

## **L'action collective au secours du droit d'auteur**

**M<sup>e</sup> Daniel Payette et M<sup>e</sup> Annie Massicotte\***

RÉSUMÉ .....	493
INTRODUCTION : LA NATURE DE L'ACTION COLLECTIVE .....	495
1. LES CONDITIONS D'EXERCICE DE L'ACTION COLLECTIVE POUR VIOLATION DE DROITS D'AUTEUR .....	497
1.1 L'existence d'au moins une question identique, similaire ou connexe .....	499
1.2 L'existence d'une cause défendable en tenant les faits pour véridiques .....	505
1.3 Un groupe dont la composition rend difficile d'application les règles usuelles du mandat judiciaire ..	507
1.4 La possibilité d'une représentation adéquate par une personne concernée par le litige .....	510
2. LE DÉROULEMENT DU RECOURS ET L'EXÉCUTION DU JUGEMENT EN FAVEUR DES AYANTS DROIT D'AUTEUR .....	512

---

© Daniel Payette et Annie Massicotte, 2020.

\* M<sup>e</sup> Daniel Payette est avocat et sociologue. Il œuvre en pratique privée dans les domaines du droit d'auteur et des artistes et en droit constitutionnel. M<sup>e</sup> Annie Massicotte est avocate. Elle est conseillère aux licences de contenus au sein d'une entreprise mondiale de technologie et de veille médiatique. [Note : cet article a été soumis à une évaluation à double anonymat.]

2.1 L'autorisation . . . . .	512
2.2 L'avis aux membres du groupe . . . . .	513
2.3 La demande introductive de l'action collective en justice. . . . .	515
2.4 Les ordonnances de sauvegarde. . . . .	516
2.5 Le respect des règles de preuve et des présomptions légales . . . . .	517
2.6 Importance de la preuve d'experts. . . . .	517
2.7 La gestion de l'indemnisation. . . . .	518
CONCLUSION. . . . .	520

## RÉSUMÉ

La modicité des réclamations, comparativement aux coûts des procédures, amène souvent l'auteur ou son ayant droit à renoncer à l'exercice de ses droits devant les tribunaux. Or, depuis plus d'une décennie, l'action collective s'est révélée un véhicule procédural efficace pour sanctionner la contrefaçon lorsque celle-ci résulte d'une politique institutionnelle particulière ou d'une multiplicité d'actes posés sans permission. Cet article se veut un outil entre les mains des praticiens.

Les auteurs examinent d'abord la manière dont on a progressivement reconnu l'application des quatre conditions cumulatives requises pour l'exercice d'une action collective aux revendications touchant les droits patrimoniaux et moraux des auteurs. Ils accordent une attention particulière à deux actions collectives récentes qui se sont déroulées devant les tribunaux québécois : *Association des journalistes indépendants (AJIQ) c. Journal Voir et Copibec* et *Université Laval*. Ces deux recours se sont conclus par des règlements à l'amiable avoués par la Cour. On y a reconnu l'intérêt suffisant des associations d'artistes et des sociétés de gestion collective de droits d'auteur pour agir comme représentantes des membres du groupe lésés.

Les auteurs se penchent ensuite sur les aspects pratiques du déroulement du recours et de l'exécution du jugement : les caractéristiques attendues des avis aux membres, les particularités de la déclaration introductive d'instance, la difficulté d'obtention des ordonnances de sauvegarde, l'application des présomptions établies par la loi, l'importance de la preuve d'experts et, enfin, les modes de gestion de l'indemnisation obtenue et la possibilité pour l'association ou la société de gestion d'agir comme administratrice dans ce cadre.

Ils terminent par le constat que l'action collective contribue à rétablir un équilibre entre les titulaires de droits et les grands utilisateurs d'œuvres. Celle-ci a permis de recouvrer des montants

importants dont les auteurs et ayants droit avaient été privés. Ainsi, ce type de recours est certainement appelé à être utilisé plus fréquemment dans l'avenir.

## INTRODUCTION : LA NATURE DE L'ACTION COLLECTIVE

L'article 571 du *Code de procédure civile* du Québec<sup>1</sup> prévoit que « l'action collective est le moyen de procédure qui permet à une personne d'agir en demande, sans mandat, pour le compte de tous les membres d'un groupe dont elle fait partie et de le représenter ». Il s'agit d'un « véhicule procédural » particulier instauré en vue de plusieurs objectifs : « faciliter l'accès à la justice, modifier les comportements préjudiciables et économiser les ressources judiciaires »<sup>2</sup>.

Lorsque la violation des droits d'auteur résulte d'un comportement systématique, par exemple, en raison de l'interprétation uniforme de contrats ou de l'instauration d'une politique particulière par un utilisateur d'œuvres protégées, l'action collective s'est révélée être une voie d'action concertée indispensable pour faire échec à la contrefaçon depuis maintenant plus d'une décennie. Dans la quasi-totalité des cas, un ayant droit n'aurait pas pu, dans une action purement individuelle, entreprendre des procédures aux coûts disproportionnés en regard des dommages qu'il pouvait espérer recouvrer<sup>3</sup> au terme d'un long litige.

En particulier, deux actions collectives alléguant la violation des droits des auteurs et de leurs ayants droit ont été portées devant la Cour supérieure du Québec au cours des dix dernières années et retiendront notre attention.

La plus ancienne opposait l'Association des journalistes indépendants du Québec (AJIQ-CSN) à diverses publications et à un

---

1. *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01.

2. *Vivendi Canada c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3, par. 1 (*Vivendi*).

3. Pour donner un ordre de grandeur de l'expectative de dommages, on se rappellera notamment que l'alinéa 38.1(1)b) de la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit qu'un titulaire de droits d'auteur lésé pourrait choisir de recouvrer des dommages-intérêts préétablis se situant entre 100 \$ et 20 000 \$, plutôt que de supporter le lourd fardeau de démontrer les dommages-intérêts et profits réels.

gestionnaire de droits d'auteur<sup>4</sup>. Les rédacteurs pigistes soutenaient qu'il y avait violation de leur droit d'auteur à cause de la reproduction de leurs articles dans une base de données électronique. Cette cause fut réglée à l'amiable avec plusieurs des publications avant l'audition de la requête en autorisation d'exercer l'action collective<sup>5</sup> ou après la publication des avis<sup>6</sup>, à l'exception du journal *Voir*<sup>7</sup>.

La seconde instance opposait la Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction, Copibec, plusieurs milliers d'auteurs et éditeurs, et d'autres sociétés de gestion à l'Université Laval. On reprochait à cette dernière d'avoir adopté une politique institutionnelle permettant à son personnel de reproduire des œuvres protégées dans des recueils distribués aux étudiants ou mis à leur disposition par Internet, en deçà de certaines limites qu'elle avait elle-même fixées unilatéralement, et ce, sans permission et sans rétribution des ayants droit. La Cour d'appel avait autorisé ce recours<sup>8</sup>, infirmant le refus initial du juge de première instance<sup>9</sup>, pour la défense des droits non seulement patrimoniaux, mais aussi moraux des auteurs et éditeurs dont les ouvrages avaient été ainsi reproduits. L'action s'est ensuite réglée par voie transactionnelle avant l'instruction, la Cour entérinant le règlement intervenu au bénéfice des ayants droit pour un montant total en indemnités et frais de plus de trois millions de dollars. De plus, ce règlement comportait l'engagement de l'Université de contracter pour l'avenir la licence générale agréée par les universités du Québec<sup>10</sup>.

4. Cedrom-SNI, La Presse, Le Soleil, Le Droit, Le Quotidien, Progrès-Dimanche, Le Nouvelliste, Journal Voir, P.M.E., Journal Les Affaires, Commerce, Affaires Plus et L'Actualité.
5. *Association des journalistes indépendants du Québec (AJIQ-CSN) c. CEDROM-SNI inc.*, 2010 QCCS 261 (AJIQ).
6. *Association des journalistes indépendants du Québec (AJIQ-CSN) c. Médias Transcontinental s.e.n.c.*, 2014 QCCS 1181.
7. La cause qui oppose encore l'AJIQ au Journal *Voir* serait toujours pendante. Néanmoins, la récente annonce de la fin des opérations de la publication nous laisse croire que le dossier restera en suspens. *Infra*, note 37.
8. *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (Copibec) c. Université Laval*, 2017 QCCA 199 (Copibec « appel »).
9. *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (Copibec) c. Université Laval*, 2016 QCCS 900 (Copibec « 1<sup>re</sup> instance »).
10. *Société québécoise du droit de reproduction (Copibec) c. Marchand*, 2018 QCCS 4901 (Copibec « règlement »). Pour plus de détails concernant l'entente : *Entente de règlement hors de cour avec les représentants d'une action collective* (juin 2018), en ligne : <[www.copibec.ca/medias/files/Action\\_collective/entente-reglement-action-collective.pdf](http://www.copibec.ca/medias/files/Action_collective/entente-reglement-action-collective.pdf)>.

## 1. LES CONDITIONS D'EXERCICE DE L'ACTION COLLECTIVE POUR VIOLATION DE DROITS D'AUTEUR

L'action collective est assujettie à une instance préliminaire d'autorisation. À cette étape, le tribunal exerce un rôle de « filtrage »<sup>11</sup>, qui doit servir uniquement à écarter les procédures frivoles<sup>12</sup> entreprises de mauvaise foi ou sans véritable fondement juridique<sup>13</sup>. Sa vérification doit demeurer souple et peu exigeante<sup>14</sup>.

Le tribunal doit s'assurer, aux termes de l'article 575 C.p.c., que le recours envisagé répond à quatre conditions précises : (1) l'existence de questions identiques, similaires ou connexes ; (2) le caractère « défendable » de la cause, lorsqu'on tient pour avérés les faits invoqués ; (3) la composition du groupe qui rendrait difficile l'application des règles usuelles du mandat judiciaire ; et (4) la possibilité d'une représentation adéquate par une personne concernée. On doit permettre une application généreuse et une interprétation large de ces critères préalables<sup>15</sup>, de manière à favoriser l'exercice des actions collectives « comme moyen d'atteindre le double objectif de la dissuasion [des contrefacteurs] et de l'indemnisation des victimes »<sup>16</sup>.

Il existe actuellement, à notre humble avis, une grande confusion devant les tribunaux québécois concernant la faculté d'appréciation (« discrétion ») dont dispose le juge chargé d'accorder ou non l'autorisation. La Cour suprême a décidé à juste titre que le contrôle de la proportionnalité du recours envisagé, selon l'ancien article 4.2 C.p.c.<sup>17</sup> et le nouvel article 18 C.p.c.<sup>18</sup>, ne devait pas constituer un cinquième critère d'autorisation, et que les quatre conditions établies à l'article 575 C.p.c. étaient exhaustives<sup>19</sup>. Elle a toutefois ajouté que « le principe de la proportionnalité doit alors être considéré dans l'appréciation de chacun des critères »<sup>20</sup>. Plusieurs juges d'autorisation,

11. La Cour suprême l'a rappelé de nouveau récemment dans *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35 par. 7 et 109 (*Oratoire St-Joseph*).

12. *Infineon Technologies c. Option Consommateurs*, 2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600, par. 58 à 61 (*Infineon*).

13. Art. 51 C.p.c.

14. *Centrale des syndicats du Québec c. Allen*, 2016 QCCA 1878, par. 19 et 55-66 (CSQ).

15. *Oratoire Saint-Joseph*, préc., note 11, par. 8.

16. *Ibid.* ; *Infineon*, préc., note 12, par. 60 ; *Marcotte c. Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43, [2009] 3 R.C.S. 65, par. 22.

17. *Code de procédure civile du Québec*, RLRQ, c. C-25 (*Ancien C.p.c.*).

18. C.p.c., préc., note 1.

19. *Vivendi*, préc., note 2, par. 66.

20. *Ibid.*

comme dans l'affaire *Copibec*, en ont conclu à l'existence d'un « large pouvoir discrétionnaire d'appréciation » dont ils disposeraient à l'étape de l'autorisation, faculté qui engendrerait une réticence d'intervention en appel. D'où une « apparente contradiction existant entre la discrétion conférée au juge à l'occasion de l'application du mécanisme de filtrage lors de la demande d'autorisation et l'approche libérale à laquelle la jurisprudence nous convie au stade de cette pré-instance »<sup>21</sup>.

De notre point de vue, l'exigence d'un contrôle de proportionnalité dans la gestion de l'instance ne confère nullement une vaste faculté d'appréciation au juge. Ce dernier a l'obligation juridictionnelle d'accorder l'autorisation dès lors qu'il constate l'existence des quatre conditions requises<sup>22</sup>. Comme l'action collective constitue un moyen procédural qui vise à rétablir l'équilibre entre des parties et favoriser l'accès au système de justice, le principe de proportionnalité exige une approche libérale des critères. Sans action collective, il existerait une disproportion manifeste entre les moyens procéduraux considérables à mettre en œuvre pour réclamer des indemnisations individuelles souvent minimes. Les rares cas où le juge pourrait exercer sa « discrétion » sont ceux où l'extrême précarité du recours envisagé militerait en faveur de ne pas permettre au représentant de s'engager dans de longues procédures inutiles.

Les quatre conditions précitées sont cumulatives. Dès lors qu'elles se trouvent toutes réunies à la satisfaction de la Cour, cette dernière doit autoriser l'exercice de l'action collective et, en cas d'erreur de droit, la juridiction d'appel pourra intervenir<sup>23</sup>. La norme d'intervention demeure donc la constatation soit d'une simple erreur de droit dans la définition d'un critère, soit d'une erreur mixte de fait et de droit manifeste et déterminante dans l'application du critère aux faits tenus pour avérés<sup>24</sup>.

21. Juge Gagnon dans *Copibec* « appel », préc., note 8, par. 135. Voir aussi l'opinion de la juge Bich dans *Charles c. Boiron Canada Inc.*, 2016 QCCA 1716, par. 69 à 75 (*Charles*).

22. *Oratoire Saint-Joseph*, préc., note 11, par. 11 et 12. Voir l'opinion dissidente au par. 111.

23. *Sibiga c. Fido Solutions*, 2016 QCCA 1299, par. 33-34 (*Sibiga*); *Charles*, préc., note 21, par. 37-38. *Oratoire Saint-Joseph*, préc., note 11, par. 12.

24. Il n'appartient pas au juge, à l'étape de l'autorisation, de débattre des diverses interprétations possibles d'un contrat type, comme un contrat standard d'édition ou de production culturelle. C'est une analyse qui concerne l'examen au fond de l'action. *Ledcor Construction Ltd. c. Société d'assurance d'indemnisation Northbridge*, 2016 CSC 37, par. 24.



### 1.1 L'existence d'au moins une question identique, similaire ou connexe

À l'étape de l'autorisation, le tribunal doit d'abord vérifier s'il existe au moins une question « identique, similaire ou connexe ». En raison du texte du *Code de procédure civile*<sup>25</sup>, cette exigence apparaît moins élevée au Québec que dans les autres provinces ou territoires du Canada, où la permission doit reposer sur la constatation de l'existence de plusieurs « questions communes »<sup>26</sup>.

Il suffit que le demandeur établisse qu'un « aspect du litige se prête à une décision collective et qu'une fois cet aspect décidé, les parties auront réglé une part non négligeable du litige »<sup>27</sup>. On ne requiert pas que ces questions soulevées collectivement reçoivent obligatoirement des réponses identiques pour l'ensemble des personnes impliquées dans le litige<sup>28</sup>. On n'a pas non plus, à cette étape, à considérer la nature ou la variété des moyens de défense, des aspects qui relèvent de l'examen de l'affaire sur le fond<sup>29</sup>.

Une fois qu'a été soulevée la violation des droits d'auteur, l'absence de communauté de questions à trancher a constitué, à l'étape de l'autorisation, le principal moyen opposé par les défendeurs à l'action collective projetée.

Parmi les quatre critères, c'est aussi ce dernier qui a soulevé le plus de résistance de la part des juridictions chargées d'entendre les demandes d'autorisation. Les tribunaux de première instance, en partie en raison de leur méconnaissance de certaines règles de preuve particulières au droit d'auteur, ont d'abord considéré que ces sujets ne se prêteraient pas à l'exercice d'une action collective. Selon eux, on devrait en effet décider de « multiples questions individualisées »<sup>30</sup>. Il conviendrait de déterminer d'abord si l'œuvre était originale, s'il s'agissait d'une partie importante, si l'auteur détenait bien les droits, si l'usage contesté n'avait pas été autorisé, puis si le défendeur n'avait pas un grand nombre de moyens de défense à pouvoir invoquer.

25. Art. 575(1) C.p.c.

26. Ce qui peut néanmoins inclure les questions communes que soulève un moyen général de défense.

27. *Vivendi*, préc., note 2, par. 58. *Oratoire Saint-Joseph*, préc., note 11, par. 18 et 44 à 45.

28. « La question commune peut exiger des réponses nuancées et diverses selon la situation de chaque membre », *Vivendi*, préc., note 2, par. 46.

29. *Sibiga*, préc., note 23, par. 83; *CSQ*, préc., note 14, par. 71 et 81.

30. *Copibec (1<sup>re</sup> instance)*, préc., note 9, par. 110.

Dans l'affaire *Robertson c. Thomson Corporation*<sup>31</sup>, une rédactrice pigiste, dont un journal avait publié une recension de livre sans que ne soit formalisé un contrat, a demandé aux juridictions ontariennes la permission d'exercer une action collective au nom des auteurs indépendants ou salariés. Elle alléguait la violation des droits d'auteur qui résultait de la reproduction sans permission de leurs articles sur des CD-ROM et dans des bases de données électroniques en ligne.

Dès le départ, le groupe de presse a invoqué que, pour déterminer s'il y avait une violation de droits d'auteur, il conviendrait d'examiner la situation de chaque auteur, contractuel ou employé, de manière à circonscrire les termes de chaque contrat individuel. Sa défense reposait toutefois sur le principe général selon lequel, à son avis, la licence initiale de publication, écrite ou implicite, emportait un droit de reproduction sur les nouveaux supports électroniques. La Cour ontarienne a estimé que l'argument procédural de la multiplicité contractuelle apparaissait en contradiction avec l'unicité du moyen de défense. Selon la Cour, les questions relatives à la portée de la licence de publication consentie par les rédacteurs se prêtaient bien à une solution sur une base collective. Elle a donc autorisé l'action.

Par la suite, dès le dépôt de l'action collective, Robertson, désormais investie de la qualité de représentante du groupe formé de tous les collaborateurs du journal ainsi que d'un membre salarié, a requis un jugement sommaire et une ordonnance d'injonction pour interdire la reproduction des articles dans les CD-ROM et les bases de données. Cette procédure interlocutoire a cheminé vers les juridictions d'appel jusqu'à la Cour suprême<sup>32</sup>. Comme on le sait, le plus haut tribunal a considéré que la licence octroyée permettait la reproduction quasi intégrale sur CD-ROM du recueil que formait l'ensemble des exemplaires du journal, mais elle ne permettait pas d'offrir des compilations d'articles individuels sortis de leur cadre original dans des bases de données. S'intéressant, par ailleurs, à l'autorisation d'exercer l'action sur une base collective, la Cour suprême s'est contentée d'en exclure les membres salariés en raison de la présomption de titularité de l'employeur<sup>33</sup>, avalisant ainsi implicitement le reste de la procédure engagée.

31. *Robertson v. Thomson Corporation*, (1999) 43 O.R. (3d) 161 (*Robertson* « 1<sup>re</sup> instance »).

32. *Robertson c. Thomson Corp.*, 2006 SCS 43, [2006] 2 R.C.S. 363 (*Robertson* « Cour suprême »).

33. Art. 13(3) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

À la suite de cet arrêt, au Québec, le Comité de défense des droits électroniques, une personne morale sans but lucratif, et un auteur d'articles, David Homel, ont déposé devant la Cour supérieure une demande d'autorisation d'intenter collectivement une action contre un groupe de publications défenderesses liées à Southam Inc. Ces publications reproduisaient les œuvres qu'ils avaient rédigées dans une banque de données électroniques sans permission ni rétribution<sup>34</sup>. La juge de la Cour supérieure a constaté que les auteurs pigistes du groupe soulevaient tous la même question de la violation de leur droit d'auteur qui résultait de la publication de leurs articles dans une base de données. Ils posaient aussi une question identique relative à l'invalidité éventuelle d'une clause abusive d'un contrat d'adhésion qu'on leur imposait désormais de signer. Elle en a conclu que l'ensemble des questions de fait ou de droit soulevées respectait les critères permettant l'autorisation<sup>35</sup>. Par la suite, l'action s'est réglée de manière amiable, la Cour avalisant la convention transactionnelle<sup>36</sup> et le recouvrement collectif.

Cette première action fut suivie du recours de l'Association des journalistes indépendants (AJIQ-CSN) contre plusieurs médias de langue française<sup>37</sup> leur reprochant de nouveau la reproduction sans permission des articles qu'ils avaient écrits dans une banque de données informatisée. La Cour a constaté que les questions étaient « très semblables, pour ne pas dire identiques, à celles soulevées dans l'affaire *ERDC c. Southam* »<sup>38</sup> et que, s'il restait des questions particulières, elles seraient traitées au fond. Le tribunal a donc conclu qu'on satisfaisait cette fois encore le critère de la similarité des questions.

Plus tard, dans l'affaire *Waldman c. Thomson Reuters Corporation*<sup>39</sup> en Ontario, un avocat a demandé l'autorisation d'exercer une action collective en raison de la reproduction sans permission de documents de cour dont il était l'auteur dans une base de données spécialisée accessible moyennant le paiement de frais. La défenderesse objectait l'inexistence de questions communes. Elle alléguait plus particulièrement que l'absence d'originalité des œuvres, la multiplicité d'auteurs potentiels d'un même document et la nécessité

34. *Electronic Rights Defense Committee (ERDC) c. Southam*, 2009 QCCS 1473 (ERDC).

35. *Ibid.*, par. 55 à 57 et 60.

36. *Electronic Rights Defense Committee (ERDC) c. Southam*, 2014 QCCS 4194 (ERDC « règlement »).

37. *Association des journalistes indépendants (AJIQ-CSN) c. Journal Voir (Communications Voir)*, 2010 QCCS 1574 (AJIQ-Voir).

38. *Ibid.*, par. 20.

39. *Waldman v. Thomson Reuters Corp.*, 2012 ONSC 1138 (Waldman « 1<sup>re</sup> instance »).

d'établir un préjudice pour la violation du droit moral rendaient indispensable un examen individualisé. La Cour a rejeté l'argument. Elle a estimé que la légalité des activités de reproduction et de vente de la défenderesse soulevait en elle-même une question dont la résolution collective ferait avancer le débat avant la détermination des questions individuelles<sup>40</sup>. La permission d'en appeler ne fut pas immédiatement accordée. Un règlement à l'amiable intervint par la suite mais certains membres du groupe y firent objection et la Cour refusa de l'avaliser dans un premier temps<sup>41</sup>, bien que cette décision fût ensuite infirmée en révision<sup>42</sup>.

Plus récemment, dans l'affaire *Keatley Surveying c. Teranet*<sup>43</sup>, une personne morale de droit privé souhaitait entreprendre une action collective au nom des arpenteurs qui avaient réalisé des plans que la défenderesse, pour le compte du gouvernement provincial, reproduisait dans des registres électroniques puis revendait au public sans verser de redevances aux arpenteurs. Le tribunal de première instance avait rejeté la permission d'exercer une action collective<sup>44</sup> au motif que le recours envisagé nécessiterait l'examen préalable de nombreuses questions individuelles. La décision avait ensuite été révisée par la Cour supérieure<sup>45</sup>, qui avait circonscrit au moins quatre questions de droit communes ressortissant principalement des moyens de défense basés sur la propriété de l'État et l'intérêt public. Devant la Cour d'appel<sup>46</sup>, la défenderesse plaidait de nouveau que la question du consentement éventuel à la reproduction nécessitait l'examen des interactions entre les membres individuels du groupe durant plusieurs décennies. Les juges d'appel ont rejeté également l'argument, car selon eux, la détermination collective des questions juridiques relatives au droit d'auteur ne nécessitait aucune enquête sur les situations individuelles des membres du groupe<sup>47</sup>.

---

40. *Ibid.*, par. 173 à 177.

41. *Waldman v. Thomson Reuters Canada Ltd.*, 2014 ONSC 1288.

42. La Cour d'appel d'Ontario estima d'abord que la compétence d'appel appartenait à la Cour divisionnaire (*Waldman v. Thomson Reuters Canada Limited*, 2015 ONCA 53), puis cette dernière cassa la décision du juge de première instance (*Waldman v. Thomson Reuters Canada Limited*, 2016 ONSC 2622). On reviendra plus loin sur les critères d'examen d'une transaction.

43. *Keatley Surveying v. Teranet*, 2015 ONCA 248 (*Keatley 2015*).

44. *Keatley Surveying Ltd. v. Teranet Inc.*, 2012 ONSC 7120 (*Keatley 2012*).

45. *Keatley Surveying Ltd. v. Teranet Inc.*, 2014 ONSC 1677.

46. *Keatley 2015*, préc., note 43.

47. *Ibid.*, par. 52 à 57.

Par la suite, sur demande de jugement sommaire, la Cour supérieure<sup>48</sup> a avalisé un des moyens de défense fondé sur la propriété intellectuelle de l'État sur des œuvres commandées et le pouvoir de l'assemblée législative provinciale de verser ces œuvres au domaine public. Le jugement ayant été maintenu en appel<sup>49</sup>, la Cour suprême a autorisé le pourvoi puis a récemment consacré une interprétation relativement large du principe de la propriété de l'État sur les œuvres commandées ou réalisées sous sa supervision<sup>50</sup>.

Survient, enfin, l'affaire *Copibec c. Université Laval*<sup>51</sup>. Dans cette cause, la Société québécoise de gestion des droits de reproduction demandait la permission d'exercer une action collective contre l'université. En effet, cette dernière, invoquant l'exception d'utilisation équitable des œuvres à des fins d'éducation, avait adopté des directives pour les membres de son personnel les instruisant des cas où l'on n'aurait plus à demander de permission pour la reproduction de « courts extraits » d'œuvres protégées dans des recueils imprimés ou électroniques destinés aux étudiants. Elle s'autorisait ainsi à copier dix pour cent d'une œuvre, le chapitre entier d'un livre, ainsi qu'un article de revue ou de journal, un poème, une œuvre artistique, une photographie ou une partition musicale dans son intégralité<sup>52</sup>.

En première instance, le juge de la Cour supérieure a estimé que les réponses aux questions communes formulées sur la violation éventuelle des droits patrimoniaux et moraux par cette reproduction non autorisée ne feraient pas progresser le litige<sup>53</sup>. D'après lui, il fallait, pour conclure à la faute de l'établissement d'enseignement, que chaque ayant droit fasse la preuve de l'originalité de son ouvrage, de l'emprunt d'une partie importante de son œuvre et de l'absence de droit d'utilisation équitable dans son cas particulier<sup>54</sup>. Il a donc refusé sa demande d'autorisation au motif que, à son avis, il faudrait conduire une analyse au « cas par cas » incompatible avec le caractère collectif de l'action<sup>55</sup>.

48. *Keatley Surveying v. Teranet*, 2016 ONSC 1717.

49. *Keatley Surveying c. Teranet*, 2017 ONCA 748.

50. *Keatley Surveying c. Teranet*, 2019 CSC 43.

51. *Copibec* « 1<sup>re</sup> instance », préc., note 9.

52. UNIVERSITÉ LAVAL, *Politique et directives relatives à l'utilisation de l'œuvre d'autrui aux fins des activités d'enseignement, d'apprentissage, de recherche et d'étude privée à l'Université Laval*, 2014, en ligne : <[https://www.bibl.ulaval.ca/fichiers\\_site/bda/politique-oeuvre-autrui-ca-2014-85.pdf](https://www.bibl.ulaval.ca/fichiers_site/bda/politique-oeuvre-autrui-ca-2014-85.pdf)>.

53. *Copibec* « 1<sup>re</sup> instance », préc., note 9, par. 87.

54. *Ibid.*, par. 86-87.

55. *Ibid.*, par. 88-89.

En appel, Copibec a ensuite plaidé que le juge avait commis cette erreur de droit en raison de son omission de considérer les présomptions légales de protection de l'œuvre pour imposer un renversement du fardeau de preuve sur l'utilisation équitable. La Cour d'appel a accueilli ce moyen d'appel.

Le juge d'appel Gagnon, qui a rendu le jugement<sup>56</sup> unanime de la Cour, a d'abord constaté la similitude entre les questions posées par Copibec et celles retenues dans l'affaire *Waldman*. Il a reproché au juge de première instance d'avoir omis de prendre en compte la triple présomption : celle qui impose de tenir pour avérés les faits allégués dans la demande d'autorisation, celle voulant que l'œuvre est originale et qu'elle bénéficie de la protection établie par la *Loi sur le droit d'auteur* et celle qui résulte des mentions du nom de l'auteur et de l'éditeur sur l'œuvre<sup>57</sup>. La Cour d'appel a conclu que le juge de première instance avait erronément renversé le fardeau de preuve du moyen de défense que pourrait constituer l'utilisation équitable.

Le juge Gagnon a écrit :

Tout comme le juge de première instance, je reconnais que l'utilisation équitable est un droit à la portée de l'Université. Toutefois, sur le plan de la procédure, il revient à l'Université qui soulève ce droit de démontrer qu'elle satisfait aux conditions d'application de cette mesure d'exception.<sup>58</sup>

Puis :

Il reviendra à l'Université et à personne d'autre de s'acquitter le moment venu du double fardeau de démontrer que son utilisation des œuvres se fait dans le respect de sa *Politique* et de son *Règlement d'application* et que ses outils de gestion sont eux-mêmes respectueux de la loi et des critères jurisprudentiels en la matière, c'est-à-dire qu'ils s'inscrivent dans un processus d'utilisation équitable des œuvres reproduites.<sup>59</sup>

56. *Copibec « appel »*, préc., note 8, par. 59 et suiv.

57. *Loi sur le droit d'auteur*, art. 34.1.

58. *Copibec « appel »*, préc., note 8, par. 66.

59. *Ibid.*, par. 73.

## 1.2 L'existence d'une cause défendable en tenant les faits pour véridiques

La personne qui souhaite entreprendre une action collective n'a qu'un fardeau de démonstration et non de preuve<sup>60</sup>. Elle doit seulement établir qu'elle possède une cause défendable en droit qui repose sur une preuve minimale. La Cour apprécie alors le « syllogisme juridique » pour s'assurer que le droit invoqué existe bel et bien et qu'il est relié aux conclusions recherchées.

En 2002, le législateur a retiré l'obligation du représentant d'appuyer ses allégations d'une déclaration assermentée<sup>61</sup> afin d'accélérer le processus d'autorisation, car celle-ci engendrait alors des interrogatoires hors cour et multipliait les contestations. Le représentant doit néanmoins invoquer des faits suffisamment précis pour fonder les réparations recherchées.

Comme on l'a vu, le juge de première instance conserve néanmoins une faculté relative d'apprécier la valeur du recours selon les principes de proportionnalité des procédures<sup>62</sup>. Ainsi, même lorsqu'une cause est « défendable », le tribunal peut néanmoins refuser son autorisation dans les rares cas où le recours apparaît trop périlleux pour le justiciable. En mettant en balance la précarité des droits invoqués avec les moyens parfois considérables à la disposition de la défenderesse, la Cour assure ainsi la protection du justiciable. À l'inverse, le juge doit aussi prendre en considération l'objectif d'accessibilité à la justice pour ne pas imposer au demandeur un fardeau de preuve trop lourd à cette étape. Lorsqu'il invoque cette faculté d'appréciation – sa « discrétion » – le juge doit clairement motiver sa décision<sup>63</sup>. Dans ce cas, la Cour d'appel n'intervient que lorsqu'elle estime qu'on a manifestement mal exercé cette latitude juridictionnelle.

En matière de violation des droits d'auteur patrimoniaux et moraux, les défendeurs ont rarement contesté l'existence d'une cause d'action défendable. Par exemple, on l'avait rapidement concédée

---

60. CSQ, préc., note 14, par. 19. « Le juge qui, au stade de l'autorisation, se prononce sur la force probante de la preuve présentée au soutien de la demande ou, en l'absence de circonstance exceptionnelle, refuse de la prendre en considération, commet une erreur de droit justifiant l'intervention de la Cour d'appel »; *Oratoire Saint-Joseph*, préc., note 11, par. 22; Voir aussi par. 56 à 61, et la dissidence dans le même sens par. 163.

61. *Loi portant réforme du Code de procédure civile*, L.Q. 2002, c. 7, art. 150(1).

62. Art. 18 C.p.c.

63. *Lévesque c. Vidéotron*, s.e.n.c., 2015 QCCA 205, par. 38 à 41; CSQ, préc., note 14, par. 19-20.

dans *Robertson c. Thompson Corp.*<sup>64</sup>, et on ne la contesta pas dans *Waldman*<sup>65</sup>.

Dans *ERDC*, la Cour supérieure a indiqué qu'elle ne pouvait ignorer la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Robertson*<sup>66</sup> sur la reproduction des articles dans des banques de données, de sorte que l'action entreprise paraissait justifier les conclusions recherchées<sup>67</sup>. La juge en arrive à la même conclusion, pour les mêmes motifs, dans *Association des journalistes indépendants*<sup>68</sup>.

Enfin, dans *Copibec*, non sans exprimer sa réticence « sur la faute et la responsabilité de la défenderesse », le juge de première instance conclut néanmoins à l'existence du critère d'une cause défendable « compte tenu du seuil peu élevé qui lui est applicable »<sup>69</sup>. Pour la Cour d'appel, plus affirmative, l'ensemble de ces présomptions créait une preuve suffisante permettant au projet d'action judiciaire de franchir aisément le seuil de la « cause défendable »<sup>70</sup>.

Comme il suffit d'établir une cause défendable, on n'a que très rarement à déposer une expertise à l'étape de l'autorisation, alors que celle-ci pourrait s'avérer essentielle à l'étape de l'étude au fond, comme nous le verrons plus loin.

### La description du groupe

En réalité, c'est souvent sur la description du groupe que les tribunaux se sont plutôt penchés à l'occasion de la discussion du critère de la vraisemblance du droit (alors que celle-ci se rattacherait plus logiquement au troisième critère). En effet, la manière dont on décrit le groupe concerné par l'action collective doit reposer sur des éléments objectifs. La description ne doit pas dépendre de la décision au fond pour permettre à une personne de déterminer son appartenance ou non au contingent des demandeurs.

Dans la plupart des cas, les défendeurs ont attaqué la description du groupe et ont soutenu qu'elle ne reposait pas sur des caractéristiques objectives, car le juge devrait déterminer au préalable si

64. *Robertson* « 1<sup>re</sup> instance », préc., note 31, section 2 du jugement de première instance.

65. *Waldman* « 1<sup>re</sup> instance », préc., note 39, par. 135 du jugement de première instance précité.

66. *Robertson* « Cour suprême », préc., note 32.

67. *ERDC*, préc., note 34, par. 65-66 et 77.

68. *AJIQ-Voir*, préc., note 37, par. 26-27.

69. *Copibec* « 1<sup>re</sup> instance », préc., note 9, par. 80-81.

70. *Copibec* « appel », préc., note 8, par. 82.



l'œuvre d'une personne est bel et bien protégée par le droit d'auteur pour connaître son appartenance ou non au groupe.

Dans le dossier *Copibec*<sup>71</sup>, cette dernière demandait à représenter un groupe d'ayants droit, dont elle faisait elle-même partie, sur des œuvres « protégées par le droit d'auteur ». Par cette formulation, elle voulait écarter les ouvrages dévolus au domaine public, notamment, en raison du décès de l'auteur depuis plus de cinquante ans. Le juge de première instance y avait trouvé argument pour dire qu'on ne pourrait déterminer l'appartenance au groupe sans un jugement concluant d'abord à la protection de l'œuvre.

En appel, Copibec demandait donc de modifier la description du groupe envisagé pour en exclure les auteurs décédés avant le 1<sup>er</sup> janvier 1964, ce qui fut accepté par la Cour. Selon elle, le groupe était formé des personnes dont les œuvres avaient été reproduites, sur support papier ou électronique, entre la date de la mise en place de la politique institutionnelle et celle « du jugement en appel », de manière à « fermer » le groupe. À son avis, cela permettrait aussi à tout ayant droit concerné de se retirer de l'action s'il le souhaitait<sup>72</sup>. La Cour d'appel avait néanmoins précisé que le juge gestionnaire de l'action au fond conservait tous pouvoirs de modifier la composition du groupe ou des sous-groupes au besoin.

### 1.3 Un groupe dont la composition rend difficile d'application les règles usuelles du mandat judiciaire

Normalement, nul ne peut plaider pour autrui<sup>73</sup>. L'art. 91 al. 1 du *Code de procédure civile* permet néanmoins à un demandeur d'agir aussi pour le compte d'autres demandeurs qui ont un même intérêt dans le litige, à la condition d'obtenir et de faire état de ces mandats exprès dans la demande introductive. Le deuxième alinéa de cet article indique que les mandants ne peuvent révoquer leur

71. *Copibec* « 1<sup>re</sup> instance », préc., note 9.

72. Au sujet de la date de « fermeture » du groupe, voir : Christine LEBRUN et Christopher MAUGHAN, « La date de fermeture du groupe en matière de recours collectif », dans Service de formation continue, Barreau du Québec, vol. 362, *Colloque national sur les recours collectifs*, Développements récents au Québec et aux États-Unis, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2013.

73. CSQ, préc., note 14, par. 17. Voir aussi : *Moody c. Scott*, (1922) R.J.Q. 1922 (C.S.); *Langlois c. Boulanger*, [1956] R.P. 182 (C.S.); *Continental Financial Corp. c. Insurance Company of North America*, [1978] C.S. 580; *Les placements Euromart inc. c. Québec (Régie de l'assurance maladie)*, [1980] C.S. 817; *Metro Warehousing Corp. c. Bate Chemical Co. Ltd.*, [1981] R.P. 131 (C.S.); *Saint-Amand c. Saint-Amand*, 2013 QCCS 2566; *Deschamps c. Cardi*, 2014 QCCS 5273.

mandat sans la permission du tribunal et qu'ils deviennent alors solidairement responsables des frais de justice.

L'action collective permet de représenter l'ensemble des membres d'un groupe, par exemple, tous les ayants droit dont les œuvres ont été contrefaites, sans requérir de chacun un mandat exprès. Tous deviennent quasi-partie à l'action<sup>74</sup>, et le jugement les lie<sup>75</sup> une fois rendu, sauf s'ils s'en excluent dans le délai imparti après publication d'un avis. Toutefois, ces derniers ne sont pas tenus aux frais de justice en cas de rejet de l'action<sup>76</sup>.

Déjà, dans l'affaire *Bergeron c. Sogidès*<sup>77</sup>, un auteur entendait contester une clause abusive d'un contrat d'édition qualifié de contrat d'adhésion. Le groupe, qu'il pensait être composé de 600 membres, était constitué en réalité de 2400 personnes. La Cour d'appel avait statué que « le nombre seul, joint à la modicité de la réclamation de chaque membre » justifiait d'accorder l'autorisation.

Dans *ERDC*, la Cour supérieure a jugé qu'obtenir un mandat individuel de 160 à 800 rédacteurs pigistes serait peu pratique « sinon impossible »<sup>78</sup>, ajoutant que leurs ressources financières limitées pour financer un recours militaient en faveur de l'autorisation d'une action collective en vue d'assurer la réalisation de l'objectif d'accès à la justice<sup>79</sup>.

De même, dans *Alliance des journalistes indépendants du Québec*, le tribunal a considéré que « l'obtention de mandat individuel de 160 à 200 membres serait, à toutes fins utiles, impossible ou encore peu pratique, allant totalement à l'encontre des objectifs de proportionnalité »<sup>80</sup>.

Dans l'affaire *Copibec c. Université Laval*, l'institution défenderesse plaidait comme argument principal que l'action collective n'était pas le recours approprié parce que la société de gestion aurait détenu le droit de poursuivre seule la contrefaçon éventuelle par ses conventions de licence avec les titulaires ou de mandat de représentation des sociétés étrangères. La Cour supérieure, sans rejeter formellement cet

74. *Loto-Québec c. Brochu*, 2006 QCCA 1117, par. 17 à 21.

75. Art. 591 C.p.c.

76. Art. 579(6) C.p.c.

77. *Bergeron c. Sogidès*, EYB 2000-20192 (QC C.A.), par. 34-35.

78. *ERDC*, préc., note 34, par. 81-82.

79. *Ibid.*, par. 84.

80. *AJIQ-Voir*, préc., note 37, par. 33.

argument fort contestable<sup>81</sup>, a néanmoins reconnu que le nombre de membres potentiels qui n'étaient pas déjà des mandants de Copibec rendait difficile ou peu pratique l'application des règles précises du mandat d'ester en justice<sup>82</sup>.

Le juge de première instance avait considéré que la « micro-gestion » de « multiples petits procès et une répétition de l'analyse juridique nécessaire » pour établir les droits des auteurs et la responsabilité de l'université défenderesse militaient contre l'octroi de l'autorisation, alors que la Cour d'appel a plutôt rappelé que :

La faible quotité rattachée à chacune des réclamations des auteurs constitue à elle seule une raison valable d'admettre l'action collective. Si chacun des auteurs et autres ayants droit devait saisir séparément les tribunaux de leurs dommages invoqués contre l'Université, il ne saurait faire de doute que cette partie serait alors entraînée dans une multitude de procès ayant tous le même fondement juridique, ce qui risquerait de conduire à une demande de jonction de toutes ces instances (article 210 C.p.c.). Le projet d'action collective évite cette difficulté appréhendée.

Au demeurant, l'action collective vise ici à faciliter aux auteurs l'accès à la justice tout en préservant les ressources judiciaires et, le cas échéant, à sanctionner de façon efficace des agissements qui autrement demeureraient à l'abri de l'intervention judiciaire en raison de la modicité du préjudice lorsqu'appréciée sur un plan individuel<sup>83</sup>. En ce sens, l'action collective envisagée par Copibec répond à ces considérations supérieures.<sup>84</sup>

81. Il est en effet acquis en droit civil québécois que nul ne peut plaider pour autrui, sauf l'avocat, comme le rappelle encore l'article 86 C.p.c., hormis dans le cadre de l'action collective, selon l'article 571 C.p.c., ou dans le cadre du mandat d'agir en justice, selon l'article 91 C.p.c. Ces dispositions sont d'ordre public, de sorte qu'une clause contractuelle qui délègue son droit d'action demeure sans effet. À cela s'ajoute que, en vertu de l'article 41.23(2) de la *Loi sur le droit d'auteur*, sauf dispense du tribunal, le licencié exclusif qui exerce son propre droit d'action doit mettre en cause les titulaires des droits.

82. *Copibec « 1<sup>re</sup> instance »*, préc., note 9, par. 165.

83. *Vivendi*, préc., note 2, par. 1; *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, [2001] 2 S.C.R. 534, 2001 SCC 46, par. 27 à 29; *Citoyens pour une qualité de vie / Citizens for a quality of life c. Aéroports de Montréal*, [2007] J.Q. n° 10997, 2007 QCCA 1274, par. 53; *Pharmascience inc. c. Option Consommateurs*, [2005] J.Q. n° 4770, 2005 QCCA 437 (*Pharmascience*), par. 20; Sean FINN, *L'action collective au Québec*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2016, p. 48.

84. *Copibec « appel »*, préc., note 8, par. 85-86.

Par ailleurs, dans *Copibec*, le juge d'autorisation avait aussi considéré que la violation des droits moraux des auteurs ne se prêtait pas à une action collective pour deux raisons : leur inaccessibilité et l'obligation de démontrer une atteinte préjudiciable subjective. Ces objections furent à juste titre rejetées en appel. La Cour d'appel avait alors rappelé que l'action collective ne faisait pas obstacle à l'exercice d'un droit personnel extrapatrimonial ni n'empêchait la démonstration d'un préjudice individuel, que ce soit durant l'instance ou dans des procès individuels à la suite de celle-ci. Elle avait donc laissé au juge officiant au fond le soin de déterminer si le recours, tel que façonné, se prêtait à trancher l'indemnisation des droits moraux.

#### 1.4 La possibilité d'une représentation adéquate par une personne concernée par le litige

Selon l'article 576 C.p.c., le tribunal désigne une personne comme le représentant des membres du groupe. La plupart du temps, il s'agit d'une personne physique qui possède un intérêt direct dans la cause.

Les critères de désignation du représentant<sup>85</sup> reçoivent une interprétation libérale. Ils sont aussi minimaux, c'est-à-dire qu'il suffit que le représentant ait un intérêt général dans la cause, ait une compétence minimale pour agir comme représentant et se trouve sans conflits d'intérêts avec d'autres membres du groupe. On ne doit refuser aucun représentant à moins que sa désignation n'empêche la cause de procéder de manière équitable.

Il n'est pas exigé du représentant qu'il ait un droit d'action contre chacune des défenderesses, lorsqu'il y en a plusieurs, et il suffit qu'il ait une cause d'action apparente contre l'une d'entre elles<sup>86</sup>.

Dans l'affaire *Electronic-Rights Defence Committee (ERDC) c. Southam inc.*<sup>87</sup>, la Cour supérieure a attribué le statut de représentant à un auteur pigiste expérimenté qui avait écrit des articles pour le journal poursuivi et qui avait agi comme porte-parole de l'association.

On avait considéré le journaliste, administrateur de l'association, qui connaissait bien les composantes du métier et qui s'était

85. *Infineon*, préc., note 12, par. 149; *Sibiga*, préc., note 23, par. 97; *Oratoire Saint-Joseph*, préc., note 11, par. 32.

86. *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 3 R.C.S. 725, par. 41 à 46. (*Banque de Montréal*).

87. *ERDC*, préc., note 34, par. 94-95.

activement impliqué depuis plus d'une quinzaine années, comme un représentant adéquat des membres du groupe dans l'action collective entreprise par l'Association des journalistes indépendants contre plusieurs organes de presse<sup>88</sup>.

L'action collective offre un nouvel outil de défense des droits aux sociétés d'auteurs ou de gestion

Les personnes physiques ne sont pas les seules qui peuvent amorcer une action collective ou agir comme représentant d'un groupe.

En vertu du premier alinéa de l'article 571 C.p.c., les personnes morales dotées d'une personnalité juridique ont la faculté de déposer une demande d'autorisation d'exercer une action collective. Par ailleurs, le second alinéa du même article étend la faculté de demander la qualité de représentant à des associations sans personnalité juridique. Enfin, le troisième alinéa prévoit que même une association qui n'est pas *a priori* membre du groupe peut agir comme représentante, pourvu qu'un « membre de l'entité » soit membre du groupe et que les intérêts défendus dans le litige concordent avec ses buts<sup>89</sup>.

La Cour suprême avait déjà décidé, dans *Banque de Montréal c. Marcotte*<sup>90</sup>, que l'ancien article 1048 C.p.c.<sup>91</sup> autorisait la personne morale ou l'association à agir comme représentant dans un recours collectif si l'un de ses membres était membre du groupe représenté et si l'intérêt de ce membre opposable au défendeur répondait aux buts de l'entité.

Dans l'action collective entreprise par Copibec contre l'Université Laval, cette société de gestion, constituée en personne morale sans but lucratif, revendiquait le statut de représentante du groupe de milliers d'auteurs, éditeurs et sociétés de gestion canadiennes et étrangères. Elle plaidait qu'elle était admissible à la désignation comme représentante selon le premier alinéa de l'article 571 C.p.c., car

88. *AJIQ-Voir*, préc., note 37, par. 46 à 51.

89. De manière à n'exclure que les personnes morales à but lucratif qui ne seraient constituées qu'en vue de mener des actions collectives. Voir : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des institutions*, 1<sup>re</sup> sess., 40<sup>e</sup> légis., vol. 43, fascicule n° 107, 9 janvier 2014, « Étude détaillée du projet de loi n° 28, *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile* », 14h30 (M. Ferland); QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des institutions*, 1<sup>re</sup> sess., 40<sup>e</sup> légis., vol. 43, fascicule n° 108, 10 janvier 2014, « Étude détaillée du projet de loi n° 28, *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile* », 8h37 (M<sup>me</sup> Beaudoin).

90. *Banque de Montréal*, préc., note 87, par. 34.

91. *Ancien C.p.c.*, préc., note 17.

elle était elle-même membre du groupe à titre de licenciée exclusive des droits de reproduction de ses mandants. En première instance, la Cour supérieure lui a néanmoins refusé cette qualité de représentante aux motifs erronés qu'elle n'aurait pas eu l'intérêt requis et que les membres envisagés du groupe n'étaient pas ses « membres » au sens strict, puisqu'ils étaient plutôt membres de l'une des entités formant Copibec<sup>92</sup>.

Par la suite, en appel, la Cour a reconnu que Copibec, à titre de société de gestion au sens de l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur*, détenait un intérêt suffisant pour agir comme représentante de tous les membres du groupe. Selon la Cour d'appel, « même si Copibec ne détenait personnellement aucun droit d'auteur, il ne saurait faire de doute qu'elle possède l'intérêt suffisant pour agir pour le compte des membres du groupe aux fins de faire valoir leurs droits patrimoniaux »<sup>93</sup>. La nomination d'auteurs comme représentants additionnels lui permettait par ailleurs d'agir aussi de manière collective pour la défense des droits moraux. En effet, malgré leur inaccessibilité, les droits moraux peuvent faire l'objet d'un mandat de représentation, de manière comparable à la représentation sans mandat inhérente à l'action collective.

## 2. LE DÉROULEMENT DU RECOURS ET L'EXÉCUTION DU JUGEMENT EN FAVEUR DES AYANTS DROIT D'AUTEUR

### 2.1 L'autorisation

L'étape de l'autorisation a été largement couverte dans la section précédente. Réitérons néanmoins que l'autorisation d'exercer l'action collective est constitutive de droits et permet le dépôt de l'instance proprement dite.

92. Soit de l'*Association des journalistes indépendants du Québec* (AJIQ), de l'*Association nationale des éditeurs de livres* (ANEL), de la *Fédération professionnelle des journalistes du Québec* (FPJQ), des *Hebdos du Québec, des Quotidiens du Québec*, du *Regroupement des artistes en arts visuels du Québec* (RAAV), de la *Société de développement des périodiques culturels québécois* (SODEP) ou de l'*Union nationale des écrivaines et écrivains du Québec* (UNEQ), qui forment collectivement Copibec.

93. *Copibec « appel »*, préc., note 8, par. 106. On pourrait penser qu'une société de gestion de droits ou une association de créateurs disposeraient de cet « intérêt général » pour la défense des droits des membres, lequel lui permettrait de représenter les auteurs non seulement pour leurs droits patrimoniaux, mais également pour la défense de leur droit moral, pourtant incessible, même sans la présence d'un auteur ou d'un ayant-droit comme autre représentant.

## 2.2 L'avis aux membres du groupe

Après l'autorisation de l'action collective, on doit donner aux ayants droit membres du groupe un avis dont le contenu est précisé par l'article 579 C.p.c. et qui doit recevoir l'aval de la Cour. L'avis inclut la description du groupe, les questions soulevées, les conclusions recherchées, les coordonnées du représentant et de son procureur ainsi que certains éléments d'information obligatoire aux membres éventuels<sup>94</sup>.

Bien que le *Code de procédure civile* prévoie que les ordonnances relatives à l'avis sont formulées dans le jugement d'autorisation, il ne s'agit que d'une question de pure gestion<sup>95</sup>. Ainsi, il s'avère de plus en plus fréquent que les juges reportent l'émission de telles ordonnances afin de permettre aux parties d'échanger entre elles pour en venir à une entente sur le libellé de l'avis et, le cas échéant, les modalités de publicité. Lorsque la Cour d'appel autorise une action préalablement refusée, elle renvoie au juge de première instance la détermination du contenu et de la publicité de ces avis aux membres<sup>96</sup>.

La Cour supérieure a récemment rappelé les « principes à la base d'un tel avis, soit ceux de rejoindre le plus grand nombre de membres, d'attirer l'attention et d'être compris en utilisant un langage clair »<sup>97</sup>.

Le tribunal peut autoriser l'utilisation d'un avis abrégé, et l'on aura certainement avantage à se prévaloir de cette disposition. Cela permet d'utiliser un langage encore moins hermétique que la langue juridique usuelle pour rejoindre les membres éventuels du groupe. Dans l'affaire *AJIQ*<sup>98</sup>, la Cour supérieure avait d'ailleurs invité les parties à s'entendre sur un tel texte abrégé de l'avis aux membres, texte qui fut ensuite proposé pour approbation.

Il convient aussi d'ajouter à l'avis, en marge ou en trame, des éléments visuels propres à attirer l'attention des membres qu'il vise

---

94. Le droit de s'exclure du groupe afin de protéger son recours individuel, de même que les modalités et le délai pour le faire; le droit d'intervenir au soutien de la demande; le fait de ne pas risquer la condamnation aux frais de justice.

95. *Tétreault c. Agence Métropolitaine des transports*, 2015 QCCS 584.

96. *Copibec « appel »*, préc., note 8, par. 13.

97. *Labranche c. Énergie Éolienne des Moulins*, 2017 QCCS 1237 (*Labranche*), j. Lise Bergeron, par. 34.

98. *AJIQ-Voir*, préc., note 37, par. 18

à informer. Il peut s'agir d'une image illustrant le thème de l'action<sup>99</sup>, par exemple, le symbole international du *copyright*<sup>100</sup>.

Il revient au tribunal de déterminer le mode utile de publication en prenant en considération la nature de l'action, la composition du groupe et son éventuelle dispersion géographique. Rien n'impose désormais la publication des avis dans les journaux, mais il reste rare que les modalités de diffusion des avis ne l'incluent pas.

On comptera aussi, de plus en plus, sur les moyens de communication aux membres qu'offrent les sites Internet usuels des associations ou ceux créés afin d'informer les membres du déroulement du recours. On pourra même compter sur les adresses domiciliaires ou courriel des membres<sup>101</sup> lorsqu'elles sont disponibles et connues, ou communiquées par la défenderesse<sup>102</sup>.

Bien que ni le *Code de procédure civile* ni les droits linguistiques en matière de justice n'imposent formellement la publication dans une autre langue que le français, on peut s'attendre à ce que la Cour l'exige lorsque la composition du groupe la rend nécessaire<sup>103</sup>. Ainsi, dans l'affaire *AJIQ*, le tribunal a entériné le texte de l'avis agréé par les parties et il en a ordonné la publication, à deux reprises, dans deux quotidiens de langue française et un de langue anglaise ainsi que sur le site de l'association demanderesse pour une période minimale de trente jours<sup>104</sup>. On s'était aussi entendu sur la nécessité d'une publication dans cette langue dans l'affaire *Copibec*<sup>105</sup>.

La jurisprudence apparaît encore contradictoire sur l'imposition des frais de publication, parfois élevés, des avis aux membres. Doit-on les laisser au représentant demandeur comme des frais de justice à réclamer s'il obtient gain de cause, ou doit-on les imputer dès le début de l'action à la défenderesse en raison du caractère social

99. *Labranche*, préc., note 98.

100. *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (Copibec) c. Université Laval*, C.S. Québec, n° 200-06-000179-146, 21 août 2017, j. Hébert (*Copibec « avis et amendement »*).

101. *Apple Canada c. St-Germain*, 2010 QCCA 1376, par. 120.

102. *Union des consommateurs c. Bell Canada*, 2012 QCCA 1287.

103. *Copibec « avis et amendement »*, préc., note 101, par. 12.

104. *Association des journalistes indépendants du Québec (AJIQ-CSN) c. Communications Voir inc.*, 2011 QCCS 52, par. 3-4.

105. *Copibec « avis et amendement »*, préc., note 101. Pour consulter les textes des avis complets et abrégés, en ligne : <[https://www.copibec.ca/medias/files/Action\\_collective/AVIS-complet.pdf](https://www.copibec.ca/medias/files/Action_collective/AVIS-complet.pdf)> et <[https://www.copibec.ca/medias/files/Action\\_collective/AVIS-abrege.pdf](https://www.copibec.ca/medias/files/Action_collective/AVIS-abrege.pdf)>



du recours et en vue de prévenir un déséquilibre des forces ? Font-ils automatiquement partie des frais de justice alloués au moment de l'autorisation<sup>106</sup> ? Dans l'affaire *Copibec*, la Cour a avalisé la proposition pragmatique des parties de les partager en parts égales « considérant que cette somme sera incluse ultimement dans les frais de justice et qu'ils seront adjugés par le jugement final »<sup>107</sup>.

### 2.3 La demande introductive de l'action collective en justice

Le *Code de procédure* octroie au représentant demandeur le droit de déposer cette demande en justice dans les trois mois de son autorisation sous peine de caducité. On peut s'étonner qu'après l'approbation de l'action collective, la requête initiale ne devienne pas introductive de l'action sans autre formalité étant donné que l'action collective sert un objectif de simplification des procédures.

Comme l'action collective ne se trouve pas encore formellement engagée<sup>108</sup> avant sa signification, il arrive souvent que des pourparlers de règlement surviennent à cette étape. Advenant une entente entre la partie défenderesse et le représentant, ce dernier pourrait alors se désister tout simplement de la procédure ou laisser la prescription survenir, sans que l'entente n'ait à recevoir l'approbation formelle de la Cour, conformément à l'article 590 C.p.c. Cela s'avère d'autant plus étonnant que le représentant pourrait transiger sur sa réclamation individuelle sans obtenir l'autorisation du tribunal<sup>109</sup>, ce qui constitue une autre conséquence négative de cette procédure en deux volets. La désignation d'une association comme représentante, ou d'une société de gestion collective en matière de violation des droits d'auteur, constitue donc une protection accrue pour la préservation des droits des autres membres du groupe.

La demande en justice déposée doit s'en tenir pour l'essentiel au texte du recours autorisé, sous réserve de demander l'autorisation d'apporter des modifications en particulier en vue d'actualiser le montant des dommages réclamés. Dans un tel cas, il convient évidemment de déposer une demande introductive d'instance modifiée<sup>110</sup>.

106. *Labranche*, préc., note 98.

107. *Copibec*, « avis et amendement », préc., note 101, par. 14.

108. Par exemple, *Pharmascience*, préc., note 84.

109. Par exemple, *Tanguay c. Québec (Procureur général)*, REJB 2003-49053, J.E. 2003-2276 (C.S.).

110. *Copibec* « avis et amendement », préc., note 101.

Le juge désigné pour entendre la cause en assure aussi la gestion, et on doit normalement déposer un protocole de gestion de l'instance. Bien que le *Code de procédure* ne le prévoie pas de façon expresse, lorsque le juge d'autorisation a refusé l'exercice de l'action et que son jugement est infirmé en appel, il est désormais d'usage qu'un autre juge soit nommé pour entendre l'affaire au fond, et ce, afin d'éviter toute apparence de partialité.

## 2.4 Les ordonnances de sauvegarde

Dans l'affaire *Copibec c. Université Laval*, la société de gestion avait obtenu par consentement la mise en place de mesures de sauvegarde, qu'un premier jugement avait avalidées<sup>111</sup>. Sollicitant des ordonnances additionnelles, le juge de la Cour supérieure avait décidé, dans un second jugement<sup>112</sup>, que la demanderesse n'avait pas d'intérêt suffisant pour les demander tant que l'action collective n'avait pas été autorisée. Puis, dans *Centrale des syndicats du Québec c. Allen*, la Cour d'appel s'est appuyée sur *Copibec* pour affirmer que « l'instance proprement dite ne débute qu'une fois l'action collective autorisée et introduite »<sup>113</sup>. Compte tenu des longs délais parfois nécessaires à l'obtention d'une autorisation, cette situation risque de créer des difficultés en cas de contrefaçon, lorsqu'il s'agira d'empêcher la disparition d'éléments de preuve, par exemple. Dans une telle situation, il faudra donc utiliser d'autres moyens procéduraux de manière parallèle et distincte à la demande d'autorisation.

En appel de *Copibec*, la Cour a rejeté l'élément de l'appel portant sur le refus d'accorder une ordonnance de sauvegarde additionnelle pour trois motifs<sup>114</sup>. Selon elle, en premier lieu, les parties avaient convenu de mesures de conservation de la preuve, que le juge avait imposées dans une ordonnance de sauvegarde et que l'article 20 du nouveau *Code de procédure civile*<sup>115</sup> imposait dorénavant. Par ailleurs, s'il s'agissait d'en appeler du jugement interlocutoire, l'appel aurait été irrégulièrement formé et tardif, ce qui sous-entend qu'il puisse y avoir appel immédiat d'un jugement interlocutoire rejetant des ordonnances de sauvegarde dans le cadre d'une action collective. Enfin, la demande aurait été davantage apparentée à une ordonnance

111. *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (Copibec) c. Université Laval*, C.S. Québec, n° 200-06-000179-146, 3 février 2015, j. Beaupré.

112. *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (Copibec) c. Université Laval*, 2015 QCCS 1156, par. 28.

113. CSQ, préc., note 14, par. 23.

114. *Copibec « appel »*, préc., note 8, par. 125-131.

115. *C.p.c.*, préc., note 1.

mandatoire plutôt qu'à une véritable ordonnance de sauvegarde en imposant la tenue d'un registre des œuvres reproduites dont la défenderesse avait cessé la confection.

Par la suite, Copibec et les représentants ont donc demandé au juge du fond d'accorder des mesures de gestion de l'instance afin d'obtenir que l'Université supporte les coûts d'une expertise commune. L'objectif de cette expertise aurait été de dresser l'inventaire complet des œuvres reproduites sans autorisation du 1<sup>er</sup> juin 2014 à ce jour et de compiler dans un registre les informations sur les sources des documents copiés depuis cette date jusqu'à l'obtention du jugement au fond. Copibec argumentait son droit à la communication de la preuve et à la transmission de la liste des membres du groupe à l'action collective. Toutefois, la Cour n'avait pas eu à trancher cette demande en raison du règlement survenu pendant son délibéré.

## 2.5 Le respect des règles de preuve et des présomptions légales

Comme les tribunaux l'ont rappelé à maintes reprises<sup>116</sup>, la procédure de l'action collective n'écarte pas les règles usuelles de la preuve civile, qui comprennent les présomptions légales établies par la *Code civil* ou par les lois particulières.

Les titulaires de droit d'auteur continuent donc de jouir des présomptions établies en leur faveur par la *Loi sur le droit d'auteur*, et du renversement du fardeau de preuve<sup>117</sup> qui peut en résulter, comme l'a rappelé à juste titre la Cour d'appel dans l'arrêt *Copibec*<sup>118</sup>.

## 2.6 Importance de la preuve d'experts

Dans le cadre d'actions collectives, la preuve d'experts est souvent déterminante afin de satisfaire à l'exigence de la preuve prépondérante du préjudice subi par chaque membre du groupe<sup>119</sup>. Cela demeure vrai dans le cadre d'une réclamation pour dommages matériels et moraux résultant d'une violation de droits d'auteur, et

116. Notamment dans *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211. Voir aussi : *Handicap-Vie-Dignité c. Hôpital St-Charles Borromée*, EYB 1999-15619, 1999 CanLII 11546 (QC C.S.).

117. Voir plus haut, la section intitulée *L'existence d'au moins une question identique, similaire ou connexe*.

118. *Copibec « appel »*, préc., note 8, par. 66 et 75 à 82.

119. Voir par exemple *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-Macdonald Corp.*, 2009 QCCS 830, par. 28.

ce, en dépit des présomptions qui peuvent renverser le fardeau de la preuve.

Puisqu'il revient au juge chargé de la gestion du dossier de déterminer la pertinence des expertises demandées et leur nombre, cette question est tranchée lors de l'élaboration du protocole de gestion de l'instance, après autorisation de l'action<sup>120</sup>.

En particulier, lorsqu'on invoque la violation du droit moral d'un grand nombre d'auteurs, on doit démontrer à la fois l'élément subjectif – que l'auteur estime personnellement qu'on a porté atteinte à l'intégrité de son ouvrage – et l'élément objectif – que tout auteur estimerait, dans la même situation, qu'il existe une atteinte à son droit. Faute de pouvoir faire témoigner chaque auteur concerné, le tribunal pourra tirer une inférence à partir du témoignage concordant d'un nombre suffisant et significatif d'auteurs<sup>121</sup>.

Dans le cadre de son action collective, Copibec avait ainsi déposé les déclarations solennelles de nombreux auteurs, qui exposaient les atteintes préjudiciables à leur droit moral pour établir cet élément subjectif. Elle avait aussi mandaté un expert en linguistique au soutien de la preuve de l'élément objectif du préjudice occasionné aux auteurs, soit la violation de leur droit de revendiquer la création de leur œuvre et les nombreuses atteintes à l'intégrité des œuvres au moment de la reprographie<sup>122</sup>.

Par ailleurs, pour établir la preuve des dommages matériels, elle avait aussi produit le rapport d'un économiste expert décrivant l'importance des revenus de reprographie pour les maisons d'édition et, de manière plus générale, les dommages occasionnés à l'industrie du livre.

## 2.7 La gestion de l'indemnisation

Advenant un jugement positif, le *Code de procédure civile* offre la possibilité d'ordonner un recouvrement collectif lorsque la preuve

---

120. Quoiqu'un refus de permettre une expertise pertinente au fond ne soit pas considéré comme une simple mesure de gestion et puisse faire l'objet d'un appel. Par exemple, se référer au dossier *Charles*, préc., note 21.

121. Pour un exemple de cas où le tribunal se base sur un nombre circonscrit de témoins afin de déterminer le préjudice subjectif des membres du groupe, voir *Fédération des médecins spécialistes du Québec c. Conseil pour la protection des malades*, 2014 QCCA 459.

122. *Loi sur le droit d'auteur*, art. 14.1.

permet d'établir avec une précision suffisante le montant total de l'indemnisation<sup>123</sup>. Ce mécanisme s'avère particulièrement utile dans le cas des réclamations pour violation des droits d'auteur. Lorsqu'une société d'auteurs ou de gestion de droits est la représentante ou l'une des représentantes du groupe, cette dernière se trouve souvent bien placée et outillée pour assurer le rôle d'administratrice de la liquidation des réclamations, conformément à l'article 596 C.p.c.

Ainsi, dans l'affaire *Electronic Rights Defense Commitee c. Southam Inc.*<sup>124</sup>, la Cour supérieure a ordonné le recouvrement collectif des sommes acquises par règlement. Pour ce faire, elle a désigné l'association requérante comme gestionnaire des réclamations individuelles des membres du groupe, sans frais pour eux, ces derniers devant simplement déposer un formulaire de réclamation dans les six mois.

Dans la cause de *l'Association des journalistes indépendants (AJIQ-CSN) c. Communications Voir*<sup>125</sup>, les transactions intervenues avec certaines défenderesses désignaient un tiers administrateur des réclamations individuelles<sup>126</sup>. La Cour supérieure a ensuite homologué le rapport pour clore l'action contre elles.

Enfin, Copibec, dans son action contre l'Université Laval, demandait le recouvrement collectif et la charge de la répartition des indemnités entre les véritables ayants droit en fonction de ses règles usuelles. Le tribunal a accepté de la désigner comme administratrice des sommes payées par l'Université, le tout « selon ses règles et mécanismes usuels connus », et de rendre compte ensuite des sommes distribuées à ses ayants droit dans un délai d'environ 18 mois<sup>127</sup>. Elle ne recevra donc pas d'autre rétribution pour sa charge que sa commission usuelle sur les sommes perçues et, n'étant pas une tierce partie, elle se trouvera exclue de toute quote-part d'un éventuel reliquat<sup>128</sup>, lequel serait alors attribué par le tribunal à un tiers<sup>129</sup>.

---

123. Art. 595 C.p.c.

124. *ERDC « règlement »*, préc., note 36.

125. *Association des journalistes indépendants du Québec (AJIQ-CSN) c. Communications Voir Inc.*, 2015 QCCS 4751.

126. Art. 596(2) C.p.c.

127. *Copibec « règlement »*, préc., note 10. Par la suite, ce délai a été prorogé de six mois en raison de la situation d'urgence sanitaire; voir *infra*, note 131.

128. *Option Consommateurs c. Infineon Technologies*, 2019 QCCA 2132; refus de permission d'en appeler à la Cour Suprême du Canada, 39057, 30 avril 2020.

129. Art. 596(3) et 597 C.p.c.

Pour que l'action collective atteigne ses buts véritables, il importe que les sommes attribuées aux fins d'indemnisation soient versées aux personnes qui y ont véritablement droit. À cet égard, les registres détenus par les sociétés de gestion collective et leur expertise dans la recherche des bénéficiaires éventuels représentent des atouts précieux à l'étape de la répartition.

Le tribunal fixe habituellement un délai au terme duquel l'administratrice devra lui rendre compte de sa gestion des sommes. En cas de besoin, il peut prolonger ce délai lorsque les circonstances l'exigent et que cela sert l'intérêt des membres<sup>130</sup>. Dans la mesure du possible, la Cour n'impose pas de procédure comptable lourde afin de ne pas grever inutilement les montants à revenir aux membres et elle accepte un rapport sommaire<sup>131</sup> qui atteste de la mise en œuvre du règlement ou du jugement rendu.

La procédure de répartition des sommes a pour objectif que tous les membres ayants droit reçoivent leur dû. Il peut arriver évidemment qu'on ne puisse retracer certains d'entre eux ou qu'ils n'encaissent pas les chèques acheminés. L'article 596 C.p.c. prévoit que le tribunal accorde alors ce reliquat à un « tiers ». La société représentante des membres n'y a donc pas droit<sup>132</sup>, mais elle peut proposer à la Cour la désignation d'un autre organisme voué à la protection du droit d'auteur ou à l'éducation artistique, par exemple.

## CONCLUSION

Comme nous l'avons vu, l'action collective constitue désormais un moyen procédural intéressant pour lutter contre la contrefaçon des droits d'auteur lorsque la violation des droits concerne un grand nombre d'ayants droit dont la réclamation individuelle ne permettrait pas un autre recours efficace.

Force est de constater que les recours engagés dans la dernière décennie ont débouché sur des règlements hors cour que les tribunaux ont avalisés. Cela a permis aux titulaires des droits d'auteur de recouvrer des sommes importantes dont on espérait les priver. On

---

130. *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (Copibec) c. Université Laval*, C.S. QC, n° 200-06-0001790-146, 29 avril 2020, j. Hébert.

131. *Association des journalistes indépendants c. Communications Voir*, C.S. Montréal, n° 500-06-000082-996, 14 novembre 2019, j. Dallaire.

132. *Option Consommateurs c. Infineon Technologies*, 2019 QCCA 2132; refus de permission d'en appeler à la Cour Suprême du Canada, 39057, 30 avril 2020.

remarquera donc que, bien davantage que des recours individuels devant la division des petites créances de la Cour du Québec<sup>133</sup>, l'action collective parvient à rétablir l'équilibre entre les grands utilisateurs d'œuvres et les titulaires de droits. Elle contribue ainsi à favoriser la rétribution équitable des créateurs et des entreprises culturelles. Ajoutons que l'importance des sommes en cause, lorsqu'un grand nombre de réclamations individuelles sont regroupées, frappe l'imaginaire collectif et qu'on aurait tort de négliger les conséquences publiques de telles procédures. Pour toutes ces raisons, il est probable que ce nouvel outil procédural, quoiqu'encore rarement utilisé, le deviendra davantage. Il vient se porter au secours d'un droit d'auteur souvent menacé et il contribuera sans doute à dissuader en grand nombre la « petite » contrefaçon d'œuvres.

---

133. La Cour du Québec en division des petites créances s'estime désormais compétente pour trancher non seulement des réclamations monétaires en exécution d'un contrat comportant exploitation de droits d'auteur, mais aussi des actions en contrefaçon de manière concurrente à la Cour fédérale. Cela tient notamment à la modification de la compétence du tribunal aux articles 536 et 537 C.p.c. pour l'étendre aux obligations qui résultent de la loi seule. Voir : *Pilote c. Corbus Design inc.*, 2007 QCCQ 7961; *Lapointe c. Broquet inc.*, 2017 QCCQ 13516.