

Repères, Juillet, 2024

Vincent CARON*

Commentaire sur la décision Boies c. Google – Action collective autorisée contre Google entourant une potentielle violation de la liberté d'expression

Indexation

PROCÉDURE CIVILE ; ACTION COLLECTIVE (RECOURS COLLECTIF) ; AUTORISATION ; **COMMUNICATIONS ET TECHNOLOGIES** ; TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ; MÉDIAS SOCIAUX ; **DROITS ET LIBERTÉS** ; *CHARTRE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE* ; LIBERTÉ D'EXPRESSION ; ATTEINTE ILLICITE ET INTENTIONNELLE ; **PROTECTION DU CONSOMMATEUR** ; CONTRATS RELATIFS AUX BIENS ET AUX SERVICES ; CONTRAT À DISTANCE ; STIPULATIONS INTERDITES ; RECOURS CIVILS ; DOMMAGES-INTÉRÊTS PUNITIFS (DOMMAGES EXEMPLAIRES)

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

I– LES FAITS

II– LA DÉCISION

III– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEUR ET LA CONCLUSION

Résumé

L'auteur commente cette décision dans laquelle la Cour supérieure autorise une action collective contre Google en raison d'une potentielle violation de la liberté d'expression de ses utilisateurs entourant la COVID-19.

INTRODUCTION

Les décisions statuant sur une demande d'autorisation d'exercer une action collective sont généralement techniques et sans intérêt particulier. Tel n'est pas le cas de la décision *Boies c. Google*¹, autorisant une action collective contre Google en regard d'un règlement prohibant de partager des informations médicales incorrectes contredisant celles des autorités sanitaires locales ou de l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) concernant la COVID-19.

I– LES FAITS

La demanderesse souhaite exercer une action collective pour représenter le groupe suivant :

Toute personne, physique ou morale, qui a utilisé ou visité YouTube depuis le 15 mars 2020, alors qu'elle résidait au Québec ou y avait un établissement.

Elle recherche l'octroi de dommages compensatoires et punitifs en faveur de toute personne qui, dans le contexte de la pandémie de COVID-19, a subi la censure de ses vidéos par YouTube, mais aussi à toute personne qui n'a pu prendre connaissance de ces mêmes vidéos². La demanderesse possède un compte YouTube et exploite une chaîne sur la plateforme. Elle allègue avoir été censurée à trois reprises par la défenderesse pour avoir publié des vidéos qui, selon un règlement de YouTube, auraient propagé des « informations médicales incorrectes contredisant celles des autorités sanitaires locales ou de l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) concernant la COVID-19 »³.

La demanderesse « allègue que YouTube procède à un contrôle du contenu en censurant et en supprimant les publications. Google justifie toutes ces mesures, tant de façon contemporaine qu'en rétrospective, par sa politique prohibant la diffusion de vidéos en contradiction avec les prescriptions de l'OMS »⁴. La défenderesse s'oppose à la demande. Ses arguments sont :

La demanderesse ne présente pas de cause défendable.

La demanderesse ne peut pas assurer la représentation adéquate du groupe.

Il n'existe pas de questions communes, mais un faisceau de cas éminemment individuels, ce qui rend l'action collective irrecevable.

Il y a une absence de dommage et aucune ouverture à l'octroi de dommages punitifs⁵.

II– LA DÉCISION

Dans un premier temps, la Cour rappelle les enseignements de la Cour d'appel dans les arrêts *Tessier c. Economical, compagnie mutuelle d'assurance*⁶ et *Benjamin c. Crédit VW Canada inc.*⁷ ainsi que les enseignements de la Cour suprême dans l'arrêt *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*⁸ à l'égard de l'autorisation d'une action collective.

L'article 575 du Code de procédure civile prévoit :

Le tribunal autorise l'exercice de l'action collective et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que :

1° les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes ;

2° les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées ;

3° la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance ;

4° le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

La Cour étudie le syllogisme et les questions communes soulevées dans la demande. À l'étape de l'autorisation, le fardeau de preuve en demande est qualifié de léger en comparaison à celui de la prépondérance de preuve (art. 2803 C.c.Q.) lors du procès sur le fond, si l'action collective est autorisée⁹.

Selon la demanderesse « le contrôle du contenu effectué par YouTube en ce qui concerne la pandémie de COVID-19 constitue une atteinte illicite et intentionnelle à la liberté d'expression protégée par la *Charte des droits et libertés de la personne* (la Charte) »¹⁰. La défenderesse soutient « n'avoir commis aucune infraction à la Charte, car elle n'a aucune obligation de fournir un espace de partage de vidéos peu importe leur contenu, que de surcroît sa plateforme est privée et qu'elle peut en disposer comme elle le souhaite ou selon ses propres règles et, enfin, que la demanderesse, ayant pu exercer autrement sa liberté d'expression, n'aurait pas en conséquence subi d'atteinte réelle à la liberté revendiquée »¹¹.

La Cour discute ensuite de la liberté d'expression aux paragraphes 16 à 19 de la décision. Ces passages intéressants sont un copier-coller des paragraphes 17 à 20 de la décision *Leray c. Meta Platforms inc.*,¹² rendu le même jour par le même magistrat dans un litige impliquant cette fois la plateforme Facebook. Ces deux litiges sont similaires puisque dans les deux cas, la partie demanderesse est représentée par le même cabinet, et il en va ainsi pour les parties défenderesse. Les arguments soulevés par les parties de part et d'autre sont à plusieurs égards un copier-coller.

Google soutient qu'elle n'a commis aucune faute dans le contexte de la relation entre les parties. Elle s'appuie sur ses *Conditions d'utilisation de YouTube* ainsi que sa politique intitulée *Règlement concernant les informations médicales incorrectes sur la COVID-19*, dont les extraits pertinents indiquent :

Suppression du contenu par YouTube

Si nous avons des motifs raisonnables de croire qu'un contenu donné enfreint le présent contrat ou est susceptible de causer un préjudice à YouTube, à nos utilisateurs ou à des tiers, nous pouvons supprimer ou retirer ce contenu à notre discrétion. [...]

La sécurité de nos créateurs, spectateurs et partenaires est notre priorité absolue. Nous comptons donc sur chacune et chacun d'entre vous pour nous aider à protéger cette communauté à la fois unique et dynamique. Il est important que vous compreniez notre règlement de la communauté et la mesure dans laquelle il nous permet d'assumer notre responsabilité partagée : faire de YouTube une plate-forme sûre. [...]

Si l'un de vos contenus enfreint ces règles, nous le supprimerons et vous enverrons un e-mail pour vous informer de cette décision.¹³

En regard de l'arrêt *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants – Section Colombie-Britannique*¹⁴ de la Cour suprême, la demanderesse présente une question qui pourra être débattue au fond avec une possibilité de succès¹⁵. La demanderesse n'exige pas que la défenderesse puisse appuyer ou « permettre son message ou activité expressive par la mise à sa disposition d'un mode d'expression particulier, auquel l'accès lui aurait été refusé. Elle réclame plutôt la liberté de s'exprimer – à une tribune déjà existante qu'elle a, a priori, le droit d'utiliser en étant son usager – sans que Google ne limite indûment la teneur de son expression »¹⁶.

La qualification du débat par les parties est particulièrement intéressante. La défenderesse propose un débat portant sur les **droits et obligations** respectifs des parties (le droit éventuel d'une partie d'utiliser le bien de l'autre afin de pouvoir s'exprimer) alors que la demanderesse revendique une **liberté**. La Cour retient plutôt cette dernière qualification : « YouTube dans son essence constitue un vecteur d'expression ouvert à tous et la demanderesse l'utilise déjà, à la fois pour publier des vidéos et en prendre connaissance. Elle peut donc s'exprimer et se prévaut de cette possibilité de façon générale, à l'exception de certains contenus »¹⁷. La Cour poursuit : « [...] il importe peu que les vidéos [de la demanderesse] aient pu tourner sur d'autres plateformes. En effet, si le présent litige s'articule autour de la liberté d'expression, soit l'absence d'entrave, et non du droit positif de fournir un mode d'expression précis ou une plateforme particulière, ces éléments n'ont aucune incidence sur le syllogisme proposé »¹⁸. Selon la Cour, « la question de la véracité du message n'a aucun impact sur la liberté d'expression dans le présent contexte »¹⁹. Sur le syllogisme, la Cour conclut :

[30] En somme, les arguments de Google relèvent du fond, car ils s'adressent à des questions mixtes et non exclusivement à des questions pures de droit qu'on pourrait trancher dès maintenant. En effet, seule l'audience au fond permettra de déterminer si un média social comme YouTube et qui par définition et par son essence, fournit aux utilisateurs un espace d'expression, peut être tenu responsable d'avoir interdit ou censuré certaines vidéos. Le syllogisme basé sur la liberté d'expression se vérifie et présente une simple possibilité de gain de cause au fond. Il faut aussi noter que Google ne conteste pas que les questions proposées en droit de la consommation et en droit international privé puissent se poser, donc elles seront autorisées.

La défenderesse nie aussi tout dommage, tant compensatoire que punitif, même dans l'éventualité où elle commettrait une faute²⁰. Or, à l'étape du processus, il faut prendre les allégations de la demande d'autorisation pour avérées : la demanderesse allègue avoir subi une atteinte à sa dignité et s'être sentie ostracisée et bâillonnée par les actions de la défenderesse²¹. La réclamation de dommages punitifs basée sur une atteinte intentionnelle à la liberté d'expression et l'article 49 de la Charte exige une audience au fond afin de déterminer l'état d'esprit de l'auteur de la faute le cas échéant²². Il en va de même des prétentions fondées sur l'article 272 de la *Loi sur la protection du consommateur*, lequel crée une présomption absolue de préjudice pour le consommateur :

Il est manifeste que la transgression [des dispositions 10, 11.2, 19.1 et 54.4] peut amener l'application de l'article 272 L.p.c., car elles traitent des conditions de fond de formation d'un contrat, et des obligations propres à un commerçant. Ainsi, si [le consommateur] réussit à démontrer que le contrat à l'étude est un contrat conclu à distance et qu'il a été modifié de façon illégale par le commerçant, il pourrait alors s'agir d'un manquement de Google « à une obligation que lui impose la présente loi », ce qui entraînera les sanctions prévues à l'article 272 L.p.c., ce qui à son tour, donnera ouverture à une condamnation à des dommages punitifs. En conclusion, cette cause d'action présente certainement une simple possibilité d'avoir gain de cause au fond²³.

Plaider l'absence de préjudice ne permet pas de s'opposer à la demande d'autorisation en ce qui concerne les dommages punitifs²⁴. Toutefois « la question de dommages punitifs ne touche clairement pas les personnes qui n'affichent rien, ne possèdent pas de compte YouTube et qui n'ont que visité cette plateforme »²⁵.

Une seule question identique, similaire ou connexe est suffisante pour autoriser l'action collective si elle permet de faire progresser le litige de façon non négligeable²⁶. Google plaide qu'il faudra analyser chaque vidéo retirée afin d'appliquer le test de la justification de l'atteinte aux droits et libertés fondamentaux suivant l'article 9.1 de la Charte. Dès lors, le débat deviendra nécessairement individuel et empêchera ainsi le recours à l'action collective. La Cour rejette cet argument, car autrement aucune action collective basée sur les droits et libertés fondamentaux ne pourrait être autorisée²⁷. L'existence de cas particuliers n'empêche pas d'identifier des questions éminemment collectives et impersonnelles : « préoccupation concernant la juridiction compétente, la validité du contrat et des politiques de YouTube, les paramètres de la liberté d'expression dans le contexte d'une plateforme électronique dédiée à la communication entre les usagers, les limites de la protection de la sécurité des utilisateurs et de visiteurs, etc. »²⁸. Les membres du groupe proposé apparaissent tous présenter un intérêt commun à connaître la légalité du *Règlement concernant les informations médicales incorrectes sur la COVID-19* de YouTube auquel ils sont tous assujettis²⁹.

L'action collective étant autorisée, la Cour statue sur la composition du groupe. La description proposée vise « potentiellement toute la population de la province, ainsi que toute personne morale présente au Québec, qui risquent de devenir tous membres de ce groupe »³⁰. Or, le syllogisme plaidé s'articule uniquement autour de la liberté d'expression dans la diffusion et la prise de connaissance de messages relatifs à la COVID-19³¹. La composition du groupe est donc restreinte afin qu'il corresponde aux allégations de la demande de la façon suivante :

Toute personne, physique ou morale, qui a utilisé ou visité YouTube depuis le 15 mars 2020, et qui a vu ses vidéos reliées directement ou indirectement à la pandémie de Covid-19, censurées ou qui, ayant voulu le faire, n'a pu prendre connaissance ou accéder à ces vidéos, alors qu'elle résidait au Québec ou y avait un établissement ; [...]

Les membres sont donc à la fois les personnes qui ont vu leurs vidéos censurées et celles qui auraient voulu prendre connaissance de l'information censurée, mais ne l'ont pas pu. Selon la Cour :

À défaut de cette précision, on risque d'inclure dans le groupe les personnes qui n'avaient aucune intention de visionner les vidéos en question ou qui étaient d'accord avec la censure mise en place par Google. Enfin, le verbe « censurer » m'apparaît suffisamment large pour inclure la suppression de vidéos ou encore les sanctions potentielles comme les suspensions et fermetures de comptes, etc.³²

Toujours au sujet de la composition du groupe, la Cour ajoute :

[49] Enfin, il est permis de tirer des inférences relativement au nombre de personnes concernées par le recours. Si plus de cinq millions de Québécois utilisent YouTube, il est logique de présumer qu'un nombre significatif de personnes ont subi une atteinte à leur liberté d'expression. Même si on faisait abstraction d'un groupe visant indistinctement tous les utilisateurs et visiteurs de YouTube, Boies allègue que la défenderesse a admis avoir supprimé, depuis le mois de février 2020, un million de vidéos à l'échelle mondiale relayant prétendument de l'information dangereuse sur le Covid-19, ainsi que 7,8 millions de vidéos depuis le mois de janvier 2020 au motif qu'elles étaient dangereuses, préjudiciables ou parce qu'elles relayaient des informations incorrectes, dont 575 000 vidéos depuis le mois d'avril 2020, publiées à partir du Canada, tous motifs confondus. Toute proportion gardée, on peut déduire qu'en ce qui concerne le Québec, il s'agirait des dizaines de milliers de vidéos retirées pour les raisons alléguées dans la demande d'autorisation.

[50] Il faut donc s'attendre à des milliers d'usagers québécois de YouTube qui auraient été censurés, privés de pouvoir s'exprimer, de prendre connaissance de l'information et de participer éventuellement à des échanges ou des discussions. Ces nombres élevés cadrent bien à la fois avec la nature même d'une action collective et démontrent l'existence des questions communes, similaires ou connexes pour un ensemble considérable de personnes.

La conclusion de la Cour est également digne de reproduction intégrale :

[53] Si Google gère et contrôle le contenu se retrouvant sur la plateforme YouTube et pose donc des gestes en ce sens, elle ne peut d'emblée nier toute responsabilité. Si elle effectue de la censure en empêchant certaines personnes de poster des vidéos et empêche d'autres personnes de visionner ces mêmes vidéos, elle entrave ainsi la libre circulation des idées et s'expose à devoir défendre ses façons de faire. Sa décision est peut-être bien fondée et elle n'encourt peut-être aucune responsabilité, mais la question se pose et il est manifeste que la demanderesse possède une simple possibilité de succès au fond.

La Cour identifie ensuite les 12 questions en litige suivantes :

- a) Les règles de conflit du droit international privé québécois doivent-elles être écartées, en tout ou en partie, en vertu de l'article 3076 C.c.Q. ?
- b) Les tribunaux québécois ont-ils compétence pour entendre l'action, que ce soit en vertu des articles 3148 ou 3149 C.c.Q. ou autrement ?
- c) Le droit étranger doit-il être exclu et le droit québécois s'applique-t-il en tout ou en partie en vertu des articles 3081 ou 3117 C.c.Q. ?
- d) Les règles de YouTube, incluant celles encadrant le contrôle du contenu pendant la pandémie de COVID-19 sont-elles inopposables aux membres, vu l'article 11.2 L.p.c. ?
- e) Advenant que les règles de YouTube soient applicables, les clauses suivantes doivent-elles être annulées, parce qu'abusives ou contraires à l'ordre public :
 - i. celles permettant à la défenderesse de contrôler le contenu jugé répréhensible en lien avec la pandémie de Covid-19 ?
 - ii. celles accordant une limitation ou une exonération de responsabilité à la défenderesse ?
- f) Les règles de YouTube et leur application portent-elles atteinte de façon injustifiée à la liberté d'expression des membres du groupe ?
- g) Le cas échéant, l'atteinte à la liberté d'expression est-elle illicite et intentionnelle ?
- h) Le contrôle du contenu effectué par YouTube est-il un comportement fautif générateur de responsabilité ?

i) La faute de la défenderesse est-elle intentionnelle ? La défenderesse peut-elle exclure ou limiter sa responsabilité, vu les articles 1474 et 1475 C.c.Q. et 10 L.p.c. ?

j) L'article 272 L.p.c. permet-il l'octroi de dommages-intérêts punitifs, vu les manquements de la défenderesse aux articles 10, 11.2, 19.1 et 54.4 L.p.c. ?

k) Quel est le quantum des dommages-intérêts compensatoires dus aux membres, selon que leur contenu ait été censuré ou qu'ils aient simplement été privés de visionner du contenu prohibé alors qu'ils souhaitaient le faire ?

l) Quel est le quantum des dommages-intérêts punitifs dus aux membres – à l'exception des membres n'ayant pas de compte YouTube –, selon que leur contenu ait été censuré ou qu'ils aient simplement été privés de visionner du contenu prohibé alors qu'ils souhaitaient le faire ?

III– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEUR ET LA CONCLUSION

Considérant que les bureaux d'avocats impliqués dans cette action sont les mêmes que ceux impliqués dans l'action intentée contre Meta (Facebook), il sera intéressant de comparer le sort de ces deux actions collectives. La stratégie employée par ces deux géants sera-t-elle la même ? Si des règlements interviennent, seront-ils également similaires ? Dans les deux actions, les huit conclusions recherchées sont les mêmes :

CONDAMNER la défenderesse à payer à la demanderesse, et à chacun des membres du groupe ayant publié du contenu sur [YouTube ou Facebook] lié à la pandémie de Covid-19 et qui a été censuré, la somme de 1 000 \$ à titre de dommages-intérêts compensatoires, avec intérêts au taux légal plus l'indemnité additionnelle prévue par la loi depuis le dépôt de la demande pour autorisation d'exercer une action collective ;

CONDAMNER la défenderesse à payer à la demanderesse, et à chacun des membres du groupe ayant publié du contenu sur [YouTube ou Facebook] lié à la pandémie de Covid-19 et qui a été censuré, la somme de 1 000 \$ à titre de dommages-intérêts punitifs, avec intérêts au taux légal plus l'indemnité additionnelle prévue par la loi à compter du jugement au mérite à intervenir ;

CONDAMNER la défenderesse à payer à chacun des membres du groupe privés de visionner du contenu censuré alors qu'ils souhaitaient le faire la somme de 500 \$ à titre de dommages-intérêts compensatoires, avec intérêts au taux légal plus l'indemnité additionnelle prévue par la loi depuis le dépôt de la demande pour autorisation d'exercer une action collective ;

CONDAMNER la défenderesse à payer à chacun des membres du groupe privés de visionner du contenu censuré alors qu'ils souhaitaient le faire la somme de 500 \$ à titre de dommages-intérêts punitifs, avec intérêts au taux légal plus l'indemnité additionnelle prévue par la loi à compter du jugement au mérite à intervenir, à l'exception de membres ne possédant pas de compte [YouTube ou Facebook] .

Si les montants pour chaque membre ne sont pas particulièrement élevés, le nombre potentiel de réclamants (considérant la popularité de ces deux médias sociaux) peut faire rapidement grimper le total (ex. : 1 000 \$ x 100 000 membres = 100 millions de dollars). Des recours similaires sont également susceptibles de voir jour dans les autres provinces canadiennes. Facebook a d'ailleurs formulé une offre de 51 millions de dollars pour les résidents de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan, du Manitoba et de Terre-Neuve-Labrador afin de régler une action collective lui reprochant une violation de la vie privée³³. Par ailleurs un règlement de 725 millions de dollars est également intervenu aux États-Unis afin de régler l'action collective intentée dans la foulée du scandale Cambridge Analytica³⁴.

Si la Cour supérieure est appelée à statuer sur le fond, il sera intéressant de voir si les différences de rédaction des modalités contractuelles des deux géants (YouTube et Facebook) ont un impact ou non sur le sort du litige. En effet, les arguments soulevés de part et d'autre sont similaires et les douze questions en litiges sont identiques. Il sera également intéressant de voir si les différences de fonctionnement de ces deux réseaux auront un impact ou non (Facebook ayant été qualifié de « colonne Morris du XXI^e siècle »³⁵ dans l'autre demande d'autorisation alors qu'une telle étiquette n'a pas été attribuée à YouTube).

* M^e Vincent Caron est avocat et professeur titulaire à la Faculté de droit (Section de droit civil) de l'Université d'Ottawa.

1. 2024 QCCS 1512, [EYB 2024-545860](#).

2. Par. 2 de la décision commentée.

3. Par. 5 de la décision commentée.

4. Par. 7 de la décision commentée.

5. Par. 12 de la décision commentée.

6. 2023 QCCA 688, [EYB 2023-524549](#).

7. 2022 QCCA 1383, [EYB 2022-484998](#).

8. 2019 CSC 35, [EYB 2019-312410](#).

9. Par. 13 de la décision commentée.

10. Par. 14 de la décision commentée.

11. Par. 15 de la décision commentée.

12. 2024 QCCS 1513, [EYB 2024-545859](#).

13. Par. 20 de la décision commentée.

14. 2009 CSC 31, [EYB 2009-161351](#).

15. Par. 23 et 24 de la décision commentée.

16. Par. 24 de la décision commentée.

17. Par. 26 de la décision commentée.

18. Par. 28 de la décision commentée.

19. Par. 29 de la décision commentée.

20. Par. 31 de la décision commentée.

21. Par. 31 de la décision commentée.

22. Par. 33 de la décision commentée.

23. Par. 35 de la décision commentée.

24. Par. 37 de la décision commentée.

25. Par. 38 de la décision commentée.

26. Par. 40 de la décision commentée.

27. Par. 41 de la décision commentée.

28. Par. 42 de la décision commentée.

29. Par. 43 de la décision commentée.

30. Par. 45 de la décision commentée.

31. Par. 46 de la décision commentée.

32. Par. 47 de la décision commentée

33. En ligne : <<https://globalnews.ca/news/10221593/meta-facebook-canada-lawsuit/>>.

34. En ligne : <<https://globalnews.ca/news/10221593/meta-facebook-canada-lawsuit/>>.

35. *Leray c. Meta Platforms inc.*, 2024 QCCS 1513, EYB 2024-545859, par. 49.

Date de dépôt : 16 juillet 2024

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.

©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.