 1276916 Ontario Ltd. Microsoft s'est désistée à l'égard des autres défendeurs, Afi Khan et Ash Matar.

[3] Au départ, 1276916 Ontario Ltd. et Samir Mohamed Jisri (Smart Buy) étaient représentés par un avocat et contestaient l'action. Il est arrivé fréquemment que Smart Buy ne respecte pas les délais imposés par la cour, ce qui a contraint la demanderesse à effectuer des suivis auprès de l'avocat et de la cour. Smart Buy a trompé Microsoft sur la question de savoir si elle continuait ses opérations. Elle a poursuivi ses activités emportant contrefaçon après l'introduction de l'instance. Elle retardait généralement la poursuite de l'action. Finalement, l'avocat de Smart Buy s'est retiré de la poursuite parce qu'il ne pouvait pas joindre sa cliente et en obtenir des instructions. La défense de Smart Buy a été radiée par ordonnance du protonotaire Aalto, datée du 2 février 2009, pour transgression des ordonnances rendues par la Cour et omission de participer à l'instance.

[4] Microsoft demande maintenant, par voie de requête, un jugement par défaut à l'encontre de 1276916 Ontario Ltd. et Samir Mohamed Jisri, l'âme dirigeante de 1276916 Ontario Ltd., et elle sollicite les mesures réparatoires suivantes :

- a. des dommages-intérêts préétablis de 120 000 \$;
- b. des dommages-intérêts punitifs d'au moins 50 000 \$;

- c. une injonction permanente;
- d. les dépens sur la base avocat-client.

LES FAITS

[5] Microsoft a enregistré les droits d'auteur au Canada à l'égard des huit programmes d'ordinateur qui font l'objet du litige. Ces programmes sont :

- Microsoft Office Access 2003
- Microsoft Office Excel 2003
- Microsoft Office PowerPoint 2003
- Microsoft Office Professional Edition 2003
- Microsoft Office Publisher 2003
- Microsoft Office Word 2003
- Microsoft Windows XP Professional

[6] Lorsqu'une entreprise vend un système informatique avec des logiciels autorisés de Microsoft installés sur l'ordinateur, le progiciel complet devrait comprendre, entre autres choses, les éléments appropriés suivants : a) un ou plusieurs disques compacts, b) une étiquette de certificat d'authenticité (CA) et c) dans le cas de Microsoft Windows XP Professional, un manuel.

Smart Buy

[7] Le commerce de Smart Buy comprend la vente d'ordinateurs et de produits connexes. 1276916 Ontario Ltd. demeure une société active de l'Ontario, mais le magasin de Smart Buy au 755 Queensway Est, unité 101, Mississauga (Ontario), a fermé ses portes.

Violations des droits d'auteur

[8] Microsoft tient une base de données de rapports concernant le piratage logiciel. Toute personne du public peut rapporter à Microsoft des cas suspects de piratage en ayant l'assurance que son identité demeurera secrète. Avant l'introduction de l'action contre Smart Buy, Microsoft a reçu dix rapports de piratage concernant Smart Buy. Les rapports faisaient état de diverses activités, dont l'installation de copies non autorisées de logiciels de Microsoft sur des ordinateurs neufs et, soit la non-fourniture aux clients de disques compacts, soit la fourniture aux clients de disques compacts gravés contenant le logiciel de Microsoft installé. Les clients étaient également requis de signer un document aux termes duquel tout logiciel « illégal » installé sur l'ordinateur leur appartenait.

L'offre de vente de septembre 2003

[9] Le 19 septembre 2003, un enquêteur s'est présenté à Smart Buy. Le gérant du magasin de Smart Buy lui a proposé la vente d'un système informatique avec des copies de Microsoft Windows XP Professional et de Microsoft Office XP Professional préinstallées gratuitement sur l'ordinateur, ainsi que des copies « de secours » des logiciels en question au lieu des disques compacts originels. Il appert que Smart Buy a proposé d'installer des copies non autorisées des

logiciels de Microsoft, soit Microsoft Windows XP et Microsoft Office XP Professional, sur le disque dur de l'ordinateur qui était offert à la vente.

Mise en demeure

[10] En conséquence, l'avocat externe de Microsoft, le 22 octobre 2003, a envoyé à Smart Buy une mise en demeure. Après la mise en demeure de Smart Buy, Microsoft a continué de recevoir des rapports de piratage la concernant. Microsoft a alors envoyé une lettre d'avertissement datée du 8 mars 2004 à Smart Buy.

Vente d'un ordinateur avec des programmes non autorisés de Microsoft en juillet 2004

[11] Les allégations précises qui soutiennent la déclaration se rapportent aux événements ayant eu lieu en juillet 2004. Un enquêteur de Microsoft s'est rendu chez Smart Buy le 16 juillet 2004 et a traité avec un individu qui s'est identifié comme « Afi Khan ». L'enquêteur a demandé un prix pour un ordinateur cloné neuf. L'enquêteur a indiqué qu'il voulait Windows XP et Microsoft Office. Afi Khan a répondu à l'enquêteur que les logiciels seraient installés sur l'ordinateur, mais qu'aucun disque compact ou certificat d'authenticité ne serait inclus. L'enquêteur a remis un acompte de 100 \$ pour acheter le système informatique et est retourné au magasin le 21 juillet 2004 pour la prise de possession.

[12] Lorsque l'enquêteur est retourné prendre possession de l'ordinateur, il a traité avec une personne nommée « Ash Matar ». L'enquêteur lui a demandé de vérifier si l'ordinateur fonctionnait avant de payer le solde de l'ordinateur. Ash Matar a alors branché l'ordinateur et a

démontré que Windows XP avait été installé. Remarquant que le logiciel Microsoft Office n'était pas installé sur l'ordinateur, l'enquêteur a dit à Ash Matar qu'il devait l'être. Ash Matar a alors installé manuellement le programme sur l'ordinateur. Le système informatique vendu par Smart Buy contenait les copies non autorisées des programmes d'ordinateur de Microsoft suivants sur le disque dur : Microsoft Office Access 2003; Microsoft Office Excel 2003; Microsoft Office PowerPoint 2003; Microsoft Office Professional Edition 2003, Microsoft Office Publisher 2003; Microsoft Office Word 2003 et Microsoft Windows XP Professional.

Historique de l'action

[13] Microsoft a introduit la présente instance le 29 octobre 2004. La signification a été acceptée au nom de 1276916 Ontario Ltd. et Samir Mohamed Jisri le 4 novembre 2004 et les défendeurs ont subséquemment déposé une brève défense.

[14] Microsoft a continué de recevoir des rapports de piratage concernant Smart Buy après l'introduction de l'action. En janvier 2006, lors de la vente par Smart Buy de systèmes informatiques à un client, avec des copies de Microsoft Windows XP et de Microsoft Office installées sur les ordinateurs, le client n'a pas reçu de disque compact ou d'étiquette de certificat d'authenticité à l'égard du logiciel. De plus, la phrase suivante était estampillée sur la facture remise au client par Smart Buy pour la vente des ordinateurs : [TRADUCTION] « Aucun programme n'était installé dans ce système ou vendu avec ce système / pour cette facture. Le client a la responsabilité entière de tout programme illicite installé ou copié ».

[15] En application de l'ordonnance de madame la protonotaire Milczynski, datée du 31 janvier 2006 (l'ordonnance du 31 janvier 2006), un échéancier a été établi relativement à l'instance.

[16] Une assignation a été signifiée par l'avocat de Microsoft intimant 1276916 Ontario Ltd. et Samir Mohamed Jisri à comparaître à un interrogatoire préalable le 24 février 2006. Deux jours avant la date prévue pour l'interrogatoire, le 22 février 2006, l'avocat de Smart Buy a joint l'avocat de la défenderesse et a déclaré que ses clients l'avait informé que Smart Buy ne faisait plus affaire.

[17] Le 23 février 2006, un enquêteur s'est rendu chez Smart Buy pour vérifier si celle-ci poursuivait ses opérations et pour enquêter sur d'éventuelles violations du droit d'auteur par Smart Buy. Smart Buy poursuivait ses opérations. En dépit de la poursuite à l'encontre de Smart Buy, celle-ci a proposé à l'enquêteur de lui vendre un ordinateur sur lequel des copies non autorisées de Microsoft seraient installées.

[18] L'interrogatoire préalable de Samir Mohamed Jisri en son propre nom et à titre de représentant de 1276916 Ontario Ltd. a eu lieu le 24 février 2006. Malgré la signification de plusieurs assignations à témoigner et de diverses demandes de production de documents, le défendeur s'est présenté les mains vides.

[19] M. Jisri a décrit son rôle et sa participation dans 1276916 Ontario Ltd. Il a confirmé qu'il était le propriétaire et le président directeur général et l'âme dirigeante de la société 1276916 Ontario Ltd. Ses responsabilités comprennent l'achat, la mise en marché, la publicité, les relations internationales, la vente d'ordinateurs et les relations avec les clients. Notamment, M. Jisri a signé le bail pour le compte de la société, il signe les chèques de la société et s'occupe des affaires bancaires de la société. M. Jisri a également témoigné que l'entreprise de Smart Buy était [TRADUCTION] « davantage une entreprise familiale » et que son frère et son cousin travaillaient dans l'entreprise et participait aux ventes et à la surveillance du magasin.

[20] Malgré des engagements pris à l'interrogatoire préalable de M. Jisri et l'ordonnance du 31 janvier 2006 prévoyant que les réponses aux engagements devaient être déposées au plus tard le 31 janvier 2006, Smart Buy n'a pas respecté le délai imposé par la Cour.

[21] L'avocat de Microsoft a en conséquence envoyé à l'avocat de Smart Buy une lettre datée du 22 novembre 2007 dans laquelle il demandait que des dates en janvier et février 2008 lui soient communiquées, auxquelles il serait loisible à l'avocat des défendeurs et à ses clients de se présenter à la conférence préparatoire au procès. L'avocat de Smart Buy a répondu à la requête de dates possibles pour la rencontre préalable au procès dans une lettre datée du 23 novembre 2007. Il y était notamment dit ce qui suit :

[TRADUCTION] Veuillez prendre note qu'on vient de me signifier que Smart Buy a cessé ses activités. Malheureusement, j'ai tenté de joindre ma cliente, mais je crois comprendre qu'il n'est pas dans le ressort et je n'ai aucune instruction relativement à la présente affaire.

[22] Microsoft a fait enquête sur la déclaration selon laquelle Smart Buy avait cessé ses activités. L'enquête a révélé non seulement que Smart Buy faisait encore affaire, mais que le schéma de violations répétitives de Smart Buy se poursuivait.

[23] En décembre 2007, un enquêteur s'est rendu chez Smart Buy et a demandé à un individu identifié comme « Alex » un prix pour un système informatique personnalisé neuf. L'enquêteur a dit à Alex qu'il était intéressé à l'ordinateur de 300 \$. Il lui a demandé si le système d'exploitation était compris dans le prix. Alex a répondu à l'enquêteur qu'il fallait ajouter au prix 49,99 \$ pour Microsoft Windows XP Home et 69,99 \$ pour Microsoft Windows XP Professional. L'enquêteur a remis un acompte de 60,00 \$ à Alex, lequel l'a informé que l'assemblage de l'ordinateur nécessiterait deux ou trois jours et lui a remis une facture. L'enquêteur est retourné chez Smart Buy le 6 décembre 2007 pour prendre possession de l'ordinateur. Un technicien a branché l'ordinateur pour démontrer que Windows XP Professional et Microsoft Word avaient été installés.

[24] Le disque dur du système informatique vendu par Smart Buy contenait des copies non autorisées des logiciels de Microsoft suivants : Microsoft Office Access 2003; Microsoft Office Excel 2003; Microsoft Office PowerPoint 2003; Microsoft Office Professional Edition 2003, Microsoft Office Publisher 2003; Microsoft Office Word 2003 et Microsoft Windows XP Professional.

[25] Le 18 janvier 2008, Microsoft a informé l'avocat de Smart Buy que sa cliente n'avait pas cessé ses activités et que les violations répétitives de Smart Buy se poursuivaient. Dans la même lettre, Microsoft a de nouveau demandé que lui soient communiquées des dates en janvier, février et mars 2008 auxquelles il serait possible à Smart Buy et son avocat de participer à la rencontre préalable au procès. Aucune réponse n'a été reçue de l'avocat de Smart Buy à la lettre du 18 janvier 2008. En conséquence, une lettre de suivi supplémentaire a été envoyée par l'avocat de Microsoft à l'avocat de Smart Buy. Encore une fois, il n'y a eu aucune réponse de l'avocat de Smart Buy.

[26] Dans le contexte de discussions sur un sujet entièrement différent, l'avocat de Smart Buy a indiqué qu'il n'avait reçu aucune réponse de sa cliente et qu'il songeait à présenter une requête pour se retirer du dossier. Finalement, par avis de requête daté du 24 avril 2008, l'avocat de Smart Buy a présenté une requête pour être retiré comme avocat inscrit au dossier. Sa requête a été entendue le 16 juin 2008.

[27] Par ordonnance du protonotaire Kevin R. Aalto datée du 16 juin 2008 (l'ordonnance du 16 juin 2008), Klaiman Edmonds a été retiré comme avocat de Smart Buy inscrit au dossier. L'ordonnance du 16 juin 2008 mentionnait également :

[TRADUCTION]

2. Klaiman, Edmonds fera parvenir une copie de la présente ordonnance par courrier ordinaire aux défendeurs, 1276919 [sic – 1276916] Ontario Ltd. et à Samir Mohamed Jisri, aux adresses suivantes :

755 Queensway, unité 101
Mississauga (Ontario)
L4Y 4C5

et

1119 rue Shadeland
Mississauga (Ontario)
L5C 1P2

3. Klaiman, Edmonds enverra aussi par courriel une copie de la présente ordonnance aux défendeurs, 1276919 [sic – 1276916] Ontario Ltd. et Samir Mohamed Jisri, à sjisri@cct.ca.
4. La défenderesse 1276916 Ontario Ltd. nommera des avocats pour la représenter dans la présente instance d'ici le 15 juillet 2008, à défaut de quoi elle présentera une requête pour obtenir l'autorisation de se faire représenter par l'un de ses actionnaires, directeurs ou administrateurs.
4. Les défendeurs, 1276916 Ontario Ltd. et Samir Mohamed Jisri, communiqueront à la Cour d'ici le 15 juillet 2008 les numéros de téléphone actifs où il sera possible de les joindre de manière à ce qu'une conférence préparatoire puisse avoir lieu à laquelle sera établi un échéancier relatif aux prochaines étapes de l'instance.

[28] Des copies de l'ordonnance du 16 juin 2008 ont été signifiées à 1276916 Ontario Ltd. et à Samir Jisri. 1276916 Ontario Ltd. n'a pas nommé d'avocat pour la représenter et elle n'a pas demandé l'autorisation de se faire représenter par l'un de ses actionnaires, administrateurs ou directeurs.

[29] Finalement, la défense a été radiée, en vertu d'une ordonnance du protonotaire Aalto datée du 2 février 2009, pour transgression des ordonnances de la Cour et omission de participer à l'instance. Dans une ordonnance du protonotaire Kevin R. Aalto datée du 2 février 2009 (l'ordonnance du 2 février 2009), la Cour a ordonné ce qui suit :

[TRADUCTION]

LA COUR ORDONNE que :

1. La défense des défendeurs, 1276916 Ontario Ltd. et Samir Mohamed Jisri, datée du 18 novembre 2004 est par la présente radiée en raison du défaut de 1276916 Ontario Ltd. et de Samir Mohamed Jisri de se conformer à l'ordonnance du protonotaire Kevin Aalto datée du 16 juin 2008, laquelle ordonnance enjoignait à la défenderesse, 1276916 Ontario Ltd., de nommer des avocats pour la représenter à l'instance au plus tard le 15 juillet 2008, à défaut de quoi est [sic – elle] devait demander par voie de requête l'autorisation d'être représentée par l'un de ses actionnaires, directeurs ou administrateurs, et laquelle ordonnance enjoignait aux défendeurs, 1276916 Ontario Ltd. et Samir Mohamed Jisri, de communiquer à la Cour au plus tard le 15 juillet 2008 les numéros de téléphone actifs auxquels ils pouvaient être joints de manière à ce qu'une conférence préparatoire puisse avoir lieu afin d'établir un échéancier des prochaines étapes.
2. L'avocat de la demanderesse, Osler, Hoskin & Harcourt LLP (Osler) enverra une copie de la présente ordonnance par courrier ordinaire aux défendeurs, 1276916 Ontario Ltd. et Samir Mohamed Jisri, aux adresses suivantes :

755 Queensway, unité 101
Mississauga (Ontario)
L4Y 4C5

et

1119 rue Shadeland
Mississauga (Ontario)
L5C 1P2
3. Osler enverra également par courriel une copie de la présente ordonnance aux défendeurs, 1276916 Ontario Ltd. et Samir Mohamed Jisri, à sjisri@cct.ca.
4. 1276916 Ontario Ltd. et Samir Mohamed Jisri doivent, dans les trente jours de la signification de la présente ordonnance, communiquer leurs coordonnées à la Cour et, dans la mesure où 1276916 Ontario Ltd. et Samir Mohamed Jisri souhaitent participer à la présente instance, déposer une défense, à défaut de quoi Microsoft pourra demander que jugement soit rendu contre eux par défaut.

[29] Des copies de l'ordonnance du 2 février 2009 ainsi qu'une lettre d'accompagnement datée du 3 février 2009 ont été signifiées par courrier ordinaire et par courriel aux adresses conformément à l'ordonnance du 2 février.

[30] En vertu du paragraphe 4 de l'ordonnance du 2 février 2009, 1276916 Ontario Ltd. et Samir Mohamed Jisri devaient, dans les trente jours de la signification de l'ordonnance du 2 février 2008, [TRADUCTION] « communiquer leurs coordonnées à la Cour et, dans la mesure où 12769/6 Ontario Ltd. et Samir Mohamed Jisri souhaitent participer à l'instance, déposer une défense, à défaut de quoi Microsoft pourra demander que jugement soit rendu contre eux par défaut ». 1276916 Ontario Ltd. et Samir Mohamed Jisri ont omis de communiquer leurs coordonnées à la Cour. De plus, ni 1276916 Ontario Ltd. ni Samir Mohamed Jisri n'ont déposé une défense depuis l'ordonnance du 2 février 2009.

LES RÈGLES APPLICABLES

[31] La règle applicable est l'article 210 des *Règles de la Cour fédérale*, qui dispose :

210. (1) **Cas d'ouverture** - Lorsqu'un défendeur ne signifie ni ne dépose sa défense dans le délai prévu à la règle 204 ou dans tout autre délai fixé par ordonnance de la Cour, le demandeur peut, par voie de requête, demander un jugement contre le défendeur à l'égard de sa déclaration.

(2) **Requête écrite** - Sous réserve de l'article 25 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, la requête visée au paragraphe (1) peut être présentée *ex parte* et selon la règle 369.

(3) **Preuve** - La preuve fournie à l'appui de la requête visée au paragraphe (1) est établie par affidavit.

(4) **Pouvoirs de la Cour** - Sur réception de la requête visée au paragraphe (1), la Cour peut :

- a) accorder le jugement demandé;
- b) rejeter l'action;
- c) ordonner que l'action soit instruite et que le demandeur présente sa preuve comme elle l'indique.

LA JURISPRUDENCE

[32] Le juge Snider dans la décision *Louis Vuitton Malletier S.A. c. Yang* a décrit dans les termes suivants l'approche qu'il convient d'adopter et le critère applicable dans le cas d'une requête en jugement par défaut :

[4] Lorsqu'il s'agit d'une requête en jugement par défaut et qu'aucune défense n'a été déposée, toutes les allégations formulées dans la déclaration doivent être tenues pour niées. Le demandeur doit d'abord établir que la déclaration a été signifiée au défendeur et que ce dernier n'a pas déposé de défense dans le délai prévu à l'article 204 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles). Les preuves présentées doivent permettre à la Cour de décider, par prépondérance de la preuve, s'il y a eu contrefaçon au sens de la loi qui s'applique [...]

Louis Vuitton Malletier S.A. C. Yang, 2007 CF 1179, au paragraphe 4

[33] Selon la décision *Louis Vuitton Malletier S.A. c. Yang*, la requête en jugement par défaut pour violation de droits d'auteur soulève les questions suivantes :

- (a) la déclaration a-t-elle été signifiée au défendeur ?
- (b) est-ce que le défendeur n'a pas déposé une défense dans le délai prévu à l'article 204 ?
- (c) le demandeur a-t-il établi qu'il est le titulaire des droits d'auteur en question ?

- (d) le demandeur a-t-il établi la violation de ces droits d'auteur par le défendeur ?
- (e) quelles sont les mesures réparatoires à accorder ?

Louis Vuitton Malletier S.A. v. Yang, supra, aux paragraphes 4 et 7 à 16

[34] Les quatre premières questions sont de nature factuelle. La preuve ci-dessus démontre les faits en l'espèce.

RÉPARATIONS DEMANDÉES

[35] Microsoft demande les mesures de réparation suivantes : a) des dommages-intérêts préétablis de 15 000 \$ pour chacune des huit œuvres contrefaites, pour un total de 120 000 \$; b) des dommages punitifs d'au moins 50 000 \$; c) une injonction permanente; d) les dépens sur la base avocat-client.

Dommages-intérêts préétablis – contrefaçon

[36] En ce qui concerne la réclamation relative à la contrefaçon, Microsoft a choisi de recouvrer des dommages-intérêts préétablis. La disposition applicable de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R. 1985, ch. C-42, est l'article 38.1, qui dispose :

38.1 (1) Sous réserve du présent article, le titulaire du droit d'auteur, en sa qualité de demandeur, peut, avant le jugement ou l'ordonnance qui met fin au litige, choisir de recouvrer, au lieu des dommages-intérêts et des profits visés au paragraphe 35(1), des dommages-intérêts préétablis dont le montant, d'au moins 500 \$ et d'au plus 20 000 \$, est déterminé selon ce que le tribunal estime équitable en l'occurrence, pour toutes les violations - relatives à une œuvre donnée ou à un autre objet donné du droit d'auteur - reprochées en l'instance à un même défendeur ou à plusieurs défendeurs solidairement responsables.

[...]

(5) Lorsqu'il rend une décision relativement aux paragraphes (1) à (4), le tribunal tient compte notamment des facteurs suivants :

- a) la bonne ou mauvaise foi du défendeur;
- b) le comportement des parties avant l'instance et au cours de celle-ci;
- c) la nécessité de créer un effet dissuasif à l'égard de violations éventuelles du droit d'auteur en question.

[...]

(7) Le choix fait par le demandeur en vertu du paragraphe (1) n'a pas pour effet de supprimer le droit de celui-ci, le cas échéant, à des dommages-intérêts exemplaires ou punitifs.

[37] L'article 38.1 a été examiné dans un certain nombre de décisions des dommages-intérêts préétablis ont été octroyés. Trois décisions ressortent particulièrement aux fins qui sont les nôtres. La première est celle du juge Harrington, *Microsoft c. 9038-3746 Québec Inc.*, 2006 CF 1509. Le juge Harrington a octroyé le montant maximal de 20 000 \$ par œuvre à titre de dommages-intérêts préétablis, pour chacun des 25 logiciels ayant fait l'objet d'une violation, soit au total 500 000 \$, ainsi que des dommages-intérêts punitifs.

[38] La deuxième décision est la décision postérieure, *Louis Vuitton Malletier S.A. c. Yang*, 2007 CF 1179, du juge Snider. Après s'être penché sur les facteurs applicables, le juge Snider a octroyé le montant maximal de 20 000 \$ à titre de dommages-intérêts préétablis pour chacune des œuvres ayant fait l'objet d'une violation.

[39] La troisième décision est celle que j'ai rendue dans *Microsoft Corporation c. PC Village Co. Ltd.*, 2009 FC 401. Elle concernait également une requête en jugement par défaut. La violation sous-jacente à l'action avait également trait à la vente d'ordinateurs contenant des copies non autorisées de logiciels de Microsoft. Après avoir considéré les facteurs applicables, j'ai accordé des dommages-intérêts préétablis de 10 000 \$ pour chacune des œuvres qui avaient fait l'objet d'une violation, soit un montant de 150 000 \$.

[40] Les deux premiers facteurs énoncés au paragraphe 38.1(5) sont la mauvaise foi et le comportement avant l'instance et au cours de celle-ci. Une question importante relativement à ces deux facteurs est celle de savoir si les activités illicites se sont poursuivies après la réception de l'avis. Une autre question consiste à savoir si le comportement illicite a été un événement isolé. Je conclus que le comportement de Smart Buy démontre clairement qu'il était empreint de mauvaise foi. Smart Buy a poursuivi ses activités de contrefaçon non seulement après avoir reçu des avertissements, mais également après l'introduction de l'instance. De plus, Smart Buy a tenté de tromper la demanderesse en l'avisant qu'elle avait cessé ses opérations alors qu'elle faisait encore affaire et que ses activités de contrefaçon se poursuivaient.

[41] Quant au troisième facteur, la dissuasion, les remarques suivantes extraites de la décision *Louis Vuitton Malletier S.A. c. Yang*, précitée, sont pertinentes.

[25] Je me penche ensuite sur la nécessité de dissuader les autres. [...]Un autre aspect important de la dissuasion, c'est le comportement des défendeurs. En l'espèce, le montant des dommages-intérêts accordé devrait décourager toute personne de contrevenir de façon flagrante aux ordonnances et aux décisions des tribunaux. À mon avis, il est nécessaire d'accorder un montant élevé de

dommages-intérêts en vue de prévenir toute autre contrefaçon et dans un deuxième temps, de décourager les flagrantes violations des lois canadiennes sur la protection du droit d'auteur.

[42] Je conclus que le montant des dommages-intérêts préétablis doit tenir compte non seulement de la mauvaise foi des défendeurs, mais aussi de leur indifférence à l'égard des droits de la demanderesse. Comme Smart Buy a persisté à violer les droits d'auteur de Microsoft après qu'elle ait reçu avis de ses activités de contrefaçon, y compris après l'introduction de l'instance, il convient de la dissuader de se livrer à de nouveaux actes illicites. Je suis d'avis que le montant des dommages-intérêts préétablis pour la contrefaçon doit être suffisamment élevé pour faire entendre un message salubre et créer un effet dissuasif à l'égard de futures violations.

[43] Par ailleurs, le piratage informatique est un problème important qui affecte Microsoft. De plus, il nuit non seulement à Microsoft, mais aussi à d'autres détaillants d'ordinateurs concurrents de Smart Buy. L'entreprise qui, comme Smart Buy, distribue des logiciels non autorisés dans ses systèmes informatiques jouit d'un avantage concurrentiel, pour ce qui est des prix, relativement aux commerces qui distribuent des logiciels autorisés. Il importe de décourager expressément un tel comportement.

[44] La mauvaise foi et le comportement de Smart Buy avant l'instance et au cours de celle-ci sont étroitement liés. Je statue que Smart Buy a agi de mauvaise foi et que son comportement avant l'instance et au cours de celle-ci justifie l'octroi de dommages-intérêts préétablis proportionnels aux montants accordés dans *Microsoft Corporation c. PC Village Co. Ltd.* Je suis

d'avis d'accorder 10 000 \$ pour chacune des huit œuvres de programme informatique ayant fait l'objet d'une violation.

Domages-intérêts exemplaires et punitifs

[45] Le paragraphe 38.1(7) de la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit des dommages punitifs et exemplaires en plus des dommages-intérêts préétablis.

[46] Il ressort de la jurisprudence récente en matière de contrefaçon que des dommages-intérêts importants ont été octroyés dans des situations semblables à celle en l'espèce.

Plus précisément :

- a) Dans l'arrêt précité *Microsoft c. 9038-3746 Québec Inc.*, le juge Harrington de première instance a accordé un montant de 200 000 \$ à titre de dommages-intérêts punitifs, soit 100 000 \$ à l'encontre du défendeur individuel et 100 000 \$ à l'encontre des sociétés défenderesses.
- b) Dans la décision précitée *Louis Vuitton Malletier S.A. c. Yang*, la juge Snider, dans le cadre d'un jugement par défaut, a accordé un montant de 100 000 \$ à titre de dommages punitifs ainsi que le montant maximal à titre de dommages-intérêts préétablis.
- c) Dans la décision précitée *Louis Vuitton Malletier S.A. c. 486353, B.C. Ltd.*, de la Cour suprême de Colombie-Britannique, le juge des requêtes avait accordé un montant de 300 000 \$ à titre de dommages-intérêts punitifs, dont 200 000 \$ à l'encontre de l'individu qui était le directeur de l'entreprise en question et 100 000 \$ à l'encontre des autres défendeurs.

- d) Dans *Microsoft c. PC Village Co. Ltd.*, j'ai accordé un total de 50 000 \$ à titre de dommages-intérêts punitifs à l'encontre de tous les défendeurs solidairement.

[47] Dans ces décisions, la Cour s'est penchée sur les facteurs énoncés par le juge Binnie dans l'arrêt *Whiten c. Pilot Insurance Co.*, 2002 CSC 18. La règle à cet égard se trouve résumée dans *Louis Vuitton Malletier S.A c. 486353 B.C. Ltd.*, où le juge Boyd considère, outre l'arrêt *Whiten*, les décisions *Microsoft c. 9038-3746 Québec Inc.* et *Louis Vuitton Malletier S.A. c. Yang*. Après avoir rappelé quelques-uns des principes généraux, le juge Boyd a dit ceci :

[TRADUCTION]

[86] Des montants de dommages-intérêts punitifs et exemplaires ont été octroyés dans des affaires de violation de marques de commerce et de droits d'auteur, dans lesquelles, par exemple, le comportement des défendeurs était « outrageant » ou « hautement répréhensible », ou dans lesquelles les actions des défendeurs manifestaient une indifférence complète à l'égard des droits du demandeur ou des injonctions rendues par la cour. De même, pour décider s'il convenait d'octroyer des dommages-intérêts punitifs et exemplaires, la cour considère la question de savoir si le défendeur manifeste peu d'égard pour le processus judiciaire, contraignant ainsi le demandeur à consacrer davantage de temps et d'argent à la défense de ses droits. (*Microsoft*, aux paragraphes 118 à 120; *Yang*, au paragraphe 48 et 49; *Pro Arts, Inc. c. Campus Crafts Holdings Ltd.* (1980), 50 C.P.R. (2d) 230, aux paragraphes 250 à 252 (H.C.J. Ont.); *2703203 Manitoba Inc. c. Parks*, 2006 NSSC 6, 47 C.P.R. (4th) 276, aux paragraphes 37 à 40; *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada c. 728859 Alberta Ltd.* (2000), 6 C.P.R. (4th) 354, aux paragraphes 19 à 24 (C.F. 1^{re} instance Prot.).

[48] Un point important supplémentaire en l'espèce est la tentative de Smart Buy de transférer la responsabilité aux clients. Le défendeur demandait aux clients de signer un document selon lequel tout logiciel « illicite » installé dans un ordinateur relevait de la responsabilité du client alors que les mandataires de Smart Buy l'y avaient eux-mêmes installé.

[49] En conséquence, j'accorde des dommages-intérêts punitifs de 50 000 \$.

Responsabilité personnelle

[50] La responsabilité personnelle pour les activités de contrefaçon de la société s'applique à l'individu qui autorise ou dirige de telles activités, ou y participe, tout en sachant qu'il est probable qu'elles constituent des violations, ou qui se montre indifférent à l'égard de ce risque.

Microsoft c. 9038-3746 Québec Inc., précité, aux paragraphes 91, 92 et 98, et *Louis Vuitton*

Malletier S.A. c. 486353 B.C. Ltd., précité, aux paragraphes 45 à 48.

[51] Par conséquent, le défendeur Jisri est également responsable des activités de contrefaçon du défendeur 1276916 Ontario Ltd.

Injonction permanente

[52] Microsoft demande qu'une injonction permanente soit prononcée. Elle fait valoir qu'il conviendrait d'accorder une injonction large en application de l'article 39.1 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Cependant, la preuve démontre que les activités de contrefaçon des défendeurs concernaient des logiciels et des systèmes d'exploitation populaires précis. Elles consistaient en ce que l'on pourrait décrire comme l'installation illicite de systèmes d'exploitation et de logiciels de base de la demanderesse, et non en violations portant sur un éventail plus large de logiciels, tels les logiciels destinés aux entreprises ou les logiciels de divertissement. Faute de plus d'éléments, je considère que l'injonction devrait être restreinte aux versions antérieures, actuelles

et futures des logiciels et des systèmes d'exploitation de Microsoft identifiés par l'enquêteur de Microsoft.

DÉPENS

[53] Microsoft a clairement droit aux dépens. Microsoft fait valoir que le montant des dépens accordés devrait être fixe et substantiel. La présente action à l'encontre d'une seule entreprise et comportant peu de procédures serait mieux évaluée de la manière habituelle.

[54] Étant donné la conduite des défendeurs, qui ont retardé les procédures et n'y ont pas participé, j'accorde les dépens sur la base avocat-client.

CONCLUSION

[55] En résumé, les défendeurs ont violé les droits d'auteur de Microsoft. Par conséquent et vu le comportement de Smart Buy, je conclus qu'il convient d'accorder réparation selon les montants suivants :

- a) un montant de 80 000 \$ à titre de dommages-intérêts préétablis;
- b) un montant d'au moins 50 000 \$ à titre de dommages-intérêts punitifs;
- c) une injonction permanente à l'égard des logiciels énumérés à l'annexe A;
- d) les dépens sur la base avocat-client.

JUGEMENT

[1] **LA COUR DÉCLARE** que la demanderesse, Microsoft Corporation, est la titulaire des droits d'auteur sur divers programmes informatiques qui constituent des œuvres littéraires, soit ceux énumérés à l'annexe A (les programmes de Microsoft) et que ces droits d'auteur ont été violés par les défendeurs, 1276916 Ontario Ltd. et Samir Mohamed Jisri, en contravention des articles 3 à 27 de la *Loi sur le droit d'auteur*.

[2] **LA COUR ORDONNE** que les défendeurs, 1276916 Ontario Ltd. et Samir Mohamed Jisri, le personnel ou les mandataires des défendeurs, les administrateurs et les directeurs de 1276916 Ontario Ltd. et toute personne, société ou entité agissant sous les instructions des personnes précédentes, ainsi que toute personne ayant connaissance du présent jugement, s'abstiennent en permanence de, directement ou indirectement :

a) porter atteinte aux droits d'auteur de Microsoft sur les programmes de Microsoft de la façon énoncée à l'alinéa b) ci-dessous, et notamment de :

i) produire ou reproduire, ou faire produire ou reproduire, l'intégralité ou une partie importante des programmes de Microsoft, sous une forme matérielle quelconque, notamment en installant ou en faisant installer des copies non autorisées des programmes de Microsoft sur des ordinateurs;

- ii) vendre, distribuer, exposer pour la vente ou offrir à la vente des copies de tout programme de Microsoft ou de la documentation connexe qui portent atteinte aux droits d'auteur de Microsoft;
 - iii) posséder aux fins de vendre, de distribuer, d'exposer à la vente ou d'offrir pour la vente des copies de tout programme de Microsoft ou de la documentation connexe qui portent atteinte aux droits d'auteur de Microsoft;
 - iv) importer au Canada des copies de tout programme de Microsoft qui portent atteinte aux droits d'auteur de Microsoft;
 - v) vendre, distribuer, exposer à la vente ou offrir pour la vente des copies de tout programme de Microsoft de toute manière qui soient contraire aux restrictions ou aux conditions des licences qui apparaissent sur les programmes de Microsoft ou qui les accompagnent;
 - vi) ordonner, assister ou autoriser d'autres personnes à faire l'une des actions qui précèdent ou les y aider;
- b) porter atteinte de toute manière quelle qu'elle soit, y compris au moyen des actions mentionnées ci-dessus, aux droits d'auteur sur les œuvres à l'égard desquelles Microsoft est titulaire des droits d'auteur, y compris :
- i) les droits d'auteur sur les programmes informatiques identifiés à l'annexe A, y compris tous les versions antérieures, actuelles et futures des

programmes informatiques.

[3] **LA COUR ORDONNE** que les défendeurs, 1276916 Ontario Ltd. et Samir Mohamed Jisri, paient sans délai et solidairement à la demanderesse le montant de 80 000 \$ à titre de dommages-intérêts préétablis en vertu de l'article 38.1 de la *Loi sur le droit d'auteur*.

[4] **LA COUR ORDONNE** que les défendeurs, 1276916 Ontario Ltd. et Samir Jisri, paient sans délai et solidairement à la demanderesse le montant de 50 000 \$ à titre de dommages-intérêts punitifs et exemplaires.

[5] **LA COUR ORDONNE** que les défendeurs, 1276916 Ontario Ltd. et Samir Mohamed Jisri, paient à la défenderesse les intérêts après jugement sur le montant indiqué au paragraphe 3 du présent jugement, au taux de 2 % calculé à partir de la date du jugement.

[6] **LA COUR ORDONNE** que les défendeurs, 1276916 Ontario Ltd. et Samir Mohamed Jisri, paient sans délai à la défenderesse les dépens sur la base avocat-client pour les présentes procédures, y compris tous les dépens et débours payables solidairement.

« Leonard S. Mandamin »

Juge

ANNEXE A

Liste des programmes de Microsoft et des numéros d'enregistrement de droit d'auteur

1. Getting Results with Microsoft Access 97, n° d'enregistrement 461565
2. Getting Results with Microsoft Excel 97, n° d'enregistrement 461569
3. Getting Results with Microsoft Office 97, n° d'enregistrement 461564
4. Getting Results with Microsoft Outlook 97, n° d'enregistrement 461568
5. Getting Results with Microsoft PowerPoint 97, n° d'enregistrement 461567
6. Getting Results with Microsoft Word 97, n° d'enregistrement 461566
7. Guide D'Utilisation De Microsoft Word, n° d'enregistrement 384656
8. Introducing Microsoft Windows 95, n° d'enregistrement 453836
9. Manuel de référence de Microsoft Excel, n° d'enregistrement 384659
10. Microsoft Access, Version 2.0, n° d'enregistrement 441809
11. Microsoft Access for Windows 95, n° d'enregistrement 450102
12. Microsoft Access 97, n° d'enregistrement 461574
13. Microsoft Access 97 (version française), n° d'enregistrement 488267
14. Microsoft Access 2000, n° d'enregistrement 480075
15. Microsoft Access 2000, n° d'enregistrement 1004098 [version française]
16. Microsoft Access Version 2002, n° d'enregistrement 494603
17. Microsoft Excel For The Apple MacIntosh Version 1.5, n° d'enregistrement 384624
18. Microsoft Excel For Windows Version 2.1, n° d'enregistrement 384622
19. Microsoft Excel Getting The Most From Your Hardware With Microsoft Excel Version 2.10, n° d'enregistrement 384623
20. Microsoft Excel For Windows Version 3.00, n° d'enregistrement 417086
21. Microsoft Excel For Windows Version 4.0, n° d'enregistrement 428708

22. Microsoft Excel for Windows Version 5.0, n° d'enregistrement 438734
23. Microsoft Excel for Windows 95, n° d'enregistrement 450103
24. Microsoft Excel 97, n° d'enregistrement 461578
25. Microsoft Excel 97 (édition française), n° d'enregistrement 488265
26. Microsoft Excel 2000, n° d'enregistrement 480076
27. Microsoft Excel 2000, n° d'enregistrement 1004101 [version française]
28. Microsoft Excel Version 2002, n° d'enregistrement 494604
29. Microsoft Excel User's Guide, n° d'enregistrement 384625
30. Microsoft Office 95 (Professional Edition), n° d'enregistrement 448204
31. Microsoft Office 97 Developer Edition, n° d'enregistrement 1006127
32. Microsoft Office 97 Professional Edition, n° d'enregistrement 460415
33. Microsoft Office 97 Professional (édition française), n° d'enregistrement 488264
34. Microsoft Office 97 Small Business Edition, n° d'enregistrement 1006131
35. Microsoft Office 97 Small Business Edition Version 2, n° d'enregistrement 1006132
36. Microsoft Office 97 (Standard Edition), n° d'enregistrement 486896
37. Microsoft Office 2000 Premium (version française), n° d'enregistrement 1004094
38. Microsoft Office 2000 (Premium Edition), n° d'enregistrement 481008
39. Microsoft Office 2000 Professional, n° d'enregistrement 480078
40. Microsoft Office 2000 Small Business, n° d'enregistrement 490325
41. Microsoft Office 2000 (Standard Edition), n° d'enregistrement 486895
42. Microsoft Office Access 2003, n° d'enregistrement 1024568
43. Microsoft Office Access 2003 (édition française), n° d'enregistrement 1065359
44. Microsoft Office Access 2007, n° d'enregistrement 1061087
45. Microsoft Office Basic 2007, n° d'enregistrement 1052765

46. Microsoft Office Enterprise 2007, n° d'enregistrement 1052307
47. Microsoft Office Excel 2003, n° d'enregistrement 1024578
48. Microsoft Office Excel 2003 (édition française), n° d'enregistrement 1065360
49. Microsoft Office Excel 2007, n° d'enregistrement 1060929
50. Microsoft Office PowerPoint 2003, n° d'enregistrement 1024577
51. Microsoft Office PowerPoint 2003 (édition française), n° d'enregistrement 1065361
52. Microsoft Office PowerPoint 2007, n° d'enregistrement 1061313
53. Microsoft Office Professional 2007, n° d'enregistrement 1052752
54. Microsoft Office Professional Edition 2003, n° d'enregistrement 1024572
55. Microsoft Office Professional Edition 2003 (édition française), n° d'enregistrement 1065358
56. Microsoft Office Standard Edition 2003, n° d'enregistrement 1024574
57. Microsoft Office Standard 2007, n° d'enregistrement 1052751
58. Microsoft Office Ultimate 2007, n° d'enregistrement 1052766
59. Microsoft Office Word 2003, n° d'enregistrement 1024573
60. Microsoft Office Word 2003 (édition française), n° d'enregistrement 1065366
61. Microsoft Office Word 2007, n° d'enregistrement 1060933
62. Microsoft Office XP Standard, n° d'enregistrement 494602
63. Microsoft Office XP Professional, n° d'enregistrement 494601
64. Microsoft Office XP Professional with FrontPage, n° d'enregistrement 1006123
65. Microsoft Office XP Professional Special Edition, n° d'enregistrement 494600
66. Microsoft Office XP Standard, n° d'enregistrement 494602
67. Microsoft PowerPoint for Windows, Version 4.0, n° d'enregistrement 441811
68. Microsoft PowerPoint for Windows 95, n° d'enregistrement 451395
69. Microsoft PowerPoint 97, n° d'enregistrement 461573

70. Microsoft PowerPoint 97 (édition française), n° d'enregistrement 488263
71. Microsoft PowerPoint 2000, n° d'enregistrement 480079
72. Microsoft PowerPoint 2000, n° d'enregistrement 1004100 [version française]
73. Microsoft PowerPoint Version 2002, n° d'enregistrement 494609
74. Microsoft Windows 95, n° d'enregistrement 446946
75. Microsoft Windows 98, n° d'enregistrement 471484
76. Microsoft Windows 98 Resource Kit, n° d'enregistrement 485800
77. Microsoft Windows 98 Second Edition, n° d'enregistrement 486771
78. Microsoft Windows 98 Second Edition, n° d'enregistrement 1004154 [version française]
79. Microsoft Windows 2000 Advanced Server, n° d'enregistrement 1006126
80. Microsoft Windows 2000 Datacenter Server, n° d'enregistrement 1006125
81. Microsoft Windows 2000 Home, n° d'enregistrement 1006124
82. Microsoft Windows 2000 (Professional Edition), n° d'enregistrement 486507
83. Microsoft Windows 2000 (Server Edition), n° d'enregistrement 486506
84. Microsoft Windows ME (Millennium Edition), n° d'enregistrement 487264
85. Microsoft Windows NT Server Installation Guide, n° d'enregistrement 461571
86. Microsoft Windows NT Server Start Here: Basics and Installation, n° d'enregistrement 461570
87. Microsoft Windows NT Server Version 3.5, n° d'enregistrement 460413
88. Microsoft Windows NT Workstation, Version 3.5, n° d'enregistrement 449110
89. Microsoft Windows NT Workstation, Version 4.0, n° d'enregistrement 453556
90. Microsoft Windows NT Workstation, Version 4.0, n° d'enregistrement 486772
91. Microsoft Windows NT Server Version 4.0, n° d'enregistrement 460414
92. Microsoft Windows NT Workstation Installation Guide, n° d'enregistrement 461575

93. Microsoft Windows NT Workstation Start Here: Basics and Installation, n° d'enregistrement 461577
94. Microsoft Windows Server 2003 Enterprise Edition, n° d'enregistrement 1064801
95. Microsoft Windows Server 2003 Standard Edition, n° d'enregistrement 1051922
96. Microsoft Windows Système d'exploitation version 3.1, n° d'enregistrement 428709
97. Microsoft Windows Version 3.0, n° d'enregistrement 417087
98. Microsoft Windows Version 3.1, n° d'enregistrement 417088
99. Microsoft Windows Version 3.11, n° d'enregistrement 435679
100. Microsoft Windows Vista Business, n° d'enregistrement 1052159
101. Microsoft Windows Vista Home Basic, n° d'enregistrement 1052149
102. Microsoft Windows Vista Home Premium, n° d'enregistrement 1052158
103. Microsoft Windows Vista Ultimate, n° d'enregistrement 1052160
104. Microsoft Windows for Workgroups 3.11 User's Guides (Certificate of Correction), n° d'enregistrement 436788
105. Microsoft Windows for Workgroups Version 3.11, n° d'enregistrement 436787
106. Microsoft Windows XP Home Edition, n° d'enregistrement 494599
107. Microsoft Windows XP Professional, n° d'enregistrement 494598
108. Microsoft Word Version 2.0, n° d'enregistrement 353642
109. Microsoft Word for Windows 2.0, n° d'enregistrement 427355
110. Microsoft Word Version 3.0, n° d'enregistrement 353643
111. Microsoft Word Version 4.0, n° d'enregistrement 384620
112. Microsoft Word for Windows, Version 6.0, n° d'enregistrement 441807
113. Microsoft Word for Windows 95, n° d'enregistrement 450104
114. Microsoft Word 97, n° d'enregistrement 461576
115. Microsoft Word 97 (édition française), n° d'enregistrement 488262

116. Microsoft Word 2000, n° d'enregistrement 480080
117. Microsoft Word 2000, n° d'enregistrement 1004096 [version française]
118. Microsoft Word Version 2002, n° d'enregistrement 494606
119. Microsoft Works for Windows Version 3.0, n° d'enregistrement 449111
120. Microsoft Works for Windows 95, n° d'enregistrement 448789

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1928-04

INTITULÉ : Microsoft Corporation c. 1276916 Ontario Ltd.
et al.

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 27 juillet 2009

**MOTIFS MODIFIÉS DU
JUGEMENT ET JUGEMENT :** Le juge Mandamin

DATE DES MOTIFS : Le 17 septembre 2009

COMPARUTIONS :

John C. Cotter POUR LA DEMANDERESSE
Tara James

Personne n'est comparu POUR LES DÉFENDEURS

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Osler, Hoskin & Harcourt LLP POUR LA DEMANDERESSE
Avocats
Toronto (Ontario)

Sans objet POUR LES DÉFENDEURS