

Développements récents en vie privée

Éloïse Gratton et Emmanuelle Saucier*

INTRODUCTION	555
1. L'AFFAIRE <i>ALBERTA PRIVACY</i>	558
1.1 Les faits	558
1.2 Les décisions des instances inférieures	559
1.3 La déclaration d'inconstitutionnalité par la CSC	560
1.4 Les leçons à tirer de cette décision pour les entreprises ..	561
2. L'AFFAIRE <i>CHITRAKAR</i>	562
2.1. Les faits	562
2.2. La décision de l'instance inférieure	563
2.3. Le jugement de la Cour fédérale	563
2.4. Les leçons à tirer de cette décision pour les entreprises ..	564
3. L'AFFAIRE <i>ALBILIA</i>	566
3.1 Les faits	566
3.2 L'autorisation par la Cour supérieure du recours collectif.	567

© Éloïse Gratton et Emmanuelle Saucier, 2014.

* Avocates et associées du cabinet d'avocats McMillan.

[Note de la rédaction : cet article a été soumis à une évaluation à double anonymat.]

3.3 Les leçons à tirer de cette décision pour les entreprises.	568
4. L'AFFAIRE <i>IMAGES TURBO</i>	568
4.1 Les faits	569
4.2 Le jugement.	570
4.3 Les leçons à tirer de cette décision pour les entreprises.	571
5. L'AFFAIRE <i>INSTITUT DROUIN</i>	573
5.1 Les faits	574
5.2 Le jugement de première instance.	574
5.3 Le jugement de la Cour d'appel	575
5.4 Les leçons à tirer de cette décision pour les entreprises.	576
CONCLUSION.	577

INTRODUCTION

L'année 2013 a été particulièrement riche en enseignements en matière de protection des renseignements personnels et de la vie privée. Ce secteur du droit est en pleine évolution et, chaque année, de nouvelles décisions viennent clarifier l'étendue et les limites de ce droit fondamental. Les nouvelles technologies constituent des déclencheurs de toutes sortes de nouvelles problématiques causant de possibles atteintes à la vie privée. Compte tenu du fait que nos lois en matière de protection de renseignements personnels viennent de principes ayant été élaborés dans les années 1970 dans un contexte très différent du contexte actuel¹, ces lois doivent être adaptées aux nouvelles réalités et enjeux d'aujourd'hui.

Nous allons aborder dans le présent article cinq jugements qui, selon nous, guideront les entreprises dans la façon de traiter et gérer les renseignements personnels qu'elles collectent ou utilisent, avec ou sans le consentement des titulaires de ces droits.

Tout d'abord, nous traiterons, dans la première section, d'un arrêt intéressant rendu par la Cour suprême (« CSC ») du Canada dans l'affaire *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 401* (« l'affaire Alberta Privacy »)² portant sur l'interaction entre deux droits fondamentaux, soit, d'une part, le droit au respect de la vie privée et, d'autre part, la liberté d'expression. En effet, le plus haut tribunal a eu l'occasion de se pencher sur la constitutionnalité de certaines dispositions de la Loi albertaine en matière de protection de renseignements personnels et ce jugement, dont nous traiterons dans le présent article, aura potentiellement des répercussions en matière de protection de la vie privée, non seulement en Alberta, mais

-
1. Éloïse Gratton, *Understanding Personal Information: Managing Privacy Risks*, (LexisNexis, 2013), voir les sections intitulées « 1.1.2 Control over Personal Information and Fair Information Practices », aux p 6 et s et « 1.2 Technological Background Affecting Personal Information », aux p 21 et s.
 2. 2013 CSC 62 (voir section 1 intitulée « L'affaire Alberta Privacy »).

également à travers le Canada et ce, compte tenu du fait que d'autres juridictions (incluant le Québec) ont des lois similaires.

Par ailleurs, nous observons un accroissement du nombre de causes impliquant la violation du droit à la vie privée de consommateurs. Les citoyens deviennent de plus en plus conscients du fait que la collecte et l'utilisation de leurs renseignements personnels par les entreprises avec lesquelles ils font affaire peuvent leur causer des dommages. Jusqu'à récemment, les tribunaux (Cour fédérale ou les tribunaux québécois) n'octroyaient que des montants de dommages négligeables, décourageant ainsi les recours en atteinte à la vie privée devant les tribunaux³. Un important jugement de la Cour fédérale du Canada dans l'affaire *Chitrakar c Bell Télé* (« l'affaire Chitrakar »)⁴ pourrait venir élargir et faciliter l'octroi de dommages-intérêts pour atteinte à la vie privée et a ouvert la porte à l'octroi de montants de dommages plus importants. Nous allons donc, dans la seconde section du présent article, expliquer les raisons pour lesquelles nous pensons que ce jugement est susceptible de renverser la tendance jurisprudentielle qui limitait jusqu'alors les montants de dommages. Les juges sont susceptibles de devenir moins frileux à condamner les entreprises à des sommes plus importantes suivant le principe découlant de ce jugement récent.

Ce possible virage devrait amener les entreprises à porter une attention accrue sur leurs pratiques en matière de collecte et utilisation des renseignements personnels puisque parallèlement à l'accroissement des dommages, nous notons plusieurs enquêtes récentes de la Commissaire à la protection de la vie privée du Canada (« CVPC ») relatives à ce genre de pratiques. Par exemple, la CVPC a annoncé le 23 octobre 2013 une enquête sur les changements apportés à la politique de protection des renseignements personnels de Bell Canada⁵. La CVPC a également rendu, en janvier 2014, un rapport de conclusions portant sur l'utilisation par Google de renseignements confidentiels sur l'état de santé aux fins de l'affichage de publicités

3. Pour plus de détails sur le type de montants accordés pour atteinte à la vie privée en vertu de la loi fédérale, voir les décisions suivantes : *Nammo v Transunion of Canada Inc*, [2010] FCJ 1510 ; *Landry v Royal Bank of Canada*, [2011] FCJ 880 ; *Girao v Zerek Taylor Grossman Hanrahan LLP*, [2011] FCJ 1310 ; *Townsend v Sun Life Financial*, [2012] FCJ 777 ; *Stevens v SNF Maritime Metal Inc*, 2010 FC 1137 ; *Randall v Nubodys Fitness Centres*, 2010 FC 681.

4. 2013 CF 1103 (voir section 2 intitulée « L'affaire Chitrakar »).

5. Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, Annonce, *La commissaire à la protection de la vie privée enquêtera sur les changements apportés à la politique de protection des renseignements personnels de Bell Canada*, 23 octobre 2013, disponible sous le lien suivant : <http://www.priv.gc.ca/media/nr-c/2013/an_131023_f.asp> (dernier accès en date du 9 février 2014).

ciblées laquelle pratique soulevait des préoccupations en matière de vie privée⁶. Nous observons également une augmentation des recours collectifs en atteinte à la vie privée. Nous aborderons donc, dans la troisième section du présent article, le recours collectif de *Albilba c Apple Inc et Apple Canada inc* récemment autorisé en 2013 (« l'affaire Albilia »)⁷ qui constitue un bon exemple de la menace qui plane sur les entreprises dont les pratiques d'affaires impliquant la collecte et l'utilisation de renseignements personnels à des fins de publicité ciblée pouvant porter atteinte à la vie privée des utilisateurs de leurs services ou technologies sont remises en question. Bien que les dommages individuels puissent bien souvent sembler négligeables, ceux-ci sont susceptibles de devenir un réel risque financier pour les compagnies lorsque le recours judiciaire prend la forme d'un recours collectif. En effet, il n'est pas rare que les membres de la classe du recours collectif représentent des centaines, voire des milliers de personnes.

Par ailleurs, la problématique du respect de la vie privée dans un contexte de relation employé-employeur a connu plusieurs changements au cours des dernières années du fait qu'avec les nouvelles technologies, il est de plus en plus facile pour un employeur de surveiller les activités de son employé, que ce soit par l'entremise de l'utilisation de caméras de surveillance, de la vérification des outils informatiques de l'employé (courriels, utilisation de l'Internet), de l'enregistrement des conversations téléphoniques de son employé ou encore du suivi de ses déplacements physiques (données de localisation collectées par GPS ou technologie RFID)⁸. Lorsqu'un ordinateur professionnel est aussi utilisé à des fins personnelles, ou qu'un ordinateur personnel est utilisé à des fins professionnelles comme c'est la tendance avec l'AVPA (« Apportez votre propre appareil »)⁹, la question du droit à la vie privée de l'employé n'est pas simple. Nous traiterons donc dans la quatrième section du présent article du jugement dans le

6. Rapport des conclusions en vertu de la LPRPDE, n° 2014-001, *L'utilisation par Google de renseignements sensibles sur l'état de santé aux fins de l'affichage de publicités ciblées soulève des préoccupations en matière de vie privée*, 14 janvier 2014, disponible sous le lien suivant : <https://www.priv.gc.ca/cf-dc/2014/2014_001_0114_f.asp> (dernier accès en date du 9 février 2014).

7. 2013 QCCS 2805 (voir section 3 intitulée « L'affaire Albilia »).

8. Pour plus de détails quant à la légalité de ces divers moyens de surveillance, voir Éloïse Gratton et Lyndsay Wasser, *Privacy in the Workplace*, 3^e éd., (Toronto, CCH, 2103), plus précisément le chapitre 4 intitulé « Identifying and Monitoring Employees », aux p 115 et s.

9. Cette tendance, communément appelée « Apportez votre propre appareil (AVPA) » en français et « Bring Your Own Device (BYOD) » en anglais, consiste à permettre à un employé d'utiliser son matériel électronique personnel dans le cadre de son travail ». Office québécois de la langue française, *Grand dictionnaire terminologique*, <<http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/index.aspx>>.

dossier *Images Turbo inc c Marquis* (« l'affaire Images Turbo »)¹⁰ qui aborde les questions de protection de la vie privée dans un contexte de consultation par l'employeur de courriels reçus et expédiés par son employée de son adresse courriel personnelle sur un appareil téléphonique appartenant à son employeur.

Finalement, nous avons choisi de présenter, dans la cinquième section du présent article, un jugement de la Cour d'appel du Québec dans le dossier 9179-3588 *Québec inc (Institut Drouin) c Drouin* (« l'affaire Institut Drouin »)¹¹ statuant sur la validité de certaines dispositions de la *Loi électorale*¹² relatives à la restriction de la diffusion des renseignements contenus dans la *Loi électorale* et la liberté du droit de diffuser des renseignements personnels via Internet.

1. L'AFFAIRE ALBERTA PRIVACY

La CSC a rendu à l'automne 2013 un jugement important qui amène une incertitude quant à certaines dispositions des droits à la protection des renseignements personnels de certains Canadiens. En effet, elle a déclaré anticonstitutionnelle la loi de l'Alberta en matière de protection des renseignements personnels, la *Personal Information Protection Act* (la « PIPA »)¹³.

Compte tenu du fait que d'autres provinces canadiennes (comme la Colombie-Britannique, le Québec et, plus récemment, le Manitoba) ont également des lois sur la protection des renseignements personnels semblables à la PIPA qui régissent la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements personnels des employés et que, sur le plan fédéral, la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (la « LPRPDE »)¹⁴ prévoit un cadre quelque peu semblable (bien que cette loi fédérale vise uniquement les employés d'entreprises fédérales), cette nouvelle décision de la CSC amènera fort probablement les provinces à réviser les dispositions relatives au milieu de travail dans la législation en matière de protection des renseignements personnels partout au pays.

1.1 Les faits

L'affaire *Alberta Privacy* est survenue dans le contexte d'un conflit de travail prolongé visant les employés syndiqués du Casino

10. 2013 QCCS 2781 (voir section 4 intitulée « L'affaire Images Turbo »).

11. 2013 QCCA 2146 (voir section 5 intitulée « L'affaire Institut Drouin »).

12. RLRQ, c E-3.3.

13. *Personal Information Protection Act*, SA 2003, c P-6.5.

14. LC 2000, ch 5.

Palace à Edmonton. À l'occasion d'une grève légale qui a duré 305 jours, tant le syndicat que l'employeur ont enregistré des vidéos et pris des photos d'individus en train de franchir les piquets de grève¹⁵. Le syndicat a installé des affiches à l'intérieur de la zone de piquetage annonçant que les images des individus qui franchissaient la ligne étaient susceptibles d'être publiées sur un site Internet <www.casinoscabs.ca>¹⁶.

Plusieurs des individus filmés ou photographiés en train de franchir la ligne de piquetage ont déposé une plainte auprès du Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Alberta (le « Commissaire »), alléguant qu'il y avait eu atteinte à leurs droits en vertu de la *PIPA*¹⁷. Plus précisément, ces individus faisaient valoir que la *PIPA* contient des dispositions expresses qui prévoient que leurs renseignements personnels ne peuvent être recueillis, utilisés ou communiqués, à moins d'avoir obtenu leur consentement préalable (sous réserve de certaines exceptions limitées)¹⁸. Or, un tel consentement n'avait jamais été obtenu par le syndicat.

1.2 Les décisions des instances inférieures

Le Commissaire a nommé un arbitre qui a conclu que la collecte, l'utilisation et la communication des renseignements personnels par le syndicat n'étaient pas autorisées par la *PIPA*¹⁹.

Le syndicat a formulé une demande de contrôle judiciaire de la décision initiale et a eu gain de cause. Lorsqu'il a invalidé la décision de l'arbitre, le tribunal siégeant en révision a jugé que les dispositions de la *PIPA* de l'Alberta portaient atteinte au droit à la liberté d'expression du syndicat qui est protégé par la *Charte canadienne des droits et libertés*²⁰ (la « Charte »)²¹. La Cour d'appel de l'Alberta a entériné cette décision et a accordé au syndicat une dispense constitutionnelle quant à l'application de la *PIPA*²².

15. *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 401, supra*, note 2, au para 2.

16. *Ibid*, au para 4.

17. *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 401, supra*, not 2, au para 2.

18. *Ibid*, aux para 15 et 16.

19. *Ibid*, au para 6.

20. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R-U) 1982*, c 11.

21. *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 401, supra*, note 2, au para 7.

22. *Ibid*, au para 8.

1.3 La déclaration d'inconstitutionnalité par la CSC

Dans l'affaire *Alberta Privacy*, la CSC a rejeté le pourvoi du Commissaire en grande partie. La CSC a estimé que le fait de filmer et distribuer des vidéos et des photographies des activités de piquetage comportait un contenu expressif puisque l'objet était de transmettre des renseignements portant sur le conflit de travail à un plus grand public (afin d'obtenir un appui pour la cause du syndicat), ainsi que d'exercer des pressions sociales et économiques à l'endroit de l'employeur (par voie d'intimidation des parties se montrant défavorables à la cause pour qu'elles suspendent leurs relations avec l'employeur). Plus précisément, la *PIPA* portait atteinte au droit à la liberté d'expression du syndicat (en vertu de la Charte) en l'empêchant de filmer, de photographier et de télécharger des vidéos des individus qui franchissaient la ligne de piquetage sans leur consentement, quoiqu'il s'agisse d'activités raisonnables dans les circonstances et non pas moins importantes que la protection des renseignements personnels des individus en cause²³.

La CSC a également statué que les restrictions visant la libre expression imposées par la *PIPA*, qui étaient absolues quant à la nécessité d'obtenir un consentement préalable des individus visés, ne sont pas justifiables dans une société libre et démocratique²⁴. Plus précisément, la CSC a pris la position que la *PIPA* n'atteignait pas un équilibre acceptable sur le plan constitutionnel entre, d'une part, le droit des individus d'exercer un contrôle sur la collecte, l'utilisation et la communication de leurs renseignements personnels (afin de protéger leur vie privée) et, d'autre part, la liberté d'expression d'un syndicat. En effet, dans la mesure où la *PIPA* empêchait la collecte de renseignements personnels à des fins légitimes de relations du travail, elle violait alors l'alinéa 2b) de la Charte, cette violation ne pouvant être justifiée au sens de l'article premier.

La Cour a expressément reconnu que la protection de la vie privée des individus par l'entremise des lois en matière de protection des renseignements personnels (en l'instance, la *PIPA*) vise à mettre les individus en contrôle de leurs renseignements, ce qui est à la fois essentiel et fait partie d'un mouvement mondial visant à fournir aux individus une meilleure protection de leurs renseignements²⁵. Toutefois, la CSC explique qu'il est plutôt difficile pour les individus d'être en mesure de garder confidentiel tout ce qu'ils font dans l'espace public visible. Elle note que la responsabilisation des individus pour

23. *Ibid.*, aux para 18 à 39.

24. *Ibid.*, au para 38.

25. *Ibid.*, au para 13.

leurs activités publiques – y compris franchir une ligne de piquetage - constitue un élément du droit à la liberté d'expression dont jouissent les syndicats et grévistes²⁶. La CSC semble d'ailleurs avoir été particulièrement préoccupée par le fait que la *PIPA* ne prévoyait aucun mécanisme permettant de trouver un équilibre entre les intérêts qu'elle protège (protection de la vie privée) et le droit constitutionnel du syndicat à la liberté d'expression étant donné que le consentement des individus est automatiquement nécessaire en cas de collecte, utilisation ou divulgation de leurs renseignements personnels.

La CSC édicte que les préoccupations à l'égard de la vie privée des individus dont les images ont été enregistrées ne sauraient avoir préséance sur les droits du syndicat d'utiliser ces images en vue de parvenir à un règlement favorable du conflit de travail²⁷. À cet égard, la CSC souligne que le droit des travailleurs de faire du piquetage et d'exprimer autrement leurs points de vue pendant une grève légale est essentiel à l'activité syndicale. Ainsi, le droit à la vie privée, bien qu'important, ne l'est pas plus que les droits de négociation collective des travailleurs et que les droits de communication des syndicats.

Vu l'atteinte à la Charte, la CSC a déclaré que les dispositions visées de la *PIPA* étaient anticonstitutionnelles. Conformément à une demande du Commissaire et du Procureur général de l'Alberta, la *PIPA* a été invalidée dans son intégralité. La déclaration d'invalidité est assujettie à un sursis de 12 mois. Par conséquent, l'Assemblée législative albertaine devra étudier les ajustements qui pourront être faits à la loi afin de rendre les dispositions de la *PIPA* constitutionnelles.

1.4 Les leçons à tirer de cette décision pour les entreprises

Certains auteurs avaient déjà soulevé, par le passé, le fait que les lois en matière de protection de renseignements personnels telles que la *PIPA* de l'Alberta, mais également les autres lois similaires, incluant la loi québécoise du secteur privé, qui donnent un contrôle absolu aux individus quant à toute collecte, utilisation ou divulgation de leurs renseignements personnels sont trop englobantes, et qu'elles mettent le droit à la vie privée au-dessus des autres droits fondamentaux, incluant le droit à la liberté d'expression (sans mécanisme permettant de trouver un équilibre lorsque deux droits fonde-

26. *Ibid*, aux para 10 et 11.

27. *Ibid*, aux para 36 et 37.

taux – dont le droit à la vie privée – se retrouvent en opposition)²⁸. En ce sens, cette décision de la CSC n'est pas surprenante.

D'ailleurs, certains commentateurs ont accueilli favorablement le jugement dans l'affaire *Alberta Privacy* comme une victoire pour les droits à la liberté d'expression des syndicats et des travailleurs. Bien que le résultat soit vu favorablement par certains, il importe de souligner que les motifs évoqués par la CSC confirment en termes clairs que le droit à la protection de la vie privée a un statut quasi constitutionnel²⁹. À la suite de cet arrêt, nous prévoyons que des modifications seront apportées, non seulement à la *PIPA*, mais possiblement à d'autres lois similaires au Canada (fort possiblement à la loi québécoise du secteur privé) de façon à trouver un meilleur équilibre entre les droits à la vie privée et à la liberté d'expression en matière de relations de travail.

2. L'AFFAIRE *CHITRAKAR*

À l'automne 2013, l'honorable juge Phelan de la Cour fédérale a octroyé plus de 20 000 \$ de dommages-intérêts à la suite d'une atteinte au droit à la vie privée dans ce dossier qui comportait, certes, des faits particuliers en raison de l'absence d'intérêt que Bell a démontrée quant à la plainte pour atteinte à la vie privée de son client. Les faits de cette affaire sont particuliers, en ce sens que Bell Télé a démontré une attitude de laisser-aller surprenante quant à une violation par ses employés du droit à la vie privée d'un de ses clients.

2.1 Les faits

Le 1^{er} décembre 2010, Chitrakar, dont le dossier de crédit était irréprochable auprès de Bell, a commandé un service de télévision par satellite. Le service a été installé le 31 décembre 2010, date à laquelle *Chitrakar* a apposé sa signature sur une confirmation pour l'achat d'un appareil au moment de la livraison.

Quelque temps après l'installation du service, Chitrakar a commandé son rapport de solvabilité. À la lecture, il a alors constaté que Bell avait consulté, sans son consentement, ses antécédents en matière de crédit avant même la livraison de l'appareil (soit le 1^{er} décembre 2010) et ce, sans son consentement. La vérification

28. Eloïse Gratton, *Understanding Personal Information: Managing Privacy Risks*, (Toronto, LexisNexis, 2013), voir la section intitulée « Potentially Over-inclusive Definition », aux p 93 et s., voir la section intitulée « Privacy as an Absolute Right », aux p 60 et s.

29. *Ibid.*, aux para 19 et 22.

de solvabilité effectuée par Bell était de type « avec impact » (*hard pull*). Or, le fait de réaliser plusieurs vérifications de ce type au cours d'une période donnée peut avoir une incidence négative sur la cote de solvabilité d'une personne.

Après de nombreuses tentatives de communication infructueuses avec Bell en vue d'obtenir des éclaircissements quant à cette vérification non autorisée, Chitrakar a déposé une plainte auprès de la CVPC. Il semblerait que, lors de l'enquête menée par la CVPC, Bell n'ait pas été en mesure de trouver de documents pertinents concernant cette affaire, ni confirmer l'identité du représentant du service à la clientèle de Bell qui aurait pris la commande de *Chitrakar*. Elle n'a, non plus, pu confirmer si ce représentant avait suivi une formation en matière de protection de la vie privée.

2.2 La décision de l'instance inférieure

La CVPC a conclu que la plainte de Chitrakar était bien fondée. Celui-ci s'est alors tourné vers la Cour fédérale afin de réclamer des dommages-intérêts pour atteinte à sa vie privée, des dommages-intérêts majorés pour souffrance émotionnelle, angoisse, anxiété et humiliation, ainsi que des dommages-intérêts punitifs pour la conduite malveillante et abusive et la négligence de Bell Télé en vertu de l'article 16 de la LPRPDE.

2.3 Le jugement de la Cour fédérale

Selon la Cour fédérale, le comportement de Bell dans cette affaire était inapproprié. Bell a violé le droit à la vie privée de Chitrakar en vertu de la LPRPDE (en particulier l'article 4.3) en procédant à une vérification de solvabilité sans son consentement préalable. La Cour mentionne qu'une vérification de crédit « avec impact » a des conséquences néfastes, étant donné qu'elle peut déclencher l'abaissement de la cote de solvabilité d'une personne. Elle conclut donc que la violation des droits a créé des dommages-intérêts.

La Cour s'exprime ainsi :

[24] Il est difficile de fixer les dommages-intérêts en cas d'atteinte aux droits en matière de vie privée en l'absence de preuve d'une perte directe. *Cependant, l'atteinte n'a pas à être grave pour qu'on puisse accorder des dommages-intérêts.* Une telle exigence minerait l'objectif de l'alinéa 16c), qui porte que l'on peut accorder au plaignant des dommages-intérêts,

notamment pour remédier à l'humiliation subie.³⁰ [Les italiques sont nôtres.]

Il est intéressant de constater que la Cour fédérale conclut que :

[25] On reconnaît de plus en plus l'importance des droits à la vie privée à une époque où les renseignements personnels sont facilement accessibles, même sans consentement. Il est important qu'il soit reconnu que l'atteinte à ces droits donne ouverture à une indemnisation convenable.³¹

La Cour mentionne que pour déterminer les dommages-intérêts à accorder, la réparation doit notamment indemniser convenablement la personne visée et utilement servir les objectifs de défense du droit en cause et de dissuasion³².

Compte tenu du fait que Chitrakar a subi une réelle violation de ses droits qui lui a causé des dommages, car il a passé un temps considérable à traiter avec le service administratif de Bell, la Cour fédérale lui octroie des dommages-intérêts de 10 000 \$. Par ailleurs, vu l'attitude de Bell à son égard, la Cour conclut que seul un montant de dommages significatif sera susceptible de faire changer le comportement de Bell. La Cour condamne donc Bell à payer des dommages punitifs de 10 000 \$ pour sa conduite envers son client, non seulement au moment de l'atteinte aux droits à la protection des renseignements personnels, mais également lorsqu'il a cherché sans succès à faire corriger l'atteinte³³.

2.4 Les leçons à tirer de cette décision pour les entreprises

Ce jugement est susceptible, selon nous, de marquer un tournant important quant à l'octroi de dommages en raison de violation du droit à la vie privée. Jusqu'à cet arrêt, les tribunaux n'intervenaient que dans *les cas les plus flagrants* d'atteinte et n'octroyaient que des dommages, somme toute, extrêmement limités³⁴.

30. *Chitrakar c Bell Télé*, *supra*, note 4, au para 24.

31. *Ibid.*, au para 25.

32. *Ibid.*, au para 26 (voir *Vancouver (Ville) c Ward*, 2010 CSC 27, au para 25).

33. *Ibid.*, au para 28.

34. Pour plus de détails sur le type de montants accordés pour atteinte à la vie privée en vertu de la loi fédérale : *Nammo v Transunion of Canada Inc.*, [2010] FCJ 1510 ; *Landry v Royal Bank of Canada*, [2011] FCJ 880 ; *Girao v Zerek Taylor Grossman Hanrahan LLP*, [2011] FCJ 1310 ; *Townsend v Sun Life Financial*, [2012] FCJ 777 ; *Stevens v SNF Maritime Metal Inc.*, 2010 FC 1137 ; *Randall v Nubodys Fitness Centres*, 2010 FC 681.

Quelques autres affaires récentes démontrent que, si l'attribution de dommages-intérêts est discrétionnaire, l'ampleur de l'atteinte à la vie privée, en général, devait être assez importante pour que des dommages-intérêts soient accordés par la Cour fédérale. Par exemple, des dommages-intérêts ont été réclamés par des salariés à la suite d'une communication illégale de leurs renseignements personnels ayant (peut-être) conduit à leur licenciement. Même si ces réclamations provenaient de décisions de la CVPC confirmant l'illégalité des communications en cause, ces réclamations en dommages-intérêts ont néanmoins été rejetées par la Cour fédérale, tel qu'il appert des décisions suivantes :

- Dans l'affaire *Steven c SNF Maritime Metal Inc*³⁵, la demande en dommages-intérêts avait été rejetée principalement parce que *l'atteinte à la vie privée (s'il en est) était considérée minime, et le demandeur n'avait présenté aucun élément de preuve quant à une incidence quelconque sur sa réputation ou sur la façon dont la communauté le considérait, ni quant à d'autres éléments semblables d'un recours pour atteinte à la vie privée.*
- Dans l'affaire *Randall c Nubody's Fitness Centres*³⁶, la Cour fédérale a articulé sa position selon laquelle *les dommages-intérêts prévus à l'article 16 de la LPRPDE ne peuvent pas être accordés à la légère. Ils ne doivent l'être que dans les cas les plus flagrants.*

Nous pouvons donc conclure que la Cour fédérale semble abandonner l'approche des tribunaux d'octroyer des dommages uniquement dans *les cas les plus flagrants* et assouplir son analyse dans l'octroi des dommages.

Par ailleurs, il importe que les entreprises prennent conscience qu'une atteinte à la vie privée peut se traduire par une atteinte à leur réputation, une mauvaise publicité, une perte de confiance du public, une perte de prestige, ainsi qu'une perte d'affaires futures.

L'affaire *Chitrakar* confirme qu'en sus de ces types de dommages-intérêts et des coûts directs engagés par des recours pour atteinte à la vie privée, toute entreprise doit également tenir compte de son risque financier découlant d'une réclamation en dommages-intérêts à la suite d'une atteinte aux droits à la protection des renseignements personnels, surtout si l'octroi de dommages-intérêts par les tribunaux dans ces types de situations semble favoriser des montants supérieurs.

35. 2010 CF 1137.

36. 2010 CF 681.

Ceci est d'autant plus vrai qu'il existe un accroissement au Canada du nombre de recours collectifs pour violation ou atteinte à la vie privée. Ces recours constituent à l'heure actuelle un risque financier réel et important pour toute entreprise, comme nous allons l'expliquer ci-après.

3. L'AFFAIRE *ALBILIA*

Nous observons un accroissement du nombre de recours collectifs fondés sur une atteinte à la vie privée³⁷. Les recours sont généralement fondés sur des bris de sécurité ou encore des pratiques commerciales jugées préjudiciables par les consommateurs quant à l'utilisation de leurs renseignements personnels. L'affaire *Albilis* est un exemple de ce type de recours qui semble avoir une popularité accrue aux États-Unis et dont des versions identiques sont intentées au Québec et au Canada.

3.1 Les faits

Dans le litige intenté contre Apple, les membres réclament des dommages-intérêts punitifs en alléguant un préjudice découlant d'une utilisation des « ressources » (charge de la batterie, espace de stockage, volume de téléchargement) de leur appareil de type iPhone ou iPad lors de l'utilisation de certains programmes (« Les Applications »). Les membres allèguent que, s'ils avaient connu les caractéristiques desdits appareils, ils ne les auraient pas payés aussi cher ou ne les auraient pas achetés du tout. De plus, ils se plaignent qu'Apple aurait, dans le cadre de la collecte de renseignements personnels, recueilli des renseignements sur leurs déplacements et aurait mis ces renseignements à la disposition de tierces parties (publicitaires et autres), même lorsque les fonctions de géolocalisation étaient éteintes sur l'appareil.

37. Par exemple, en 2013, une requête pour autorisation a été déposée au Québec à la suite d'un incident en avril 2013 où un employé de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM) a perdu un ordinateur portable contenant de l'information financière non chiffrée sur plus de 52 000 clients d'un cabinet de courtage : <<http://services.justice.gouv.qc.ca/dgsj/rrc/DemandeRecours/DemandeRecoursDetail.aspx?DemRecID=726>>. De plus, à la suite de l'atteinte à la vie privée de Santé Canada à l'automne 2013 impliquant un publipostage aux membres du programme à l'accès à la marijuana, un recours collectif en atteinte à la vie privée a été déposé. Voir, Michael Benedict, *Class Action is Planned Over Feds' Marijuana Mailer Mistake*, *The Lawyers Weekly*, 20 décembre 2013.

3.2 L'autorisation par la Cour supérieure du recours collectif

Le 27 juin 2013, l'honorable Pierre Nollet a autorisé le recours collectif. La Cour n'a pas retenu les arguments d'Apple à l'effet que les faits allégués ne paraissaient pas justifier les conclusions recherchées³⁸.

La Cour en vient à la conclusion que le requérant a suffisamment établi la base de sa réclamation en précisant que celle-ci se fonde sur la *Loi sur la protection du consommateur*³⁹, la *Loi sur la concurrence du Canada*⁴⁰, la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴¹ et sur le *Code civil du Québec*⁴².

Étant donné que les faits sont pris pour avérés au stade de l'autorisation, le juge conclut que la requête est suffisamment détaillée pour justifier le syllogisme juridique. De plus, quant à la description du groupe, bien que le juge reconnaisse qu'elle était très large, il estime qu'elle pourra être réduite lors du débat au mérite afin d'inclure ou non des utilisateurs de certaines applications pour lesquelles les consentements auraient été donnés. La Cour conclut qu'il n'est pas nécessaire de modifier le groupe. Il a, par contre, créé une classe séparée pour les personnes qui ont utilisé les services de géolocalisation. Bien que le recours visait une classe canadienne, la Cour a limité les membres de la classe aux résidents québécois.

Par ailleurs, la Cour conclut qu'étant donné la quantité d'Applications téléchargées et le nombre de membres potentiels de la classe, il est préférable de procéder par recours collectif, plutôt que par recours individuel. Quant aux représentants de la classe, le juge conclut que le requérant est un représentant adéquat de la classe malgré le fait qu'il ne possède pas personnellement d'iPad et qu'il ait réinstallé les Applications dont il se plaint. La Cour conclut que cela constituerait un moyen de défense potentiel pour Apple, mais ne pourrait être un empêchement à l'autorisation du recours collectif.

38. Seule la question relative aux tierces parties qui se seraient enrichies injustement bénéficiant des informations a été retirée, s'agissant de tiers au litige ; *Code de procédure civile*, RLRQ, c C-25, art 1003 b).

39. RLRQ, c P-40.1.

40. LRC 1985, ch C-34.

41. RLRQ, c C-12.

42. LQ 1991, c 64.

3.3 Les leçons à tirer de cette décision pour les entreprises

Dans un recours collectif en matière d'atteinte à la vie privée, un des défis cruciaux touche les dommages. Même quand l'atteinte à la vie privée est établie, les tribunaux concluent parfois que la réparation pécuniaire n'est pas une mesure correctrice convenable. En effet, sans un préjudice réel, donc mesurable, une réparation pécuniaire n'est pas toujours appropriée. On note que plusieurs recours collectifs américains ont échoué à l'étape de l'établissement d'un « préjudice réel »⁴³.

En contexte canadien, la nécessité d'un préjudice réel est aussi bien reconnue. Dans le jugement *Larose c Banque Nationale du Canada*⁴⁴, la Cour supérieure du Québec a autorisé un recours collectif résultant du vol d'un ordinateur portable contenant les renseignements personnels d'un groupe de créanciers hypothécaires de la Banque Nationale parce que la preuve avait démontré que des vols d'identité avaient eu lieu suite au bris de sécurité de la banque. La cour avait toutefois conclu que la simple crainte de vol ou de la fraude d'identité ne constituait pas en soi un préjudice en droit québécois, et donc ne pouvait servir de fondement pour un recours collectif.

Bien que les dommages-intérêts accordés par les tribunaux pour une atteinte à la vie privée d'un individu sont souvent limités à quelques milliers de dollars, les entreprises doivent être conscientes que les recours collectifs de ce type les exposent à un risque d'une condamnation à un montant substantiel, en tenant compte du nombre élevé de membres de la classe. De plus, et tel que discuté ci-dessus, l'affaire *Chitrakar* nous démontre que ces dommages sont maintenant susceptibles de favoriser l'octroi de dommages plus importants.

4. L'AFFAIRE IMAGES TURBO

La jurisprudence portant sur les atteintes à la vie privée est abondante en matière de droit de l'emploi⁴⁵. Le fragile équilibre entre le droit de l'employeur et le respect de la vie privée des employés a fait l'objet de nombreux débats devant les tribunaux.

43. Wendy Matheson, Patrick Flaherty et Krista Stout, « Privacy Class Actions Are Here, But Do We Need Them? », (2011) 8:2 *Canadian Privacy Law Review* 1.

44. 2009 QCCS 2155.

45. Pour plus de détails à ce sujet, voir l'ouvrage suivant : Sophie Rompre, *La surveillance de l'utilisation d'Internet au travail*, (Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009).

Dans cette affaire, la cour détermine si les courriels reçus ou expédiés par une employée, à partir de son adresse de courriel personnelle (@live.ca) utilisée sur un appareil de type BlackBerry appartenant à son employeur, peuvent être admis en preuve. Le Tribunal analyse également si l'employée, dont l'employeur a illégalement surveillé les courriels, a droit à des dommages pour atteinte illicite et intentionnelle à ses droits fondamentaux.

4.1 Les faits

L'employeur Les Images Turbo inc (« Turbo ») poursuit son ancienne employée Sandra Marquis (« Marquis ») qui, suite à son départ le 9 mai 2012, est soupçonnée d'être en train de négocier un contrat de travail avec un compétiteur important de l'employeur⁴⁶, en contravention avec des clauses de confidentialité et de non-concurrence en vigueur. L'employée, en demande reconventionnelle, réclame de son ancien employeur Turbo des sommes incluant des dommages pour atteinte illicite et intentionnelle à ses droits fondamentaux car son employeur aurait surveillé ses courriels personnels⁴⁷.

Marquis travaille chez Turbo depuis janvier 2005⁴⁸. Elle rencontre le patron d'un compétiteur de Turbo lors d'une exposition aux États-Unis en février 2012, et lui fait part de son désir de changer de milieu de travail. Il s'ensuit, à compter de mars 2012, de nombreuses communications et échanges par courriels⁴⁹. Étant liée par des engagements de non-concurrence pour une période de six mois, Marquis se trouve un emploi avec une autre entreprise, tout en continuant ses discussions et démarches auprès du compétiteur en prévision de la fin de ses engagements envers Turbo. À la fin du mois d'avril 2012, Marquis démissionne, mais accepte de rester en poste jusqu'au 9 mai, date à laquelle elle remet son ordinateur et son BlackBerry, propriété de son employeur Turbo, à sa superviseuse Morissette⁵⁰.

Vers le 18 mai 2012, la superviseuse Morissette procède à la révision du contenu du BlackBerry de Marquis afin de pouvoir en faire le ménage et le remettre à un autre employé⁵¹. Sans qu'il n'y ait de mot de passe ou autre barrière informatique, elle tombe par hasard sur un échange de courriels entre Marquis et le compétiteur qu'elle

46. *Images Turbo Inc c Marquis*, supra, note 10.

47. *Ibid*, aux para 124 à 139.

48. *Ibid*, au para 9.

49. *Ibid*, aux para 15 et 16.

50. *Ibid*, au para 19.

51. *Ibid*, au para 23.

montre à l'actionnaire et président Veilleux de Turbo⁵². Les deux font alors le tour de la boîte de courriels de Marquis et notent les divers échanges entre Marquis et le compétiteur de Turbo. L'employeur décide alors de garder le BlackBerry de Marquis en fonction, afin de pouvoir prendre connaissance des courriels qui sont reçus aux adresses courriel de Marquis, incluant à son adresse courriel personnelle⁵³. Marquis croyait pourtant avoir changé le mot de passe relié à son adresse courriel personnelle, et réclame reconventionnellement de Turbo certains montants pour atteinte illicite et intentionnelle à ses droits fondamentaux résultant de cette surveillance.

4.2 Le jugement

La majorité des réclamations des parties sont rejetées par le Tribunal, en grande partie pour manque de preuve pertinente. Toutefois, avant de statuer sur les réclamations de Turbo envers Marquis, le Tribunal traite de l'admissibilité en preuve des différents courriels de Marquis. Celle-ci s'oppose à leur recevabilité en invoquant les motifs suivants :

- elle est en droit de s'attendre à ce que sa vie privée soit protégée ;
- l'employeur a illégalement procédé à une surveillance active de ses courriels ;
- même si elle a communiqué son adresse personnelle de courriel à ses clients et s'en est servi à partir de son BlackBerry et de son ordinateur portable à la maison, l'employeur ne pouvait prendre connaissance de ses courriels qui ne sont pas contenus dans le serveur de l'entreprise⁵⁴.

Le Tribunal fait une distinction entre les courriels consultés par l'employeur pour la période se situant avant le 19 mai 2012 et celle postérieure au 19 mai 2012. Le Tribunal est d'opinion que sont admissibles en preuve (sauf une exception) tous les courriels antérieurs au 19 mai 2012, date à laquelle Veilleux, après avoir pris connaissance des courriels en compagnie de Morissette, décide de garder l'appareil en fonction. Le Tribunal est d'avis que d'exclure tous ces courriels de la preuve aurait plutôt pour effet de déconsidérer l'image de la justice et de son administration⁵⁵. Toutefois, le Tribunal juge qu'il en est autrement en ce qui concerne un courriel du 22 février qu'elle adresse à son conjoint, au cours duquel elle exprime son exaspération et sa

52. *Ibid*, aux para 24 à 26.

53. *Ibid*, au para 27.

54. *Ibid*, au para 36.

55. *Ibid*, au para 53.

frustration envers son emploi, étant donné qu'il s'agit manifestement d'une communication privée⁵⁶. Quant aux courriels interceptés par Veilleux à compter du 19 mai 2012, le Tribunal est d'avis qu'ils sont inadmissibles en preuve considérant que Veilleux, quoique conscient qu'il s'agit de l'adresse courriel personnelle de Marquis, décide néanmoins de voir ce qui entrerait à cette adresse⁵⁷.

Le Tribunal n'a toutefois pas accueilli la réclamation de Marquis pour atteinte illicite et intentionnelle à ses droits fondamentaux (droit à la vie privée, dignité et respect de la personne) découlant de la surveillance de l'employeur de ses courriels. Même si de l'avis du Tribunal une faute a été commise par Turbo quant aux courriels consultés pour la période qui suit le 19 mai 2012, il ne s'agirait pas d'une conduite malveillante et répréhensible. La Cour note que Veilleux n'était pas dans un état d'esprit qui dénote un désir, une volonté de causer les conséquences de sa conduite fautive justifiant une telle réclamation⁵⁸.

4.3 Les leçons à tirer de cette décision pour les entreprises

La jurisprudence récente sur la question d'admissibilité en preuve de courriels d'employés ne propose aucun critère clair pour nous éclairer. Par exemple, une analyse de certaines décisions rendues récemment démontre que, quoique certaines preuves obtenues en atteinte à la vie privée d'un employé pourraient être recevables, certaines preuves qui sembleraient moins porter atteinte à la vie privée d'une employée pourraient être considérées non admissibles. Plus précisément, dans *Pneus Touchette Distribution inc c Pneus Chartrand inc*⁵⁹, le Tribunal admet en preuve des courriels obtenus suite à l'installation par l'employeur d'un logiciel espion sur l'ordinateur de son employé, lui permettant ainsi d'obtenir le mot de passe du compte courriel personnel « Hotmail » de l'employé et donc d'accéder à ses courriels personnels, et ce, malgré le fait que ce genre d'activité porte clairement atteinte à la vie privée de l'employé. D'un autre côté, dans *Campeau c Services alimentaires Delta Dailyfood Canada inc*⁶⁰,

56. *Ibid*, aux para 54-57. Ce courriel est jugé inadmissible en preuve, étant donné qu'il s'agit manifestement d'une communication privée qui, de fait, ne s'insère pas dans la lignée des autres courriels. Ce raisonnement implique que la nature des courriels (privée vs. professionnelle) pourrait avoir un impact sur la décision d'un Tribunal de déclarer ou non admissibles en preuve les courriels d'un employé.

57. *Ibid*, aux para 59-62.

58. *Ibid*, au para 136.

59. 2012 QCCS 3241.

60. 2012 QCCLP 7666.

la preuve obtenue par l'entremise d'un faux profil Facebook créé par l'employeur dans le but d'être « ami » avec l'employée en question, et donc de pouvoir accéder aux informations mises en ligne sur son profil Facebook, est jugé irrecevable, malgré le fait que ce genre d'activité peut sembler plus anodine si l'on considère le nombre d'amis avec lesquels les utilisateurs de Facebook partagent leurs informations, et ce, sur une base volontaire.

Dans l'affaire *Images Turbo*, le Tribunal est d'opinion que sont admissibles en preuve (sauf une exception), les courriels antérieurs au 19 mai 2012, pour les cinq motifs suivants, toutefois sans préciser si ces critères sont cumulatifs : i) le fait que Marquis utilisait son adresse courriel personnelle pour communiquer avec ses clients ; ii) le fait que le BlackBerry utilisé était la propriété de l'employeur ; iii) le fait que Marquis se servait de sa boîte de courriels personnelle également pour les affaires de son employeur ; iv) le fait qu'il n'y avait aucun mot de passe ni barrière informatique pour empêcher un tiers de consulter ses courriels ; et v) le fait que la superviseure a accédé aux courriels par hasard lorsqu'elle faisait le ménage de l'appareil, et compte tenu du fait que ces courriels n'étaient pas protégés par mot de passe.

Le Tribunal considère, entre autres, le fait que le BlackBerry est la propriété de l'employeur pour conclure à l'admissibilité des courriels de l'employée, rejetant ainsi l'argument de Marquis selon lequel l'employeur ne pouvait prendre connaissance de ses courriels qui ne sont pas contenus dans le serveur de l'entreprise. Nous devons noter que la CSC s'est prononcée en 2012 dans la décision *R. v Cole*⁶¹ sur le fait que même si l'appareil utilisé par l'employé est la propriété de l'employeur, cet aspect ne vient pas complètement enlever l'expectative de vie privée de cet employé dans le contenu de l'appareil utilisé. Dans un même ordre d'idées, avec la tendance de plus en plus répandue en vertu de laquelle les employés utilisent leurs propres outils électroniques au travail (aussi communément appelée « Apportez votre propre appareil » ou en anglais « Bring your own device » ou encore « BYOD »), alors si la propriété de l'appareil est déterminante dans l'expectative de vie privée que l'employé a quant à ses courriels, ces derniers pourraient argumenter que leurs employeurs n'ont aucun droit de surveillance dans leurs appareils, même quant aux courriels de travail.

Par ailleurs, Marquis réclame de Turbo des dommages à titre d'atteinte illicite et intentionnelle à ses droits fondamentaux (droit à la

61. 2012 CSC 53.

vie privée, dignité et respect de la personne) du fait que son employeur aurait illégalement surveillé ses courriels. Pour les courriels consultés pour la période suite au 19 mai 2012, bien que Veilleux est conscient qu'il s'agit de l'adresse courriel personnelle de Marquis, il décide de le laisser ouvert pour voir les communications à cette adresse. Le Tribunal précise que Veilleux a commis une faute en les consultant et qu'il serait inacceptable de laisser l'auteur de la violation profiter de la preuve obtenue en violation d'un droit fondamental. Toutefois, le Tribunal ne fera pas droit à ce poste de réclamation de Marquis puisque, même si une faute a été commise, le Tribunal ne croit pas qu'il s'agisse d'une conduite justifiant les dommages réclamés, aspect qui pourrait être critiqué : si les tribunaux, même lors de faute de la part des employeurs et en situation de surveillance illégale, refusent d'accorder des dommages aux employés, le message d'une telle prise de position pourrait être pris comme donnant carte blanche aux employeurs de porter atteinte à la vie privée de leurs employés, sans aucune crainte d'être condamnés à payer quelque montant que ce soit à ceux-ci. Au surplus, l'employeur qui porte atteinte à la vie privée de son employé dans le cadre d'une surveillance de ses courriels personnels de type « partie de pêche » ne risquerait que de perdre le bénéfice de cette preuve ainsi collectée par une surveillance illégale. D'ailleurs, il est à noter que, dans une décision récente⁶², des dommages punitifs ont été accordés à un employé suite à une atteinte à la vie privée de son employeur, ce qui démontre que certains tribunaux seront plus enclins à accorder de tels dommages.

Cette décision confirme que les critères qu'utilisera un tribunal pour déterminer de l'admissibilité en preuve des courriels d'un employé, dans un litige impliquant son employeur, ne sont pas encore clairement définis, ni objectifs.

5. L'AFFAIRE *INSTITUT DROUIN*

Ce jugement s'inscrit dans une série de décisions qui confirment le caractère autonome du droit à la vie privée et constitue un bon exemple de l'interrelation entre ce droit et la liberté d'expression.

62. Dans *Université Laval c Association du personnel administratif professionnel de l'Université Laval*, 2011 CanLII 6949 (QC SAT), l'arbitre avait déterminé que l'Université avait violé la convention collective et la *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c C-12, en interceptant sans droit ni justification un courriel privé adressé par une salariée au président du syndicat et avait ordonné à l'Université à verser au syndicat à titre de dommages exemplaires punitifs en vertu de l'article 49 de la Charte une somme équivalant aux frais directement encourus par le syndicat pour cet arbitrage.

5.1 Les faits

Dans cette affaire, les appelants ont une entreprise de généalogie qui est opérée par la compagnie 9179-3588 Québec Inc et son actionnaire et dirigeant, M. Pépin. Celui-ci se décrit comme un spécialiste en généalogie. Il a acquis par l'entremise de son entreprise les archives de l'Institut Drouin, elle-même spécialisée en généalogie. En 2005, les appelants rendent accessible par Internet un ouvrage composé à 95 % d'information colligée à la liste électorale d'avril 2003. Ils en transmettent une copie à plus d'une cinquantaine d'organisations généalogiques.

Le document contient non seulement les nom, adresse, sexe et âge de tous les citoyens canadiens qui résidaient au Québec et avaient 18 ans en avril 2003 mais permet également de faire des recoupements permettant de déterminer les personnes habitant à une adresse précise et d'ainsi identifier les personnes âgées vivant seules, les couples de même sexe, les jeunes adultes vivant toujours chez leurs parents.

Le directeur général des élections provinciales (DGE) met en demeure les appelants de se conformer à la *Loi électorale* en cessant la diffusion de l'Annuaire, ce que ces derniers acceptent de faire. Le DGE entreprend parallèlement des démarches pour récupérer les exemplaires de l'Annuaire en circulation⁶³.

À l'été 2006, les appelants recommencent cependant la diffusion de l'Annuaire, mais désormais sur paiement de frais. Ils en distribuent ainsi entre 300 et 500 exemplaires⁶⁴.

Le 9 février 2011, le DGE met à nouveau en demeure les appelants de se conformer à la *Loi électorale*. Faute d'entente cette fois-ci, il entreprend des procédures en injonction⁶⁵. Lors du procès, M. Pépin refuse de répondre à toutes questions sur la provenance de la liste électorale en sa possession. Par ailleurs, la preuve démontre que l'accès à la liste électorale n'est pas indispensable à la pratique de la généalogie par les appelants ou toute autre personne⁶⁶.

5.2 Le jugement de première instance

La Cour supérieure accueille la demande d'injonction⁶⁷. Elle fait un examen détaillé de l'équilibre fragile entre la disposition de

63. *9179-3588 Québec inc (Institut Drouin) c Drouin*, supra, note 11, au para 10.

64. *Ibid*, au para 11.

65. *Ibid*, au para 12.

66. *Ibid*, au para 13.

67. *Drouin c 9179-3588 Québec inc*, 2012 QCCS 2685.

la *Loi électorale*, qui prévoit la confidentialité de la liste électorale, et le droit à la liberté d'expression des appelants d'en rendre disponible le contenu. La Cour conclut que les appelants n'ont pas démontré la nécessité d'avoir un accès à la liste électorale, ni que sa confidentialité empêchait des *discussions publiques significatives sur des questions d'intérêt public*⁶⁸ selon les paramètres établis dans l'arrêt *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c Criminal Lawyers' Association*⁶⁹. Elle ajoute que si elle avait conclu en une atteinte à un droit protégé, celle-ci serait justifiée dans une société libre et démocratique⁷⁰.

La juge retient aussi que l'exception relative à la généalogie contenue à la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*⁷¹ ne s'applique pas et que, par ses agissements, le DGE n'a pas renoncé à la confidentialité de la liste électorale⁷².

5.3 Le jugement de la Cour d'appel

La Cour d'appel fait une analyse détaillée de l'interrelation entre, d'une part, le droit au respect de la vie privée, et d'autre part, le droit à la liberté d'expression des appelants. Elle conclut qu'il ne lui paraît faire aucun doute que l'atteinte à la liberté d'expression des appelants résultant de l'obligation de confidentialité des renseignements contenus à la liste électorale édictée par la *Loi électorale* se justifie dans le cadre d'une société libre et démocratique⁷³. Elle rejette donc l'appel avec dépens.

La Cour souligne le caractère confidentiel des renseignements contenus à la liste prévu dans la *Loi électorale*⁷⁴ qui en interdit l'utilisation à des fins autres.

Seuls les électeurs peuvent renoncer au bénéfice de confidentialité et non pas le DGE. Quant à ce dernier, il a le devoir de prendre les dispositions requises pour assurer cette confidentialité et son inaction temporaire ne saurait justifier un refus des tribunaux de rendre les ordonnances appropriées. La Cour d'appel rejette également l'argument des appelants à l'effet que la liste électorale ne contiendrait que des renseignements de nature publique lorsqu'on vit en société. Elle ne retient pas non plus l'exception relative à la généalogie prévue

68. *Ibid.*, au para 80.

69. [2010] 1 RCS 81, au para 31.

70. 9179-3588 *Québec inc (Institut Drouin) c Drouin*, *supra*, note 11, aux para 14 et s.

71. RLRQ, c P-39.1.

72. 9179-3588 *Québec inc (Institut Drouin) c Drouin*, *supra*, note 11, au para 15.

73. *Ibid.*, au para 70.

74. *Supra*, note 12, aux art 40.38.3, 40.39, 40.41.

dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* qui prévoit que ladite loi ne s'applique pas à la collecte, la détention, l'utilisation ou la communication de matériel journalistique, historique ou généalogique à une fin d'information légitime du public, la *Loi électorale* accordant une protection prépondérante à la protection des renseignements personnels à son article 94.

Finalement, la Cour d'appel confirme, comme l'avait fait la juge de première instance, que l'interdiction prévue à la *Loi électorale* est néanmoins raisonnable dans une société libre et démocratique⁷⁵.

La Cour d'appel est d'avis que la protection de renseignements personnels de nature privée communiqués volontairement à l'État n'a de sens que si les renseignements ne servent qu'à la fin à laquelle ils peuvent légalement être demandés et à rien d'autre. C'est pourquoi la *Loi électorale* restreint l'accès à la liste à un petit nombre de personnes, lesquelles doivent s'engager à ne l'utiliser qu'à des fins précisées (art 40.38.3 et 40.41 de la *Loi électorale*)⁷⁶. Elle conclut :

[66] À mon avis, il n'existe pas de moyens moins attentatoires à la liberté d'expression des appelants permettant d'atteindre l'objectif, soit la protection des renseignements personnels communiqués au DGE, et ce, dans le cadre d'utilisation restreinte prévue à la *Loi électorale*.⁷⁷

5.4 Les leçons à tirer de cette décision pour les entreprises

Cet arrêt est un bon exemple d'application de l'interaction entre deux droits fondamentaux qui se limitent mutuellement. Bien que les objectifs d'utilisation par les entreprises des renseignements personnels peuvent leur sembler légitimes, voire même avantageux pour les titulaires de ces droits, il est important que les entreprises s'assurent que les conditions de collecte et d'utilisations soient clairement comprises par leurs clients dans les consentements qu'ils signent. D'ailleurs, la Cour d'appel a rejeté, dans cette affaire, l'argument des appelants à l'effet que la liste électorale ne contiendrait que des renseignements « de nature publique » lorsqu'on vit en société. Il faut noter que la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* ne limite pas son application aux renseignements personnels qui sont publiquement accessibles. C'est

75. 9179-3588 *Québec inc (Institut Drouin) c Drouin*, supra, note 11, au para 42.

76. *Ibid.*, aux para 62 et s.

77. *Ibid.*, au para 66.

donc dire qu'une entreprise ne pourrait collecter des renseignements personnels simplement puisqu'ils sont disponibles publiquement. Ceci étant dit, il se peut que la définition très large et englobante de « renseignement personnel », laquelle n'exclut pas les renseignements publiquement disponibles, puisse être revue et amendée suite à la décision de l'affaire *Alberta Privacy*.

CONCLUSION

À la lumière des décisions que nous avons présentées dans le présent article, les entreprises devraient, selon nous, repenser à leur façon de traiter les plaintes en matière de violation à la privée.

Elles devraient :

- s'assurer d'avoir en place des pratiques commerciales qui sont conformes aux lois en matière de protection de renseignements personnels. Cela signifie qu'elles doivent être transparentes quant au type de renseignements personnels qu'elles peuvent recueillir (surtout si ces pratiques de collecte peuvent avoir des conséquences négatives telles que le déclenchement de l'abaissement de la cote de solvabilité d'une personne) et qu'elles doivent obtenir le consentement recherché de la part des clients, en veillant à ce qu'il soit bien consigné par écrit ;
- investir dans des mesures préventives, telles que des formations en matière de protection de renseignements personnels offertes notamment à leur personnel des services à la clientèle qui pourrait avoir à traiter les plaintes des clients concernant les pratiques de traitement de données de l'entreprise et à y répondre. Ces employés devraient être formés pour traiter les plaintes des clients rapidement et efficacement et pour consigner chaque échange qui a lieu avec le plaignant ;
- prendre les plaintes en matière d'atteinte à la vie privée des clients au sérieux et participer à toute enquête effectuée par la CVPC. En réalité, l'affaire *Chitrakar* nous enseigne que la Cour fédérale tiendra compte de la conduite de l'entreprise au moment de l'atteinte aux droits à la protection des renseignements personnels et après pour décider d'accorder ou non des dommages-intérêts punitifs à la suite des plaintes en la matière.

Les enseignements tirés des jugements ci-haut mentionnés juxtaposés aux récentes recommandations de la Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, portant sur ses propositions

de modernisation de la LPRPDE⁷⁸ envoient un message clair aux entreprises du secteur privé : elles doivent prendre plus au sérieux les lois en matière de protection de renseignements personnels.

78. Voir le rapport de Jennifer Stoddart, « Arguments en faveur de la réforme de la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques », (Ottawa, Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, mai 2013).