

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20120116

**Dossiers : A-59-11
A-60-11**

Référence : 2012 CAF 12

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**CORAM : LE JUGE NADON
LA JUGE SHARLOW
LA JUGE GAUTHIER**

ENTRE :

NAGIB TAJDIN et ALNAZ JIWA

appelants

et

SON ALTESSE LE PRINCE KARIM AGA KHAN

intimé

Audience tenue à Toronto (Ontario), le 14 novembre 2011.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 16 janvier 2012.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LA JUGE GAUTHIER

Y ONT SOUSCRIT :

**LE JUGE NADON
LA JUGE SHARLOW**

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20120116

**Dossiers : A-59-11
A-60-11**

Référence : 2012 CAF 12

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**CORAM : LE JUGE NADON
LA JUGE SHARLOW
LA JUGE GAUTHIER**

ENTRE :

NAGIB TAJDIN et ALNAZ JIWA

appelants

et

SON ALTESSE LE PRINCE KARIM AGA KHAN

intimé

MOTIFS DU JUGEMENT

LA JUGE GAUTHIER

[1] Les appelants Nagib Tajdin et Alnaz Jiwa demandent à notre Cour d'infirmier le jugement rendu par la Cour fédérale (2011 CF 14), qui a accueilli la requête en jugement sommaire de l'intimé, Son Altesse le prince Karim Aga Khan (l'Aga Khan). Dans son jugement, la Cour fédérale conclut que MM. Tajdin et Jiwa ont violé le droit d'auteur que détient l'Aga Khan sur ses œuvres littéraires, plus particulièrement celles connues sous le nom de *farmâns* et de *talikas*, et elle accorde notamment une injonction permanente interdisant la publication de l'ouvrage intitulé *Farmans*

1957-2009 – *Golden Edition Kalam-E Iman-E-Zaman (Golden Edition)* et du signet audio MP3 qui l'accompagne (sur lequel sont enregistrés quatorze extraits sonores de *farmâns* lus par l'Aga Khan).

[2] MM. Tajdin et Jiwa avaient déjà publié des œuvres littéraires de l'Aga Khan qui étaient protégées par le droit d'auteur, tout au moins entre 1992 et 1998. Ces publications et toute autre action y afférente ne font pas l'objet de l'action en contrefaçon engagée par l'Aga Khan.

[3] Il convient de préciser que, bien que les présents appels ne concernent que la décision rendue par le juge au sujet de la requête de l'Aga Khan, le juge avait aussi eu à se prononcer sur des requêtes incidentes en jugement sommaire qui ont été instruites ensemble. MM. Tajdin et Jiwa ont été les premiers à déposer pareille requête, en alléguant qu'il était manifeste qu'il n'y avait pas de véritable question litigieuse de contrefaçon puisqu'ils avaient agi avec le consentement du détenteur du droit d'auteur, l'Aga Khan. MM. Tajdin et Jiwa ont qualifié les questions en litige soulevées dans les deux requêtes d'identiques si ce n'est que, dans la requête de l'Aga Khan, le juge a également eu à statuer sur l'admissibilité des déclarations fondées sur des « oui-dire » contenues dans les affidavits déposés à l'appui de ladite requête.

[4] Il est important de souligner que MM. Tajdin et Jiwa reconnaissent que la *Golden Edition* comprend des œuvres littéraires qui sont protégées par le droit d'auteur détenu par l'Aga Khan.

[5] C'est dans ce contexte que le juge mentionne, dans ses motifs, que la seule véritable question en litige concevable soulevée par les requêtes incidentes en jugement sommaire dont il a

été saisi consiste à savoir si l'Aga Khan a donné son consentement ou, autrement dit, si MM. Tajdin et Jiwa ont commis les actes avoués sans le consentement du détenteur des œuvres littéraires protégées par le droit d'auteur. Cela n'est pas vraiment controversé entre les parties même si, dans leur avis d'appel et leur mémoire, MM. Tajdin et Jiwa soutiennent que le juge aurait dû tenir compte davantage de leur moyen de défense tiré du manque de diligence ou de confiance préjudiciable.

[6] Dans leur mémoire, MM. Tajdin et Jiwa soulèvent 19 questions en litige ou erreurs qui, selon eux, justifient l'accueil des appels. Ils soutiennent notamment que le juge : i) a commis une erreur de droit en omettant d'appliquer le critère indiqué pour déterminer l'existence d'une véritable question litigieuse, comme s'il était le juge du procès; ii) a admis une preuve par oui-dire inadmissible et s'y est fié; iii) a commis une erreur de droit en tirant des conclusions sans avoir les faits nécessaires ou en basant sur des faits controversés; iv) a commis une erreur en concluant que l'Aga Khan n'avait jamais consenti à la publication des *farmâns*; v) a commis une erreur en déclarant que le fardeau de la preuve du consentement incombait à MM. Tajdin et Jiwa et vi) n'avait pas compétence pour ordonner le paiement de dépens (30 000 \$) à l'Aga Khan plutôt qu'au Réseau Aga Khan de développement (le RAKD), un organisme de bienfaisance proposé par l'Aga Khan.

[7] Est controversée entre les parties la question de la norme de contrôle quant à l'examen de certaines questions. Selon MM. Tajdin et Jiwa, notre Cour doit appliquer la norme de la décision correcte à toutes les questions en litige, y compris celle visant à déterminer s'il était justifié pour le juge de conclure à l'absence de véritable question en litige. Ils invoquent à ce sujet la norme suivie en Ontario (*Canadian Imperial Bank of Commerce v F-1 Holdings & Investments Inc* (2007), 162

ACWS (3d) 554 (OSCJ Div Ct) et *B(F) c G(S)*, 2001 CarswellOnt 1413, 199 DLR (4th) 554 (Ont SCJ) [voir aussi *Combined Air Mechanical Services Inc c Flesch*, 2011 ONCA 764], plutôt que la norme fondée sur l'erreur manifeste et dominante suivie par la Cour d'appel fédérale à l'occasion des affaires *ITV Technologies Inc. c. WIC Television*, 2001 CAF 11, au paragraphe 6; *Quadco Equipment Inc. C. Timberjack Inc.*, 2003 CAF 93, au paragraphe 4; *Begg c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, 2005 CAF 362, au paragraphe 13 et *Apotex Inc. c. Eli Lilly and Company*, 2005 CAF 361, aux paragraphes 39 et 44.

[8] Je suis d'avis qu'aucune question en l'espèce ne se joue sur la norme de contrôle. Et ma conclusion serait la même, peu importe la norme suivie.

[9] Dans ses motifs, le juge définit bien le critère qui joue en matière de requêtes en jugement sommaire. Il s'appuie sur une jurisprudence instructive, citée par les deux parties. Au paragraphe 11 de ses motifs, le juge conclut que les critères ont été satisfaits et qu'il est dans l'intérêt de la justice et de l'économie des ressources judiciaires de trancher la présente action par voie de jugement sommaire. Il ajoute : « [b]ien qu'il existe des questions de crédibilité dans les requêtes plaidées devant moi, ces questions ne sont pas, à mon avis, pertinentes ».

[10] Je retiens ces deux observations.

[11] Il ressort clairement, de la simple lecture de la décision, que le juge a formulé un certain nombre de conclusions superflues en utilisant un langage qui conviendrait mieux au juge du procès.

Il est clair également que bon nombre de ces conclusions résultent des arguments invoqués par les parties. Il semble qu'il ait peut-être tenté avec trop d'insistance de mettre fin au contentieux, alors que la distinction entre les questions religieuses soulevées et la contrefaçon du droit d'auteur est loin d'être nette, du moins selon ce que soutiennent MM. Tajdin et Jiwa. Cependant, cela ne veut pas dire pour autant que la conclusion du juge, selon laquelle le demandeur, l'Aga Khan, a satisfait au critère et qu'il n'y avait pas de véritable question en litige, soit erronée.

[12] Quoi qu'il en soit, lors de l'audience devant notre Cour, il n'a pas été controversé que la question de savoir s'il existait, en l'espèce, une véritable question en litige, repose sur les éléments suivants :

- a. Les événements qui se sont déroulés durant la cérémonie appelée « *mehmani* » de 1992 peuvent-ils être considérés comme constituant un consentement, implicite ou explicite, à la publication des *farmâns* et des *talikas* contenus dans la *Golden Edition* ?
- b. Comme la nouvelle constitution adoptée en 1986 n'inclut aucun renvoi précis à la publication, reproduction ou distribution des *farmâns* et des *talikas*, cela signifie-t-il que tous les membres de la communauté *jama'at* sont de ce fait implicitement autorisés à publier, reproduire, distribuer ou vendre à d'autres Ismaéliens les œuvres littéraires protégées par le droit d'auteur contenues dans la *Golden Edition*, étant donné leur relation spéciale avec l'Aga Khan ?

[13] MM. Tajdin et Jiwa allèguent que la signature de l'Aga Khan sur certains documents est fautive et qu'un usage non autorisé a été fait du courriel du frère de l'Aga Khan. Ces allégations s'appuient sur ce qui ne peut être que qualifié de comme un complot présumé de la part de membres du Secrétariat de l'Aga Khan pour mettre un terme aux activités de MM. Tajdin et Jiwa par méchanceté et jalousie. Il n'y a toutefois pas lieu d'examiner ces allégations pour rechercher s'il existe une véritable question en litige à instruire, car, s'il ne ressort du dossier nul fait pouvant constituer un consentement, il n'y a pas lieu de rechercher si le consentement allégué a par la suite été révoqué.

[14] Ainsi que l'ont signalé MM. Tajdin et Jiwa, les événements qui se sont déroulés dans le cadre de la cérémonie « *mehmani* » de 1992 ne sont pas controversés. Dans son affidavit, Karim Alibhai a exposé ces événements suffisamment en détail de sorte que le juge ou notre Cour disposent d'un fondement factuel leur permettant de déterminer si ces événements peuvent ou non constituer un consentement au sens de l'article 27 de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42.

[15] Il n'est pas controversé que le consentement, aux termes de cet article, peut être explicite ou implicite. « Ce consentement peut être présumé dans certaines circonstances. La présomption de consentement doit être claire pour pouvoir servir de moyen [...] et le consentement doit provenir du titulaire du droit précis qui a été violé » (H. G. Fox, *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 2^e éd. (Toronto: Carswell, 1967) à la page 339, cité avec l'approbation de la juge en chef McLachlin dans l'arrêt *Bishop c. Stevens*, [1990] 2 RCS 467, au paragraphe 35).

[16] Comme je l'ai signalé précédemment, MM. Tajdin et Jiwa ont soutenu que le juge disposait de tous les faits nécessaires pour trancher cette question et pour en dégager, au besoin, une claire présomption de consentement. Manifestement, ils ne peuvent maintenant soutenir le contraire en appel.

[17] Les faits pertinents se résument comme suit :

- a) L'ouvrage ayant été déposé sur le plat de fruits et de noix que la famille Alibhay a présenté à l'Aga Khan en guise d'offrande, lors de la cérémonie « *mehmani* » en 1992, n'avait été imprimé par M. Tajdin que quelques jours auparavant;
- b) Le titre sur la page couverture de cet ouvrage fait clairement référence aux *farmâns* et au volume 1; cependant, aucune mention précisant qui avait imprimé ou préparé cette compilation n'y figure;
- c) Ni l'Aga Khan, ni aucun organisateur de la cérémonie, n'ont été informés au préalable de l'intention de MM. Tajdin et Jiwa d'obtenir le consentement de l'Aga Khan pour reproduire, distribuer et vendre les œuvres littéraires protégées par le droit d'auteur qui étaient comprises dans cet ouvrage;
- d) Il ne ressort de nul élément de preuve que l'Aga Khan, ou quiconque de l'organisation à l'époque, savait, ou aurait dû savoir, à ce moment-là que M. Alibhay intervenait au nom de MM. Tajdin et Jiwa;

- e) Il ne ressort de nul élément de preuve que l'Aga Khan savait, ou aurait dû savoir, que cet ouvrage n'était pas simplement une compilation imprimée destinée à l'usage personnel de la famille Alibhay, dont trois membres avaient été présentés à l'Aga Khan (ce qui explique l'utilisation du mot « *we* » dans la version anglaise – « nous » en français).

Le bref échange verbal entre M. Alibhay et l'Aga Khan, qui est reproduit intégralement au paragraphe 39 des motifs du juge, ne peut, à mon avis, constituer un consentement au sens de l'article 27 de la *Loi sur le droit d'auteur*.

[18] Il n'est pas particulièrement pertinent de rechercher si M. Tajdin, compte tenu de ses intentions non divulguées et de sa connaissance de son « projet de *farmâns* », aurait pu subjectivement véritablement croire que, par cet échange, il avait obtenu le consentement pour publier et vendre les œuvres, passées et futures, de l'Aga Khan qui étaient protégées par le droit d'auteur, à condition que les ventes et la distribution ne soient destinées qu'à des Ismaéliens. Le critère qui doit jouer en l'espèce est un critère objectif, et la question est de savoir s'il peut être présumé que le détenteur du droit d'auteur avait consenti aux actions par ailleurs en violation de ce droit.

[19] En ce qui concerne la deuxième série de faits présentés par MM. Tajdin et Jiwa, j'ai examiné tous les arguments relatifs à la nouvelle constitution, au serment fait par la *jama'at* à

l'Aga Khan, ainsi qu'aux diverses déclarations de l'Aga Khan citées dans la documentation présentée par MM. Tajdin et Jiwa. Cette documentation précise ce qui suit :

- a) L'Aga Khan s'attend à ce que la *jama'at* lise ses *farmâns* et *talikas*, qu'elle en discute et qu'elle y réfléchisse, car ces œuvres peuvent parfois être assez difficiles à comprendre;
- b) On ne connaît pas suffisamment l'histoire des Ismaéliens, en particulier leurs pratiques, leurs croyances et l'éthique du passé, et certaines de ces connaissances ont été enfouies;
- c) L'accessibilité aux enseignements de l'Aga Khan et de ceux des imams qui l'ont précédé, ainsi que le degré de diffusion de ces enseignements, semblent insatisfaisants, ou tout au moins non optimaux.

Je ne peux conclure qu'il existe une véritable question en litige en ce qui a trait au consentement.

[20] Manifestement, l'Aga Khan encourage ses fidèles à réfléchir aux préceptes qu'il leur enseigne. Cependant, même pris globalement, le serment, la nouvelle constitution et les déclarations précitées ne peuvent constituer un consentement au sens de l'article 27 de la *Loi sur le droit d'auteur*.

[21] La question aurait peut-être été plus simple si l'affirmation solennelle au nom de l'Aga Khan avait été présentée séparément, plutôt que comme pièce jointe aux affidavits de deux témoins présents à Boston lorsque cette affirmation a été faite. Cependant, là encore, il ne s'agit pas d'une erreur déterminante comme le soutiennent MM. Tajdin et Jiwa, notamment compte tenu du

contexte dans lequel cet élément de preuve a été produit et du fait que MM. Tajdin et Jiwa doutent encore de son authenticité, même après leur rencontre avec l'Aga Khan lors de l'interrogatoire préalable à Toronto. L'intimé a expliqué pourquoi l'Aga Khan n'avait pas produit d'affidavit. Ni le juge ni notre Cour ne sont tenus de tirer une inférence défavorable contre l'Aga Khan, comme l'ont demandé avec insistance MM. Tajdin et Jiwa. Je conclus qu'il était raisonnablement loisible au juge de ne pas le faire en l'espèce.

[22] MM. Tajdin et Jiwa font grief au juge de la manière dont il a traité l'interrogatoire préalable. Là encore, il ne s'agit pas d'une question essentielle pour déterminer s'il existe une véritable question en litige. Je conclus qu'ayant constaté qu'aucun fait ne pouvait constituer un consentement, on ne peut que déduire que la publication de la *Golden Edition* par MM. Tajdin et Jiwa s'est faite sans le consentement de l'Aga Khan. Pour tirer cette conclusion, il n'est pas nécessaire de retenir, ni même de citer, les affidavits déposés à l'appui de la requête de l'Aga Khan qui, selon les appelants, ne sont fondés que sur des oui-dire. En fait, vu les circonstances très particulières de la présente affaire, l'inférence d'absence de consentement est la seule conclusion possible. Il en est ainsi, peu importe à qui incombe le fardeau ultime de prouver l'absence de consentement.

[23] Le dossier dont notre Cour a été saisi n'établit aucun moyen de défense tiré du manque de diligence, de la confiance préjudiciable ou de l'assentiment. Le juge a conclu que MM. Tajdin et Jiwa, qui reconnaissent qu'il leur incombait de présenter tous les faits nécessaires à l'appui de leur

défense, n'ont pu établir que l'Aga Khan avait eu une connaissance appropriée de leurs activités au moment en cause et que les éléments de preuve sont très loin de corroborer un tel moyen de défense.

[24] Il est constant que l'Aga Khan n'a été informé de la publication de la *Golden Edition* à la fin de 2009, que lorsque M. Tajdin lui a écrit, le 4 janvier 2010. C'était la première fois que MM. Tajdin et Jiwa informaient directement l'Aga Khan de leur « projet de *farmâns* » qui avait débuté en 1992, avant même qu'ait lieu la cérémonie « *mehmani* », et de leur croyance portant que l'Aga Khan leur avait donné sa bénédiction audit projet en 1992.

[25] Il ne ressort de nul élément de preuve que l'Aga Khan savait que MM. Tajdin et Jiwa ont continué de distribuer les ouvrages qu'ils avaient publiés avant 1998, après avoir dit qu'ils avaient convenu de publier leur prochain ouvrage en collaboration avec M. Sachedina et les institutions ismaéliennes en 1998. Dans une lettre datée du 4 janvier 2010, M. Tajdin confirme formellement qu'aucun ouvrage nouveau n'a été publié entre 1998 et 2009.

[26] MM. Tajdin et Jiwa ne soutiennent pas que l'Aga Khan, le détenteur reconnu du droit d'auteur sur les *farmâns* inclus dans la *Golden Edition*, savait qu'ils croyaient avoir obtenu son autorisation de poursuivre leurs activités en 2009, parce que l'Aga Khan avait béni la famille Alibhay ou à cause du libellé de la nouvelle constitution et de leur relation spéciale avec l'Aga Khan.

[27] De plus, les parties n'ont nullement discuté la manière dont la doctrine en equity du manque de diligence et de l'assentiment pourrait s'appliquer en droit aux droits que la *Loi sur le droit d'auteur* reconnaît à l'Aga Khan. J'ai du mal à voir comment la doctrine du manque de diligence pourrait jouer en l'espèce, étant donné le délai de trois ans prescrit par cette Loi, et plus particulièrement compte tenu du fait que MM. Tajdin et Jiwa font expressément référence à ce délai dans leur défense. De même, je ne vois aucun fondement permettant l'application du principe de l'assentiment au regard de l'article 27, où le législateur vise expressément la question du consentement.

[28] Cela dit, même en supposant que ces moyens de défense puissent être invoqués, le juge a correctement conclu que les éléments factuels sont insuffisants pour conclure à l'existence d'une véritable question en litige en l'espèce.

[29] Enfin, il y a peu à dire sur la question des dépens, car le juge avait des doutes quant au fait que des dépens puissent être payés à un tiers. Il relevait du pouvoir discrétionnaire du juge d'accorder les dépens à l'Aga Khan, et ainsi de trancher la question des dépens comme bon lui semblait. MM. Tajdin et Jiwa n'ont démontré aucune erreur à cet égard.

[30] Par conséquent, je rejetterais l'appel avec dépens.

« Johanne Gauthier »

j.c.a.

« Je suis d'accord.

M. Nadon, j.c.a. »

« Je suis d'accord.

K. Sharlow j.c.a. »

Traduction certifiée conforme
François Brunet, réviseur

COUR D'APPEL FÉDÉRALE
AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIERS : A-59-11 / A-60-11

INTITULÉ : NAGIB TAJDIN c. SON ALTESSE
LE PRINCE KARIM AGA KHAN /
ALNAZ JIWA c. SON ALTESSE LE
PRINCE KARIM AGA KHAN

**(APPEL DE L'ORDONNANCE RENDUE PAR MONSIEUR LE JUGE HARRINGTON LE
4 MARS 2011, DOSSIER N^O T-514-10)**

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 14 novembre 2011

MOTIFS DU JUGEMENT : LA JUGE GAUTHIER

Y ONT SOUSCRIT : LE JUGE NADON
LA JUGE SHARLOW

DATE DES MOTIFS : Le 16 janvier 2012

COMPARUTIONS :

Nagib Tajdin POUR LES APPELANTS
Alnaz Jiwa

Brian W. Gray POUR L'INTIMÉ
Allyson Whyte Nowak

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Norton Rose OR S.E.N.C.R.L., s.r.l. POUR L'INTIMÉ
Toronto (Ontario)