
Le droit au respect de la vie privée : les défis digitaux, une perspective de droit comparé

Canada

ÉTUDE

EPRS | Service de recherche du Parlement européen

Unité Bibliothèque de droit comparé

PE 628.292 - Octobre 2018

LE DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE : LES DÉFIS DIGITAUX, UNE PERSPECTIVE DE DROIT COMPARÉ

Canada

ÉTUDE

Octobre 2018

Résumé

La présente étude fait partie d'un projet plus général qui vise à jeter les bases d'une comparaison des régimes juridiques applicables au droit au respect de la vie privée dans les différents ordres juridiques, ainsi que des solutions prévues par ces ordres juridiques pour répondre aux enjeux que l'«ère digitale» pose à ce droit.

Les pages ci-après exposent, relativement au Canada et en rapport avec le thème de l'étude, la législation en vigueur, la jurisprudence la plus pertinente et la nature du droit à la vie privée, et s'achèvent par quelques conclusions sur les enjeux précités.

Le droit canadien à la vie privée est un droit récent dont les multiples dimensions, juridiques, sociales ou politiques, rendent difficile la synthèse. Cette difficulté s'explique par la diversité des sources et des approches. Les gouvernements fédéral et provinciaux ont en effet une compétence partagée en matière de protection à la vie privée. Il ne faut donc pas parler du droit à la vie privée mais bien des droits à la vie privée. Cette précision est importante puisque c'est la tradition civiliste qui est suivie au Québec et la *common law* dans les autres provinces. Notons qu'en 2012 la Cour d'appel de l'Ontario a reconnu l'existence d'un recours délictuel d'intrusion dans l'intimité (*tort*), créant un précédent important dans les provinces de *common law*.

Dans une perspective d'ensemble, le développement du droit au respect de la vie privée suit deux grands mouvements. Le premier est le fait de la jurisprudence de plus en plus sophistiquée de la Cour suprême du Canada relativement à l'interprétation des garanties fondamentales prévues à la Charte canadienne des droits et libertés. Les décisions de la Cour suprême, décisions qui font autorité dans tout le pays en matière constitutionnelle, donnent des réponses univoques aux défis technologiques en posant et définissant les valeurs et principes qui sont mis en jeu. Son influence est considérable et, surtout, fédère la matière autour d'une certaine idée de ce constitue l'intérêt national canadien. C'est la notion centrale d'attente raisonnable en matière de protection à la vie privée, notion neutre technologiquement, qui servira d'outil pour délimiter le champ de protection accordée à la personne dans la société de l'information. Le second mouvement fait voir l'importance croissante accordée aux biens informationnels et, parmi ceux-ci, aux renseignements personnels. Le droit des renseignements personnels devient incontestablement le lieu principal de la réflexion sur la protection de la vie privée à l'ère digitale.

AUTEUR

Ce document a été rédigé par **Prof. Pierre-Emmanuel Moyse**, professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université McGill et directeur du Centre des politiques en propriété intellectuelle (CPPI), à la demande de l'Unité Bibliothèque de droit comparé, Direction générale des services de recherche parlementaire (DG EPRS), Secrétariat général du Parlement européen. L'auteur tient à remercier Eda Uludere, François Le Moine et Georgina Hartono, étudiants et assistants de recherche à la Faculté de droit de McGill pour leur travail de recherche et de révision. Nos remerciements vont également au professeur Pierre-Luc Déziel de la Faculté de droit de l'Université Laval et au Dr Cyntia Chassigneux, juge administratif à la section surveillance de la Commission d'accès à l'information pour leurs commentaires sur les versions préliminaires de ce texte.

ADMINISTRATEUR RESPONSABLE

Prof. Dr. Ignacio Díez Parra, chef de l'Unité Bibliothèque de droit comparé
Pour contacter l'Unité, veuillez écrire à l'adresse : EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu

VERSIONS LINGUISTIQUES

Original : FR

Traductions : DE, EN, ES, IT

Ce document est disponible sur Internet à l'adresse suivante : <http://www.europarl.europa.eu/thinktank>

CLAUSE DE NON-RESPONSABILITÉ

Ce document a été préparé à l'attention des Membres et du personnel du Parlement européen comme documentation de référence pour les aider dans leur travail parlementaire. Le contenu du document est de la seule responsabilité de l'auteur et les avis qui y sont exprimés ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement.

Reproduction et traduction autorisées, sauf à des fins commerciales, moyennant mention de la source et information préalable avec envoi d'une copie à l'adresse électronique ci-dessus indiquée.

Manuscrit achevé en septembre 2018

Bruxelles © Union européenne, 2018.

PE 628.292

Papier	ISBN 978-92-846-4086-7	DOI:10.2861/28762	QA-04-18-899-FR-C
PDF :	ISBN 978-92-846-4089-8	DOI:10.2861/724251	QA-04-18-899-FR-N

Table des Matières

Liste des abréviations	IV
Synthèse	VII
I. Introduction	1
I.1. L'évolution du droit à la vie privée au Canada	1
I.2. Sommaire des sources du droit à la vie privée	5
II. La notion de droit à la vie privée dans la législation canadienne	8
II.1. Le droit constitutionnel à la vie privée : centralité de la Charte canadienne	8
II.2. Réseau secondaire de dispositions législatives variées concernant la vie privée	9
II.3. Parallélisme: le droit provincial de la vie privée	11
II.4. Le droit moderne des renseignements personnels	14
II.5. Les grands principes de la LPRPDE	17
II.6. Les défis du numérique	22
II.6.1. Consentement valable	23
II.6.2. Transparence algorithmique	26
II.6.3. Réputation en ligne et le droit à l'oubli	27
II.6.4. Protection de la vie privée dès la conception (<i>Privacy by Design</i>)	29
II.6.5. Autres sujets d'intérêts	30
III. Jurisprudence la plus pertinente en la matière	33
III.1. Alberta c. Locale 401 (Cour suprême du Canada, 2013)	33
III.2. A.T. c. Globe24h.com (Cour fédérale, 2017)	35
III.3. R. c. Marakah (Cour suprême du Canada, 2017)	36
III.4. Douez c. Facebook, inc. (Cour suprême du Canada, 2017)	38
IV. La nature du droit à la vie privée	40
IV.1. Droit de la personnalité	41
IV.2. Un risque ? Responsabilité délictuelle pour atteinte à la vie privée	44
IV.3. Valeurs constitutionnelles	49
IV.4. Collectivisation des actions : les actions collectives	50
V. Conclusions	53
Législation	55
Jurisprudence	59
Bibliographie	61
Documents gouvernementaux	65

Liste des abréviations

art	article
arts	articles
BC	British Columbia
BCLR	British Columbia Law Reports
BCSC	Supreme Court of British Columbia
c	chapitre
CAF	Cour d'appel fédérale
Cal L Rev	California Law Review
Can Bar Rev	Canadian Bar Review
CCC	Canadian Cases Citations
CcQ	<i>Code civil du Québec</i>
CCSM	Continuing Consolidation of the Statutes of Manitoba
CE	Commission européenne
CF	Recueils des arrêts de la cour fédérale du Canada
Charte canadienne	<i>Loi constitutionnelle de 1982, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11</i>
Charte québécoise	<i>Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ c C-12</i>
CPI	Les Cahiers de propriété intellectuelle
CPLM	Codification permanente des lois du Manitoba
CPR	Canadian Patent Reporter
CSC	Jugements de la Cour suprême du Canada
DLR	Dominion Law Report
éd	édition
ER	English Reports
ETHI	Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique
Harv L Rev	Harvard Law Review
<i>Ibid</i>	<i>Ibidem</i>
JO L	Journal officiel de l'Union européenne, série L (législation)
LC	Lois du Canada
lég	législature
LN-B	Lois du Nouveau-Brunswick

LPECAEC	<i>Loi visant à promouvoir l'efficacité et la capacité d'adaptation de l'économie canadienne par la réglementation de certaines pratiques qui découragent l'exercice des activités commerciales par voie électronique et modifiant la Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, la Loi sur la concurrence, la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques et la Loi sur les télécommunications</i>
LPRP	Loi sur la protection des renseignements personnels
LPRPDE	<i>Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, LC 2000, c 5 (fédéral)</i>
LPRPN	Loi sur la protection des renseignements personnels numériques
LPRPSP	<i>Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé, RLRQ, c P-39.1 (Québec)</i>
LQ	Lois du Québec (depuis 1969)
LRC	Loi révisée du Canada
LRQ	Lois refondues du Québec
LTN-O	Lois des Territoires du Nord-Ouest
LY	Lois du Yukon
n°	numéro
NLR	Newfoundland Law Reports
NSSC	Nova Scotia Supreme Court
ONCA	Ontario Court of Appeal
ONSC	Ontario Superior Court of Justice
OR	Ontario Reports
p	page
para	paragraphe/paragraphes
PIPEDA	Personal Information Protection and Electronic Documents Act
PL	Projet de loi
pp	pages
QCCAI	Commission d'accès à l'information
Queens LJ	Queen's Law Journal
RCS	Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada
RGD	Revue générale de droit
RJQ	Recueils de jurisprudence du Québec
RLRQ	Recueil des lois et des règlements du Québec
RRA	Recueil en responsabilité et assurance

RRQ	Règlements refondus du Québec
RSA/SRA	Revised Statutes of Alberta
RSBC	Revised Statutes of British Columbia
RSNL	Revised Statutes of Newfoundland and Labrador
RSS	Revised Statutes of Saskatchewan
s	suivant/suivant(e)s
SA	Statutes of Alberta
SBC	Statutes of British Columbia
sess	session
SNL	Statutes of Newfoundland and Labrador
SNS	Statutes of Nova Scotia
SO	Statutes of Ontario
SS	Statutes of Saskatchewan
TNEL	Terre-Neuve-et-Labrador
UNBLJ	University of New Brunswick Law Journal
UT Fac L Rev	University of Toronto Faculty of Law Review
WCB	Weekly Criminal Bulletin
vol	volume
VUWLR	Victoria University of Wellington Law review

Synthèse

La réglementation de la vie privée au Canada est composée d'une mosaïque de lois fédérales et provinciales traitant des situations dans lesquelles l'intimé apparaît vulnérable face aux technologies de plus en plus intrusives dont disposent l'État et certaines organisations. Au niveau conceptuel, le droit à la vie privée est caractérisé par plusieurs axes, soit : l'axe droit public/droit privé, l'axe réglementation fédérale/réglementation provinciale et l'axe droit constitutionnel/droit des renseignements personnels.

Au niveau constitutionnel, les tribunaux ont inféré un droit à la vie privée à partir des garanties prévues à l'article 7 sur la vie, la liberté et la sécurité de la personne et à l'article 8 sur la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives de la Charte des droits et libertés, qui s'applique seulement dans les litiges de droit public mettant en cause le gouvernement ou ses représentants. Les termes des articles 7 et 8 permettent à la Cour de se prononcer sur des questions sociétales relatives au droit à la vie privée. Bien que le droit constitutionnel à la vie privée et le droit des renseignements personnels s'interpénètrent, une distinction existe entre ces deux champs.

Le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux se partagent les compétences sur la réglementation de la vie privée au Canada. Les pouvoirs des législatures relèvent de leur compétence en matière de droit civil tandis que ceux du Parlement relèvent de sa compétence générale en matière de commerce interprovincial et international.

Les gouvernements ont adopté des lois spéciales encadrant la collecte et l'utilisation des renseignements personnels dans le secteur public. Les principes qui y sont contenus ont été repris dans l'élaboration de lois pour le secteur privé. En effet, au niveau fédéral, le Parlement a adopté en 1985 la Loi sur la protection des renseignements personnels concernant les organismes et ministères fédéraux publiques et, en 2000, il a adopté la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques (LPRPDE) qui vise la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements personnels dans le cadre d'une activité commerciale. Selon la LPRPDE, l'organisation responsable de l'activité commerciale est responsable de ces renseignements personnels. La LPRPDE prévoit que ses dispositions s'appliquent dans toutes les provinces à moins qu'une loi provinciale essentiellement équivalente soit en vigueur. Le Québec, la Colombie-Britannique, l'Alberta et le Manitoba ont adopté des lois spéciales remplaçant la LPRPDE.

Le développement d'Internet présente plusieurs défis relatifs à la protection du droit à la vie privée. La donnée permet d'identifier l'utilisateur en cartographiant les mouvements et les choix de celui-ci. La protection de la vie privée est donc en conflit avec les intérêts propriétaires et commerciaux des entreprises. La LPRPDE est inadapté répondre à ces enjeux. Le rapport intitulé *Vers la protection de la vie privée dès la conception : examen de la loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* par le Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique, un organisme parlementaire rattaché à la Chambre des communes, contient des recommandations concernant les défis du numérique. Le Comité aborde, entre autres, le consentement valable, la transparence algorithmique, la réputation en ligne et le droit à l'oubli, et la protection de la vie privée dès la conception (traduction : « Privacy by Design »).

En plus du droit statutaire, les tribunaux ont également développé le droit à la protection de la vie privée. L'arrêt *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 401*, rendu par la Cour suprême du Canada, illustre les difficultés de concilier d'une part le droit à la protection des

renseignements personnels prévus par une loi provinciale et, d'autre part, de la liberté d'expression des associations de travailleurs lors d'une négociation collective. L'enjeu dans l'arrêt *AT c. Globe24h.com*, rendu par la Cour fédérale du Canada, quant à lui, est la difficulté de concilier les principes fondamentaux de publicité des débats judiciaires avec les effets dommageables d'une trop large diffusion d'information. Dans *R c. Marakah*, la Cour suprême du Canada traite de la notion de l'attente raisonnable en vertu de l'article 8 de la Charte canadienne au respect de la vie privée relativement aux messages textes. De plus, les actions concernant la vie privée, comme *Douez c. Facebook*, comportent souvent des questions difficiles de droit international privé. Les tribunaux domestiques sont aux prises à la fois à des questions de conflit de loi mais aussi sur l'effet extraterritorial de leurs jugements.

Le dualisme du droit canadien à la vie privée fait voir d'une part le droit statutaire, c'est-à-dire le droit des renseignements personnels issu d'une législation spéciale, soit provinciale ou fédérale visant le secteur privé ou public, et d'autre part le droit commun. Le droit civil au Québec et la common law sont invoqués lorsqu'il est question de responsabilité délictuelle. Ce droit commun constitue une base d'action complémentaire aux recours prévus dans les lois spéciales sur la protection de la vie privée. Par contre, les contours du droit à la vie privée sont imprécis.

L'auteur conclue que le droit à la vie privée opère désormais comme un principe transcendant et général de précaution. En raison de l'avancée rapide des technologies informatiques, la perception de l'atteinte à la vie privée change. Le législateur canadien a toujours adopté un principe de neutralité technologique en rédigeant les lois concernant la vie privée parce que les formulations neutres permettent de préserver l'esprit des principes de protection et les maintenir opérationnels peu importe la technologie. Le droit à la vie privée, quant à lui, tend à se resserrer sur les problématiques relatives à la protection des renseignements personnels, mais cette approche limite le champ d'intervention juridique.

I. Introduction

I.1. L'évolution du droit à la vie privée au Canada

Les préoccupations liées à la vie privée puisent dans les craintes qu'inspire le progrès technique dans une société plongée dans l'indiscrétion. L'ère numérique et son quotidien d'information volée ou de photos échappées étendent le spectre d'insécurité sur les bienfaits annoncés d'une société connectée. « L'enfer, c'est les autres »¹ aurait très bien pu être le sous-titre de ce rapport. Et effectivement, à l'heure des téléphones intelligents, chaque utilisateur devient un délateur en puissance. Rien n'échappe plus à l'œil permanent des lentilles et capteurs. Plus que l'État, c'est bien contre la multitude oppressante que le droit tente désormais de nous protéger.

Le droit à la vie privée est une matière éminemment moderne et répond à la nécessité de protéger l'intimité face à des technologies de plus en plus intrusives. La doctrine rappelle souvent que le droit à la vie privée résulte des phénomènes liés à l'industrialisation et à l'urbanisation : proximité technique et proximité spatiale. Il s'agit ici d'une histoire universelle. *The Right to Privacy*, l'article des auteurs américains Warren et Brandeis publié en 1890 dans la célèbre revue *Harvard Law Review* est souvent cité dans la littérature canadienne². Sa rédaction a été motivée par l'émergence de la nouvelle technologie de l'époque, la photographie. « Recent inventions and business methods call attention to the next step which must be taken for the protection of the person, and for securing to the individual what Judge Cooley calls the right « to be let alone ». Instantaneous photographs and newspaper enterprise have invaded the sacred precincts of private and domestic life; and numerous mechanical devices threaten to make good the prediction that “what is whispered in the closet shall be proclaimed from the house-top” »³. La technologie s'imisce dans nos vies ; elle devient omniprésente. Au Canada comme ailleurs, l'évolution du droit à la vie privée a suivi l'évolution technique et a accompagné les changements sociaux. La matière est donc toujours neuve. Le rapport de la science et du droit est un thème récurrent et explique que le droit à la vie privée évolue par cycle.

C'est dans les années 1970, avec l'avènement de l'ordinateur, que le droit canadien de la vie privée a pris son essor. Jusque là, sa reconnaissance comme discipline autonome était timide. Certains auteurs expliquent le peu d'intérêt pour la matière par l'absence de recours spécifique en *common law*. Les cours canadiennes sont en effet longtemps restées sous l'influence des cours anglaises, ces dernières se montrant particulièrement réfractaires à la création d'un nouveau *tort* : « The right of privacy has not so far, at least under that name, received explicit recognition by British courts. For one thing, the traditional technique in tort law has been to formulate liability in terms of reprehensible conduct rather than of specified interests entitled to protection against harmful invasion. For another, our courts have been content to grope forward, cautiously along the grooves of established legal concepts, like

¹ Jean-Paul Sartre, *Huis clos : pièce en un acte*, Oxford, Methuen & Co, 1987 à la p 95.

² Samuel D Warren et Louis D Brandeis, « The Right to Privacy » (1890) 4 : 5 Harv L Rev 193. Le texte est cité aussi bien en jurisprudence qu'en doctrine.

³ *Ibid* à la p 195.

nuisance and libel, rather than make a bold commitment to an entirely new head of liability.»⁴

À partir de cette époque, la réminiscence des conflits armés, les menaces d'une guerre technologique et les scandales tels que le Watergate, font craindre l'ingérence de l'État⁵. Le droit à la vie privée s'érige contre les abus des pouvoirs publics. Les premières décisions canadiennes relativement à la vie privée portent les traces de cette vision quelque peu orwellienne : « La surveillance électronique est à ce point efficace qu'elle rend possible, en l'absence de réglementation, l'anéantissement de tout espoir que nos communications restent privées. Une société nous exposant, au gré de l'État, au risque qu'un enregistrement électronique permanent soit fait de nos propos chaque fois que nous ouvrons la bouche, disposerait peut-être d'excellents moyens de combattre le crime, mais serait une société où la notion de vie privée serait vide de sens. Comme le dit le juge Douglas, dissident dans l'affaire *United States v. White*, précitée, à la p. 756 : [TRADUCTION] « La surveillance électronique est le pire destructeur de la vie privée »⁶.

Les initiatives des juristes ont d'abord été éparses. La Cour suprême va, par touches successives, jeter les bases d'un droit constitutionnel à la vie privée au gré de causes relatives aux fouilles ou aux enquêtes policières. Les gouvernements fédéral et de certaines provinces, sans grande concertation, prendront également le relai pour réglementer la collecte et l'utilisation de renseignements personnels d'abord dans le secteur public, puis dans le secteur privé. Sous l'impulsion des travaux qui mèneront à l'adoption de la *Directive européenne de 1995*⁷, le Québec adoptera en 1993 la première *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* (LPRPSP)⁸. L'initiative sera suivie par d'autres provinces et par le gouvernement fédéral⁹. L'informatique permet alors conserver et de communiquer un volume de plus en plus important d'information, à un nombre croissant de personnes¹⁰.

⁴ John G Fleming, *The Law of Torts*, 5^e éd, Sydney, Law Book Company, 1977 aux pp 590–91; Peter Burns, « The Law of Privacy: The Canadian Experience » (1976) 54: 1 Can Bar Rev 1 à la p 12. Voir également pour une rétrospective du droit anglais, Louise Potvin, *La personne et la protection de son image: étude comparée des droits québécois, français et de la common law anglaise*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991 à la p 59. L'auteure note, après une étude détaillée, qu'historiquement, « Le droit anglais n'a pas consacré le droit au respect de la vie privée précisément à cause de l'importance qu'il accorde à la liberté de la presse », *ibid* à la p 91.

⁵ Solveig Singleton, « Finding the Balance on Digital Privacy: Toward a New Canadian Model for Data Protection in the 21st Century » (2014) à la p 7, en ligne (pdf): *A McDonald-Laurier Institute Publication* <https://www.macdonaldlaurier.ca/files/pdf/MLICanadianDigitalPrivacyRegulation06-14-WebReadyV2.pdf>.

⁶ Ce passage est cité par le juge Laforest dans *R c Duarte*, [1990] 1 RCS 30 à la p 44, 65 DLR (4^e) 240.

⁷ CE, *Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*, [1995] JO L 281/31 [*Directive 95/46/CE*].

⁸ RLRQ c P-39.1 [LPRPSP]. La loi entrera en vigueur en 1994, Barreau du Québec, dir, *Les 20 ans de la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, vol 392, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014.

⁹ Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, *L'évolution des Lois canadienne sur la protection des renseignements personnels* par Bruce Phillips (Allocution devant l'Association du Barreau canadien) (28 janvier 2000), en ligne: https://www.priv.gc.ca/fr/nouvelles-du-commissariat/allocutions/archive/02_05_a_000128/ [Phillips].

¹⁰ Canada, Ministère des Communications et Ministère de la Justice, *L'ordinateur et la vie privée: Rapport du Groupe d'étude établi conjointement par le Ministère des communications et le Ministère de la justice*, Ottawa, Information Canada, 1972 aux pp 13–14 [*Ordinateur et vie privée*].

Dans les années 1990, on assiste à un essor accéléré du droit à la vie privée avec un développement marquant des droits fédéral et provinciaux en matière de protection des données personnelles dans le secteur commercial. Ce dynamisme, en retour, alimente un réel intérêt pour une réflexion fondamentale sur l'intérêt général. C'est ici le lieu d'action de la Cour suprême qui, progressivement, développe le concept d'attente raisonnable à la vie privée, concept fédérateur sur le socle duquel se construit désormais le droit moderne à la vie privée. Émerge ainsi progressivement une dialectique entre le droit constitutionnel et le droit privé ; un droit privé fait à la fois de lois spéciales et de l'application résiduelle des règles du droit commun. Nous parlerons de dualisme. Le droit constitutionnel établit, en quelque sorte, la cartographie des valeurs et des situations convoquées par le droit à la vie privée. Dans une affaire souvent citée, la Cour suprême avait identifié trois grandes catégories de revendications : « celles qui comportent des aspects territoriaux ou spatiaux, celles qui ont trait à la personne et celles qui sont faites dans le contexte informationnel »¹¹. Historiquement, ces revendications ont fait l'objet de traitements différents, le droit à la vie privée de l'information prenant désormais une importance considérable. Notons enfin que le droit constitutionnel constitue le plus haut point de rattachement d'un droit qui se conjugue aussi bien au niveau fédéral que provincial. Le gouvernement fédéral et ceux des provinces se voient en effet conférer des compétences partagées en ce domaine¹². Les pouvoirs des provinces relèvent de leur compétence en matière de droit civil et ceux du Parlement fédéral de sa compétence générale en matière de commerce interprovincial et international¹³. Droit public/droit privé, droit constitutionnel/droit des renseignements personnels, deviennent donc des axes de développement de la matière avec une portance plus ou moins prononcée du droit fédéral.

Devant l'ampleur et la nouveauté de la question de la protection de la vie privée et la division des initiatives entre les différents paliers de gouvernement, c'est avec retenue que droit canadien procédera. Comme nous l'avons évoqué, les gouvernements adopteront d'abord des lois spéciales encadrant la collecte et l'utilisation des renseignements personnels dans le secteur public. Les principes qui y sont contenus seront repris dans l'élaboration de lois pour

¹¹ *R c Dymnt*, [1988] 2 RCS 417 au para 19, 55 DLR (4^e) 503 [Dymnt]. Puis, au para 22 : « Enfin il y a le droit à la vie privée en matière d'information. Cet aspect aussi est fondé sur la notion de dignité et d'intégrité de la personne. » La Cour cite ensuite *Ordinateur et vie privée*, supra note 10 à la p 13 : « Cette conception de la vie privée découle du postulat selon lequel l'information de caractère personnel est propre à l'intéressé, qui est libre de la communiquer ou de la taire comme il l'entend ». La Cour ajoute, au para 22 : « Dans la société contemporaine tout spécialement, la conservation de renseignements à notre sujet revêt une importance accrue. Il peut arriver, pour une raison ou pour une autre, que nous voulions divulguer ces renseignements ou que nous soyons forcés de le faire, mais les cas abondent où on se doit de protéger les attentes raisonnables de l'individu que ces renseignements seront gardés confidentiellement par ceux à qui ils sont divulgués, et qu'ils ne seront utilisés que pour les fins pour lesquelles ils ont été divulgués. Tous les paliers de gouvernement ont, ces dernières années, reconnu cela et ont conçu des règles et des règlements en vue de restreindre l'utilisation des données qu'ils recueillent à celle pour laquelle ils le font ; voir, par exemple, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ».

¹² Voir par ex au sujet de la compétence des provinces d'édicter des lois sur la protection des renseignements personnels : « Comme telle, la protection des renseignements personnels n'est pas une matière explicitement traitée par le partage des compétences prévue dans la Loi constitutionnelle de 1867. Il s'agit d'une matière qui comporte des aspects touchant les gouvernements fédéral et provinciaux » dans Chambre des communes, *Vers la protection de la vie privée dès la conception : Examen de la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, Rapport du Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique (février 2018) (président : Bob Zimmer) à la p 57 [Zimmer, *Vers la protection de la vie privée*]. Voir également Douglas Camp Chaffey, « The Right to Privacy in Canada » (1993) 108:1 Political Science Quarterly 117 à la p 118.

¹³ *Ibid.*

le secteur privé. Citons tout de suite pour illustrer cette séquence les deux lois fédérales pertinentes, la *Loi sur la protection des renseignements personnels*¹⁴ de 1985 concernant les organismes et ministères fédéraux publics et, en 2000, la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (LPRPDE)¹⁵ qui vise les activités commerciales¹⁶. La LPRPDE est désormais le lieu d'étude et de réforme le plus actif. Ceci est dû à plusieurs facteurs parmi lesquels on peut citer le rôle central du gouvernement fédéral dans la négociation des accords internationaux, la volonté d'établir à travers le pays des standards de protection et, bien entendu, l'impact global de la convergence numérique. La LPRPDE prévoit d'ailleurs que ses dispositions trouvent application dans toutes les provinces, quel que soit le statut juridique de l'entreprise visée, à moins qu'une loi provinciale essentiellement équivalente soit en vigueur ; chaque province conservant le pouvoir d'adopter sa propre législation¹⁷. À ce jour, quatre provinces canadiennes ont adopté des lois spéciales se substituant à la LPRPDE : le Québec¹⁸, la Colombie-Britannique¹⁹, l'Alberta²⁰ et le Manitoba²¹.

L'émergence du droit informationnel à la vie privée à l'ère des réseaux provoque à son tour une réflexion fondamentale en droit constitutionnel : c'est ce dernier qui, sous la gouverne de la Cour suprême, prend alors le relais dans la formation des principes fondamentaux.

Une distinction est ainsi faite en droit canadien entre le droit des renseignements personnels et le droit constitutionnel à la vie privée, même si ce dernier sert de base conceptuelle au premier. Ces deux champs s'interpénètrent. Le droit des renseignements personnels, constitué d'un tissu complexe de lois spéciales, est désormais perçu comme une manifestation particulière des principes constitutionnels dégagés progressivement par la jurisprudence. Les tribunaux canadiens n'hésitent d'ailleurs pas à qualifier de quasi-constitutionnelles les lois (fédérales ou provinciales) sur les renseignements personnels. La Cour suprême a pu confirmer cette position récemment : « Ainsi que la Cour l'a déjà reconnu, une loi qui vise à protéger un droit de regard sur des renseignements personnels devrait être qualifiée de « quasi constitutionnelle » en raison du rôle fondamental que joue le respect de la vie privée dans le maintien d'une société libre et démocratique »²².

Enfin, le droit civil et la *common law* sont également appelés à s'appliquer lorsqu'il est question de responsabilité délictuelle. C'est d'ailleurs cette ouverture à la réparation qui permet au droit commun des provinces de conserver toute leur pertinence.

¹⁴ *Loi sur la protection des renseignements personnels*, LRC 1985, c P-21 [LPRP].

¹⁵ *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, LC 2000, c 5 [LPRPDE].

¹⁶ *Ibid*, comme son titre l'indique: « Loi visant à faciliter et à promouvoir le commerce électronique en protégeant les renseignements personnels recueillis, utilisés ou communiqués dans certaines circonstances, en prévoyant l'utilisation de moyens électroniques pour communiquer ou enregistrer de l'information et des transactions et en modifiant la Loi sur la preuve au Canada, la Loi sur les textes réglementaires et la Loi sur la révision des lois ».

¹⁷ Leslie Regan Shade, « Reconsidering the Right to Privacy in Canada » (2008) 28:1 Bull Science Technology & Soc 80.

¹⁸ LPRPSP, *supra* note 9.

¹⁹ *Personal Information Protection Act*, SBC 2003, c 63.

²⁰ *Personal Information Protection Act*, SA 2003, c P-6.5.

²¹ PL 219, *Loi sur la protection des renseignements personnels et la prévention du vol d'identité*, 3^e sess, 39^e lég.

²² *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 401*, 2013 CSC 62 au para 19 [Travailleurs].

I.2. Sommaire des sources du droit à la vie privée

Cette section vise à donner une vue d'ensemble des principales sources du droit positif à la vie privée au Canada. L'énumération n'est en aucun cas exhaustive. Le droit à la vie privée tend à s'uniformiser sous l'effet des technologies mais il demeure un droit à géométrie variable, protéiforme, dont les sources sont très diverses. En premier lieu le droit à la vie privée s'exprime différemment selon le contexte de l'atteinte et des intérêts en jeu. Ces manifestations étant plurielles, les réponses du droit le seront également. En second lieu, nous l'avons déjà écrit, le Canada étant un état fédéral, les provinces et le gouvernement fédéral se partagent les initiatives législatives et réglementaires, souvent sans grande coordination.

Lorsque nécessaire, ce rapport examinera plus en détails les droits qui sont présentés ici de manière sommaire.

- **Droit constitutionnel.** Le droit à la vie privée fait partie des droits garantis par la *Charte canadienne*²³. Il s'agit ici d'un droit autonome créé principalement à partir de l'interprétation des articles 7 (vie, liberté et sécurité) et 8 (fouilles, perquisitions ou saisies) qui n'en prévoient pourtant pas expressément l'existence²⁴. Le droit à la vie privée est ici essentiellement nourri par la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. Ce droit n'est pas absolu. La Cour suprême emploie la notion à géométrie variable d'attente raisonnable pour en dessiner les contours. La protection de la vie privée « doit être pondérée en tenant compte des besoins légitimes de la société. Notre Cour a reconnu qu'un tel processus de pondération repose essentiellement sur l'évaluation de l'attente raisonnable en matière de protection de la vie privée et la pondération de cette attente en regard de la nécessité de l'intervention de l'État »²⁵. Même si la Charte canadienne régit seulement les relations entre l'État et les individus, les valeurs et principes dégagés par la Cour suprême ont une influence importante sur l'ensemble du droit en cette matière.
- **Droit criminel et administratif.** Le droit criminel crée naturellement différentes infractions visant les atteintes à la vie privée. Pour nos fins, notons qu'il contient un certain nombre de dispositions contre l'interception des communications et la surveillance électronique. Le droit criminel à la vie privée relève en partie de l'application des Parties VI (atteinte à la vie privée) et X (opérations frauduleuses en matière de contrats et de commerce) du *Code criminel* du Canada²⁶. Les droits pénal et administratif des provinces complètent le droit fédéral et couvrent un champ particulièrement varié. Récemment plusieurs provinces ont adopté des dispositions particulières pour combattre la cyberintimidation dans les établissements scolaires et la protection des mineurs en ligne²⁷. Enfin, des lois spéciales peuvent intégrer des dispositions pénales. La loi québécoise sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé prévoit par exemple un large éventail d'amendes en

²³ *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 [*Charte canadienne*].

²⁴ Colin HH McNair et Alexander Kenny Scott, *Privacy Law in Canada*, Toronto, Butterworths, 2001 à la p 35.

²⁵ *R c O'Connor*, [1995] 4 RCS 411 au para 117, 130 DLR (4^e) 235.

²⁶ LRC 1985, c C-46.

²⁷ Voir par ex au Québec : *Loi visant à prévenir et à combattre l'intimidation et la violence à l'école*, LQ 2012, c 19 ; au Manitoba : *The Public Schools Act*, CCSM c P250. Ces textes prévoient la mise en place de plans de lutte et d'intervention contre le mauvais usage des technologies dans les établissements scolaires.

cas d'entrave à une enquête ou de non-respect des obligations imposées aux entreprises²⁸.

- **Droit privé.** Quatre provinces canadiennes ont adopté des lois créant un recours civil (*tort*) en cas d'atteinte à la vie privée²⁹. Ces lois exemptent la victime de faire la preuve d'un dommage ; la démonstration de l'atteinte suffit pour introduire l'action³⁰. Ces lois ont été votées en raison de l'incertitude qui existe dans les provinces de *common law* relativement à l'existence d'un ou de recours spécifiques en *common law* en matière de vie privée³¹. Même si la Cour suprême ne s'est pas encore prononcée sur la question, un jugement récent de la Cour d'appel d'Ontario semble avoir initié un important mouvement jurisprudentiel vers la reconnaissance d'un droit d'action délictuel (*tort*) en cas d'atteinte à la vie privée dans les provinces de *common law*³². Le *Code civil du Québec* contient également des dispositions visant expressément la protection de la vie privée et de la réputation³³. Pour le Québec, c'est le droit commun des obligations délictuelles, le régime de la faute donc, qui s'applique. Dans les provinces de *common*

²⁸ Voir *LPRPSP*, *supra* note 9, arts 91 et s.

²⁹ Colombie-Britannique: *Privacy Act*, RSBC 1996, c 373 [*BC Privacy Act*]; Manitoba: *Loi sur la protection de la vie privée*, CPLM c P125 [Manitoba *LPRP*]; Saskatchewan: *The Privacy Act*, RSS 1978, c P-24 [*Sask Privacy Act*]; Terre-Neuve-et-Labrador: *Privacy Act*, RSNL 1990, c P-22 [*TNEL Privacy Act*]. Voir également, Chris DL Hunt et Nikta Shirazian, « Canada's Statutory Privacy Torts in Commonwealth Perspective » (2016), en ligne : *Oxford University Comparative Law Forum* <https://ouclfi.uscomp.org/canadas-statutory-privacy-torts-in-commonwealth-perspective/> : « Four other Canadian provinces were Commonwealth pioneers in recognizing privacy torts. British Columbia, Manitoba, Newfoundland and Saskatchewan have had statutory privacy torts for decades. These statutes contain some differences, but are nearly identical in most respects. The British Columbia Privacy Act, which is broadly representative, provides: "It is a tort, actionable without proof of damage, for a person, wilfully and without a claim of right, to violate the privacy of another". Beyond such sweeping language, these statutes offer little guidance as to when a privacy interest will arise, and the case law, such as it is, does little to illuminate. Although there have been dozens of cases decided pursuant to these statutes, almost all are trial level decisions, and none have analyzed in detail the factors relevant to such claims. As a result, the decided cases are largely impressionistic and often difficult to reconcile. Furthermore, despite the outpouring of academic commentary examining privacy torts in other countries, there has been no critical examination of the Canadian jurisprudence decided under these statutory regimes. » À ce sujet, John McCamus écrit : « that the provincial privacy tort statutes seem to do nothing more than briefly reiterate the basic principles of the American case law. The courts are given no statutory guidance as to how to apply these vague general principles to typical factual patterns. In short, the matter is legislatively remitted to the common-law method », voir « The Protection of Privacy: The Judicial Role » dans Rosalie S Abella et Melvin L Rothman, dirs, *Justice Beyond*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1986 à la p 10.

³⁰ McNair et Scott, *supra* note 24 à la p 67.

³¹ En Colombie-Britannique, par exemple, on a jugé que le recours prévu par la loi n'éclipse pas les droits qui pourraient être reconnus en *common law* : Joseph c *Daniels* (1986), 4 BCLR (2^e) 239, 11 CPR (3^e) 544. Le maintien des deux recours (statutaire et de *common law*) peut être important puisqu'ils peuvent ne pas être assujettis aux mêmes conditions d'ouverture. Les lois spéciales en cette matière imposent en effet un preuve d'intention alors qu'elle n'est pas requise en *common law*. Voir également Amy M Conroy, « Protecting Your Personality Rights in Canada: A Matter of Property or Privacy? » (2012) 1:1 *Western J Legal Studies* à la p 8; Chris DL Hunt, « The Common Law's Hodgepodge Protection of Privacy » (2015) 66 *UNBLJ* 161 à la p 184.

³² *Jones c Tsige*, 2012 ONCA 32 [*Jones*]. Voir Stephen Aylward, « The Idea of Privacy Law: Jones v Tsige and the Limits of the Common Law » (2013) 71 : 1 *UT Fac L Rev* 61 à la p 63 ; Chris DL Hunt, « Privacy in the Common Law: A Critical Appraisal of the Ontario Court of Appeal's Decision in Jones v Tsige » (2012) 37 : 2 *Queens LJ* 611 à la p 668. Voir également, dans le même sens, *Doe c ND*, 2016 ONSC 4920 [*Doe*].

³³ Arts 3, 35 CcQ. Art 1457 CcQ pose les conditions du régime général de la responsabilité civile : « Le Code regroupe d'ailleurs l'atteinte à la réputation avec l'atteinte à la vie privée; ces deux droits étant des droits extra-patrimoniaux selon la tradition civiliste. » *Robbins c Canadian Broadcasting Corp (Que)* (1957), 12 DLR (2^e) 35, [1958] CS 152; *Aubry c Éditions Vice-Versa inc*, [1998] 1 RCS 591, 157 DLR (4^e) 577 [*Aubry*]; *Godbout c Longueuil (Ville de)*, [1995] RJQ 2561, [1995] QJ 686; *Dymont*, *supra* note 11.

law, le régime sera donc celui des *torts* de *common law* ou de la législation spéciale lorsqu'elle existe.

- **Droit des renseignements personnels.** Les deux paliers de gouvernement ont adopté, dans leurs champs de compétence respectifs et dans des mesures variées selon les provinces, des lois sur la protection des renseignements personnels. Elles ont un objet spécifique (le renseignement personnel) et sont d'application limitée (pour celles visant le secteur privé, elles couvrent exclusivement les activités commerciales). Celles-ci visent à encadrer, dans le cadre des activités d'une entreprise, la collecte, l'utilisation et la communication des données permettant d'identifier un individu et de prévoir les conditions en vertu desquelles la personne concernée peut avoir accès à ses données. Ces lois placent le consentement et la finalité de l'utilisation au cœur du système de protection. Elles ont été édictées d'abord pour traiter des opérations effectuées dans le secteur public. Ici il s'agit, pour le justiciable, essentiellement de garantir la transparence de l'administration publique et l'accès aux informations personnelles. Puis des lois spécifiques ont été adoptées pour le secteur privé même si, dans les faits, une même autorité administrative est généralement chargée de l'application des différentes lois sans égard à leur champ d'application. C'est le cas au niveau fédéral et, par exemple, au Québec.³⁴ Si l'on s'en tient au niveau fédéral, la *Loi sur la protection des renseignements personnels*³⁵ (LPRP) concerne les ministères et institutions fédérales alors que la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*³⁶ (LPRPDE) s'applique à la collecte et l'utilisation de renseignements personnels dans le secteur privé. Ces lois et les lois provinciales équivalentes assujettissent la collecte et l'utilisation des renseignements au consentement de la personne intéressée. Si les provinces ont investi ce domaine en adoptant leurs propres lois, leur application demeure toutefois limitée territorialement. Avec Internet et la nécessité d'un traitement international des problématiques liées à la protection de la vie privée, le droit fédéral devient le lieu principal d'action et réflexion.
- **Droit spécial.** De nombreuses lois, règlements ou codes de pratique, dans des contextes et pour des fins diverses, concernent la vie privée. De nombreux domaines sont visés : la santé, les institutions financières, la consommation, le droit de la preuve et du secret professionnel, etc. Il est impossible ici d'en faire la recension. Notons simplement que le Parlement fédéral vient de mettre en oeuvre sa première loi anti-pourriel (*anti-spam*)³⁷. Nombreuses sont les entreprises du commerce en ligne qui ont adopté des politiques innovantes en matière de traitement de renseignements personnels et mis en place des mécanismes d'assistance au service des utilisateurs. Ces initiatives ne seront pas analysées dans ce rapport.

³⁴ Au Québec, c'est la Commission d'accès à l'information du Québec qui veille à l'application des deux lois encadrant la protection des renseignements personnels tant dans les secteurs public que privé : *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ c A-2.1, art 122.1. Elle est l'équivalent du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, dont les pouvoirs sont énumérés dans : *LPRP*, *supra* note 14, art 54 ; *LPRPDE*, *supra* note 15, art 12.1.

³⁵ *LPRP*, *supra* note 14.

³⁶ *LPRPDE*, *supra* note 15.

³⁷ *Loi visant à promouvoir l'efficacité et la capacité d'adaptation de l'économie canadienne par la réglementation de certaines pratiques qui découragent l'exercice des activités commerciales par voie électronique et modifiant la Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, la Loi sur la concurrence, la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques et la Loi sur les télécommunications*, LC 2010, c 23 [LPECAEC]. Sur les initiatives privées, les codes et les mécanismes mis en place par les entreprises privées, voir Cynthia Chassigneux, *Vie privée et commerce électronique*, Montréal, Éditions Thémis, 2004.

II. La notion de droit à la vie privée dans la législation canadienne

II.1. Le droit constitutionnel à la vie privée : centralité de la Charte canadienne

Au niveau constitutionnel, les tribunaux ont inféré un droit à la vie privée a été inféré à partir des garanties prévues aux articles 7 (vie, liberté et sécurité) et 8 (fouilles, perquisitions ou saisies) de la *Charte canadienne*, bien qu'aucun n'en fasse expressément mention³⁸. En voici les formulations :

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.
8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

La *Charte canadienne* qui s'applique uniquement dans les litiges de droit public mettant en cause l'État ou ses représentants est devenue une source première du droit à la vie privée. Si elle ne peut être directement invoquée dans les litiges mettant en cause des personnes de droit privé, physiques ou morales, elle a une influence considérable dans l'interprétation du droit des renseignements personnels mais aussi sur le développement du droit commun. Elle nourrit donc les autres droits.

C'est à partir d'elle et au gré des cas décidés par la Cour suprême que se façonne le droit canadien de la vie privée. La généralité des termes des articles 7 et 8 laisse une marge de manœuvre considérable à la Cour pour se prononcer sur des questions sociétales dans ce domaine. La Cour a d'ailleurs donné à l'article 8, un article dont l'application serait *a priori* circonscrite à des situations policières, carcérales ou probatoires, une importance considérable en matière de vie privée à l'ère des téléphones intelligents³⁹. Dans un arrêt récent qui sera présenté plus loin la Cour suprême a interprété généreusement l'article 8 afin de reconnaître la confidentialité des communications électroniques alors même que le message envoyé est transporté de l'appareil de l'expéditeur à celui du destinataire : « En somme, les conversations électroniques sont susceptibles de révéler une somme considérable de renseignements personnels. Le maintien d'un « espace privé » protégeant les renseignements personnels contre les intrusions de l'État est la raison d'être de l'art. 8 de la Charte canadienne. Comme les exemples précédents l'illustrent bien, cet espace privé s'étend bien au-delà de l'appareil mobile d'une personne ; il peut englober les conversations électroniques par lesquelles on communique des renseignements personnels à d'autres personnes. Il est raisonnable de s'attendre à ce que ces interactions privées — et non seulement le contenu d'un téléphone cellulaire donné à un moment précis — demeurent privées »⁴⁰. Ici, la Cour suprême prend en considération l'intérêt national présenté par la cause et étend la protection constitutionnelle de la vie privée en prenant acte des attentes des utilisateurs des réseaux de communication.

³⁸ McNair et Scott, *supra* note 24 à la p 35.

³⁹ Barbara McIsaac, Rick Shields et Kris Klein, *The Law of Privacy in Canada*, Toronto, Carswell, 2011 aux pp 2-4.

⁴⁰ *R c Marakah*, 2017 CSC 59 au para 37 [*Marakah*].

II.2. Réseau secondaire de dispositions législatives variées concernant la vie privée

Le dualisme du droit canadien à la vie privée qui fait voir d'une part le droit des renseignements personnels issu d'une législation spéciale (provinciale ou fédérale, visant le secteur privé ou le secteur public), un droit dit *statutaire*, et ensuite présenté sous son aspect constitutionnel ne rend pas compte de la complexité de la matière. D'abord, comme nous le verrons, le droit civil au Québec et la *common law* dans les autres provinces déploient toujours leurs principes de responsabilité civile en matière de vie privée. Ce droit commun constitue une base d'action complémentaire aux recours prévus dans les lois spéciales sur la protection de la vie privée. Ensuite, certains aspects de la protection de la vie privée sont appréhendés dans des lois, fédérales ou provinciales, qui n'en font pas leur objet principal. Il est impossible ici de les énumérer.

Plusieurs provinces et territoires ont adopté des lois sectorielles visant la collecte et l'utilisation de renseignements personnels dans le domaine de la santé⁴¹. Dans ce domaine donc, les lois sectorielles de l'Ontario, du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse et de la Terre-Neuve-et-Labrador sont considérées comme étant « essentiellement similaires » à la LPRPDE et s'y substituent.⁴²

Le droit du travail est également attentif à l'utilisation des renseignements personnels puisqu'ils peuvent être à l'origine de conduites discriminatoires⁴³. Le droit à la vie privée rencontre également à l'occasion celui des communications protégées par le secret professionnel⁴⁴ ou plus généralement des documents confidentiels⁴⁵. Finalement, plusieurs

⁴¹ Alberta : *Health Information Act*, SRA 2000, c H-5; Colombie-Britannique : *E-Health (Personal Health Information Access and Protection of Privacy) Act*, SBC 2008, c 38; Manitoba : *Loi sur les renseignements médicaux personnels*, CPLM c P33.5; Nouveau-Brunswick : *Loi sur l'accès et la protection en matière de renseignements personnels sur la santé*, LN-B 2009, c P-7.05; Terre-Neuve-et-Labrador : *Personal Health Information Act*, SNL 2008, c P-7.01, NLR 104/09; Territoires du Nord-Ouest : *Loi sur les renseignements sur la santé*, LTN-O 2014, c 2; Nouvelle-Écosse : *Personal Health Information Act*, SNS 2010, c 41; Ontario : *Personal Health Information Protection Act, 2004*, SO 2004, c 3; Québec : *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ c S-4.2, *Loi sur l'assurance maladie*, RLRQ c A-29, *Loi sur la régie de l'assurance maladie du Québec*, RLRQ c R-5; Saskatchewan : *The Health Information Protection Act*, SS 1999, c H-0.021; Yukon : *Loi sur la protection et la gestion des renseignements médicaux*, LY 2013, c 16. Voir également : Julie M Gauthier, *Le droit de la biométrie au Québec : sécurité et vie privée*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015.

⁴² LPRPDE, *supra* note 15, art 26(2)b : le gouverneur peut par décret « s'il est convaincu qu'une loi provinciale essentiellement similaire à la présente partie s'applique à une organisation—ou catégorie d'organisations—ou à une activité—ou catégorie d'activités—, exclure l'organisation, l'activité ou la catégorie de l'application de la présente partie à l'égard de la collecte, de l'utilisation ou de la communication de renseignements personnels qui s'effectue à l'intérieur de la province en cause ». Voir la liste des lois « essentiellement similaires » : Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « Lois provinciales réputées essentiellement similaires à la LPRPDE » (dernière modification le 29 mai 2017), en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/lois-sur-la-protection-des-renseignements-personnels-au-canada/la-loi-sur-la-protection-des-renseignements-personnels-et-les-documents-electroniques-lprpde/r_o_p/lois-provinciales-essentiellement-similaires-a-la-lprpde/.

⁴³ Pour un recensement des lois qui concernent la vie privée dans le milieu du droit de travail, voir Lyndsay A Wasser et Éloïse Gratton, *Privacy in the Workplace*, 4^e éd, Markham, LexisNexis Canada, 2017 à la p 91.

⁴⁴ *Charte canadienne*, *supra* note 23, art 7; *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12, art 9 [*Charte québécoise*]; *Canada (Procureur général) c Chambre des notaires du Québec*, 2016 CSC 20. Voir par ex les protections relatives au secret professionnel dans le domaine juridique : *Loi sur le Barreau*, LRQ c B-1, art 131; *Code de déontologie des avocats*, RRQ c B-1, r 3, art 3.06.01.01–3.06.01.05, 3.06.01, 3.06.03.

⁴⁵ Voir par ex la disposition relative aux documents confidentiels du Cabinet : *Loi sur l'accès à l'information*, LRC 1985, c A-1, art 69.

provinces ont adopté dans les années 2000 des lois sur le commerce électronique dont certaines dispositions obligent les intermédiaires techniques à conserver les données qu'ils contrôlent. À titre d'exemple, au Québec, la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*⁴⁶, dans son l'article 25, dispose de manière générale que « La personne responsable de l'accès à un document technologique qui porte un renseignement confidentiel doit prendre les mesures de sécurité propres à en assurer la confidentialité, notamment par un contrôle d'accès effectué au moyen d'un procédé de visibilité réduite ou d'un procédé qui empêche une personne non autorisée de prendre connaissance du renseignement ou, selon le cas, d'avoir accès autrement au document ou aux composantes qui permettent d'y accéder ». Plus spécifiquement, il est fait obligation à la personne chargée de la conservation d'un document de s'assurer de la protection des renseignements personnels lorsque ceux-ci doivent être détruits⁴⁷.

Mentionnons encore ici par exemple que dans le domaine des communications, le Code criminel régit l'interception des communications affirmant par ailleurs le principe du caractère confidentiel des communications privées⁴⁸. Les cours canadiennes ont interprété la notion de « communication privée » pour inclure les conversations via téléphones cellulaires⁴⁹. Enfin, dans le même esprit de coercition, suite à une affaire hautement médiatisée de cyberintimidation menant aux suicides de jeunes femmes, le Manitoba a adopté une loi sur la protection des images intimes⁵⁰. La conduite incriminée constitue un délit ouvrant à une action en dommage et en injonction contre les personnes impliquées sans que la preuve d'un préjudice soit nécessaire. La loi vise la communication non consensuelle d'un « enregistrement visuel — photographique, filmé ou vidéo ou autre — d'une personne qui est réalisé par tout moyen » :

« 11(1) Quiconque distribue une image intime d'une autre personne sachant que cette dernière n'y a pas consenti ou ne s'étant pas soucié de savoir si elle y avait consenti commet un délit contre la personne en cause »⁵¹. Depuis, d'autres provinces ont emboîté le pas⁵².

⁴⁶ *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, LQ 2001, c 32.

⁴⁷ *Ibid*, art 20.

⁴⁸ *Code criminel*, *supra* note 26, arts 183 et s.

⁴⁹ *Ibid*, définition de « Communication privée » : « Communication orale ou télécommunication dont l'auteur se trouve au Canada, ou destinée par celui-ci à une personne qui s'y trouve, et qui est faite dans des circonstances telles que son auteur peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle ne soit pas interceptée par un tiers. La présente définition vise également la communication radiotéléphonique traitée électroniquement ou autrement en vue d'empêcher sa réception en clair par une personne autre que celle à laquelle son auteur la destine ». Confirmant qu'une communication par cellulaire est une communication privée en raison du fait qu'en l'état actuel de la technologie l'utilisateur est en droit de s'attendre à ce que sa communication ne soit pas interceptée : *R c Cheung* (1995), 100 CCC (3^e) 441, 27 WCB (2^e) 454.

⁵⁰ *Loi sur la protection des images intimes*, CPLM c 187, en vigueur depuis le 15 janvier 2016.

⁵¹ *Ibid*, art 11(1). La protection suit également l'enregistrement même lorsque qu'il a été transmis à un tiers avec le consentement de la personne dont l'image a été prise, voir art 12 : « Dans le cadre d'une action intentée pour distribution non consensuelle d'une image intime, la personne qui figure sur une telle image et qui a consenti à son enregistrement par un tiers ou l'a fournie à un tiers ne perd pas son attente raisonnable de protection en matière de vie privée relativement à cette image, si le tiers savait ou aurait dû raisonnablement savoir que cette dernière n'était pas censée être distribuée à d'autres personnes. »

⁵² PL 27, *Intimate Images and Cyber-protection Act*, 1^{re} sess, 63^e lég, Nouvelle-Écosse, 2017 (troisième lecture le 26 octobre 2017); *Protecting Victims of Non-consensual Distribution of Intimate Images Act*, RSA 2017, c P-26.9.

Notons finalement qu'en 2010 le Parlement fédéral a voté une loi interdisant l'envoi massif de courriels non sollicités⁵³. La loi est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2017. L'intention du législateur est évidemment de décourager des pratiques qui minent la confiance des usagers dans le réseau en raison de l'utilisation indésirable de données personnelles pour des communications indésirables. L'article 3 qui définit l'objectif de la loi fait d'ailleurs référence à la vie privée :

« La présente loi a pour objet de promouvoir l'efficacité et la capacité d'adaptation de l'économie canadienne par la réglementation des pratiques commerciales qui découragent l'exercice des activités commerciales par voie électronique pour les raisons suivantes :

- a) elles nuisent à l'accessibilité, à la fiabilité, à l'efficacité et à l'utilisation optimale des moyens de communication électronique dans le cadre des activités commerciales;
- b) elles entraînent des coûts supplémentaires pour les entreprises et les consommateurs;
- c) elles compromettent la protection de la vie privée et la sécurité des renseignements confidentiels; » (nos soulignés)

Le Commissaire canadien à la vie privée est chargé également de la mise en œuvre de cette loi.

II.3. Parallélisme: le droit provincial de la vie privée

On retrouve dans les provinces, dans une mesure qui diffère d'une province à l'autre, la dualité structurelle du régime de la protection de la vie privée. Au Québec, le parallélisme entre le dualisme fédéral et provincial est marquant. Le Québec a ses propres lois sur les renseignements personnels, le droit fédéral s'appliquant uniquement de manière résiduelle, notamment lorsqu'une organisation publique fédérale est concernée. Le Québec fut la première province à se doter d'une loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé : la *loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* (« LPRPSP »)⁵⁴. Adoptée en 1993 suite à une série d'études, elle est entrée en vigueur en 1994⁵⁵. Cette loi spéciale s'arrime directement et logiquement au Code civil⁵⁶. Les garanties qu'elle contient sont inspirées à la fois du droit européen et des lignes directrices de l'OCDE

⁵³ LPECAEC, *supra* note 37.

⁵⁴ LPRPSP, *supra* note 9.

⁵⁵ René Laperrrière, « La protection des renseignements personnels dans le secteur privé et la loi québécoise de 1993 » dans *La vie privée sous surveillance : la protection des renseignements personnels en droit québécois et comparé*, Cowasville, Éditions Yvon Blais, 1994, 55. L'auteur dresse l'historique des travaux qui ont mené à l'adoption de la loi. Il y mentionne également le fait qu'à cette époque la situation était sous contrôle dans le secteur public à la p 62. Le Groupe de recherche informatique et droit avait produit une étude détaillée en 1986. Cette étude comprenait nombre de recommandations dont certaines ont été reprises dans la loi, Groupe de recherche informatique et droit, *L'identité piratée : étude sur la situation des bases de données à caractère personnel dans le secteur privé au Québec et sur leur réglementation en droit comparé et international* par RD Bureau et al, Montréal, Société québécoise d'information juridique, 1986.

⁵⁶ LPRPSP, *supra* note 9, le premier paragraphe de l'article premier énonce à cet effet que : « La présente loi a pour objet d'établir, pour l'exercice des droits conférés par les articles 35 à 40 du Code civil en matière de protection des renseignements personnels, des règles particulières à l'égard des renseignements personnels sur autrui qu'une personne recueille, détient, utilise ou communique à des tiers à l'occasion de l'exploitation d'une entreprise au sens de l'article 1525 du Code civil ».

régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontaliers de données à caractère personnel de 1980⁵⁷. Pour le secteur public, c'est la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* entrée en vigueur en 1982 qui s'applique⁵⁸. Le Québec a également sa propre *Charte des droits et libertés de la personne* (« *Charte québécoise* »)⁵⁹. Alors que la *Charte canadienne* s'applique aux rapports de droit publics, la *Charte québécoise* régit les rapports privés. Celle-ci consacre expressément le droit à la vie privée à son article 5 : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée »⁶⁰. La *Charte québécoise* a une valeur quasi-constitutionnelle. Ce qui signifie qu'aucune loi postérieure ne peut y déroger à moins d'inclure une disposition expresse à cet effet. La protection de la vie privée est par ailleurs reprise dans le Code civil aux articles 3 et 35 C.c.Q.⁶¹. L'article 36 C.c.Q. prévoit une liste non exhaustive de situations constituant des atteintes à la vie privée. Le Québec, attentif aux développements législatifs européens de l'époque, a été précurseur dans ce domaine. Le gouvernement fédéral et les autres provinces suivront son exemple. Nous reproduisons ci-dessous l'article 35 C.c.Q. mais reviendrons plus tard sur sa portée⁶².

35. Toute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée.

Nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci y consente ou sans que la loi l'autorise.

Parallèlement, les législatures de la Colombie-Britannique (1996), de la Saskatchewan (1978), de Terre-Neuve-et-Labrador (1981) et du Manitoba (1987), des provinces de *common law*, ont introduit des délits spécifiques en cas d'atteinte à la vie privée⁶³. Cette législation est distincte des lois sur la protection des renseignements personnels. Elle est complémentaire, le cas échéant. C'est le cas en Colombie-Britannique où les deux types de lois coexistent. Les recours qu'elles prévoient suivent un modèle similaire et pallient les incertitudes quant l'existence d'une cause d'action délictuelle (*tort*) pour violation à la vie privée en *common law*. À titre d'exemple, la loi de Colombie-Britannique adoptée en 1996 introduit un recours en responsabilité dans les conditions suivantes :

« Violation of privacy actionable

1 (1) It is a tort, actionable without proof of damage, for a person, wilfully and without a claim of right, to violate the privacy of another.

⁵⁷ Éloïse Gratton, *Understanding Personal Information: Managing Privacy Risks* (Markham: LexisNexis Canada, 2013) à la p 16 [Gratton, *Understanding Personal Information*].

⁵⁸ Comme discuté dans note 34, la structure de la Commission d'accès à l'information du Québec est sensiblement la même au niveau fédéral.

⁵⁹ *Charte québécoise*, *supra* note 44.

⁶⁰ *Ibid*, art 5. Mentionons également art 4 qui protège la dignité et art 9 qui concerne le secret professionnel. En principe la *Charte* ne prévoit pas de droit autonome mais délègue sa mise en œuvre au droit commun de la responsabilité délictuelle. Il est toutefois permis de s'interroger sur la justesse de cette proposition depuis que la Cour suprême a reconnu, dans l'affaire de Montigny, le caractère autonome des dommages-intérêts punitifs de l'article 49, al. 2 de la *Charte*. *de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51.

⁶¹ Arts 3, 35 CcQ.

⁶² Gratton, *Understanding Personal Information*, *supra* note 57 à la p 16.

⁶³ *BC Privacy Act*, *supra* note 29; *Manitoba LPRP*, *supra* note 29; *Sask Privacy Act*, *supra* note 29; *TNEL Privacy Act*, *supra* note 29. Voir également Michael Power, *The Law of Privacy*, 2^e éd, Markham, LexisNexis Canada, 2017 à la p 221.

(2) The nature and degree of privacy to which a person is entitled in a situation or in relation to a matter is that which is reasonable in the circumstances, giving due regard to the lawful interests of others.

(3) In determining whether the act or conduct of a person is a violation of another's privacy, regard must be given to the nature, incidence and occasion of the act or conduct and to any domestic or other relationship between the parties.

(4) Without limiting subsections (1) to (3), privacy may be violated by eavesdropping or surveillance, whether or not accomplished by trespass »⁶⁴

La loi manitobaine en vigueur depuis 2008 assortit l'action pour atteinte à la vie privée à la condition que soit démontrée l'absence de « raison valable »⁶⁵. De manière générale, ces lois particulières permettent l'ouverture d'une action en cas d'atteinte sans qu'il soit nécessaire de prouver un préjudice⁶⁶. Si l'atteinte doit être démontrée, le dommage, lui, est présumé et les réparations peuvent dès lors être forfaitaires ou symboliques. Son appréciation est laissée à la discrétion du juge. Aucune de ces lois ne traite spécifiquement des phénomènes liés à la protection de la vie privée sur Internet. Elles demeurent donc technologiquement neutres en ce sens qu'elles ne visent pas une technologie en particulier⁶⁷.

L'existence de lois spéciales ne signifie pas que la *common law* soit éclipsée. Suite à l'élan donné en Ontario par la reconnaissance du délit (*tort*) d'intrusion dans l'intimité dans la décision de la Cour d'appel *Tsige*⁶⁸ qui sera examiné plus loin, la Cour supérieure d'Ontario a récemment reconnu un second délit de divulgation au public de faits intimes⁶⁹. Dans *Doe*, le défendeur, ex-conjoint de la demanderesse, avait posté une vidéo intime de celle-ci sur un site pornographique sans son consentement⁷⁰. La cour mobilise alors la *common law* et les travaux du juriste américain Prosser déjà cités dans l'affaire *Tsige* pour accueillir la cause d'action et condamner le défendeur à verser à sa victime des dommages de 141 708,03 \$:

« [44] Plainly, writing in 1960, Prosser was discussing events that might occur in a pre-Internet world, where the concepts of pornographic websites and cyberbullying could never have been imagined. Nevertheless, the essence of the cause of action he described is the unauthorized public disclosure of private facts relating to the plaintiff that would be considered objectionable by a reasonable person. In the electronic and Internet age in which we all now function, private information, private facts and private activities may be more and more rare, but they are no less worthy of protection. Personal and private communications and the private sharing of intimate details of persons' lives remain essential activities of human existence and day to day living.

⁶⁴ BC *Privacy Act*, *supra* note 29, art 1.

⁶⁵ Manitoba *LPRP*, *supra* note 29, art 2(1).

⁶⁶ BC *Privacy Act*, *supra* note 29, art 1(1); Manitoba *LPRP*, *supra* note 29, art 2(2); Sask *Privacy Act*, *supra* note 29, art 2; TNEL *Privacy Act*, *supra* note 29, 3(1).

⁶⁷ Vincent Gautrais, *Neutralité technologique: rédaction et interprétation des lois face aux technologies*, Thémis, Montréal, 2012. La Cour suprême du Canada a récemment invoqué ce principe dans plusieurs causes en propriété intellectuelle, voir : *Société Radio-Canada c SODRAC 2003 Inc.*, 2015 CSC 57; *Entertainment Software Association c Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 34.

⁶⁸ *Jones*, *supra* note 32.

⁶⁹ *Hunt*, *supra* note 32 à la p 668.

⁷⁰ *Doe*, *supra* note 32.

[45] To permit someone who has been confidentially entrusted with such details – and in particular intimate images - to intentionally reveal them to the world via the Internet, without legal recourse, would be to leave a gap in our system of remedies. I therefore would hold that such a remedy should be available in appropriate cases »⁷¹.

Ces décisions ont eu un effet considérable dans l'ordre canadien. Elles semblent avoir délié les aspirations interventionnistes des tribunaux de première instance dans les provinces de *common law*. Elles ont également provoqué une recrudescence d'actions collectives en droit de la vie privée.

II.4. Le droit moderne des renseignements personnels

Le droit à la protection des renseignements personnels a été le vecteur principal du développement du droit à la vie privée depuis l'entrée dans l'ère informatique dans les années 1970-1980. Le passage à l'ère numérique, le rôle actif des utilisateurs et la concentration du contrôle du flux et de l'exploitation de l'information entre les mains d'entités privées bousculent les termes selon lesquels les objectifs affichés de protection peuvent être réalisés. Ce n'est plus tant l'État qui est à craindre que les entreprises qui ont accès aux données et qui les traitent en toute impunité derrière le voile des pratiques corporatives et des revendications propriétaires à l'endroit des secrets commerciaux, des méthodes d'affaires et des logiciels. L'économie algorithmique qui fait déjà présager les défis de l'intelligence artificielle n'est pas la seule à inquiéter. La culture et les moeurs des générations contemporaines des médias sociaux n'ont plus les mêmes attentes, ni les mêmes craintes, au regard de la vie privée. Ou plutôt, la vie privée se décline en une pluralité de cercles concentriques et de logiques communautaires qui n'appellent pas le même encadrement.

Les lois sur la protection des renseignements personnels fonctionnent en général sur les mêmes principes issus des premières expériences du réseau. La personne dont les renseignements sont obtenus doit consentir à leur collecte, utilisation, conservation et divulgation. La notion de consentement est conjoncturelle dans le sens où ces lois présupposent qu'il existe un moment unique où le consentement est donné sur les bases des déclarations du receveur à un instant donné. Ces lois impliquent donc qu'il existe un moment où le consentement peut être donné et le dossier constitué. C'est encore souvent le cas. Mais force est de constater que ce moment, à l'ère numérique, est dissous dans une séquence de manipulations mettant en jeu différents intervenants à différents moments. Les législateurs n'avaient pas prévu non plus les variations et subtilités des formes sous lesquelles le consentement peut s'exprimer. L'utilisateur consent vite et souvent trop vite afin de jouir d'un service dont il ne peut pas se passer. Dans une enquête menée par le Commissaire canadien à la vie privée concernant Facebook, il a été admis avec une certaine complaisance que « Le modèle organisationnel de Facebook est différent de ceux des organisations sur lesquelles nous nous sommes penchés jusqu'à maintenant. Si le site est gratuit pour les utilisateurs, il ne l'est pas pour Facebook qui a besoin de revenus publicitaires afin de fournir le service. De ce point de vue, la publicité est essentielle à la prestation de ce service. Ceux et celles qui souhaitent utiliser le service doivent donc accepter de recevoir une certaine quantité de publicité »⁷². Pour beaucoup, ce contrat faustien est problématique car il présente l'apparence de la gratuité mais banalise les atteintes à l'intimité.

⁷¹ *Ibid* aux para 44-45.

⁷² Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, *Rapport de conclusions de l'enquête menée à la suite de*

La finesse des programmations logicielles permet de faire varier à l'infini les formes et conditions du consentement. La relation à l'intimité change de sorte que se dessine une intimité en ligne au gré de la construction d'une identité. Même si virtuelle, cette identité est bien réelle. Jusqu'où alors le droit doit-il intervenir afin de protéger l'utilisateur contre lui-même. À quel ordre public avons-nous à faire ? Les réflexions récentes sur le Web 2.0 capture bien ce changement de paradigme. En 2010, dans un livre intitulé *Circulation des renseignements personnels et Web 2.0*, les auteurs Gautrais et Trudel posent déjà ce constat : « Il existe une tendance, aussi bien dans le déploiement des services gouvernementaux en ligne que dans le développement de l'offre de services et fonctions sur internet, vers une implication plus marquée de l'utilisateur. Cette implication concerne aussi bien la production d'informations que les interactions qui prennent place à l'occasion de diverses interactions avec les médias numériques. Ces tendances font en sorte que chaque usager devient plus ou moins un acteur interconnecté en réseau. Il lui incombe de plus en plus de connaître et de gérer les divers types d'enjeux et risques inhérents à une telle démultiplication des interactions dans lesquelles il est désormais engagé. L'environnement Web 2.0 s'inscrit en dehors d'un modèle dans lequel une entité centrale assume seule les responsabilités. Le rôle accru de l'utilisateur contribue à déplacer et à multiplier les lieux où se manifestent des risques et enjeux dont plusieurs peuvent être juridiques »⁷³. Ces développements invitent naturellement à repenser l'opération par laquelle l'information est produite puis transmise.

Dans les premières années de l'informatique, en raison des coûts d'infrastructure nécessaires pour offrir des services informatisés, l'attention était surtout portée sur les pouvoirs publics qui devenaient *de facto* les responsables de la collecte et de la conservation des données. Les premières lois concernant la protection des renseignements personnels au Canada concernaient avant tout les institutions publiques et leurs représentants⁷⁴. Étant donné que leur mandat participe au système démocratique, l'objectif premier était d'assurer la transparence de leur fonctionnement et bien entendu, pour les gouvernés, l'accès aux informations personnelles qui transitent par elles et qui les concernent. Le libellé de la loi fédérale de 1985⁷⁵, première loi fédérale en la matière limitée au secteur public, énonce clairement son objectif : « La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en matière de protection des renseignements personnels relevant des institutions fédérales et de droit d'accès des individus aux renseignements personnels qui les concernent »⁷⁶. On retrouve dans ces premières lois les principes généraux relativement au consentement, au but et à la limite de l'opération de collecte d'information et les conditions de la divulgation. L'article 4 de la loi énonce à cet effet que : « Les seuls renseignements personnels que peut recueillir une institution fédérale sont ceux qui ont un lien direct avec ses programmes ou ses activités »⁷⁷. L'article 7 consacre le principe premier du consentement et son corollaire, la finalité de la collecte : « À défaut du consentement de l'individu concerné, les renseignements personnels relevant d'une institution fédérale ne peuvent servir à celle-ci : a) qu'aux fins auxquelles ils ont été recueillis ou préparés par l'institution de même que pour les usages qui

la plainte déposée par la Clinique d'intérêt public et de politique d'Internet du Canada (CIPPIC) contre Facebook Inc. aux termes de la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, par Elizabeth Denham (16 juillet 2009), en ligne (pdf) : https://www.priv.gc.ca/media/1034/2009_008_0716_f.pdf [Denham].

⁷³ Vincent Gautrais et Pierre Trudel, *Circulation des renseignements personnels et web 2.0*, Montréal, Éditions Thémis, 2010 à la p 34.

⁷⁴ Chassigneux, *supra* note 37 à la p 82.

⁷⁵ LPRP, *supra* note 14.

⁷⁶ *Ibid*, art 2.

⁷⁷ *Ibid*, art 4.

sont compatibles avec ces fins; (...) ».⁷⁸ La loi québécoise est au même effet. Elle vise la collecte de renseignements personnels « afin de constituer un dossier sur autrui ou d'y consigner de tels renseignements » et oblige le responsable de cette cueillette à ne recueillir que les renseignements « nécessaires à l'objet du dossier⁷⁹ ».

C'est l'apparition de la réseautique et la concentration des entreprises de télécommunication qui a incité les gouvernements à mieux encadrer l'utilisation des renseignements personnels dans le secteur privé. Le risque change alors de lieu et de responsable : c'est le secteur privé qui est placé sous surveillance. La première loi canadienne, la loi québécoise de 1994 sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé, loi contemporaine à l'émergence de l'Internet commercial initiera le mouvement⁸⁰. L'adoption de la Directive européenne de 1995 et l'imposition de conditions au bénéfice de la réciprocité va accélérer la prise d'initiative⁸¹. La Directive limitait en effet l'exportation de données personnelles hors de l'Union aux pays qui offraient une protection adéquate⁸². Alors que le Québec avait déjà pris des dispositions permettant de rencontrer les conditions imposées par la Directive, le gouvernement fédéral se devait d'agir. Il décide alors de reprendre les dix principes posés par le Code type sur la protection des renseignements personnels, texte lui-même inspiré des travaux de l'OCDE publié en 1980⁸³. La loi fédérale LPRPDE entrée en vigueur en 2001 vise la collecte, l'utilisation ou la divulgation de renseignements personnels dans le cadre d'une activité commerciale. Elle est fille du commerce électronique⁸⁴. Le libellé de son article 3 qui en précise l'objet en fait foi : « La présente partie a pour objet de fixer, dans une ère où la technologie facilite de plus en plus la circulation et l'échange de renseignements, des règles régissant la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements personnels d'une manière qui tient compte du droit des individus à la vie privée à l'égard des renseignements personnels qui les concernent et du besoin des organisations de recueillir, d'utiliser ou de

⁷⁸ *Ibid*, art 7.

⁷⁹ LPRPSP, *supra* note 9, art 5. Voir Lukasz Granosik, « Le critère de nécessité, son évolution, son importance, son impact et son application » dans Barreau du Québec, *supra* note 8.

⁸⁰ Teresa Scassa et Michael Deturbide, *Electronic Commerce and Internet Law in Canada*, 2^e éd, Toronto, CCH Canadian, 2012 à la p 87.

⁸¹ Voir CE, *Décision 2002/2/CE de la Commission du 20 décembre 2001 constatant, conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, le niveau de protection adéquat des données à caractère personnel assuré par la loi canadienne sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, [2002] JO, L 2/13 à la p 15 : « Aux fins de l'article 25, paragraphe 2, de la directive 95/46/CE, le Canada est considéré comme assurant un niveau de protection adéquat des données à caractère personnel transférées de la Communauté aux destinataires assujettis à la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* ». *Directive 95/46/CE*, *supra* note 7 a désormais été abrogé et remplacé par CE, *Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE*, [2016] JO, L 119/1 [Règlement 2016/679].

⁸² Phillips, *supra* note 9.

⁸³ Canada, Comité des mesures en matière de consommation, *Code canadien de pratiques pour la protection des consommateurs dans le commerce électronique*, Ottawa, Bureau de la consommation, Industrie Canada, 1996, confirmé en 2001, entériné par les ministres fédéraux, provinciaux et territoriaux responsables des questions de consommation en 2004, en ligne (pdf) : [http://cmcweb.ca/eic/site/cmc-cmc.nsf/vwapj/EcommPrinciples2003_fr.pdf/\\$FILE/EcommPrinciples2003_fr.pdf](http://cmcweb.ca/eic/site/cmc-cmc.nsf/vwapj/EcommPrinciples2003_fr.pdf/$FILE/EcommPrinciples2003_fr.pdf). Voir Scassa et Deturbide, *supra* note 80 à la p 88. Les principes de ce code se retrouvent désormais à l'annexe 1 de la LPRPDE, *supra* note 15, le texte de la loi renvoyant fréquemment à ces principes. Voir également Chassigneux, *supra* note 37 aux pp 108 et s.

⁸⁴ William Charnetski, Patrick Flaherty et Jeremy Robinson, *The Personal Information Protection and Electronic Documents Act: A Comprehensive Guide*, Toronto, Canada Law Book, 2001 à la p 2.

communiquer des renseignements personnels à des fins qu'une personne raisonnable estimerait acceptables dans les circonstances »⁸⁵.

Le régime des renseignements personnels sous l'égide des lois fédérales et provinciales est essentiellement administratif et repose sur le système de plainte. Les commissaires à la vie privée ont des pouvoirs d'enquête et peuvent généralement en prendre l'initiative. Le modèle est, réitérons-le, peu contraignant. Un autre constat s'impose : les lois sont méconnues ou leurs mécanismes sous-utilisés malgré les efforts de sensibilisation et la gratuité du dépôt de plainte. Le système a essentiellement pour dessein de régler les différends et est peu efficace lorsqu'il s'agit de réparation. Au niveau fédéral par exemple, la condamnation à des dommages sur les bases d'une violation de la LPRPDE nécessite l'introduction d'une action auprès de la Cour fédérale. Le recours est possible seulement après que le Commissaire ait transmis son rapport au plaignant quelles qu'en soient les conclusions⁸⁶. Une recension de la jurisprudence de la Cour fédérale montre que la somme allouée dépasse rarement 20 000,00 \$⁸⁷.

II.5. Les grands principes de la LPRPDE

Depuis l'adoption de la loi fédérale en 2000, loi qui s'applique par défaut dans toutes les provinces qui n'ont pas de loi équivalente, plusieurs provinces ont décidé de se doter de leur propre législation. Les lois sur la protection des renseignements personnels du Québec, de l'Alberta et la Colombie-Britannique fonctionnent selon les mêmes principes que la LPRPDE même si quelques nuances existent⁸⁸. Les principes qui animent la LPRPDE se retrouvent donc naturellement dans les lois provinciales. Même en présence d'une loi provinciale équivalente, la LPRPDE continue à s'appliquer de manière limitée, le cas échéant, à toute activité interprovinciale ou internationale et aux organisations soumises à une réglementation fédérale.

Nous nous limiterons à la présentation sommaire du droit fédéral également pour la simple raison que la nature des transmissions et l'étendue des opérations en ligne, souvent internationales, font de la LPRPDE la loi d'application la plus sollicitée. La LPRPDE est oeuvre de compromis. Le modèle est celui du protecteur du citoyen qui procède essentiellement d'un mode de règlement de différends, soit par persuasion, médiation soit conciliation. Il rend publique toute information qu'il estime utile dans l'intérêt public. Le recours à la Cour fédérale pour une violation de la LPRPDE est possible une fois qu'une plainte a été déposée et que le plaignant a reçu le rapport du commissaire ou un avis de clôture du dossier de

⁸⁵ *LPRP*, *supra* note 14.

⁸⁶ *LPRPDE*, *supra* note 15, arts 14(1), 16.

⁸⁷ La Cour a condamné une entreprise de service de télévision ayant procédé à une vérification de crédit sans le consentement de l'intéressé. Dans ce cas, le rapport du Commissaire supportait les conclusions recherchées par le plaignant et avait confirmé la violation de la loi. Il s'agit d'un montant record à ce jour. Une recension utile des dommages accordés par la Cour est faite par le protonotaire Aalto dans la décision *Henry c Bell Mobilité*, 2014 CF 555. Les montants accordés sont généralement de l'ordre de 1 000 à 6 000 \$.

⁸⁸ La séquence plainte puis recours devant la Cour est propre à la *LPRPDE*, *supra* note 15. Les commissaires des trois provinces ayant adoptées une loi sur la protection des renseignements personnels sont dotés du pouvoir de rendre des ordonnances exécutoires ou d'imposer des amendes. Voir en particulier *LPRPSP*, *supra* note 9, art 91. Voir également Éloïse Gratton, « Dealing with Canadian and Quebec Legal Requirements in the Context of Trans-border Transfers of Personal Information and Cloud Computing Services » dans Barreau du Québec, dir, *Développements récents en droit de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels : les 30 ans de la Commission d'accès à l'information*, vol 358, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, 5.

plainte.⁸⁹ Les recours devant la Cour fédérale sont peu nombreux et les dommages obtenus en général peu élevés. Il n'est pas possible d'obtenir directement, via une plainte auprès du Commissaire, de réparation sous la forme de dommages et intérêts. L'autorité chargée de sa mise en application, le Commissaire canadien à la protection de la vie privée, est un organisme administratif aux pouvoirs largement consultatifs et peu coercitifs quoique ses pouvoirs d'enquête sont assez étendus. Saisi par voie de plainte, il émet des rapports et recommandations. Il peut également prendre l'initiative d'une enquête.⁹⁰ Il a désormais, outre ses pouvoirs de médiateur, le pouvoir de signer des ententes de conformité avec les organismes qui sont sommés de corriger leurs pratiques⁹¹.

La LPRPDE vise la collecte, l'utilisation ou la communication de renseignements personnels dans le cadre d'une activité commerciale par celui qui en a le contrôle. Est donc directement visée l'organisation en tant que responsable des renseignements personnels. Sa responsabilité demeure tout au long du cycle de vie de l'information concernée de sorte que l'utilisateur intéressé peut, par exemple, demander d'en rectifier l'exactitude⁹². En fin de vie, elle doit être détruite⁹³. Il est souvent difficile de déterminer si et dans quelle mesure cette obligation est respectée.

La définition de renseignement personnel donnée par la loi est posée dans une formule laconique, il s'agit de « tout renseignement concernant un individu identifiable »⁹⁴. Cette définition est délibérément large et plébiscite une interprétation en faveur de la personne⁹⁵. Le Commissaire canadien à la protection de la vie privée a conclu récemment que l'adresse IP d'un abonné est un renseignement personnel : « En premier lieu, la question à trancher consiste à déterminer si l'information recueillie ou utilisée par Bell aux fins de l'IAP peut être considérée comme des renseignements personnels. Le Commissariat a déjà conclu qu'une adresse IP peut constituer un renseignement personnel s'il est possible de l'associer à une personne identifiable. Qui plus est, notre enquête a établi que, aux fins de la gestion du trafic sur son réseau, les dispositifs d'IAP de Bell, selon leur configuration actuelle, recueillent et utilisent l'information suivante associée à une communication donnée :

- adresses IP ;
- numéro d'abonné/numéro d'utilisateur des clients de Bell ;
- type d'application.

⁸⁹ LPRPDE, *supra* note 15, art 14(1).

⁹⁰ *Ibid*, art 18.

⁹¹ *Ibid*, art 17.

⁹² *Ibid*, Annexe 1, art 4.6 (Exactitude). Voir aussi *Ibid*, Annexe 1, art 4.9.5 : « Lorsqu'une personne démontre que des renseignements personnels sont inexacts ou incomplets, l'organisation doit apporter les modifications nécessaires à ces renseignements. Selon la nature des renseignements qui font l'objet de la contestation, l'organisation doit corriger, supprimer ou ajouter des renseignements. S'il y a lieu, l'information modifiée doit être communiquée à des tiers ayant accès à l'information en question ».

⁹³ *Ibid*, Annexe 1, art 4.5.3 : « On devrait détruire, effacer ou dépersonnaliser les renseignements personnels dont on n'a plus besoin aux fins précisées. Les organisations doivent élaborer des lignes directrices et appliquer des procédures régissant la destruction des renseignements personnels ».

⁹⁴ *Ibid*, art 2.

⁹⁵ *Dagg c Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 RCS 403 aux para 68-69, 148 DLR (4^e) 385. Voir à ce sujet, *Canada (Commissaire à l'information) c Canada (Bureau d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports)*, 2006 CAF 157 au para 34.

L'enquête du Commissariat a permis d'établir que Bell attribue une adresse IP dynamique à chacun de ses abonnés à Sympatico qui se connecte au réseau. Bell a précisé qu'elle lie chaque adresse IP dynamique à un « numéro d'abonné » invariable qui peut permettre de retracer un abonné à Sympatico en particulier. Ainsi, Bell peut déterminer lequel de ses abonnés à Sympatico est associé à une adresse IP dynamique à un moment précis. Compte tenu du fait que Bell peut établir un lien entre ses abonnés à Sympatico (grâce à leur numéro d'abonné) et les activités Internet associées aux adresses IP qui leur ont été attribuées (en l'occurrence, le type d'application utilisé), je suis d'avis que, dans un tel contexte, les adresses IP constituent des renseignements personnels »⁹⁶.

De la même manière le Commissaire a émis l'avis que les renseignements utilisés à des fins de publicité comportementale (permettant donc le suivi, profilage et ciblage en ligne) pouvaient constituer des renseignements personnels au sens de la loi puisqu'ils peuvent être associés de manière à rendre identifiable l'utilisateur : « Par conséquent, dans le contexte de la PCL (publicité comportementale en ligne, nos précisions), compte tenu du fait que le but derrière la collecte de renseignements est de créer des profils de personnes qui, à leur tour, permettent d'offrir des publicités ciblées; compte tenu des moyens puissants disponibles pour recueillir et analyser les bits de données disparates et la possibilité sérieuse d'identifier les personnes concernées, et compte tenu du caractère potentiellement très personnalisé de la publicité en résultant, on peut raisonnablement penser que les renseignements en cause dans la publicité comportementale touchent à la protection de renseignements personnels et, dans les circonstances, ils doivent être considérés comme « identifiables » »⁹⁷. Sont exclus par contre les coordonnées d'affaires, le numéro de téléphone ou le courriel d'un employé, recueillis ou utilisés dans le but de contacter la personne dans le cadre de son emploi ou de sa profession⁹⁸.

Les dispositions de la loi s'appliquent de manière générale 1) aux organisations⁹⁹ et 2) qui « recueille, utilise ou communique dans le cadre d'activités commerciales », ce qui exclut les individus qui poursuivraient des activités de collectes, d'utilisation ou de divulgation de renseignements à des fins non commerciales. La loi définit la notion d'activité commerciale de la façon suivante : « Toute activité régulière ainsi que tout acte isolé qui revêtent un caractère commercial de par leur nature, y compris la vente, le troc ou la location de listes de donneurs, d'adhésion ou de collecte de fonds »¹⁰⁰. La loi exempte en principe les organismes de bienfaisances par exemple. De manière spécifique la loi fédérale s'applique aux

⁹⁶ Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « La commissaire adjointe recommande à Bell Canada d'informer les clients au sujet de l'inspection approfondie des paquets : Rapport de conclusions en vertu de la LPRPDE n° 2009-010 » (septembre 2009), en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/enquetes/enquetes-visant-les-entreprises/2009/2009_010_rep_0813/.

⁹⁷ Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « Position de principe sur la publicité comportementale » (décembre 2015), en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/publicite-et-marketing/publicite-comportementale-et-publicite-ciblee/bg_ba_1206/ [« Position de principe »].

⁹⁸ LPRPDE, *supra* note 15, art 4.

⁹⁹ À l'exclusion des organisations qui tombent sous l'application de lois provinciales équivalentes. Voir les décret d'exclusion concernant les lois et les provinces au même effet que la LPRPDE, Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « La LPRPDE et son règlement d'application » (dernière modification le 9 janvier 2018), en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/lois-sur-la-protection-des-renseignements-personnels-au-canada/la-loi-sur-la-protection-des-renseignements-personnels-et-les-documents-electroniques-lprpde/r_o_p/.

¹⁰⁰ LPRPDE, *supra* note 15, art 2.

institutions fédérales, à ses employés et aux candidats à un emploi fédéral¹⁰¹. Enfin, notons que la Cour fédérale du Canada dans l'affaire *Globe24h.com*¹⁰² qui sera étudiée plus loin a conclu que la LPRPDE s'appliquait aux entreprises étrangères dès lors que l'objet de leur activité concerne la collecte, l'utilisation ou la divulgation de renseignements personnels de personnes résidant au Canada.

Le consentement est la notion centrale du mécanisme de protection. Il doit, en principe, être exprès. Le principe troisième (principe 4.3 de l'Annexe 1) prévoit que « toute personne doit être informée de toute collecte, utilisation ou communication de renseignements personnels qui la concernent et y consentir, à moins qu'il ne soit pas approprié de le faire »¹⁰³. Une organisation sujette à la loi ne peut recueillir, utiliser ou communiquer des renseignements personnels qu'à des fins qui sont justifiées par son activité et « qu'une personne raisonnable estimerait acceptables dans les circonstances » (art 5(3) LPRPDE). L'organisation est donc logiquement dans l'obligation de préciser les fins auxquelles la collecte est destinée. La loi prévoit une série de tempéraments qui permettent toutefois à une organisation d'être relevée de cette obligation¹⁰⁴. Ces exemptions visent indépendamment la collecte, l'utilisation et la communication. La jurisprudence du Commissariat à la protection de la vie privée, même s'il elle n'a pas la force de précédent, éclaire naturellement les notions clés du régime mis en place par la LPRPDE, notions telles que « renseignements personnels », « consentement valable », « activités commerciales », « fins acceptables », à la fois par la publication de notes concernant l'interprétation de la loi¹⁰⁵ mais aussi par ces rapports d'enquête¹⁰⁶, mémoires et documents de travail accessibles sur son site Internet¹⁰⁷.

La Cour suprême du Canada¹⁰⁸ a eu à entendre une cause concernant la communication d'une banque à une autre d'un état de mainlevée d'hypothèque. Il s'agissait de savoir si cette mainlevée devait être considérée comme renseignement personnel au sens de la LPRPDE et si certaines exceptions s'appliquaient. La banque demanderesse avait obtenu un jugement contre les propriétaires d'un immeuble à Toronto qu'elle entendait mettre à exécution. La communication des informations concernant l'hypothèque était essentielle à la vente par shérif de l'immeuble grevé. La banque créancière hypothécaire s'était opposée à la divulgation de ces informations au motif que la LPRPDE lui en interdisait ; les renseignements visés étant, selon elle, des renseignements personnels au sens de la loi. Donnant droit à la partie demandant la communication des renseignements financiers, la Cour suprême conclut que si les renseignements financiers sont en principe des renseignements personnels, dans le cas de l'espèce les renseignements cherchés sont « moins sensibles » notant que les

¹⁰¹ *Ibid*, art 4.

¹⁰² *AT c Globe24h.com*, 2017 CF 114 [*Globe24h.com*].

¹⁰³ *LPRPDE*, *supra* note 15, Annexe 1, art 4.3.

¹⁰⁴ *Ibid*, arts 7(1)–7(3)

¹⁰⁵ Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « Bulletins sur l'interprétation de la LPRPDE » (dernière modification le 9 janvier 2018), en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/lois-sur-la-protection-des-renseignements-personnels-au-canada/la-loi-sur-la-protection-des-renseignements-personnels-et-les-documents-electroniques-lprpde/aide-sur-la-facon-de-se-conformer-a-la-lprpde/bulletins-sur-l-interpretation-de-la-lprpde/>.

¹⁰⁶ Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « Enquêtes » (dernière modification le 27 octobre 2016), en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/enquetes/>.

¹⁰⁷ Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « Mémoires présentés dans le cadre de consultations » (dernière modification le 19 octobre 2016), en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/memoires-presentes-dans-le-cadre-de-consultations/>.

¹⁰⁸ *Banque Royale du Canada c Trang*, 2016 CSC 50 [*Trang*].

hypothèques sont généralement inscrites sur des registres publics. La LPRPDE prévoit la possibilité d'un consentement implicite lorsque les renseignements sont moins sensibles¹⁰⁹: « Dans la présente affaire, une personne raisonnable jugerait approprié qu'un créancier hypothécaire fournisse un état de mainlevée d'hypothèque au créancier d'un jugement qui a obtenu de la cour et déposé auprès du shérif un bref de saisie-exécution à l'égard du bien hypothéqué. Le créancier d'un jugement qui a complété ces étapes a démontré son intention d'exercer un droit établi conféré par la loi, qui est tributaire de la communication de l'état de mainlevée d'hypothèque. (...) Selon moi, le consentement visant à aider le shérif à donner suite à un bref de saisie-exécution a été donné implicitement au moment où l'hypothèque a été consentie. En clair, cela ne signifie pas qu'une banque peut communiquer un état de mainlevée d'hypothèque à toute personne qui en fait la demande. Par exemple, il est raisonnable de s'attendre à ce qu'une banque ne communique pas ce renseignement à une personne n'ayant aucun intérêt légal dans le bien »¹¹⁰.

Bien entendu, le consentement devrait avoir des effets successifs, c'est-à-dire donner à l'individu le droit de retirer ce consentement ou d'en changer les conditions. Une de ces conditions concerne le cycle de l'information et son exactitude. À ce titre la LPRPDE demeure particulièrement évasive quant aux obligations imposées aux entreprises concernant la correction, voire l'effacement de données. La mise en œuvre du principe 4.3.8 de la LPRPDE est largement tributaire de l'action ou inaction de l'entreprise : « Une personne peut retirer son consentement en tout temps, sous réserve de restrictions prévues par une loi ou un contrat et d'un préavis raisonnable. L'organisation doit informer la personne des conséquences d'un tel retrait ». Ces lacunes, qui relèvent autant de l'imprécision que du manque de moyens dont disposent les autorités pour faire respecter la loi, ont été mises à jour dans des affaires particulièrement préoccupantes. Celle qui a fait certainement le plus de bruit concerne le site de rencontre *Ashley Madison*¹¹¹ exploité par la compagnie canadienne Avid Life Media inc. Les renseignements de plusieurs millions (nom, code postal, profil de l'utilisateur, informations sur la facturation, etc.) d'abonnés avaient été subtilisés lors d'une attaque informatique. Nombreux étaient les usagers canadiens concernés. À la suite de l'enquête, le Commissaire a relevé d'importants manquements à la loi concernant les mesures de sécurité mises en place par l'entreprise mais aussi dans le traitement et la conservation de données des usagers. En particulier, l'entreprise avait conservé sur ses serveurs des données d'abonnés dont le compte était inactif ou qui avait été supprimé. Le commissaire note en particulier que la désactivation complète était payante. Le rapport d'enquête blâme l'entreprise pour avoir conservé pour une période indéterminée les données contenues dans les comptes désactivés ou inactifs, tout en soulignant l'imprécision de la loi sur ce point : « La LPRPDE n'établit pas de limites précises en ce qui a trait à la conservation des renseignements personnels par les organisations. En fait, selon le principe 4.5.2 de la LPRPDE, les organisations devraient élaborer des lignes directrices et appliquer des procédures pour la conservation des renseignements personnels et devraient, entre autres, préciser les durées minimales et maximales de conservation. En omettant d'établir les périodes de conservation maximales des renseignements personnels des utilisateurs associés aux comptes désactivés, ALM a contrevenu au principe 4.5.2 de la LPRPDE »¹¹².

¹⁰⁹ LPRPDE, *supra* note 15, Annexe 1, art 4.3.6.

¹¹⁰ *Trang*, *supra* note 108 au para 49.

¹¹¹ Bruce Middleton, *A History of Cyber Security Attacks : 1980 to Present*, Boca Raton, CRC Press, 2017 aux pp 201–05.

¹¹² Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, *Enquête conjointe sur Ashley Madison menée par le commissaire à la protection de la vie privée du Canada et le commissaire à la protection de la vie*

Le Commissaire canadien à la protection de la vie privée chargé d'en surveiller l'application ne peut assortir ses avis de sanctions pécuniaires ou injonctives mais peut saisir la Cour fédérale. Notons simplement qu'au Québec la Commission à l'accès à l'information a des pouvoirs plus étendus que son homologue canadien et peut imposer des amendes¹¹³.

La LPRPDE a été amendée en 2015 par la *Loi sur la protection des renseignements personnels numériques*¹¹⁴ afin d'y intégrer en particulier certaines exceptions concernant l'exigence de consentement. Elle étend les pouvoirs du Commissaire qui peut désormais signer des accords de conformité avec les organisations qui auraient enfreint la loi¹¹⁵. La nouvelle loi clarifie également la notion de consentement valable. L'article 6.1 de droit nouveau précise désormais que lorsqu'il est requis « le consentement de l'intéressé n'est valable que s'il est raisonnable de s'attendre à ce qu'un individu visé par les activités de l'organisation comprenne la nature, les fins et les conséquences de la collecte, de l'utilisation ou de la communication des renseignements personnels auxquelles il a consenti »¹¹⁶. Finalement, mesures qui sont entrées en vigueur le 1^{er} novembre 2018, la nouvelle bouture de la loi impose aux organisations de dénoncer les cas de bris de sécurité. L'article 10.1 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels numériques* prévoit en effet que : « L'organisation déclare au commissaire toute atteinte aux mesures de sécurité qui a trait à des renseignements personnels dont elle a la gestion, s'il est raisonnable de croire, dans les circonstances, que l'atteinte présente un risque réel de préjudice grave à l'endroit d'un individu »¹¹⁷.

II.6. Les défis du numérique

Le développement du commerce électronique, la démocratisation d'Internet et de son usage, l'augmentation exponentielle des capacités de mise en mémoire et la multiplication des objets connectés font de l'information une des ressources les plus convoitées du XXI^e siècle. La donnée elle-même n'est plus seulement une impulsion électronique, elle permet de cartographier les mouvements, les choix, et ultimement d'identifier l'utilisateur. L'ère numérique est celle de la convergence et du volume : le bien informationnel est désormais au centre d'intérêts concurrents, la protection de l'intimité étant souvent en ballottage avec les intérêts propriétaires et commerciaux. Au Canada, comme ailleurs, les tentatives de récupérations des données par les plateformes et intermédiaires ont attisé les craintes¹¹⁸. Le

*privée/commissaire à l'information par intérim de l'Australie : Rapport de conclusions d'enquête en vertu de la LPRPDE n° 2016-006 (22 août 2016), en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/enquetes/enquetes-visant-les-entreprises/2016/lprpde-2016-005/>. Pour un commentaire éclairé, voir Pierre-Luc Déziel, « Pirates, hack, messages textes et oubli : les décisions marquantes de 2016 en droit à la vie privée » (2017) 29 : 2 CPI 271 aux pp 276 et s. Voici les termes du LPRPDE, *supra* note 15, Annexe 1, principe 4.5.2 : « Les organisations devraient élaborer des lignes directrices et appliquer des procédures pour la conservation des renseignements personnels. Ces lignes directrices devraient préciser les durées minimales et maximales de conservation. On doit conserver les renseignements personnels servant à prendre une décision au sujet d'une personne suffisamment longtemps pour permettre à la personne concernée d'exercer son droit d'accès à l'information après que la décision a été prise. Une organisation peut être assujettie à des exigences prévues par la loi en ce qui concerne les périodes de conservation ».*

¹¹³ LPRPSP, *supra* note 9, art 91.

¹¹⁴ LC 2015, c 32 [LPRPN].

¹¹⁵ LPRPDE, *supra* note 15, arts 17.1(1) et s.

¹¹⁶ *Ibid*, art 6.1.

¹¹⁷ LPRPN, *supra* note 114, art 10.1.

¹¹⁸ Lesley A Jacobs, Nachshon Goltz et Matthew McManus, *Privacy Rights in the Global Digital Economy: Legal Problems and Canadian Paths to Justice*, Toronto, Irwin Law, 2014 à la p 2.

scandale impliquant Facebook et mettant en cause la divulgation de renseignements personnels à la firme Cambridge Analytica a eu d'importantes répercussions. Suite au dépôt d'une plainte, le Commissaire à la protection de la vie privée a annoncé l'ouverture d'une enquête¹¹⁹. De nombreuses voix s'élèvent désormais pour réclamer un renforcement et une modernisation des dispositions de la LPRPDE. Se profilent également les problématiques liées à l'intelligence artificielle¹²⁰, celle-ci étant tributaire de la qualité des données qu'elle compile.

De l'avis de certains, le modèle canadien représenté par la LPRPDE est inadapté à ces nouveaux enjeux et serait surtout trop contraignant. D'autres se prononcent pour le *statu quo* et craignent qu'une sévérité accrue mène à la répression de la liberté d'expression et un déclin de l'innovation¹²¹.

Tout comme pour la Directive 95/46/CE¹²², le Règlement européen 2016/679¹²³ est examiné avec attention par les légistes canadiens. Comme par le passé, le gouvernement canadien a entrepris un examen de conformité. La nouvelle législation européenne supporte l'initiative d'une réforme notamment en ce qui concerne les nouveaux droits qui y sont consacrés, en particulier ceux concernant le droit à l'oubli et la transparence algorithmique.

En février 2018, le Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique (« ETHI »), organisme parlementaire rattaché à la Chambre des communes, a rendu son rapport faisant l'état des lieux des questions pressantes en matière de vie privée et numérique. Le rapport intitulé « Vers la protection de la vie privée dès la conception : examen de la loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques » contient un certain nombre de recommandations à l'endroit du gouvernement. Bien que ce document concerne uniquement la LPRPDE, il emporte des enseignements qui en dépassent l'objet et illustrent bien les préoccupations générales auxquelles doivent désormais répondre les juristes canadiens. Le gouvernement a déposé sa réponse en mai 2018¹²⁴. Les propos qui suivent reprennent, dans leurs grandes lignes, les chantiers et initiatives qui ont été abordés dans le rapport du ETHI.

II.6.1. Consentement valable

Le modèle consensuel, c'est-à-dire du contrôle personnel des données dont l'individu est la source, constitue la pierre angulaire du régime de protection canadien¹²⁵. Il a sa source dans les travaux de la doctrine américaine, et notamment ceux d'Alan Westin souvent cités par la

¹¹⁹ Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, communiqué, « Le commissaire à la protection de la vie privée lance une enquête sur Facebook » (20 mars 2018), en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/nouvelles-du-commissariat/nouvelles-et-annonces/2018/nr-c_180320/.

¹²⁰ Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « Comparution devant le Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique pour discuter de l'étude de l'atteinte à la sécurité des renseignements personnels associée à Cambridge Analytica et Facebook » (déclaration de Daniel Therrien) (17 avril 2018), en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/conseils-au-parlement/2018/parl_20180417/ [Therrien].

¹²¹ Singleton, *supra* note 5 à la p 13.

¹²² Directive 95/46/CE, *supra* note 7.

¹²³ Règlement 2016/679, *supra* note 81.

¹²⁴ Canada, Ministre de l'Innovation, des Sciences et du Développement économique, *Réponse du gouvernement au douzième rapport du comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique*, en ligne (pdf) : http://www.noscommunes.ca/content/Committee/421/ETHI/GovResponse/RP9995236/421_ETHI_Rpt12_GR/421_ETHI_Rpt12_GR-f.pdf.

¹²⁵ Singleton, *supra* note 5.

Cour suprême du Canada. Si la LPRPDE reconnaît déjà que la forme du consentement peut varier et peut même être implicite dans le cas des données peu sensibles, le emploi ou utilisation secondaire de renseignements personnels ainsi que la question des métadonnées rend de plus en plus problématique la détermination du consentement et la possibilité de contrôle¹²⁶. Certaines informations, prises individuellement, ne constituent pas toujours des renseignements personnels. Par contre ces informations sur des informations (métadonnées) ou des informations dépersonnifiées peuvent, lorsqu'elles sont associées à d'autres, permettre l'identification. Dans un document d'étude de 2014, le Commissaire souligne les difficultés liées au contrôle de ces métadonnées : « La nature révélatrice des métadonnées remet de plus en plus en question l'idée que ces renseignements seraient moins dignes de protection sous l'angle de la vie privée du fait qu'il faut les distinguer des renseignements sous forme de contenu et qu'ils seraient en conséquence moins sensibles »¹²⁷. Ces métadonnées étant glanées au cours de nos activités numériques ou par les objets connectés, il devient irréaliste de songer à les assujettir à un consentement chaque fois qu'elles sont générées¹²⁸. Le Rapport ETHI fait état des discussions en cours parmi les différentes parties prenantes. La distinction entre le traitement des renseignements personnels à des fins primaires, c'est-à-dire pour celle nécessaire à la prestation offerte à l'utilisateur, et à des fins secondaires semble permettre de mieux articuler la problématique. Le Rapport recommande d'ailleurs qu'au minimum un mécanisme d'adhésion facultative (*opt in*) soit institué dans le cas de renseignements personnels à des fins secondaires. L'industrie en général quant à elle serait plutôt favorable à une approche basée sur les risques, limitant ainsi l'exigence de consentement aux cas qui représenteraient clairement un risque d'atteinte¹²⁹. La crainte est évidemment qu'une réglementation trop lourde freine l'investissement dans les technologies des métadonnées. Le gouvernement n'a toutefois pas pris de position claire quant à la façon dont il entend améliorer et clarifier le régime du consentement.

On rappellera que le Commissariat à la protection de la vie privée a publié en décembre 2015 une position de principe concernant la publicité comportementale¹³⁰. À l'époque le Commissariat avait été d'avis que le système d'adhésion automatique ou consentement négatif (*opt out*) peut être mis en place par une organisation dans la mesure où elle respecte certaines exigences de transparence :

¹²⁶ *R c Vu*, 2013 CSC 60 aux para 41–44.

¹²⁷ Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « Métadonnées et vie privée : un aperçu technique et juridique » (octobre 2014), en ligne (pdf) : https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/recherche/consulter-les-travaux-de-recherche-sur-la-protection-de-la-vie-privee/2014/md_201410/.

¹²⁸ Chambre des communes, *Témoignages du Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique*, 42-1, n° 47 (16 février 2017). Voir également la déposition du professeur Teresa Scassa : « Le volume de renseignements qui sont colligés par l'entremise de nos interactions numériques, mobiles et électroniques et leurs utilisations réelles et potentielles sont sans limite. Ce faisant, de plus en plus d'appareils que nous avons sur nous et à la maison recueillent et transmettent nos renseignements. Ils peuvent même le faire sans que nous le sachions, et ce de façon continue. Le résultat est qu'il y a bien moins de points ou de moments bien définis où la collecte de données a lieu, ce qui fait en sorte qu'il est difficile de dire qu'un avis a été présenté et qu'un consentement éclairé a été obtenu. » dans Chambre des communes, *Témoignages du Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique*, 42-1, n° 49 (23 février 2017).

¹²⁹ Chambre des communes, *Témoignages du Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique*, 42-1, n° 46 (14 février 2017).

¹³⁰ « Position de principe », *supra* note 97.

« Obtenir le consentement dans l’environnement en ligne peut représenter des défis, mais c’est possible. Le consentement négatif pour la publicité comportementale en ligne pourrait être jugé raisonnable dans la mesure où :

- les personnes sont avisées des objectifs de la pratique de façon claire et compréhensible — ces objectifs doivent être manifestes et ne peuvent être enfouis dans une politique de protection de la vie privée. Les organisations devraient être transparentes quant à leurs pratiques et se demander comment elles peuvent informer efficacement les utilisateurs de leurs pratiques en matière de publicité comportementale en ligne à l’aide d’une variété de solutions de communication, comme l’utilisation de bannières en ligne, de technologies multicouches et d’outils interactifs;
- les personnes sont informées de ces objectifs au plus tard au moment de la collecte et reçoivent de l’information sur les diverses parties qui participent au processus de publicité comportementale en ligne;
- les personnes peuvent facilement renoncer à la pratique — idéalement au plus tard au moment où les renseignements sont recueillis;
- la renonciation est immédiate et durable;
- les renseignements recueillis et utilisés sont limités, dans la mesure du possible, aux renseignements non sensibles (éviter les renseignements sensibles comme les renseignements sur la condition médicale ou la santé);
- les renseignements recueillis et utilisés sont détruits dans les plus brefs délais ou anonymisés efficacement »¹³¹.

Il reste à voir comment le gouvernement entend transposer ces nuances d’autant qu’en 2009, la Commissaire adjointe, après une enquête impliquant Facebook, avait indiqué que le consentement négatif (*opt out*) dans le cadre de la transmission de données vers un tiers n’était pas une solution acceptable. La plainte avait été logée par la Clinique d’intérêt public et de politique d’Internet du Canada (CIPPIC) suite à un certain nombre d’allégations concernant des violations de la LPRPDE¹³². La Commissariat adjointe avait alors conclu à diverses infractions et avait demandé à Facebook de remédier à la situation : « Je trouve inapproprié que Facebook transmette aux utilisateurs le fardeau de s’informer et de refuser de communiquer leurs renseignements personnels lorsque leurs amis et les membres de leurs réseaux ajoutent des applications. Je doute aussi qu’une telle pratique satisfasse aux attentes raisonnables des utilisateurs. En somme, par rapport aux principes 4.2, 4.2.3, 4.3.2, 4.3.4, 4.3.5, et 4.3.6 ainsi qu’au paragraphe 5(3), je constate que Facebook contrevient au principe 4.3 dans la mesure où elle n’obtient pas le consentement valable des utilisateurs pour la communication de leurs renseignements personnels aux développeurs quand les utilisateurs eux-mêmes, leurs amis ou des membres de leurs réseaux ajoutent des applications »¹³³.

¹³¹ Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « Lignes directrices sur la protection de la vie privée et la publicité comportementale » (décembre 2011), en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/publicite-et-marketing/publicite-comportementale-et-publicite-ciblee/gl_ba_1112/.

¹³² Denham, *supra* note 72.

¹³³ *Ibid* aux para 209–10.

Le Commissaire à la vie privée est apparu récemment devant un comité sénatorial à la suite de l'affaire *Cambridge Analytica*.¹³⁴ Il a donné son opinion sur le modèle canadien. Il note que les lois canadiennes en matière de vie privée « sont très permissives et accordent aux entreprises une grande latitude en ce qui concerne l'utilisation des renseignements personnels dans leur propre intérêt ». Il concède également que « le consentement ne sera pas toujours possible dans le monde des mégadonnées et de l'intelligence artificielle, où les renseignements personnels sont utilisés à des fins qui ne sont pas toujours connues lors de leur cueillette initiale »¹³⁵.

II.6.2. Transparence algorithmique

Qu'il s'agisse d'outils de recherche ou de logiciels de traitement, les algorithmes puisent désormais dans une vaste réserve de données afin d'établir des paramètres à des fins de classement ou d'analyse. Le secret qui entoure leur conception et mise à jour jette une ombre inquiétante sur l'utilisation de données qui, si elles permettent l'identification ou des prises de décision affectant une personne, devrait être assujettie au consentement de l'utilisateur. Des cas de discrimination ont déjà été mis à jour, certains algorithmes perpétuant des préconceptions ou hiérarchies de valeurs inavérées ou préjudiciables¹³⁶. Les outils d'assistance à la décision ou l'automatisation devenant de plus en plus populaire, il est nécessaire de pouvoir évaluer la qualité des données utilisées mais également la validité des principes rationnels qui les emploient. L'opacité avec laquelle les rouages logiciels des traitements de données fonctionnent a un impact direct sur la capacité des utilisateurs de consentir à l'utilisation des données qui les concernent. Le Comité ETHI a pu ainsi conclure après avoir entendu des témoignages d'experts que « le consentement éclairé passe aussi par la mise en place de mesures visant à améliorer la transparence algorithmique. Qu'il s'agisse de modifications à la LPRPDE ou de la prise d'autres mesures, le Comité ETHI souhaite une plus grande transparence de la part des entreprises qui utilisent des algorithmes afin de traiter les renseignements personnels des Canadiennes et des Canadiens »¹³⁷.

Dans une affaire récente, la Cour suprême a accueilli en partie le recours d'un détenu s'opposant à l'utilisation par le Service correctionnel du Canada de certains outils d'analyse psychopathique mis en place pour évaluer les besoins et les risques de récidives des détenus¹³⁸. Le demandeur, qui affirme être Métis, faisait valoir que ces outils avaient été élaborés et mis à l'épreuve à l'endroit d'une population principalement non autochtone et que leur efficacité à l'endroit de cette dernière population n'était pas avérée. La Cour rejette les prétentions concernant la violation alléguées aux droits garantis par la Charte canadienne mais, en revanche, retient que le Service correctionnel du Canada a failli à son obligation qui consiste à s'assurer que les renseignements qu'il utilise concernant les délinquants soient exacts. Certains commentateurs suggèrent que cette décision récente peut aider à mieux

¹³⁴ Chambre des communes, *Aborder les vulnérabilités de la vie privée numérique et les menaces potentielles au processus électoral démocratique canadien*, Rapport du Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique (juin 2018) (président : Bob Zimmer).

¹³⁵ Therrien, *supra* note 120.

¹³⁶ Certains auteurs parlent alors de « discrimination by design » : Jonathan Obar et Brenda McPhail, « Preventing Big Data Discrimination in Canada : Addressing Design, Consent and Sovereignty Challenges » (12 avril 2018), en ligne : <https://www.cigionline.org/articles/preventing-big-data-discrimination-canada-addressing-design-consent-and-sovereignty>. Voir également, Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario, « Big Data Guidelines » (mai 2017), en ligne (pdf) : <https://www.ipc.on.ca/wp-content/uploads/2017/05/bigdata-guidelines.pdf>.

¹³⁷ Zimmer, *Vers la protection de la vie privée*, *supra* note 12 à la p 29.

¹³⁸ *Ewert c Canada*, 2018 CSC 30.

saisir la nature des obligations qui incombent désormais aux entreprises dans la conception d'algorithmes, de systèmes experts ou d'aide à la décision¹³⁹.

II.6.3. Réputation en ligne et le droit à l'oubli

De manière générale, les atteintes à la réputation en ligne ne sont pas visées par les lois sur les renseignements personnels. Elles font l'objet, selon le contexte, de recours distincts prévus notamment par le droit de la diffamation ou par des dispositions spécifiques, telles que, par exemple¹⁴⁰, celles protégeant le droit à l'honneur et à la réputation des auteurs de la *Loi sur le droit d'auteur*¹⁴¹. Nous verrons par contre qu'au Québec le droit à la vie privée et le droit à la réputation sont prévus au même article dans le *Code civil du Québec*, même s'ils constituent des causes d'action distinctes¹⁴².

Suite au phénomène préoccupant de la pornographie vindicative (« *revenge porn* ») apparu récemment¹⁴³, les lois pénales ont été modernisées afin de couvrir de nouvelles conduites jugées répréhensibles. On citera en particulier l'article 162.1 du *Code criminel*, qui fut ajouté au *Code criminel* par la *Loi sur la protection des Canadiens contre la cybercriminalité*.¹⁴⁴ Cette disposition fait de la publication d'images intimes un délit passible d'une peine d'emprisonnement :

« 162.1 (1) Quiconque sciemment publie, distribue, transmet, vend ou rend accessible une image intime d'une personne, ou en fait la publicité, sachant que cette personne n'y a pas consenti ou sans se soucier de savoir si elle y a consenti ou non, est coupable :

- a) soit d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans ;
- b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire »¹⁴⁵

Le Rapport du Comité ETHI consacre une section à la question de la réputation. Le média électronique force une proximité de plus en plus évidente entre des disciplines autrefois distinctes. L'atteinte à la réputation implique en effet un usage préjudiciable et non consensuel de renseignements personnels. Le rapport traite de la question de façon étroite

¹³⁹ Voir par ex Teresa Scassa, « Supreme Court of Canada Decision Has Relevance for Addressing Bias in Algorithmic Decision-Making » (14 juin 2018), en ligne : http://www.teresascassa.ca/index.php?option=com_k2&view=item&id=278:supreme-court-of-canada-decision-has-relevance-for-addressing-bias-in-algorithmic-decision-making&Itemid=80 : « Mr. Ewert's success was ultimately based, not upon human rights legislation or the *Charter*, but upon federal legislation which required the keeping of accurate information. As noted above, PIPEDA and the *Privacy Act* impose a similar requirement on organizations that collect, use or disclose personal information to ensure the accuracy of that information. Using the interpretive approach of the Supreme Court of Canada in *Ewert v. Canada*, this statutory language may provide a basis for supporting a broader right to fair and unbiased algorithmic decision-making. » Voir en général : Pierre Trudel, « Moteurs de recherche, déréférencement, oubli et vie privée en droit québécois » (2016) 21 *Lex Electronica* 89.

¹⁴⁰ Sur l'action en diffamation en *common law*, voir Potvin, *supra* note 4 à la p 95.

¹⁴¹ LRC 1985, c C-42.

¹⁴² Art 35 CcQ ; *Aubry*, *supra* note 33.

¹⁴³ Julia Nicol et Dominique Valiquet, Résumé législatif de PL 13, *Loi modifiant le Code criminel, la Loi sur la preuve au Canada, la Loi sur la concurrence et la Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 2013, en ligne (pdf) : <https://bdp.parl.ca/staticfiles/PublicWebsite/Home/ResearchPublications/LegislativeSummaries/PDF/41-2/c13-f.pdf>.

¹⁴⁴ LC 2014, c-31.

¹⁴⁵ *Code criminel*, *supra* note 26, art 162.1.

en se limitant à l'examen de deux mécanismes connus ailleurs, et notamment en Europe, soit le droit à l'oubli et le droit au déréférencement.

La LPRPDE ne traite pas directement de ces questions mais comporte certaines règles sur l'exactitude des renseignements¹⁴⁶. Le principe 4.5.3 de l'Annexe 1 prévoit en particulier que le responsable « devrait détruire, effacer ou dépersonnaliser les renseignements personnels dont on n'a plus besoin aux fins précisées ». Concernant le droit à l'oubli et la possibilité d'effacer des renseignements auxquels des tiers ont eu accès et dont ils sont en possession, le Comité conclut que « dans ces situations, la LRPDE fournit très peu d'outils permettant à un individu d'obtenir la suppression de ces renseignements, publiés sans son consentement initial ». Dans son *Projet de position du Commissariat sur la réputation en ligne*, rendu public le 26 janvier 2018, le Commissariat avait forcé l'interprétation d'une disposition générale afin d'y trouver le principe d'effacement et de déréférencement. Il avait conclu en particulier que le principe de finalité prévu à l'article 5(3) de la LPRPDE était un équivalent fonctionnel des droits à l'effacement et au déréférencement¹⁴⁷. La décision de la Cour fédérale *A.T. c. Globe24h.com*¹⁴⁸, qui conclut un procès il est vrai *ex parte*, semble appuyer cette position. Pour autant, l'imprécision de la loi est notée par tous et l'existence d'un droit clair à l'oubli et/ou au déréférencement est loin d'être acquis. La question avait d'ailleurs été soulevée au Québec dans une affaire soumise à la Commission d'accès à l'information et qui concernait la réclamation d'une ex-employée qui souhaitait obtenir le déréférencement de renseignements concernant son emploi au sein de l'entreprise défenderesse. En l'espèce, l'ex-employeur, un bureau d'avocats, s'était exécuté mais l'information demeurait disponible sur via certains outils de recherche ou d'archivage. La Commission rejette la requête au motif que le droit d'obtenir une rectification concerne la personne qui est responsable du renseignement, et non les tiers :

« [60] La Loi sur le privé reconnaît à la Commission la compétence d'entendre une demande de mécontentement relative à l'application d'une disposition législative portant sur la rectification d'un renseignement personnel. Elle confère, par son article 55, le pouvoir à la Commission d'ordonner à une personne exploitant une entreprise de rectifier un renseignement personnel ou de s'abstenir de le faire.

55. La Commission a tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa compétence; elle peut rendre toute ordonnance qu'elle estime propre à sauvegarder les droits des parties et décider de toute question de fait ou de droit.

Elle peut notamment ordonner à une personne exploitant une entreprise de donner communication ou de rectifier un renseignement personnel ou de s'abstenir de le faire.

¹⁴⁶ LPRPDE, *supra* note 15, Annexe 1, principe 4.9.5: le principe 4.9.5 de l'Annexe 1 oblige les organisations à corriger les renseignements incomplets, inexacts ou qui ne sont plus à jour.

¹⁴⁷ *Ibid*, art 5.3 : « L'organisation ne peut recueillir, utiliser ou communiquer des renseignements personnels qu'à des fins qu'une personne raisonnable estimerait acceptables dans les circonstances ». Voir les conclusions de Commissaire à cet égard : « nous considérons qu'un moteur de recherche, une fois informé de l'une des circonstances ci dessus par la personne dont les renseignements personnels sont en cause, devrait être tenu de supprimer des résultats d'une recherche lancée au moyen du nom de l'intéressé, les liens menant au contenu en question », Commissariat à la protection de la vie privée, « *Projet de position du Commissariat sur la réputation en ligne* » (dernière modification le 26 janvier 2018), en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/a-propos-du-commissariat/ce-que-nous-faisons/consultations/consultation-sur-la-reputation-en-ligne/pos_or_201801/.

¹⁴⁸ *Globe24h.com*, *supra* note 102.

[61] La Commission ne peut exercer ces pouvoirs qu'à l'endroit de la personne qui détient le dossier faisant l'objet d'une demande de rectification.

[...]

[65] Le droit d'une personne de faire rectifier dans un dossier qui la concerne des renseignements inexacts, incomplets ou équivoques n'est pas de l'ordre du « droit à l'oubli » qui vise à effacer des informations des espaces publics. D'ailleurs, il n'est pas certain que ce droit, reconnu en Europe, trouve application au Québec. »¹⁴⁹

Le Comité ETHI recommande, en réponse, « Que le gouvernement du Canada envisage la mise en place, dans la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, d'un encadrement du droit à l'effacement inspiré du modèle mis en place dans l'Union européenne qui, au minimum, inclurait un droit des jeunes d'obtenir l'effacement de renseignements qu'ils ont mis en ligne, que ce soit par eux-mêmes ou par le biais d'une organisation »¹⁵⁰. Le Comité ETHI fait une recommandation dans le même sens concernant le droit à déréférencement dans des termes cependant plus vagues, identifiant la nécessité d'un encadrement juridique approprié. La recommandation est toutefois à l'effet d'un droit explicitement reconnu pour les mineurs¹⁵¹. Les débats sur ce point montrent que la cause est loin d'être entendue. Certains commentateurs ont notamment soulevé le fait qu'à défaut de précaution dans la création d'un tel droit, l'on risquait de donner aux outils de recherche le pouvoir de désindexer du contenu sans qu'il soit possible de contrôler le bien-fondé de leur décision ou d'en appeler.¹⁵²

II.6.4. Protection de la vie privée dès la conception (*Privacy by Design*)

La formule désormais devenue célèbre est attribuée à Ann Cavoukian, alors Commissaire ontarienne à la protection de la vie privée.¹⁵³ Elle préconise une approche proactive plutôt

¹⁴⁹ *CL c BCF Avocats d'affaires*, 2016 QCCA 114 (CanLii) aux para 60–61,65, 2016 CarswellQue 13743 (WL). Naturellement, la difficulté réside ici dans le fait que les renseignements ne sont plus en contrôle de la personne qui en a la possession. Par le passé, l'autorité québécoise avait déjà rendu des ordonnances obligeant une entreprise à prendre les mesures nécessaires pour retirer des renseignements personnels qui concernent le demandeur en cas de collecte non consentuelle. Par exemple, concernant un site internet, *G.S. c. Éditions Alain Duschenes Abducted Man*, 2008 QCCA 110 (CanLii). Voir en général : Lukasz Granosik et Kateri-Anne Grenier, *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013.

¹⁵⁰ Zimmer, *Vers la protection de la vie privée*, supra note 12 à la p 49.

¹⁵¹ Le Comité écrit à *Ibid* à la p 55 : « Le Comité croit que la mise en place d'un cadre juridique permettant aux individus de demander, dans certaines circonstances précises, le déréférencement de certaines informations préjudiciables les concernant est un bon moyen de protéger la réputation et la vie privée des Canadiens. Afin de préserver l'intérêt du public, incluant la liberté d'expression, ce cadre juridique devrait être élaboré de manière à prévoir un processus décisionnel rigoureux et transparent. De plus, le gouvernement du Canada devrait élaborer le droit au déréférencement en tenant compte de la situation particulière des mineurs ». Le Comité fait d'ailleurs référence à la décision *Google Inc c Equustek Solutions Inc*, 2017 CSC 34 [*Equustek*] à la p 51, dont nous traitons plus avant plus loin et qui confirme le pouvoir des tribunaux de rendre des injonctions ordonnant le déréférencement.

¹⁵² « Striking the Balance: Privacy and Freedom of Expression in a Digital Age » (4 avril 2018), en ligne : *La Fondation pour le journalisme canadien* <http://cjf-fjc.ca/j-talks/striking-balance-privacy-and-freedom-expression-digital-age>.

¹⁵³ Ann Cavoukian, « Privacy by Design » (janvier 2009), en ligne (pdf) : *Information and Privacy Commissioner of Ontario* <http://www.ontla.on.ca/library/repository/mon/23002/289982.pdf> ; Ann Cavoukian, « Taking Care of Business: Privacy by Design » (31 mai 2001), en ligne : *SlideServe* <https://www.slideserve.com/rylee-hubbard/taking-care-of-business-privacy-by-design>. La formule et le principe sont repris à l'article 25 du *Règlement 2016/679*.

qu'ex post. Le Comité ETHI prenant note de la réception de cette approche en droit canadien propose d'en intégrer les principes directement dans la LPRPDE. Ces principes sont au nombre de sept. La discussion est ouverte concernant leur intégration à la loi. Nous les reproduisons ici tels qu'exposés dans le rapport ontarien de 2001, *Privacy by Design, The 7 Foundational Principles*, mis à jour à janvier 2011 (traduits dans le Rapport ETHI)¹⁵⁴:

1. « Principe proactif et non réactif; prévention plutôt que correction » : L'objectif de la protection de la vie privée dès la conception est d'agir de manière préventive en prenant des mesures visant à réduire le risque d'atteinte à la sécurité de renseignements personnels.
2. « Le respect de la vie privée comme paramètre par défaut » : Les réglages par défaut de tout produit et services devraient favoriser la protection des renseignements personnels, de sorte que, sans intervention consciente de la part de l'utilisateur, sa vie privée sera protégée.
3. « Intégration du respect de la vie privée au niveau de la conception » : La protection des renseignements personnels doit être intégrée aux systèmes informatiques et aux pratiques d'affaires plutôt qu'un simple ajout périphérique.
4. « Pleine fonctionnalité – somme positive au lieu de somme nulle » : La protection de la vie privée dès la conception devrait être considérée comme une plus-value; il ne devrait pas être nécessaire de nuire à la mise en œuvre d'autres fonctionnalités afin de réaliser cet objectif.
5. « Sécurité de bout en bout – une protection complète pour le cycle de vie » : La protection des renseignements personnels doit être intégrée à l'ensemble du cycle de vie d'un système.
6. « Visibilité et transparence – assurer l'ouverture » : La transparence est importante afin de s'assurer que les systèmes et pratiques en place sont réellement en mesure de protéger la vie privée des utilisateurs; il doit toujours être possible de procéder à une vérification indépendante.
7. « Respect de la vie privée de l'utilisateur – maintenir une démarche centrée sur l'utilisateur » : Avant tout, la protection de la vie privée dès la conception doit prioriser les intérêts individuels.

II.6.5. Autres sujets d'intérêts

Notre étude ne peut naturellement être exhaustive. Nous voudrions terminer cette section en mentionnant certains thèmes émergents qui concernent la protection de la vie privée et qui seront appelés dans un avenir proche à faire l'objet d'une action concertée entre le gouvernement fédéral et les provinces. Parmi les thèmes qui retiennent l'attention mentionnons la surveillance électronique, la cyberintimidation et plus généralement la protection des mineurs dans l'environnement numérique.

S'agissant de la surveillance en ligne, une étude récente menée par l'organisme de recherche CIPPIC (Clinique d'intérêt public et de politique d'Internet du Canada) a révélé l'existence d'un important marché secondaire de données qui profitent à la fois aux organismes privés et

¹⁵⁴ Ann Cavoukian, « Privacy by Design : The 7 Foundational Principles » (2009), en ligne (pdf) : *Information and Privacy Commissioner of Ontario* <https://www.ipc.on.ca/wp-content/uploads/Resources/7foundationalprinciples.pdf>.

publics¹⁵⁵. Le volume de données désormais disponibles via l'utilisation d'objets connectés, le mouvement vers les villes connectées¹⁵⁶, le recours à des techniques numériques de surveillance accessibles sur le marché de consommation amplifie encore la crainte d'un contrôle accru des individus à leur insu¹⁵⁷. Naturellement, des questions de sécurité nationale et de renseignement compliquent le débat. Ces questions sont cœur d'un projet de ville numérique lancé à Toronto. Un quartier de la métropole nommé Quayside sera, au dire de ses architectes, la communauté la plus mesurable au monde. L'entreprise Sidewalk Labs, filiale de Google, a reçu le mandat de développer cette nouvelle infrastructure¹⁵⁸.

La cyberintimidation et plus généralement la protection des mineurs deviennent des sujets incontournables liés également au droit à la vie privée. Elle peut également résulter d'un vol d'identité. Même si nous sommes loin d'une approche globale intégrant ces composantes nouvelles à un droit à la vie privée déjà fort éclaté, la convergence est inéluctable¹⁵⁹. Les entreprises telles que YouTube, Twitter, Instagram proposent déjà des solutions à leurs utilisateurs¹⁶⁰. On notera que la Cour suprême du Canada a clairement établi le lien entre le droit actuel de la vie privée et les causes de la cyberintimidation¹⁶¹. Certaines provinces ont renforcé leur dispositif répressif concernant la cyberintimidation¹⁶².

Dans cette même veine, le Comité ETHI a préconisé d'apporter un soin particulier à la protection des mineurs dans l'univers numérique, notant la vulnérabilité de ceux-ci : « Étant

¹⁵⁵ Clinique d'Intérêt publique et de politique d'Internet du Canada Samuelson-Glushko, « Suivre la piste des renseignements : De quelle manière des renseignements détaillés à votre sujet se retrouvent-ils entre les mains d'organismes avec lesquels vous n'avez aucun lien » (avril 2006) à la p 7, en ligne (pdf) : <https://cippic.ca/sites/default/files/May1-06/DatabrokerReport.pdf>.

¹⁵⁶ Matthew Braga, « Welcome to the Neighbourhood. Have You Read the Terms of Service? », *CBC News* (16 janvier 2018), en ligne : <https://www.cbc.ca/news/technology/smart-cities-privacy-data-personal-information-sidewalk-1.4488145>.

¹⁵⁷ Colin J Bennett et al, *Transparent Lives : Surveillance in Canada*, Edmonton, AU Press, 2014 à la p 11, e-book, en ligne (pdf) : http://www.aupress.ca/books/120237/ebook/99Z_Bennett_et_al_2014-Transparent_Lives.pdf.

¹⁵⁸ Olivier Mougeot, « Google invente avec prudence la cité du futur à Toronto », *Le Monde* (4 février 2018), en ligne : https://www.lemonde.fr/economie/article/2018/02/04/google-invente-avec-prudence-la-cite-du-futura-toronto_5251663_3234.html.

¹⁵⁹ Bill Belsey, « Cyberbullying: A Real and Growing Threat » (2007) 88:1 *ATA Magazine* 14 à la p 15; Justin W Patchin, « Amanda Todd, Cyberbullying, and Suicide » (30 octobre 2012), en ligne: *Cyberbullying Research Center* <https://cyberbullying.org/amanda-todd-cyberbullying-and-suicide>.

¹⁶⁰ « Harcèlement » (dernière consultation le 5 septembre 2018), en ligne : *Pages d'aide de Facebook* <https://fr-fr.facebook.com/help/420576171311103/>; « À propos des comportements inappropriés en ligne » (dernière consultation le 5 septembre 2018), en ligne : *Centre d'assistance de Twitter* <https://help.twitter.com/fr/safety-and-security/cyber-bullying-and-online-abuse>; « Signaler un comportement de harcèlement ou d'intimidation sur Instagram » (dernière consultation le 5 septembre 2018), en ligne : *Pages d'aide de Instagram* <https://help.instagram.com/547601325292351>.

¹⁶¹ *R c Sharpe*, [2001] 1 RCS 45, 194 DLR (4^e) 1; *AB c Bragg Communications Inc*, 2012 CSC 46.

¹⁶² En 2016, un juge de l'Ontario a créé un précédent important en accordant des dommages et intérêts à la victime suite à la publication par un ex-petit ami d'une vidéo intime sur un site pornographique. La Cour reconnaît une nouvelle cause d'action directement liée au droit à la vie privée et définit comme suit par la Cour : « I would essentially adopt as the elements of the cause of action for public disclosure of private facts the Restatement (Second) of Torts (2010) formulation, with one minor modification: One who gives publicity to a matter concerning the private life of another is subject to liability to the other for invasion of the other's privacy, if the matter publicized or the act of the publication (a) would be highly offensive to a reasonable person, and (b) is not of legitimate concern to the public », *Doe, supra* note 32 au para 46. Bien que cette cause ne vaille pas précédent dans les autres provinces de common law, elle aura sans aucun doute une influence considérable, voir Gratton, *Understanding Personal Information, supra* note 57.

donné la grande utilisation des technologies de l'information chez les jeunes et étant donné qu'ils forment un groupe particulièrement vulnérable sur le plan de la protection de la vie privée, le Comité est d'avis que des mesures spéciales devraient être mises en place afin de régir leur capacité d'offrir un consentement valable. Des mesures devraient également être mises en place afin de limiter la capacité des organisations de collecter, d'utiliser et de communiquer des renseignements personnels concernant des personnes mineures »¹⁶³.

¹⁶³ Zimmer, *Vers la protection de la vie privée*, supra note 12 à la p 40.

III. Jurisprudence la plus pertinente en la matière

La jurisprudence canadienne récente en matière de droit à la vie privée présente des situations factuelles très variées. Elle résulte soit de la mise en oeuvre des mécanismes de protection prévus par la *Charte canadienne* lorsque les pouvoirs publics sont mis en cause soit de l'application de lois spéciales ou du droit commun dans les causes de droit privé. Les sphères d'opération publiques/privées du droit à la vie privée sont donc encore ici très marquées. On remarquera que dans tous les cas présentés dans cette section, le droit à la vie privée fait le procès de certaines technologies modernes : le téléphone cellulaire, les caméras de surveillance, les outils de recherche et, plus traditionnellement, l'appareil photo. Nous restreindrons notre recensement aux décisions des tribunaux judiciaires.

III.1. Alberta c. Locale 401 (Cour suprême du Canada, 2013)

L'arrêt Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 401¹⁶⁴ a été rendu par la Cour suprême du Canada en juin 2013. L'affaire illustre les difficultés de concilier, entre eux, des droits fondamentaux. Il s'agissait d'une part du droit à la protection des renseignements personnels prévus par une loi provinciale et, d'autre part, de la liberté d'expression des associations de travailleurs lors d'une négociation collective. Pour dissuader le public d'accéder à un Casino, maintenir la pression sur l'employeur, informer le public du conflit salarial et prévenir l'usage de la violence, un syndicat avait enregistré des vidéos et pris des photos de personnes franchissant la ligne de piquetage des grévistes. Le syndicat avait installé des avis sur les lieux du piquetage informant le public que les images des personnes franchissant la ligne pourraient être publiées sur le site Internet du syndicat.

L'origine de l'action réside dans plusieurs plaintes déposées par des personnes photographiées ou filmées auprès du Commissaire à la vie privée de l'Alberta en vertu de la loi provinciale Personal Information Protection Act (PIPA).¹⁶⁵ La loi albertaine PIPA, adoptée sur le modèle de la loi fédérale LPRPDE, régit la collecte, le contrôle et l'utilisation de renseignements personnels pour le secteur privé. Ses articles 1(1)k) et 7(1) soumettent toute collecte ou utilisation de renseignements personnels au consentement réel ou présumé préalable de la personne concernée. Les demandeurs font valoir qu'aucune autorisation n'a été obtenue par le syndicat. Dans un premier temps, l'affaire fut renvoyée par le Commissaire devant un arbitre ; le Commissaire ayant décliné compétence pour traiter des questions constitutionnelles soulevées par le syndicat qui alléguait que la loi albertaine était anticonstitutionnelle¹⁶⁶. L'arbitre fait droit aux demandeurs et conclut que le syndicat n'était pas autorisé à faire la collecte ou l'usage des renseignements personnels des personnes dont l'image avait été fixée sans leur consentement. Suite à une demande de contrôle judiciaire, la juge de première instance, puis la Cour d'appel d'Alberta, ont tranché en faveur du syndicat. Elles ont accordé une exemption constitutionnelle quant à l'application de PIPA au motif que la collecte, l'utilisation et la communication du syndicat, de renseignements personnels dans

¹⁶⁴ *Travailleurs*, supra note 22.

¹⁶⁵ *Manitoba LPRP*, supra note 29.

¹⁶⁶ « By virtue of the *Administrative Procedures and Jurisdiction Act*, the Commissioner or his delegate is able to take the *Charter* into account only to the extent that, in interpreting provisions that are on their face equally susceptible of different meanings, they are to choose the interpretation that best accords with constitutional norms », *Order P2008-008*, (2009) (*Personal Information Protection Act*) au para 24.

le contexte de grève constituaient des activités expressives destinées à inciter le public à appuyer le mouvement salarial.

La Cour suprême devait se prononcer sur le fait de savoir si la loi albertaine portait atteinte à la liberté d'expression du syndicat en limitant la capacité de ce dernier de recueillir, d'utiliser ou de communiquer des renseignements personnels pendant une grève et, dans l'affirmative, si cette atteinte constituait une atteinte raisonnable à la liberté d'expression. Examinant la loi albertaine, la Cour conclura que la PIPA s'applique de manière générale aux activités du syndicat, la loi albertaine ne faisant aucune distinction quant à la nature des activités (commerciales ou autres) et ne prévoyant aucune exception susceptible de s'appliquer en l'espèce. La Cour conclut que la loi albertaine restreint indûment la liberté d'expression du syndicat. Selon la Cour, ces restrictions sont injustifiées parce qu'elles sont disproportionnées par rapport aux bienfaits que la loi cherche à promouvoir. Reprenant pour elle les propos du célèbre constitutionaliste canadien Hogg, elle est d'avis que « la violation de la Charte constitue un prix trop élevé à payer pour avoir droit au bénéfice de la loi » (para. 20). En d'autres termes, bien que la Cour reconnaisse la nature quasi constitutionnelle de la PIPA en raison de l'importance de la protection des renseignements personnels pour l'autonomie de l'individu en démocratie, son application dans le cas d'espèce remet en cause gravement la liberté d'expression du syndicat. La Cour soulève la difficile question de la protection de la vie privée dans le contexte d'exposition publique et note que « les personnes franchissant la ligne de piquetage pouvaient raisonnablement s'attendre à être filmées ou photographiées » tout en rappelant qu'une personne ne renonce pas nécessairement à son droit sur ses renseignements personnels du seul fait qu'elle apparaisse en public¹⁶⁷.

En conséquence, la Cour invalide loi albertaine. Elle sera modifiée en 2014 pour inclure la disposition suivante :

Collection by a trade union relating to a labour dispute

14.1(1) Subject to the regulations, a trade union may collect personal information about an individual without the consent of the individual for the purpose of informing or persuading the public about a matter of significant public interest or importance relating to a labour relations dispute involving the trade union if

- (a) the collection of the personal information is reasonably necessary for that purpose, and
- (b) it is reasonable to collect the personal information without consent for that purpose, taking into consideration all relevant circumstances, including the nature and sensitivity of the information.

(2) Nothing in this section is to be construed so as to restrict or otherwise affect a trade union's ability to collect personal information under section 14¹⁶⁸.

En guise d'épilogue, notons que la cause illustre les difficultés relatives à la mise en œuvre des lois spéciales sur la protection des renseignements personnels. Le pouvoir des commissaires, tant au niveau fédéral qu'au niveau provincial, fait l'objet à l'heure actuelle de nombreuses discussions. Les commissaires ont certes des pouvoirs d'enquête mais leurs pouvoirs décisionnels et de contrainte sont relativement limités. Ils doivent en dernier

¹⁶⁷ Éloïse Gratton et Emmanuelle Saucier, « Développements récents en vie privée » (2014) 26 : 2 CPI 553.

¹⁶⁸ Manitoba *LPRP*, *supra* note 29.

recours en déférer aux tribunaux de droit commun¹⁶⁹. Ils ne peuvent pas non plus se prononcer sur les questions constitutionnelles.

III.2.A.T. c. Globe24h.com (Cour fédérale, 2017)

Cette affaire met en lumière la puissance de diffusion et de recherche des outils internet et renvoie à la problématique des métadonnées. Le défendeur exploite un site internet depuis la Roumanie à partir duquel il rend accessibles des décisions de tribunaux canadiens qui sont publiées ailleurs sur le Web par des opérateurs canadiens autorisés tels que CanLII.org ou SOQUIJ. Cette republication élargit considérablement la communication des informations que ces décisions peuvent contenir puisque contrairement aux sites autorisés et qui œuvrent à l'information juridique en partenariat avec les tribunaux, les décisions reproduites sur Globe24h.com sont référencées par le défendeur auprès des moteurs de recherches commerciaux tels que Google. Se faisant, les noms et autres renseignements personnels sont susceptibles d'apparaître suite à une simple recherche. En 2013, le Commissaire à la protection de la vie privée du Canada a reçu plusieurs plaintes de personnes alléguant que des renseignements personnels les concernant apparaissaient l'écran suite à une simple saisie de leur nom sur un moteur de recherche. L'enjeu ici est nouveau. Il s'agit de concilier les principes fondamentaux de publicité des débats judiciaires avec les effets dommageables d'une trop large diffusion d'information¹⁷⁰. Mis au fait de ces plaintes, le défendeur a offert un service de suppression à deux vitesses. Le service pouvait être gratuit, sans assurance particulière quant au délai de suppression des informations sensibles, ou payant. Dans ce dernier cas, la suppression n'était soumise à aucune formalité et devenait automatique.

Le demandeur à l'instance – instance à laquelle s'est joint le Commissaire canadien à la protection de la vie privée – allègue en particulier que le site Globe24h.com rend disponible à tous, y compris des futurs employeurs, une décision de la Commission du travail le concernant et pour laquelle il n'y a pas eu d'ordonnance de confidentialité. Suite à l'examen des différentes plaintes, y compris celle du demandeur, le Commissaire a rendu un rapport préliminaire concluant que Globe24h.com était soumis à la LPRPDE et violait plusieurs de ses dispositions. Suite à ce rapport, le demandeur a saisi la Cour fédérale afin d'obtenir un jugement déclaratoire confirmant que le défendeur enfreint la LPRPDE ainsi que l'émission d'une ordonnance enjoignant ce dernier de cesser d'indexer les décisions de cours ou de tribunaux canadiens contenant des renseignements personnels¹⁷¹. La Cour fédérale s'attarde d'abord à justifier sa compétence puisque le site Web et le serveur hôte sont en Roumanie. Elle retiendra plusieurs facteurs de rattachement démontrant l'existence d'un lien réel et important avec le Canada : le contenu du site incriminé est constitué de contenu canadien, le

¹⁶⁹ Par exemple, les articles 14 à 17 de la LPRPDE, *supra* note 15 prévoient la saisine de la Cour fédérale par le Commissaire dans certaines situations. Voir également Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « Arguments en faveur de la réforme de la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques », (mai 2013), en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/lois-sur-la-protection-des-renseignements-personnels-au-canada/la-loi-sur-la-protection-des-renseignements-personnels-et-les-documents-electroniques-lprpde/r_o_p/pipeda_r/pipeda_r_201305/.

¹⁷⁰ D'ailleurs LPRPDE, *supra* note 15, art 7 l'article 7 et DORS/2001-7, alinéa 1d) prévoient que les dossiers ou documents des organismes judiciaires et quasi-judiciaires doivent être considérés comme accessible à condition que « les renseignements personnels qui figurent dans un dossier ou document d'un organisme judiciaire ou quasi judiciaire, qui est accessible au public, si la collecte, l'utilisation et la communication de ces renseignements sont directement liées à la raison pour laquelle ils figurent dans le dossier ou document.» Ici les objectifs du défendeur ne sont clairement pas liés à l'objectif pour lequel les renseignements personnels ont été rapportés dans les jugements publiés.

¹⁷¹ *Globe24h.com*, *supra* note 102 au para 42.

site cible directement les Canadiens et les conséquences négatives de la publication du contenu sont subies par des Canadiens. Rejetant l'exception pour objectif « journalistique » prévue à l'article 4(2)c) de la LPRPDE dont se prévalait le défendeur au motif que « l'objectif déclaré du défendeur de « rendre la loi accessible gratuitement sur Internet » par l'intermédiaire de Globe24h.com ne peut être considéré comme « journalistique » »¹⁷². La Cour confirme l'application de la loi, constate l'infraction à la LPRPDE et enjoint le défendeur à retirer toutes les décisions canadiennes contenant des renseignements personnels et à « prendre les mesures nécessaires pour retirer ces décisions de la mémoire cache des moteurs de recherche »¹⁷³. Par ailleurs, reconnaissant que la LPRPDE est de nature quasi constitutionnelle, elle accorde des dommages et intérêts à hauteur de 5 000,00 \$ alors même qu'aucune perte financière n'est démontrée. La Cour sanctionne ainsi une infraction grave du défendeur consistant essentiellement à faire « un commerce de l'exploitation de la vie privée de personnes dans un but lucratif »¹⁷⁴.

III.3.R. c. Marakah (Cour suprême du Canada, 2017)

La décision concerne l'étendue de la protection accordée par la Charte canadienne dans le cadre d'une fouille effectuée par des policiers au domicile d'un suspect, M. Marakah, et en particulier de l'admission en preuve de messages textes incriminants expédiés par ce dernier trouvés dans le iPhone de son destinataire. L'article 8 de la *Charte canadienne* prévoit que « chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives »¹⁷⁵. Cette disposition permet de préserver la vie privée d'un individu contre l'intrusion de l'État et de ses représentants à moins qu'ils aient été dûment autorisés par un juge. Dans cette affaire, les policiers avaient obtenu des mandats de perquisition à l'endroit de M. Marakah et de son acolyte, M. Winchester, suspectés de trafic d'armes. Au cours de la perquisition les policiers mettent la main sur les téléphones intelligents des intéressés et trouvent dans l'historique de l'appareil de Winchester des messages incriminants envoyés par Marakah. Les policiers n'avaient pas obtenu au préalable d'autorisation spécifique pour examiner les téléphones. La Cour suprême conclut que dans les circonstances, les messages envoyés et la conversation à laquelle ils participent doivent être considérés comme privés et protégés par l'article 8 de la Charte. Selon la Cour, M. Marakah avait la qualité pour contester l'utilisation contre lui des messages textes. L'intérêt de cet arrêt pour nos fins réside essentiellement dans les discussions concernant l'attente raisonnable au respect de la vie privée relativement à ces nouveaux outils de communications dans le cadre des pouvoirs d'enquête et de surveillance de l'État. L'incipit de l'arrêt donne le ton : « Les Canadiens peuvent-ils raisonnablement s'attendre à ce que les messages textes qu'ils envoient demeurent privés, même après qu'ils soient parvenus à destination ? Ou l'État peut-il librement, quelles que soient les circonstances, prendre connaissance sans mandat des messages textes se trouvant dans l'appareil du destinataire ? »¹⁷⁶. Les propos de la Cour sur le caractère privé des renseignements transmis lors de l'usage du mode texte d'un téléphone valent d'être reproduits dans leur intégralité. Concernant l'attente raisonnable la Cour, sous la plume de la Juge en chef McLachlin, écrit :

¹⁷² *Ibid* au para 70.

¹⁷³ *Ibid* au para 104.

¹⁷⁴ *Ibid* au para 100.

¹⁷⁵ *Charte canadienne, supra* note 23, art 8.

¹⁷⁶ *Marakah, supra* note 40 au para 1.

« [32] (...) Ce qui importe, c'est de décider si, eu égard aux circonstances, la recherche de la conversation électronique est susceptible de trahir des « renseignements tendant à révéler des détails intimes sur le mode de vie et les choix personnels de l'individu » (Plant, p. 293), justifiant ainsi de la part des participants à cette conversation une attente raisonnable au respect de leur vie privée à l'égard de sa teneur, quelle qu'elle soit (voir Cole, par. 47; Tessling, par. 25 et 27).

[33] Des gens peuvent même avoir un important intérêt en matière de respect de la vie privée en ce qui concerne la seule existence de leurs communications électroniques. Comme Marshall McLuhan le faisait observer à l'aube de l'ère technologique, [traduction] « le médium, c'est le message » (M. McLuhan, *Understanding Media: The Extensions of Man* (1964), p. 7). Le médium que constitue la messagerie texte permet de diffuser une foule de renseignements personnels susceptibles de révéler des informations biographiques d'ordre personnel sur les personnes qui prennent part à la conversation.

[34] Le caractère personnel des renseignements qui peuvent être obtenus grâce aux messages textes s'explique par le caractère privé du textage. Les gens peuvent être portés à aborder des sujets personnels lors d'une conversation électronique, précisément parce qu'ils savent qu'elle est privée. Ils savent que les renseignements ne seront reçus que par les destinataires du message texte. Les fournisseurs de services sont contractuellement tenus à la confidentialité. Hormis une éventuelle interception policière — dont il ne peut être tenu compte pour décider s'il existe une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée (voir Patrick, par. 14; Wong, p. 47; R. c. Duarte, 1990 CanLII 150 (CSC), [1990] 1 R.C.S. 30, p. 43-44) — personne d'autre n'est au courant du message ou de son contenu.

[35] En fait, il est difficile d'imaginer un type de conversation ou de communication susceptible de promettre une plus grande confidentialité que la messagerie texte. Il n'existe pas de mode de correspondance plus discret. Il n'est pas nécessaire que les participants se trouvent dans le même lieu physique; en fait, ils ne le sont presque jamais. Il s'agit, comme notre Cour l'a reconnu à l'unanimité dans l'arrêt TELUS, d'une « communication privée » au sens de l'art. 183 du Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, c'est-à-dire d'une « télécommunication [. . .] faite dans des circonstances telles que son auteur peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle ne soit pas interceptée par un tiers » (voir TELUS, par. 12, la juge Abella, par. 67, le juge Moldaver, et par. 135, le juge Cromwell).

[36] On peut même rédiger des messages textes en privé à la vue de tous. L'épouse n'a aucun moyen de savoir que son mari, qui semble être en train de consulter ses courriels, est de fait en train de converser par message texte avec une maîtresse. Le père ignore ce que sa fille est en train de texter à table et à qui s'adressent ses textos. Les conversations électroniques peuvent permettre aux gens de communiquer au sujet de leurs activités, de leurs relations et même de leur identité des détails qu'ils ne révéleraient jamais au grand public, tout en bénéficiant de la discrétion que leur procure ce mode de communication mobile.

[37] En somme, les conversations électroniques sont susceptibles de révéler une somme considérable de renseignements personnels. Le maintien d'un « espace privé » protégeant les renseignements personnels contre les intrusions de l'État est la raison d'être de l'art. 8 de la Charte (voir Patrick, par. 77, la juge Abella).

Comme les exemples précédents l'illustrent bien, cet espace privé s'étend bien au-delà de l'appareil mobile d'une personne; il peut englober les conversations électroniques par lesquelles on communique des renseignements personnels à d'autres personnes. Il est raisonnable de s'attendre à ce que ces interactions privées — et non seulement le contenu d'un téléphone cellulaire donné à un moment précis — demeurent privées »¹⁷⁷.

La Cour écartera l'argument de la couronne selon laquelle Marakah ne pouvait s'attendre à la protection de sa vie privée dès lors qu'il savait que ses messages envoyés échappaient à son contrôle. Pour la majorité, la réalité technologique, l'ubiquité des conversations et le risque de divulgation n'affectent pas l'attente raisonnable en matière de vie privée. La fouille des policiers ayant été qualifiée d'abusives, les éléments de preuves résultant de la mise à jour des messages incriminants seront donc écartés.

Par contre, la Cour précise que « cela ne veut toutefois pas dire que toute communication faite électroniquement fera naître une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée et permettra, par conséquent, à l'accusé d'avoir qualité pour exprimer son avis sur la protection de l'art. 8 »¹⁷⁸. La Cour ne s'exprime pas sur l'attente raisonnable relative aux médias sociaux, aux conversations tenues dans des salons de cyberbavardage ou aux commentaires publiés sur des babillards en ligne.¹⁷⁹

III.4. Douez c. Facebook, inc. (Cour suprême du Canada, 2017)

Les actions concernant la vie privée comportent souvent de difficiles questions de droit international privé. Dans le contexte des médias sociaux et du vaste transfert d'informations personnelles sur des serveurs situés à l'étranger, les tribunaux domestiques sont aux prises à la fois à des questions de conflit de loi mais aussi sur l'effet extraterritorial de leurs jugements. L'affaire Douez¹⁸⁰ concerne l'effet d'une clause d'élection du for stipulée au contrat d'adhésion au service de Facebook ayant pour objet de soumettre au district et à la loi de Santa Clara toute action en découlant. La clause est opposée à la demanderesse dans une action collective, Madame Douez. Madame Douez reproche à Facebook d'avoir utilisé son nom et sa photo, sans son autorisation, dans son service de publicité d'actualités commanditées (« *Sponsored Stories* »). La loi de Colombie Britannique, la *Privacy Act*, prévoit un délit civil pour quiconque utilise le nom ou l'image d'une autre personne en vue de faire la publicité ou de promouvoir la vente ou l'échange de tout bien ou service sans avoir au préalable obtenu le consentement de la personne concernée¹⁸¹. En défense, Facebook soulève des moyens déclinatoires consistant à faire valoir la clause du for prévue au contrat d'adhésion des membres du service Facebook. La Cour d'appel avait infirmé la décision du juge de première instance qui avait refusé de suspendre l'action instituée en Colombie Britannique. La Cour d'appel avait conclu que la clause d'élection du for était exécutoire et devait être suivie. La Cour suprême refusera de l'entendre ainsi. Elle conclut que si la clause

¹⁷⁷ *Ibid* aux para 32—37.

¹⁷⁸ *Ibid* au para 55. Voir également Gerard Chan, « Text Messaging: The Most Private (And Regarded) Form of Communication » (2018) 36:4 *Adv J* 26.

¹⁷⁹ *Marakah*, *supra* note 40 au para 55.

¹⁸⁰ *Duez c Facebook, Inc*, 2017 CSC 33 [*Duez*].

¹⁸¹ *BC Privacy Act*, *supra* note 29, art 3(2) : « Quiconque utilise le nom ou l'image d'une autre personne en vue de faire la publicité ou de promouvoir la vente ou l'échange de tout bien ou service, mais sans avoir obtenu au préalable son consentement ou celui de la personne autorisée à consentir pour elle à cette utilisation, commet un délit civil et peut être poursuivie avec ou sans preuve d'un préjudice ».

est belle et bien exécutoire, il existe un motif sérieux de l'écarter dans le cas de l'espèce. Puisque les consommateurs n'ont pas d'autre choix que d'accepter le contrat qui leur est imposé, l'intérêt public dicte que les tribunaux canadiens doivent pouvoir entendre des causes qui concernent des droits qui ont un caractère quasi constitutionnel tel que le droit à la vie privée. Donnant droit à la demanderesse, la Cour est d'avis que « la création par le législateur de la Colombie-Britannique d'un délit civil d'atteinte à la vie privée qui peut être établi sans la nécessité de prouver un préjudice témoigne de sa volonté de faciliter l'accès à la justice en la matière »¹⁸². Un parallèle peut être établi entre cette affaire et un autre arrêt important de la Cour suprême rendu en 2016 qui a reconnu le pouvoir des tribunaux canadiens d'émettre des injonctions dont les effets sont extraterritoriaux. Dans l'affaire *Equustek*¹⁸³, en effet, la Cour suprême a maintenu la décision du tribunal de Colombie-Britannique d'émettre une injonction à portée mondiale obligeant Google à désindexer certains sites web de son moteur de recherche. Bien qu'il s'agisse d'une cause en contrefaçon, le défendeur ayant prétendument fait l'annonce et mis en vente des produits contrefaisants via ses sites internet indexés sur Google, la décision illustre le défi auquel est confronté le système judiciaire relativement à la mise en œuvre des décisions de justice. Tout comme les cas de propriété intellectuelle, ceux mettant en cause la vie privée sont marqués par un haut degré d'ubiquité et de dépendance aux technologies de diffusion. Dès lors, le droit domestique peut rarement offrir les moyens d'un redressement judiciaire sans outrepasser les limites territoriales dans lesquelles il est supposé s'exercer. Depuis l'origine de sa formation, le droit privé demeure dans la proximité conceptuelle des développements en matière de propriété intellectuelle. D'ailleurs, la décision anglaise *Strange* de 1849 est fondamentale en droit canadien pour l'une comme pour l'autre de ces disciplines¹⁸⁴.

¹⁸² *Douez*, *supra* note 180 au para 61.

¹⁸³ *Equustek*, *supra* note 151.

¹⁸⁴ *Prince Albert c Strange* (1849), 41 ER 1171 à la p 1178 [*Strange*]: « The property of an author or composer of any work, whether of literature, art, or science, in such work unpublished and kept for his private use or pleasure, cannot be disputed ». L'affaire met en lumière les liens entre le droit à la confidentialité et le droit de propriété (ou droit moral) de l'auteur dans une oeuvre non publiées. Susy Frankel, « The Copyright and Privacy Nexus » (2005) 36 : 3 VUWLR 507 à la p 510 : « Breach of confidence and copyright have a longstanding relationship. Many breach of confidence cases have also involved copyright claims » et l'auteure donne l'avertissement suivant : « It is possible to overstate the relationship between privacy and copyright. In many ways the overlap of the two has played out in a random way. Intellectual property primarily focuses on economic control of intellectual property works and privacy is concerned with access to information that may be contained in intellectual property works. Thus, when aspects of the law of copyright has developed, say for example in databases, privacy interests do not determine the scope of copyright protection. The copyright question is often focused on what use third parties may make of the database information », *ibid.* Potvin, *supra* note 4 à la p 87.

IV. La nature du droit à la vie privée

Le droit à la protection des renseignements personnels que nous avons présenté précédemment n'a pas pour vocation de créer un principe général de protection. Même si son principe, qui repose sur l'utilisation consensuelle des données, est certainement le principe le plus actif dans notre domaine, il a un objet limité. Le droit à la protection des renseignements personnels est l'expression ponctuelle et sectorielle d'un domaine en émergence, le droit des biens informationnels. S'il est saisi plus largement à partir de l'interprétation de la *Charte canadienne*, il n'existe pas de théorie générale du droit à la vie privée au Canada¹⁸⁵. Signe de cette approche décentralisée, la sénatrice Sheila Finestone avait proposé en 2001 un projet de Charte du droit à la vie privée (*Loi visant à garantir le droit des individus au respect de leur vie privée*, Projet de loi S-21)¹⁸⁶. Ce projet qui avait pour ambition de créer un droit fondamental n'a pas reçu le soutien attendu et a été abandonné après la première lecture¹⁸⁷. Pris dans son ensemble donc, le droit canadien de la vie privée apparaît comme un assemblage de différentes causes d'action, de lois spéciales et de modes doux de règlement (code de pratique, autoréglementation, conciliation ou arbitrage sous les auspices des autorités de contrôle) dont les variations subtiles s'expliquent parfois par l'éclairage particulier apporté, selon le cas, par le droit civil ou la *common law*. On comprendra que la compétence partagée de l'État fédéral et des provinces dont l'une, le Québec, se réclame du droit civil, rend difficile le travail de théorisation et d'harmonisation. Le droit de la vie privée s'est polarisé rapidement. Son traitement relève aussi bien du droit public que du droit des obligations lorsqu'il s'agit d'obtenir réparation ou de faire cesser l'exploitation de renseignements personnels, voire encore d'encadrer les relations employeurs-employés. Sous son volet droit privé, le bijuridisme donne lieu à des développements particuliers : si les solutions du droit civil et de la *common law* peuvent être comparables (ce qui n'est pas toujours le cas), la manière diffère.

Dépendamment des intérêts en cause et des redressements recherchés donc, différents principes fondateurs, concepts et expertises juridiques seront mobilisés sans qu'il soit possible d'identifier une approche unique. L'impression générale laissée ainsi par l'examen des manifestations juridiques du droit à la vie privée demeure l'absence d'unité dans son traitement doctrinal. Le droit canadien de la vie privée se construit au gré des défis que posent les technologies modernes, par réactions épisodiques. Il convoque donc indistinctement et avec une liberté déconcertantes un grand nombre de disciplines de sorte que le spécialiste en droit privé est nécessairement un juriste de l'interdisciplinarité, agile tant en droit constitutionnel qu'en droit du travail, en droit des contrats ou de la responsabilité civile.

Notons enfin que le droit se structure à partir d'une typologie acquise par l'expérience et l'observation. La jurisprudence a identifié, à partir des travaux de la doctrine, différents aspects de la vie privée. La protection du domicile et celle contre les fouilles paraissent évidentes. On parle alors des aspects territoriaux, spatiaux et personnels de la vie privée. Les

¹⁸⁵ Scassa et Deturbid, *supra* note 80 à la p 89.

¹⁸⁶ S-21, *Loi visant à garantir le droit des individus au respect de leur vie privée*, 1^{re} sess, 37^e parl, 2001 (première lecture le 13 mars 2001).

¹⁸⁷ Shade, *supra* note 17 à la 89. Sénat, *Treizième Rapport du Comité sénatorial permanent des Affaires sociales, des sciences et de la technologie* (14 décembre 2001) (vice-présidente: Marjory LeBreton), en ligne : <https://sencanada.ca/Content/SEN/Committee/371/soci/rep/rep13dec01-f.htm>.

aspects informationnels sont apparus dans le prolongement de l'utilisation des ordinateurs et des appareils électroniques¹⁸⁸.

Protéiforme, le droit à la vie privée a été saisi de différentes manières. Sa nature est nécessairement complexe. S'agit-il d'un droit extrapatrimonial ou d'un délit?

Le droit à la vie privée repose sur une riche casuistique. Sans surprise c'est au Québec que l'on trouve le traitement le plus synthétique du droit à la vie privée. C'est par son rapide examen que nous commencerons avant d'examiner son développement en *common law*.

IV.1. Droit de la personnalité

Le respect de la vie privée est prévu au Chapitre III du livre premier du *Code civil du Québec* consacré à la personne et s'inscrit directement sous le Titre 2 traitant des droits de la personnalité¹⁸⁹. Le Québec suit ici la méthode civiliste. Le Chapitre III a été introduit avec la réforme du Code en 1994 dont les travaux préparatoires sont antérieurs à Internet. La question du numérique se profilait cependant déjà. L'informatique en réseau était perçue comme une réalité, mais l'action législative n'en prendra pas acte. D'ailleurs, la *Loi québécoise sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, première loi canadienne de ce type, fut adoptée la même année, en 1994, notamment à la suite de rapports mettant en évidence l'émergence de l'outil informatique à la fois par l'administration mais également par les organisations privées¹⁹⁰.

L'alinéa premier de l'article 35 C.c.Q. appréhende le droit à la vie privée ainsi que celui à la réputation dans une formule à la fois atemporelle et quasiconstitutionnelle : « Toute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée¹⁹¹ ». La Charte québécoise reprend cette distinction puisque l'on y retrouve, d'une part, la protection à la dignité, l'honneur et à la réputation à son article 4 et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée à son article 5¹⁹². Rappelons que ni le droit à la vie privée, ni le droit à la réputation ne sont expressément prévus dans la *Charte canadienne*. L'alinéa second de l'article 35 C.c.Q. met en avant l'expression de la volonté – soit individuelle, soit générale c'est-à-dire propre au fonctionnement des institutions démocratiques – à titre de condition *sine qua non* à la levée de la protection. Le consentement est donc la clef du droit à la vie privée : « Nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci y consente ou sans que la loi l'autorise »¹⁹³. L'article 36 établit une liste non exhaustive des situations couvertes par la protection de la vie privée. Certaines des situations saisies trouvent à s'appliquer aisément à l'ère numérique d'autres apparaissent anachroniques (c'est le cas de l'alinéa premier) et proviennent directement de cas d'espèce traité dans la jurisprudence (l'alinéa 6 renvoie à la situation de l'affaire *Strange*¹⁹⁴) :

« 36. Peuvent être notamment considérés comme des atteintes à la vie privée d'une personne les actes suivants :

¹⁸⁸ *Dyment*, supra note 11.

¹⁸⁹ Titre 2 CcQ.

¹⁹⁰ *LPRPSP*, supra note 9.

¹⁹¹ Art 35 CcQ.

¹⁹² On pourrait citer également *Charte québécoise*, supra note 44, art 9 qui vise le droit au secret professionnel.

¹⁹³ Art 35 C.c.Q.

¹⁹⁴ *Strange*, supra note 184.

- 1° Pénétrer chez elle ou y prendre quoi que ce soit ;
- 2° Intercepter ou utiliser volontairement une communication privée ;
- 3° Capturer ou utiliser son image ou sa voix lorsqu'elle se trouve dans des lieux privés ;
- 4° Surveiller sa vie privée par quelque moyen que ce soit ;
- 5° Utiliser son nom, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute autre fin que l'information légitime du public ;
- 6° Utiliser sa correspondance, ses manuscrits ou ses autres documents personnels »

Cette liste recoupe la typologie moderne des situations d'atteinte à la vie privée mises en évidence dans les travaux de la doctrine américaine et canadienne en *common law*. Les influences croisées entre les droits sont évidentes.

Enfin, on retrouve résumé à l'article 37 le droit des renseignements personnels développés plus en détails dans les lois spéciales :

« 37. Toute personne qui constitue un dossier sur une autre personne doit avoir un intérêt sérieux et légitime à le faire. Elle ne peut recueillir que les renseignements pertinents à l'objet déclaré du dossier et elle ne peut, sans le consentement de l'intéressé ou l'autorisation de la loi, les communiquer à des tiers ou les utiliser à des fins incompatibles avec celles de sa constitution; elle ne peut non plus, dans la constitution ou l'utilisation du dossier, porter autrement atteinte à la vie privée de l'intéressé ni à sa réputation »¹⁹⁵. Naturellement, la disposition laisse penser que la collecte de l'information se fait à un moment précis dans le temps et à un point unique, en d'autres termes qu'il existe une seule personne responsable de l'ensemble des opérations de collecte, d'archivage et de traitement. Ceci n'est naturellement plus le cas dans la nouvelle économie des renseignements personnels¹⁹⁶.

La doctrine s'entend pour faire du droit à la vie privée un droit subjectif de nature extrapatrimoniale¹⁹⁷. Le droit à la vie privée protège, entre autres choses « la sphère limitée d'autonomie personnelle où se forment des choix intrinsèquement privés¹⁹⁸ ». De cette nature extrapatrimoniale découle certaines conséquences importantes : le droit à la vie privée est un droit inaliénable et son titulaire ne saurait en faire commerce. La première propriété ne semble pas poser problème. Le contrat qui emporterait cession serait contraire à l'ordre

¹⁹⁵ On renverra aussi aux articles 38 à 41 CcQ qui complètent le règlementation du dossier.

¹⁹⁶ « Le traitement de grands mégadonnées crée des défis importants en matière de responsabilité pour les organisations qui cherchent à connaître les corrélations existant entre différents ensembles de données et pour les organismes gouvernementaux responsables de la protection des renseignements personnels et de la vie privée. Ces difficultés ont vu le jour parce que l'utilisation des mégadonnées va souvent au delà des objectifs qui ont présidé à leur production et génèrent des informations qui constituent de nouvelles données en soi. Les analyses des mégadonnées sont réalisées à l'écart des personnes concernées et il en découle que des concepts de gouvernance, tels que le consentement, ne sont pas toujours efficaces », Information Accountability Foundation, « Projet sur les mégadonnées : État de la situation pour les organisations canadiennes du secteur privé » (2017) (directeur exécutif : Martin Abrams), en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/recherche/financement-pour-les-projets-de-recherche-et-d-application-des-connaissances/projets-menes-a-bien-dans-le-cadre-du-programme-des-contributions/2016-2017/p_201617_05/.

¹⁹⁷ *Laoun c Malo*, [2003] RJQ 381, [2003] RRA 44 [Laoun]. Le droit à l'image comprise comme une composante du droit à la vie privée peut avoir un aspect patrimonial et peut donc être monnayé.

¹⁹⁸ *Godbout c Longueuil (Ville de)*, [1997] 3 RCS 844 au para 97, 152 DLR (4^e) 577.

public et donc nul. L'État protégerait le sujet contre les conséquences de l'expression de son propre consentement. Il en va de l'intégrité et de la dignité de la personne. Le droit à la vie privée fait partie de ce qu'Aubry et Rau appelaient selon une formulation désormais obsolète, les droits « innés »¹⁹⁹. Cependant, il faut reconnaître qu'avec l'émergence de l'économie de l'information, les renseignements personnels ont une valeur patrimoniale certaine pour les entreprises qui les utilisent et constituent la contrepartie de nombreux services en ligne²⁰⁰. Il faut donc concéder que, tout comme le droit à la réputation, le droit à la vie privée peut faire l'objet de commerce. Ainsi, d'un point de vue civiliste, le consentement exigé pour la collecte et l'utilisation des renseignements personnels est de nature mixte. Il concerne certes un droit de nature extrapatrimoniale et en justifie le contrôle. Il ne peut par ailleurs pas être donné par une autre personne que celle qui en est la source ou, pour les incapables, par les représentants légaux. En revanche, le consentement peut être monnayé justifiant alors la qualification de bien informationnel.

Un débat subsiste également au sujet de la nature du droit à l'image, composant du droit à la vie privée en droit civil. Certains y voient un droit autonome. Le nom et la réputation des personnes jouissant d'une certaine renommée sont devenus des actifs importants et sont souvent utilisés sous licence à des fins promotionnelles²⁰¹. L'Internet offre désormais au plus grand nombre la possibilité d'une « carrière » éclairée et planétaire – bien que souvent éphémère. Le nom et l'image deviennent un accélérateur du flux informationnel, alimentant l'industrie du référencement et de la publicité en ligne. Paradoxalement, le droit à la vie privée et de la réputation, au même titre que le droit de la propriété, donne alors les moyens de commodifier ou d'articuler l'existence d'une personnalité virtuelle, devenant ainsi, tout comme le droit à l'image des personnes publiques ou célèbres, un droit hybride ou mixte²⁰².

Plus préoccupant toutefois, les médias sociaux fournissent une vaste réserve d'informations dont l'accès est universel, difficilement contrôlable, parfois persistantes mais souvent évanescentes. Dans l'environnement numérique, vie privée et réputation entretiennent désormais des liens complexes et donnent lieu au développement de problèmes inédits. L'affaire *Globe24h.com* illustre l'incidence de l'indexation débridée de l'information personnelle²⁰³. La surexposition numérique peut avoir des conséquences graves pour les individus à la recherche d'emploi ou engagés dans un processus sélectif, d'admission ou de promotion par exemple. Les chercheurs parlent également du phénomène de réverbération

¹⁹⁹ C Aubry et C Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacharie*, t 1, 4^e éd, Paris, Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence, 1869.

²⁰⁰ Denham, *supra* note 72.

²⁰¹ Potvin, *supra* note 4; H Patrick Glenn, « Le droit au respect de la vie privée » (1979) 39 R du B 879 et H Patrick Glenn, « Le secret de la vie privée en droit québécois » (1974) 5 RGD 24.

²⁰² *Malo c Laoun*, [2000] RJQ 458, 2000 CanLII 17741; *Laoun*, *supra* note 197.

²⁰³ Commissariat à la protection de la vie privée au Canada, *Un site Web générant des revenus en publiant des décisions judiciaires canadiennes et en permettant leur indexation par les moteurs de recherche a contrevenu à la LPRPDE : Rapport de conclusions d'enquête en vertu de la LPRPDE n° 2015-002* (5 juin 2015), au para 88, en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/enquetes/enquetes-visant-les-entreprises/2015/lprpde-2015-002/> : « À notre avis, il existe une différence importante entre le fait de rendre les décisions des cours et des tribunaux disponibles en ligne pour qu'elles soient accessibles à ceux qui veulent consulter les décisions antérieures et tenir les décideurs responsables, et le fait de rendre ces décisions - et leur contenu - indexables à l'aide d'outils de recherche populaires et accessibles à quiconque effectue une simple recherche sur quelqu'un d'autre. Comme les plaignants l'ont souligné en l'espèce, l'indexation de décisions de cours et de tribunaux par des moteurs de recherche peut causer une importante atteinte à la réputation et un profond embarras aux personnes en exposant inutilement leurs renseignements personnels sensibles à la découverte fortuite ».

pour mettre en lumière la recrudescence des cas de récupération et de dénaturation de l'information qui a été publiée à une fin particulière et qui est ensuite réemployée à une autre fin ou dans un autre contexte²⁰⁴. Le droit canadien fait face ici à de réels problèmes qui n'ont pas encore trouvé de solutions.

Enfin, le droit civil tout comme la *common law* à la vie privée a du mal à s'affranchir de l'emprise de la responsabilité délictuelle. On aurait pu croire qu'ayant été promu au rang de droit de la personnalité par le Code en 1994 et expressément visé dans la Charte québécoise, le droit à la vie privée aurait acquis un régime de responsabilité propre de sorte que le seul constat de la violation suffirait à constituer une faute, si tant est que le recours à la notion de faute soit nécessaire. De nombreux auteurs avaient en effet soutenu que la violation, une fois constatée, constituait *per se* un délit. Restait alors à l'adjudicateur d'évaluer le mérite des mesures de redressement demandées. La Cour suprême n'a pas suivi et assujettit toujours la réalisation d'un droit à la vie privée à la démonstration des éléments traditionnels de la responsabilité civile (faute, lien de causalité et préjudice) : « J'insiste sur le fait que la notion de faute est centrale à la résolution du litige. Avant que le législateur québécois n'édicte une charte des droits et libertés de la personne, c'était le régime de la responsabilité civile, avec toute la souplesse qu'on lui connaît, qui protégeait en droit privé québécois la vie privée et l'intérêt à l'image. À ce sujet, j'ai lu avec intérêt les motifs des juges de la Cour d'appel. Ainsi, en adoptant la *Charte québécoise*, le législateur a cristallisé les avances de la responsabilité civile en matière de protection des droits de la personne »²⁰⁵. Et encore : « D'une part, à mon avis, la simple atteinte à un droit ou à une liberté ne saurait constituer nécessairement une faute »²⁰⁶. Cette approche a permis certainement à la Cour de maintenir une certaine unité au sein du droit civil des obligations. Naturellement, le maintien des conditions d'ouverture au droit de la responsabilité civile est peu favorable aux victimes. Les exigences de preuve sont lourdes et la réparation des dommages moraux aléatoire.

IV.2. Un risque ? Responsabilité délictuelle pour atteinte à la vie privée

Malgré la présence d'un élément francophone et civiliste, voire d'un rapprochement ou au moins un attention bienveillante portée à l'endroit du droit européen, le droit canadien demeure ancré dans la tradition britannique. L'administration de la justice et l'organisation des tribunaux sont modelées, même au Québec, sur le droit anglais. Cette influence est évidente pour les provinces en dehors du Québec mais également pour le droit fédéral. Le Québec en porte également les marques : l'article 36 C.c.Q. qui établit une liste non exhaustive de situations couvertes par la garantie contre des atteintes à la vie privée cristallise en partie l'enseignement de la jurisprudence. Le droit intervient lorsqu'un recours est justifié et un redressement possible. Il s'agit moins d'organiser à coup de grands principes et théories, que de donner les moyens aux parties d'anticiper les risques et d'adopter les mesures correctives, par contrat ou autorégulation. Le secteur privé est donc l'acteur principal du développement du droit à la vie privée.

²⁰⁴ Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, *À la suite d'un cas où une adolescente a été victime d'usurpation d'identité en ligne, le site de réseautage social Facebook accepte d'aider, au cas par cas, les non-utilisateurs à rétablir leur réputation en ligne : Rapport des conclusions en vertu de la LPRPDE n° 2013-010* (11 juillet 2013), en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/enquetes/enquetes-visitant-les-entreprises/2013/lprpde-2013-010/>.

²⁰⁵ *Aubry*, *supra* note 33 au para 3.

²⁰⁶ *Ibid* au para 11.

Cette omniprésence de l'*esprit* de la *common law* explique aussi la parcimonie avec laquelle le droit canadien se saisit des questions reliées à la vie privée et déploie un éventail de solutions diverses, souvent peu coercitives, fait de lois spéciales, d'actions judiciaires contenues et de recours administratifs. La méthode est, pour ainsi dire, impressionniste. En effet, les différentes lois fédérales ou provinciales concernant la protection de la vie privée qui s'appliquent dans le secteur privé et celles en matière de protection de renseignements personnels participent à une réglementation flexible laissant finalement les cours décider des cas particuliers en application de principes généraux de la responsabilité délictuelle ou contractuelle. Le portrait général du droit de la vie privée au Canada est également, comme nous l'avons indiqué, dualiste. Coexiste ainsi et sous l'ombrelle des valeurs constitutionnelles relayées par les Chartes, d'une part le régime des plaintes prévu par les lois sur la protection des renseignements personnels qui ne s'appliquent que dans des cas particuliers et d'autre part, de façon résiduelle et complémentaire, le régime des droits délictuels des provinces. Nous traiterons ici plus spécifiquement de ces derniers.

Mis à part le Québec qui tente de saisir le domaine de la vie privée dans sa généralité (art. 35) sans toutefois en poser une définition, aucune législation provinciale n'a défini l'objet du droit à la vie privée. La remarque vaut également pour les quatre provinces de *common law* qui disposent d'un délit civil d'atteinte à la vie privée. Les contours de ce droit (*tort*) nouveau sont imprécis²⁰⁷. Selon la loi du Manitoba par exemple, l'atteinte à la vie privée doit être « importante » (« *substantial* »). Dans les autres lois provinciales l'atteinte doit résulter d'une conduite intentionnelle (« *willfully* ») et illégitime (« *without a claim of right* »)²⁰⁸. Ces lois prévoient un ensemble de défenses et d'exceptions. Ainsi, et ceci vaut pour les quatre provinces qui ont légiféré pour créer un *tort* d'atteinte à la vie privée, il n'y aura pas de violation lorsque l'acte est justifié par une exception à la confidentialité, l'intérêt du public, l'autorisation d'un tribunal ou d'une loi, une exception visant les personnes et les biens²⁰⁹. D'autres exceptions existent²¹⁰. Ces lois n'ont pas donné lieu à une jurisprudence très fournie²¹¹.

Le droit de l'individu à l'intimité doit nécessairement être concilié avec les exigences d'une vie publique et donc du droit de la collectivité à l'information²¹². La décision *Local 401* que nous avons brièvement exposée montre cet antagonisme et la relativité essentielle de la notion de vie privée. En réalité, les avancées les plus importantes pour développer plus avant cette notion ont été faites aux États-Unis. Plusieurs générations d'intellectuels américains ont

²⁰⁷ Les droits d'action existants dans les quatre provinces sont limités notamment et dépendent de l'appréciation du tribunal qui détermine le droit selon ce qui est « raisonnable dans les circonstances », Hunt et Shirazian, *supra* note 29.

²⁰⁸ McNair et Scott, *supra* note 24 à la p 67.

²⁰⁹ *Ibid* à la p 83.

²¹⁰ Voir par ex Manitoba *LPRP*, *supra* note 29, art 2.

²¹¹ *Malcolm c Fleming*, 2000 CarswellBC 1316 (WL Can) (BCCS); *LAM c JELI*, 2008 BCSC 1147; *Watts c Klaemt*, 2007 BCSC 662.

²¹² Cet antagonisme emporte nécessairement des compromis dès lors que l'information devient un bien essentiel. Le préambule de *LPRPDE*, *supra* note 15 reflète cet équilibre délicat entre la vie publique et la vie privée à l'heure de l'informatique et des réseaux : Voir *ibid*, art 3 : « La présente partie a pour objet de fixer, dans une ère où la technologie facilite de plus en plus la circulation et l'échange de renseignements, des règles régissant la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements personnels d'une manière qui tient compte du droit des individus à la vie privée à l'égard des renseignements personnels qui les concernent et du besoin des organisations de recueillir, d'utiliser ou de communiquer des renseignements personnels à des fins qu'une personne raisonnable estimerait acceptables dans les circonstance ».

développé une typologie utile pour tenter d'identifier les manifestations de la vie privée. Le droit américain a donc fortement influencé le droit de la vie privée dans les provinces de common law. Il est cité dans les décisions ontariennes les plus récentes qui, depuis peu, ont reconnu l'existence d'une cause d'action spécifique en *common law* (*tort*) en matière de vie privée. La décision *Tsige* de la Cour d'appel de l'Ontario est à ce titre innovante et il nous faut nous y arrêter. Dans cette affaire, l'intimée Tsige, une employée de banque avait consulté, sans raison ni autorisation, les renseignements bancaires de l'appelante, Madame Jones. Madame Tsige vivait en union de fait avec l'ex-mari de Madame Jones. La banque s'était contentée de prendre des mesures disciplinaires. La demande en dommages fut d'abord rejetée en première instance au motif que l'action n'était fondée sur aucune cause d'action reconnue en Ontario. La Cour d'appel infirme la décision dont il est fait appel et crée un recours délictuel pour intrusion dont les éléments sont repris en grande partie du droit américain :

« [70] J'adopterais essentiellement comme éléments de l'action contre l'intrusion dans l'intimité la formulation du Restatement (Second) of Torts (2010) que je répète ci-dessous par souci de commodité :

Celui qui, physiquement ou autrement, s'introduit intentionnellement dans l'intimité d'une autre personne ou dans ses affaires privées ou ses préoccupations personnelles, engage sa responsabilité envers cette autre personne pour atteinte à la vie privée si cette conduite était considérée comme étant hautement répréhensible (*highly offensive*) par une personne raisonnable.
[Traduction de Smart & Biggar Fetherstonhaugh]

[71] Les aspects principaux de cette cause d'action signifient, en premier lieu, que la conduite de la défenderesse doit être intentionnelle, et j'y ajouterais inconsidérée; en deuxième lieu, que la défenderesse doit s'être ingérée, sans justification légitime, dans les affaires privées ou les préoccupations personnelles de la plaignante; et en troisième lieu, qu'une personne raisonnable considérerait l'invasion comme étant très choquante et causant de la détresse, de l'humiliation ou de l'angoisse. Par contre, la preuve d'un préjudice à un intérêt économique reconnu ne constitue pas un élément de la cause d'action. Je retournerai plus bas à la question des dommages-intérêts, mais je considère important de souligner maintenant que, étant donné que l'intérêt protégé est intangible, les dommages-intérêts pour intrusion dans l'intimité se mesurent traditionnellement par une somme modeste »²¹³.

La Cour d'appel remarque justement que l'atteinte à la vie privée en *common law* canadienne est un concept juridique rudimentaire et mal établi en doctrine²¹⁴. Et cette doctrine cite invariablement les travaux de Warren et Brandeis et de leur suite²¹⁵. La Cour d'appel dans l'affaire *Tsige* résume d'ailleurs bien les travaux des auteurs américains. Elle rappelle que Warren et Brandeis avaient jeté les bases de la réflexion moderne sur la nature du droit à la vie privée en mettant en évidence le droit général de l'individu à être laissé tranquille et, sous

²¹³ *Jones*, *supra* note 32 aux para 70–71 (traduction non-officielle).

²¹⁴ *Ontario (Attorney General) c Dieleman* (1994), 117 DLR (4^e) 449 à la p 688, 1994 CanLII 7509 (Ont Sup Ct).

²¹⁵ Warren et Brandeis, *supra* note 2. On renverra plus généralement aux travaux de notre collègue, le professeur Cofone, pour un état des lieux du droit américain : Ignacio Cofone et Adriana Robertson « Privacy Harms » (2018) *Hastings Law Journal* 69.

un trait personnaliste, l'inviolabilité et l'intégrité de la personnalité²¹⁶. Leur travail inspirera d'autres théoristes, notamment Prosser²¹⁷. En 1960 ce dernier tentera de dégager la nature du droit à la vie privée en distinguant quatre causes d'action ou délits : l'intrusion dans l'intimité ou la solitude, la divulgation publique de faits privés embarrassants, la publicité qui présente au public le demandeur sous un faux jour, l'appropriation du nom ou de l'apparence d'une personne²¹⁸. Les *Restatements of Torts* reprennent désormais ces catégories. La décision *Tsige* de la Cour d'appel, décision qui n'a pas fait l'objet d'un appel devant la Cour suprême, fait directement référence à ces *Restatements* et à la doctrine qui en est la source. La Cour « accepte l'idée du professeur Prosser que le droit général à la vie privée comprend quatre catégories de délits civils distincts, chacun étant assujéti à ses propres règles et considérations »²¹⁹. Par contre, consciente de l'effet d'un précédent, elle avance prudemment : « nous devrions nous limiter aux questions particulières imposées par les faits de la présente affaire. Une cause d'action plus large donnerait non seulement une portée excessive à ce qui est nécessaire pour résoudre cette affaire, mais pourrait aussi devenir un argument juridique impossible à gérer qui engendrerait confusion et incertitude »²²⁰. Si une convergence des traditions semble se dessiner, le droit canadien à la vie privée sous la forme d'action civile a été long à se former. Les cours demeurent prudentes là où la loi ne prévoit pas de cause d'action précise. Par contre un même facteur rend le développement du droit à la vie privée incontournable : la technologie. La Cour cite abondamment les conclusions du juge Stinson dans une décision de 2006 *Somwar c. McDonald's Restaurants of Canada Ltd*²²¹ qui condamne le restaurant à des dommages et intérêts pour avoir procédé, sans autorisation, à une vérification auprès d'une agence de crédit sur l'un de ses employés. La Cour rejette la défense selon laquelle il n'existerait aucune cause d'action et écrit :

« [29] With advancements in technology, personal data of an individual can now be collected, accessed (properly and improperly) [page182] and disseminated more easily than ever before. There is a resulting increased concern in our society about the risk of unauthorized access to an individual's personal information. The traditional torts such as nuisance, trespass and harassment may not provide adequate protection against infringement of an individual's privacy interests. Protection of those privacy interests by providing a common law remedy for their violation would be consistent with Charter values and an "incremental revision" and logical extension of the existing jurisprudence.

[30] Such a development in the common law has been viewed as appropriate by many legal commentators : see, for example, the articles by Bell, and Craig, supra. Bell wrote (at p. 235):

²¹⁶ Pour Warren et Brandeis, ces principes généraux sont sous-jacents à de nombreuses causes d'action déjà existantes. Ils n'attendaient finalement qu'à être révélés. Les valeurs que ces principes sous-tendent avaient déjà été consacré, sous un langage différent, dans différentes causes d'action telles que l'abus de confiance, la diffamation et le droit d'auteur. Leur travaux imprimeront un élan important au développement du droit à la vie privée aux États-Unis.

²¹⁷ William L Prosser, « Privacy » (1960) 48 : 3 Cal L Rev 383.

²¹⁸ Pour un résumé des travaux de Prosser, voir Jacques Velu, « Le droit au respect de la vie privée » dans *Conférences données à la Faculté de Droit de Namur Chaire René Cassin, Le droit au respect de la vie privée: conférences données à la Faculté de droit de Namur, Chaire René Cassin, Bruxelles, Presses Universitaires de Namur, 1974 à la p 25.*

²¹⁹ *Jones, supra* note 32 au para 21.

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ *Somwar c McDonald's Restaurants of Canada Ltd* (2006), 79 OR (3^e) 172, 263 DLR (4^e) 752.

The emerging social realities of twenty-first century life in Canada include the use of technology that "increasingly facilitates the circulation and exchange of information", cellular phones that can be used to take photographs, and the seemingly ever-increasing desire by the public at large for media stories, to name but a few examples. A broad embracement of a common law tort of invasion of privacy would reflect an updating of the common law to reflect these emerging social realities... »²²²

Naturellement, comme dans d'autres situations où il existe un vide juridique, la question s'est posée de savoir si la création d'un recours civil par une loi confirmerait l'absence de protection en *common law*. L'argument avait été avancé par la défenderesse dans l'affaire *Tsige* et a été rejeté²²³. L'existence de lois particulières concernant la protection des informations personnelles n'éclipse pas la *common law* qui devient dès lors le régime juridique par défaut et peut accueillir des causes d'action nouvelles. En d'autres termes, l'action législative particulière n'interrompt pas l'évolution de la *common law*. Il est difficile d'anticiper l'effet qu'aura la décision *Tsige* dans les provinces de *common law*. Elle a certainement le mérite d'aligner la *common law* sur le droit civil. Cette décision soulève cependant la problématique bien réelle de l'accès au système judiciaire et à des réparations dans le cas d'une violation à la vie privée. La législation existante concernant la protection des renseignements personnels n'ouvre pas directement à la condamnation à des dommages et vise l'organisation qui collecte et archive les données, non le fait des individus dont les actions peuvent gravement porter atteinte à la dignité et l'intégrité d'une personne²²⁴. Dans l'affaire *Tsige* et à s'en tenir au droit expressément prévu par les lois ontariennes, seules des sanctions disciplinaires par l'employeur de la défenderesse auraient été possibles laissant la victime sans recours ni compensation. Cet élément a été déterminant dans la création d'un délit autonome d'intrusion dans l'intimité d'une personne. Insistons sur le fait que ce nouveau délit n'exige pas la preuve d'un dommage économique reconnu allégeant ainsi les exigences de preuve et permettant une indemnisation plus aisée, même de façon forfaitaire, des victimes. Les lois spéciales créant des *torts* particuliers sont encore plus généreuses puisque le dommage n'a pas à être démontré pour intenter une action²²⁵.

Enfin, la nature et l'importance de ces atteintes sont difficilement prévisibles à l'époque du tout numérique :

« [67] Pendant plus de cent ans, ce sont les changements technologiques qui ont motivé la protection juridique du droit des personnes à une vie privée. En ces temps modernes, la vitesse des changements technologiques s'est accélérée de manière exponentielle. Des juristes tels que Peter Burns ont écrit au sujet du « besoin urgent de sauvegarder la "vie privée" qui est menacée par la science et la technologie jusqu'à l'abandon » : *The Law and Privacy: the Canadian Experience* à la p. 1. Voir aussi Alan Westin, *Privacy and Freedom* (New York: Atheneum, 1967). Internet et la technologie numérique ont aussi provoqué un énorme changement dans la manière dont nous communiquons et dans notre

²²² *Ibid.*

²²³ *Jones, supra* note 32.

²²⁴ C'est l'une des faiblesses identifiées dans les récents rapport sur les pouvoirs du Commissaire canadien à la vie privée, Zimmer, *Vers la protection de la vie privée, supra* note 12.

²²⁵ Par exemple, Manitoba *LPRP, supra* note 29, art 2(2) stipule : « Une action pour atteinte à la vie privée peut être introduite sans qu'il soit nécessaire de prouver le dommage ».

capacité de recueillir, d'entreposer et de récupérer l'information. Comme l'indiquent les faits de cette cause, les bases de données systématiquement enregistrées rendent vulnérables nos renseignements financiers personnels. Les renseignements sensibles concernant notre santé sont tout aussi vulnérables, ainsi que des données sur les livres que nous avons empruntés ou achetés, les films que nous avons loués ou téléchargés, les endroits où nous avons fait nos achats, les endroits où nous avons voyagé et la nature de nos communications par téléphone cellulaire, par courriel et par message texte.

[68] La common law a la capacité d'évoluer pour faire face au problème que posent la collecte et le groupement routiniers de renseignements très personnels et facilement accessibles en format électronique. Les changements technologiques représentent une nouvelle menace au droit à la vie privée qui est protégé depuis des siècles en common law sous différents aspects et qui, depuis 1982 et la Charte, est reconnu comme un droit intégral à l'ordre social et politique »²²⁶.

IV.3. Valeurs constitutionnelles

Parallèlement aux lois particulières sur la vie privée, fédérales ou provinciales, se développe un droit *constitutionnel* à la vie privée compris comme « un droit abstrait qu'un individu possède à l'égard de certains intérêts qu'il peut opposer aux immixtions de l'État »²²⁷. Ce droit constitutionnel est issu principalement des arrêts de la Cour suprême du Canada via une interprétation fonctionnaliste de la *Charte canadienne*. Les interventions de la Cour suprême en droit public donneront une base principielle à la construction du droit privé. L'approche constitutionnelle instruit également la distinction entre les causes relevant du droit privé de celle relevant du droit public puisque la *Charte canadienne* ne peut être invoquée directement que dans un recours impliquant l'autorité publique ou ses représentants (ceux des provinces ou du gouvernement fédéral).

On l'aura compris, le droit à la vie privée dans ses différentes manifestations est profondément ancré dans les valeurs libérales. Qu'il s'agisse de responsabilité délictuelle ou d'application des lois sur la protection des renseignements personnels, le droit à la vie privée est perçu comme nécessaire à la mise en œuvre des droits et libertés fondamentales. Il repose sur l'autonomie physique et morale de l'individu en société ou, pour reprendre la terminologie du Code civil, est à la fois inhérent et nécessaire à la personnalité juridique. Inscrit dans le Code civil, il bénéficie de la clause de renvoi à la *Charte québécoise* où le droit à la vie privée est consacré à l'article 5²²⁸. De la même manière, les tribunaux n'hésitent pas à évoquer un droit fondamental ou naturel à la vie privée lorsqu'il s'agit de mobiliser la *common law* dans de nouvelles situations ou d'asseoir les lois sur la protection des renseignements personnels. Dans l'affaire *Tsige* qui reconnaît l'existence d'un recours autonome contre l'intrusion dans l'intimité, la Cour relève que « le droit au respect de la vie privée et le droit au respect de la vie privée qui a trait à la maison, sont profondément enracinés dans la *common law* »²²⁹.

²²⁶ Jones, *supra* note 32 aux para 67–68 (traduction non-officielle).

²²⁷ Alain-Robert Nadeau, *Vie privée et droits fondamentaux: étude de la protection de la vie privée en droit constitutionnel canadien et américain et en droit international*, Scarborough, Ontario, Carswell, 2000 à la p 106.

²²⁸ *Charte québécoise*, *supra* note 44, art 5 : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée ».

²²⁹ Jones, *supra* note 32 au para 41.

Le droit privé et le droit constitutionnel évoluent de manière asymptotique, le premier puisant sa moelle constitutionnelle pour justifier ses solutions. Dans l'affaire du *Douez*, la Cour suprême reconnaît ainsi une valeur quasi constitutionnelle aux lois particulières protégeant les renseignements personnels :

« [22] Dans la mesure où elle vise à faire respecter le caractère privé des renseignements personnels, la PIPA est de nature « quasi constitutionnelle » (Lavigne, par. 24; Dagg, par. 65-66; H.J. Heinz, par. 28). On ne saurait trop insister sur l'importance de protéger la vie privée dans une démocratie dynamique (voir John D. R. Craig, « Invasion of Privacy and Charter Values : The Common-Law Tort Awakens » (1997), 42 R.D. McGill 355, p. 360-361). Comme l'affirme Chris D. L. Hunt dans « Conceptualizing Privacy and Elucidating its Importance: Foundational Considerations for the Development of Canada's Fledgling Privacy Tort » (2011), 37 Queen's L.J. 167, p. 217, [traduction] « [l]a démocratie a besoin de citoyens autonomes qui se réalisent et qui sont libres de formuler et d'exprimer des opinions non conformistes. Si les atteintes à la vie privée gênent l'individualité et entraînent le conformisme, c'est la démocratie elle-même qui en souffre. »

[23] La PIPA vise également à éviter la survenance du préjudice pouvant découler de la conservation permanente ou de la diffusion illimitée de renseignements personnels par Internet ou d'autres technologies sans le consentement de l'intéressé.

[24] Enfin, comme nous l'avons vu, l'objectif de fournir à une personne un certain droit de regard sur les renseignements personnels la concernant est intimement lié à son autonomie, à sa dignité et à son droit à la vie privée, des valeurs sociales dont l'importance va de soi. »

IV.4. Collectivisation des actions : les actions collectives

Le développement peut-être le plus significatif en notre matière est la recrudescence des actions collectives. En mai 2017, la firme Osler avait recensé plus de 50 recours collectifs actifs au Canada en matière de protection de la vie privée. Un tiers des causes concerne des vols de données suite à des attaques informatiques²³⁰. Viennent ensuite les situations mettant en cause des employés ou des personnes ayant eu accès aux données, puis les vols ou pertes d'ordinateur ou d'équipement, tel un disque dur²³¹. Avant que la Cour d'appel de l'Ontario rende sa décision dans l'affaire *Tsige*, les recours collectifs étaient plutôt rares. En créant une nouvelle cause d'action, cette décision a lancé un signal clair à travers les provinces de *common law* et a nivelé les asymétries qui rendaient plus coûteux les recours collectifs nationaux en obligeant les demandeurs à diviser la cause et multiplier les lieux d'action. Les provinces de *common law* ont désormais, en théorie sinon en pratique, un niveau de

²³⁰ Par exemple, *Tucci c Peoples Trust Company*, 2017 BCSC 1525; *Hemeon c South West Nova District Health Authority*, 2015 NSSC 287.

²³¹ Christopher Naudie et Evan Thomas, « Privacy Class Actions, by the Numbers » (31 mai 2017), en ligne : <https://www.osler.com/en/blogs/classactions/may-2017/privacy-class-actions-by-the-numbers>. L'article fait naturellement le lien entre l'augmentation du nombre de recours et la reconnaissance du délit d'intrusion. Selon l'étude, le Québec, l'Ontario et la Colombie-Britannique demeurent les forums de prédilection en matière de recours collectif. Suite à la perte d'un disque dur externe sur lequel étaient conservés les renseignements personnels relatifs à des prêts d'étude (noms, dates de naissance, adresses, soldes des prêts d'études, et numéros d'assurance sociale (le ou les NAS)) d'environ 583 000 personnes, *Condon c Canada*, 2014 CF 250.

protection équivalent à celui reconnu au Québec même là où il n'existe pas de reconnaissance législative d'un tel recours. Il semble d'ailleurs pouvoir être étendu pour couvrir des cas de responsabilité indirecte :

« [26] The tort of intrusion upon seclusion has only recently been recognized by the Ontario Court of Appeal and is settled in Ontario. However, until the matter is ultimately decided at the Supreme Court of Canada, I find that the law in Canada is not settled on this issue. While the Courts in British Columbia and New Brunswick have not as of yet recognized the tort of intrusion upon seclusion, I was not given caselaw to suggest that they have definitively shut the door on this cause of action. For this reason, I find that it is not plain and obvious that the plaintiffs' claim that the Bank is vicariously liable for its employees' tort of intrusion upon seclusion would be unsuccessful. »²³²

Le recours de droit privé contre l'intrusion de l'intimité devient l'équivalent au droit général contre l'atteinte à la vie privée du Code civil. Ironiquement, alors qu'au Québec l'action est toujours assujettie aux conditions d'ouverture du recours en responsabilité délictuelle, ce qui implique la démonstration d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité, le droit des provinces de *common law* exonère généralement le demandeur de la preuve d'un dommage. Cet élément est pris en compte non pour valider le recours mais pour déterminer en analyse finale le montant des réparations, le juge pouvant très bien accorder une somme forfaitaire.

Le droit des actions collectives implique une action en deux temps. Le recours doit d'abord faire l'objet d'une autorisation. À ce stade il suffit de démontrer une cause d'action valable et un fondement factuel suffisant. Il ne s'agit donc pas de juger du bien-fondé de l'action. On comprendra dès lors que les jugements en certification ne contiennent qu'une analyse sommaire des droits invoqués. Cependant, en raison des montants impliqués, l'accumulation de recours devant les tribunaux canadiens constitue autant d'avertissements pour les entreprises qui ne sont plus dès lors à l'abri de poursuites. L'action collective pallie le problème d'accès à la justice résultant des coûts y afférant. Ces actions aboutissent souvent à un règlement amiable. Ces ententes doivent par contre être homologuées afin de s'assurer qu'elles demeurent justes pour les membres des groupes représentés. Le jugement étant publié, il constitue une contribution au droit de la vie privée en général, notamment quant au type de dommages, leur importance et, bien évidemment les réparations qui peuvent être demandées. Un de ces cas s'est récemment posé en Ontario dans une affaire *Lozanski*²³³. Suite à une attaque informatique, la compagnie Home Depot avait annoncé que des intrus avaient eu accès à aux informations relatives aux cartes de paiement de leurs clients. Près de 500 000 Canadiens auraient été affectés. Malgré la mise en place d'un plan complet de réclamation et de suivi à la clientèle, plusieurs actions collectives ont été intentées aux États-Unis et au Canada par différentes firmes d'avocats, dans 6 provinces. Le juge approuve l'entente proposée mais diminue considérablement les sommes allouées aux avocats doutant d'ailleurs de l'opportunité d'un recours collectif puisque Home Depot avait réagi très rapidement et procédé à toutes les mesures correctives nécessaires pour protéger et indemniser ses clients :

« [74] In the immediate case, given that: (a) Home Depot apparently did nothing wrong; (b) it responded in a responsible, prompt, generous, and exemplary fashion to the criminal acts perpetrated on it by the computer hackers; (c) Home Depot needed no behaviour management; (d) the Class Members' likelihood of

²³² *Evans c The Bank of Nova Scotia*, 2014 ONSC 2135.

²³³ *Lozanski c The Home Depot, Inc*, 2016 ONSC 5447.

success against Home Depot both on liability and on proof of any consequent damages was in the range of negligible to remote; and (e) the risk and expense of failure in the litigation were correspondingly substantial and proximate, I would have approved a discontinuance of Mr. Lozanski's proposed class action with or without costs and without any benefits achieved by the putative Class Members. »²³⁴

Ainsi, si l'accès au système judiciaire est facilité pour les victimes d'atteintes à la vie privée, cela ne signifie pas que les réparations soient facilement accordées. La jurisprudence indique au contraire que le niveau de diligence et la célérité avec laquelle une entreprise réagit sont récompensés et permettent de mitiger considérablement les dommages. Les frais d'honoraires des avocats ont été aussi significativement réduits, le juge condamnant Home Depot à une somme de 120 000,00 \$ au lieu des 406 800,00 \$ initialement demandés.

L'approche qui est mise en relief repose sur la gestion de risques et la confiance numérique. Cette pondération des intérêts avait également prévalu dans la rédaction des lois sur la protection des renseignements personnels. Le droit des actions collectives semble être désormais le lieu de sa mise en vigueur. Ceci marque aussi les limites des solutions et pouvoirs conférés aux Commissaires à la vie privée. Dans le domaine informationnel, les effets des atteintes à la vie privée sont amplifiés par le numérique ; dès lors les sommes en jeu pour la compensation des préjudices, même si ceux-ci sont parfois difficiles à prouver, constituent des incitatifs pour les entreprises.

²³⁴ *Ibid.*

V. Conclusions

En conclusion, l'étude de la réglementation de la vie privée au Canada révèle une mosaïque de lois qui traitent à différents niveaux, tant fédéral et provincial, des multiples manifestations et contextes dans lequel la personne apparaît vulnérable face aux moyens dont disposent l'État et certaines organisations. Ce qui rend particulièrement difficile l'examen du droit à la vie privée c'est justement la perception changeante de cette vulnérabilité en raison de l'avancée rapide des technologies informatiques. C'est pour cette raison d'ailleurs que le législateur canadien a toujours adopté un principe de neutralité technologique en rédigeant les lois qui concernent la vie privée. Qu'il s'agisse de renseignements personnels ou de cyberintimidation, les formulations employées demeurent suffisamment neutres pour préserver l'esprit des principes de protection et les maintenir opérationnels. Ces nouvelles technologies ont un impact considérable sur nos modes de vie, d'expression et peuvent créer une perception sans cesse changeante de l'intimité dont nous nous réclamons. Il ne peut y avoir de définition claire de la « vie privée » ; il s'agit plutôt d'un principe d'action qui se décline selon différents recours et mécanismes de protection. Elle demeure une notion à géométrie variable.

La jurisprudence de la Cour suprême du Canada sur le principe d'« attente raisonnable » est à ce titre très instructive. Rattaché aux valeurs démocratiques de transparence et au droit à la dignité, le droit à la vie privée n'est pas absolu. Il est souvent mis en balance avec d'autres principes fondamentaux tels que la publicité des débats judiciaires et la liberté d'expression. Il ne fait aucun doute que les générations nées après l'avènement d'Internet et qui ont grandi avec les médias sociaux ont une idée différente de ce que constitue la vie privée. Ainsi que nous l'avons vu, le mouvement vers l'action législative au Canada est relativement récent et a été amorcé avec les droits des renseignements personnels dans le domaine public. Il a été poursuivi pour encadrer le secteur commercial. L'apparition de géants de la télécommunication et des puissances algorithmiques fait d'ailleurs que c'est dans ce domaine que le droit est le plus actif. L'adoption en Europe du Règlement 2016/679 force d'ailleurs le Canada à revoir ses lois dans le sens d'une protection élargie.

On peut conclure que le droit à la vie privée est appelé à devenir un principe transcendant et général de précaution au même titre que les autres droits sensibles aux développements technologiques, tels que les droits intellectuels. Il est clair que la recherche et l'innovation dans le domaine des technologies des métadonnées et de l'intelligence artificielle ne peuvent pas se faire sans respecter les principes qui protègent la vie privée. Les conclusions du Rapport du Comité ETHI sont à ce titre particulièrement claires et ont identifié les grands chantiers sur lesquels le gouvernement devra travailler. L'attentisme et la réglementation par intervention *de minimis* qui souvent caractérisent l'approche canadienne ne semblent plus possibles sur des sujets qui demandent la création de nouveaux droits tels que le droit à l'oubli et la transparence algorithmique. Nous l'avons fait remarquer, le droit à la vie privée tend à se resserrer sur les problématiques relatives à la protection des renseignements personnels. C'est de manière évidente la préoccupation de l'heure, avec peut-être la conséquence qu'elle limite considérablement le champ de l'intervention juridique. L'une des conséquences de cette concentration est le sous-développement du droit à réparation et du nombre limité des recours en dommages suite aux atteintes à la vie privée. Dans ce domaine, le droit de l'indemnisation a fait peu de progrès. La jurisprudence est pauvre, le niveau de réparation particulièrement bas et l'accès à la justice peu aisé pour le justiciable. La création des autorités de contrôle (les commissariats à la vie privée) mène inévitablement à une forme de mutualisation des risques et à l'institutionnalisation de la vie privée menant

irréremdiablement au développement d'une bureaucratie. Signe d'ailleurs de cette évolution, de plus en plus d'actions collectives sont intentées dans le domaine de la vie privée.

Législation

1. Législation canadienne

Note : Il s'agit de lois fédérales, sauf mention contraire.

Textes constitutionnels

1. *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.
2. *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12, art 9 (source quasi-constitutionnelle (Québec)).

Lois pénales

1. *Code criminel*, LRC 1985, c C-46.
2. *Loi sur l'identification par les empreintes génétiques*, LC 1998, c 37.
3. *Loi sur la Charte des droits des victimes*, LC 2015, c 13.
4. *Loi sur la protection des Canadiens contre la cybercriminalité*, LC 2014, c-31.
5. *Loi sur la protection des images intimes*, CPLM c I87 (Manitoba).
6. *Protecting Victims of Non-consensual Distribution of Intimate Images Act*, RSA 2017, c P-26.9 (Alberta).

Lois sur la protection des renseignements personnels

1. Lois fédérales

- a. *Loi sur la non-discrimination génétique*, LC 2017, c 3.
- b. *Loi sur la protection des renseignements personnels numériques*, LC 2015, c 32.
- c. *Loi sur la protection des renseignements personnels*, LRC 1985, c P-21.
- d. *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, LC 2000, c 5 (et le règlement d'application: *Règlement précisant les renseignements auxquels le public a accès*, DORS/2001-7).
- e. *Loi visant à promouvoir l'efficacité et la capacité d'adaptation de l'économie canadienne par la réglementation de certaines pratiques qui découragent l'exercice des activités commerciales par voie électronique et modifiant la Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, la Loi sur la concurrence, la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques et la Loi sur les télécommunications*, LC 2010, c 23.

2. Lois provinciales

- a. Code civil
 - i. *Code civil du Québec*, RLRQ c CCQ-1991 (Québec).
- b. Lois générales
 - i. *Access to Information and Protection of Privacy Act*, SNL 2002, c A-1.1 (Terre-Neuve-et-Labrador).

- ii. *Access to Information and Protection of Privacy Act*, RSY 2002, c 1 (Yukon).
 - iii. *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, RSA 2000, c F-25 (Alberta).
 - iv. *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, RSBC 1996, c 165 (Colombie-Britannique).
 - v. *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, SNS 1993, c 5 (Nouvelle-Écosse).
 - vi. *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, RSPEI 1988, c F-15.01 (Île-du-Prince-Édouard).
 - vii. *Local Authority Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, SS 1990-91, L-27.1 (Saskatchewan).
 - viii. *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, RSO 1990, c F.31 (Ontario).
 - ix. *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, CPLM c F175 (Manitoba).
 - x. *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, LTN-O 1994, c 20 (Territoires du Nord-Ouest).
 - xi. *Loi sur l'accès à l'information municipale et la protection de la vie privée*, RSO 1990, c M. 56 (Ontario).
 - xii. *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ c A-2.1 (Québec).
 - xiii. *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*, LN-B 2009, c R-10.6 (Nouveau-Brunswick).
 - xiv. *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, RLRQ c P-39.1 (Québec).
 - xv. *Municipal Government Act*, SNS 1998, c 18 (Nouvelle-Écosse).
 - xvi. *Personal Information International Disclosure Protection Act*, SNS 2006, c 3 (Nouvelle-Écosse).
 - xvii. *Personal Information Protection Act*, SBC 2003, c 63 (Colombie-Britannique).
 - xviii. *Personal Information Protection Act*, SA 2003, c P-6.5 (Alberta).
 - xix. *Privacy Review Officer Act*, SNS 2008, c 42 (Nouvelle-Écosse).
 - xx. *The Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, SS 1990-91, c F-22.01 (Saskatchewan).
- c. Lois dans le domaine de la santé
- i. *E-Health (Personal Health Information Access and Protection of Privacy) Act*, SBC 2008, c 38 (Colombie-Britannique).
 - ii. *Health Information Act*, SRA 2000, c H-5 (Alberta).
 - iii. *Loi de 2004 sur la protection des renseignements personnels sur la santé*, LO 2004, c 3, ann A (Ontario).
 - iv. *Loi sur l'accès et la protection en matière de renseignements personnels sur la santé*, LN-B 2009, c P-7.05 (Nouveau-Brunswick).

- v. *Loi sur l'assurance maladie*, RLRQ c A-29 (Québec).
- vi. *Loi sur la protection et la gestion des renseignements médicaux*, LY 2013, c 16 (Yukon).
- vii. *Loi sur la régie de l'assurance maladie du Québec*, RLRQ c R-5 (Québec).
- viii. *Loi sur les renseignements médicaux personnels*, CPLM c P33.5 (Manitoba).
- ix. *Loi sur les renseignements sur la santé*, LTN-O 2014, c 2 (Territoires du Nord-Ouest).
- x. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ c S-4.2 (Québec).
- xi. *Personal Health Information Act*, SNL 2008, c P-7.01 (Terre-Neuve-et-Labrador).
- xii. *Personal Health Information Act*, SNS 2010, c 41 (Nouvelle-Écosse).
- xiii. *The Health Information Protection Act*, SS 1999, c H-0.021 (Saskatchewan).

Lois créant un délit spécial d'intrusion

1. *Loi sur la protection de la vie privée*, CPLM c P125 (Manitoba).
2. *Privacy Act*, RSBC 1996, c 373 (Colombie-Britannique).
3. *Privacy Act*, RSNL 1990, c P-22 (Terre-Neuve-et-Labrador).
4. *Privacy Act*, RSS 1978, c P-24 (Saskatchewan).

Divers

1. *Code de déontologie des avocats*, RLRQ c B-1, r 3 (Québec).
2. *Code de déontologie des médecins*, RLRQ c M-9, r 17 (Québec).
3. *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, RLRQ c. C 11-1 (Québec).
4. *Loi sur l'accès à l'information*, LRC 1985, c A-1.
5. *Loi sur le Barreau*, LRQ c B-1 (Québec).
6. *Loi sur le droit d'auteur*, LRC 1985, c C-42.

Projets de loi (seulement ceux cités dans la présente étude)

1. NLR 104/09, *Pharmacy Network Regulations under the Personal Health Information Act* (Terre-Neuve-et-Labrador).
2. PL 27, *Intimate Images and Cyber-protection Act*, 1^{re} sess, 63^e lég, Nouvelle-Écosse, 2017 (troisième lecture le 26 octobre 2017) (Nouvelle-Écosse).
3. PL 219, *Loi sur la protection des renseignements personnels et la prévention du vol d'identité*, 3^e sess, 39^e lég (Manitoba).
4. S-21, *Loi visant à garantir le droit des individus au respect de leur vie privée*, 1^{re} sess, 37^e parl, 2001 (première lecture le 13 mars 2001).

2. Législation étrangère

CE, *Décision 2002/2/CE de la Commission du 20 décembre 2001 constatant, conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, le niveau de protection adéquat des données à caractère personnel assuré par la loi canadienne sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, [2002] JO, L 2/13 à la p 15

CE, *Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*, [1995] JO L 281/31 [*Directive 95/46/CE*].

CE, *Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE*, [2016] JO, L 119/1 [*Règlement 2016/679*].

Jurisprudence

AB c Bragg Communications Inc, 2012 CSC 46 (Cour suprême du Canada).

Alberta (Information and Privacy Commissioner) c Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 401, 2013 CSC 62 (Cour suprême du Canada).

AT c Globe24h.com, 2017 CF 114 (Cour fédérale).

Aubry c Éditions Vice-Versa inc, [1998] 1 RCS 591, 157 DLR (4^e) 577 (Cour suprême du Canada).

Banque Royale du Canada c Trang, 2016 CSC 50 (Cour suprême du Canada).

Canada (Commissaire à l'information) c Canada (Bureau d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports), 2006 CAF 157 (Cour d'appel fédérale).

Canada (Procureur général) c Chambre des notaires du Québec, 2016 CSC 20 (Cour suprême du Canada).

CL c BCF Avocats d'affaires, 2016 QCCA 114, 2016 CarswellQue 13743 (WL) (Commission d'accès à l'information, Québec).

Condon c Canada, 2014 CF 250 (Cour fédérale).

Dagg c Canada (Ministre des Finances), [1997] 2 RCS 403, 148 DLR (4^e) 385 (Cour suprême du Canada).

Doe c ND, 2016 ONSC 4920 (Cour supérieure de l'Ontario).

Douez c Facebook, Inc, 2017 CSC 33 (Cour suprême du Canada).

Entertainment Software Association c Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, 2012 CSC 34 (Cour suprême du Canada).

Evans c The Bank of Nova Scotia, 2014 ONSC 2135 (Cour supérieure de l'Ontario).

Ewert c Canada, 2018 CSC 30 (Cour suprême du Canada).

Godbout c Longueuil (Ville de), [1995] RJQ 2561, [1995] QJ 686 (Cour d'appel du Québec) ; appel rejeté *Godbout c Longueuil (Ville de)*, [1997] 3 RCS 844, 152 DLR (4^e) 577 (Cour suprême du Canada).

Google Inc c Equustek Solutions Inc, 2017 CSC 34 (Cour suprême du Canada).

G.S. c Éditions Alain Duschenes Abducted Man, 2008 QCCA 110 (Commission d'accès à l'information, Québec).

Hemeon v South West Nova District Health Authority, 2015 NSSC 287 (Cour supérieure de Nouvelle-Écosse).

Henry c Bell Mobilité, 2014 CF 555 (Cour fédérale).

Jones c Tsige, 2012 ONCA 32 (Cour d'appel de l'Ontario).

Joseph c Daniels (1986), 4 BCLR (2^e) 239, 11 CPR (3^e) 544 (Cour suprême de Colombie-Britannique).

LAM c JELI, 2008 BCSC 1147 (Cour suprême de Colombie-Britannique).

Lozanski c The Home Depot, Inc, 2016 ONSC 5447 (Cour supérieure de l'Ontario).

Malcolm c Fleming, 2000 CarswellBC 1316 (WL Can) (Cour suprême de Colombie-Britannique).

Malo c Laoun, [2000] RJQ 458, 2000 CanLII 17741 (Cour supérieure du Québec); appel rejeté: *Laoun c Malo*, [2003] RJQ 381, [2003] RRA 44 (Cour d'appel du Québec).

Ontario (Attorney General) c Dieleman (1994), 117 DLR (4^e) 449, 1994 CanLII 7509 (Cour supérieure de l'Ontario).

Order P2008-008, (2009) (Office of the Information and Privacy Commissioner, Alberta).

Prince Albert c Strange (1849), 41 ER 1171 (High Court of Chancery, Royaume-Uni).

R c Cheung (1995), 100 CCC (3^e) 441, 27 WCB (2^e) 454 (Cour suprême de Colombie-Britannique).

R c Duarte, [1990] 1 RCS 30, 65 DLR (4^e) 240 (Cour suprême du Canada).

R c Dymont, [1988] 2 RCS 417, 55 DLR (4^e) 503 (Cour suprême du Canada).

R c Marakah, 2017 CSC 59 (Cour suprême du Canada).

R c O'Connor, [1995] 4 RCS 411, 130 DLR (4^e) 235 (Cour suprême du Canada).

R c Sharpe, [2001] 1 RCS 45, 194 DLR (4^e) 1 (Cour suprême du Canada).

R c Vu, 2013 SCC 60 (Cour suprême du Canada).

Robbins c Canadian Broadcasting Corp (Que) (1957), 12 DLR (2^e) 35, [1958] CS 152 (Cour supérieure du Québec).

Société Radio-Canada c SODRAC 2003 Inc., 2015 CSC 57 (Cour suprême du Canada).

Somwar c McDonald's Restaurants of Canada Ltd (2006), 79 OR (3^e) 172, 263 DLR (4^e) 752 (Cour supérieure de l'Ontario).

Tucci c Peoples Trust Company, 2017 BCSC 1525 (Cour suprême de Colombie-Britannique).

Watts c Klaemt, 2007 BCSC 662 (Cour suprême de Colombie-Britannique).

Bibliographie

Alain-Robert Nadeau, *Vie privée et droits fondamentaux: étude de la protection de la vie privée en droit constitutionnel canadien et américain et en droit international*, Scarborough, Ontario, Carswell, 2000.

Amy M Conroy, « Protecting Your Personality Rights in Canada: A Matter of Property or Privacy? » (2012) 1:1 Western J Legal Studies.

Ann Cavoukian, « Privacy by Design » (janvier 2009), en ligne (pdf) : *Information and Privacy Commissioner of Ontario* <http://www.ontla.on.ca/library/repository/mon/23002/289982.pdf>.

Ann Cavoukian, « Taking Care of Business : Privacy by Design » (31 mai 2001), en ligne : *SlideServe* <https://www.slideserve.com/rylee-hubbard/taking-care-of-business-privacy-by-design>.

Ann Cavoukian, « Privacy by Design : The 7 Foundational Principles » (2009), en ligne (pdf) : *Information and Privacy Commissioner of Ontario* <https://www.ipc.on.ca/wp-content/uploads/Resources/7foundationalprinciples.pdf>.

« À propos des comportements inappropriés en ligne » (dernière consultation le 5 septembre 2018), en ligne : *Centre d'assistance de Twitter* <https://help.twitter.com/fr/safety-and-security/cyber-bullying-and-online-abuse>.

Barreau du Québec, dir, *Les 20 ans de la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, vol 392, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014.

Barreau du Québec, dir, *Développements récents en droit de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels : les 30 ans de la Commission d'accès à l'information*, vol 358, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, 5.

Bill Belsey, « Cyberbullying: A Real and Growing Threat » (2007) 88:1 ATA Magazine 14.

Bruce Middleton, *A History of Cyber Security Attacks : 1980 to Present*, Boca Raton, CRC Press, 2017.

C Aubry et C Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacharie*, t 1, 4^e éd, Paris, Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence, 1869.

Chris DL Hunt et Nikta Shirazian, « Canada's Statutory Privacy Torts in Commonwealth Perspective » (2016), en ligne : *Oxford University Comparative Law Forum* <https://ouclf.iuscomp.org/canadas-statutory-privacy-torts-in-commonwealth-perspective/>.

Chris DL Hunt, « The Common Law's Hodgepodge Protection of Privacy » (2015) 66 UNBLJ 161.

Chris DL Hunt, « Privacy in the Common Law: A Critical Appraisal of the Ontario Court of Appeal's Decision in *Jones v Tsige* » (2012) 37 : 2 Queens LJ 611.

Christopher Naudie et Evan Thomas, « Privacy Class Actions, by the Numbers » (31 mai 2017), en ligne : *Osler* <https://www.osler.com/en/blogs/classactions/may-2017/privacy-class-actions-by-the-numbers>.

Clinique d'Intérêt publique et de politique d'Internet du Canada Samuelson-Glushko, « Suivre la piste des renseignements : De quelle manière des renseignements détaillés à votre sujet se retrouvent-ils entre les mains d'organismes avec lesquels vous n'avez aucun lien » (avril 2006) à la p 7, en ligne (pdf) : <https://cippic.ca/sites/default/files/May1-06/DatabrokerReport.pdf>.

Colin HH McNairn et Alexander Kenny Scott, *Privacy Law in Canada*, Toronto, Butterworths, 2001.

Colin J Bennett et al, *Transparent Lives : Surveillance in Canada*, Edmonton, AU Press, 2014 à la p 11, e-book, en ligne (pdf) : http://www.aupress.ca/books/120237/ebook/99Z_Bennett_et_al_2014-Transparent_Lives.pdf.

Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario, « Big Data Guidelines » (mai 2017), en ligne (pdf) : <https://www.ipc.on.ca/wp-content/uploads/2017/05/bigdata-guidelines.pdf>.

Cynthia Chassigneux, *Vie privée et commerce électronique*, Montréal, Éditions Thémis, 2004.

Barbara McIsaac, Rick Shields et Kris Klein, *The Law of Privacy in Canada*, Toronto, Carswell, 2011.

Douglas Camp Chaffey, « The Right to Privacy in Canada » (1993) 108:1 *Political Science Quarterly* 117.

Éloïse Gratton, *Understanding Personal Information: Managing Privacy Risks* (Markham: LexisNexis Canada, 2013) [Gratton, *Understanding Personal Information*].

Éloïse Gratton et Emmanuelle Saucier, « Développements récents en vie privée » (2014) 26 : 2 *CPI* 553.

Gerard Chan, « Text Messaging: The Most Private (And Regarded) Form of Communication » (2018) 36:4 *Adv J* 26.

Groupe de recherche informatique et droit, *L'identité piratée : étude sur la situation des bases de données à caractère personnel dans le secteur privé au Québec et sur leur réglementation en droit comparé et international* par RD Bureau et al, Montréal, Société québécoise d'information juridique, 1986.

« Harcèlement » (dernière consultation le 5 septembre 2018), en ligne : *Pages d'aide de Facebook* <https://fr-fr.facebook.com/help/420576171311103/>.

Information Accountability Foundation, « Projet sur les mégadonnées : État de la situation pour les organisations canadiennes du secteur privé » (2017) (directeur exécutif : Martin Abrams), en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/recherche/financement-pour-les-projets-de-recherche-et-d-application-des-connaissances/projets-menes-a-bien-dans-le-cadre-du-programme-des-contributions/2016-2017/p_201617_05/.

Jacques Velu, « Le droit au respect de la vie privée » dans *Conférences données à la Faculté de Droit de Namur Chaire René Cassin, Le droit au respect de la vie privée: conférences données à la Faculté de droit de Namur, Chaire René Cassin*, Bruxelles, Presses Universitaires de Namur, 1974.

Jean-Paul Sartre, *Huis clos : pièce en un acte*, Oxford, Methuen & Co, 1987.

John G Fleming, *The Law of Torts*, 5^e éd, Sydney, Law Book Company, 1977.

John McCamus, « The Protection of Privacy: The Judicial Role » dans Rosalie S Abella et Melvin L Rothman, dirs, *Justice Beyond*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1986.

Jonathan Obar et Brenda McPhail, « Preventing Big Data Discrimination in Canada: Addressing Design, Consent and Sovereignty Challenges » (12 avril 2018), en ligne : *Centre for International Governance Innovation* <https://www.cigionline.org/articles/preventing-big-data-discrimination-canada-addressing-design-consent-and-sovereignty>.

Julie M Gauthier, *Le droit de la biométrie au Québec : sécurité et vie privée*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015.

Justin W Patchin, « Amanda Todd, Cyberbullying, and Suicide » (30 octobre 2012), en ligne: *Cyberbullying Research Center* <https://cyberbullying.org/amanda-todd-cyberbullying-and-suicide>.

Lesley A Jacobs, Nachshon Goltz et Matthew McManus, *Privacy Rights in the Global Digital Economy: Legal Problems and Canadian Paths to Justice*, Toronto, Irwin Law, 2014.

Louise Potvin, *La personne et la protection de son image : étude comparée des droits québécois, français et de la common law anglaise*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991.

Lukasz Granosik, « Le critère de nécessité, son évolution, son importance, son impact et son application » dans Barreau du Québec, dir, *Les 20 ans de la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, vol 392, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014.

Lukasz Granosik et Kateri-Anne Grenier, *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013.

Lyndsay A Wasser et Éloïse Gratton, *Privacy in the Workplace*, 4^e éd, Markham, LexisNexis Canada, 2017.

Matthew Braga, « Welcome to the Neighbourhood. Have You Read the Terms of Service? », *CBC News* (16 janvier 2018), en ligne : <https://www.cbc.ca/news/technology/smart-cities-privacy-data-personal-information-sidewalk-1.4488145>.

Michael Power, *The Law of Privacy*, 2^e éd, Markham, LexisNexis Canada, 2017.

Olivier Mougeot, « Google invente avec prudence la cité du futur à Toronto », *Le Monde* (4 février 2018), en ligne : https://www.lemonde.fr/economie/article/2018/02/04/google-invente-avec-prudence-la-cite-du-futur-a-toronto_5251663_3234.html.

Pierre-Luc Déziel, « Pirates, hack, messages textes et oubli : les décisions marquantes de 2016 en droit à la vie privée » (2017) 29 : 2 CPI 271.

Pierre Trudel, « Moteurs de recherche, déréférencement, oubli et vie privée en droit québécois » (2016) 21 *Lex Electronica* 89.

René Laperrière, « La protection des renseignements personnels dans le secteur privé et la loi québécoise de 1993 » dans *La vie privée sous surveillance : la protection des renseignements personnels en droit québécois et comparé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, 55.

Samuel D Warren et Louis D Brandeis, « The Right to Privacy » (1890) 4 : 5 *Harv L Rev* 193.

Peter Burns, « The Law of Privacy : The Canadian Experience » (1976) 54 : 1 *Can Bar Rev* 1.

« Signaler un comportement de harcèlement ou d'intimidation sur Instagram » (dernière consultation le 5 septembre 2018), en ligne : *Pages d'aide de Instagram* <https://help.instagram.com/547601325292351>.

Solveig Singleton, « Finding the Balance on Digital Privacy : Toward a New Canadian Model for Data Protection in the 21st Century » (2014), en ligne (pdf) : *A McDonald-Laurier Institute Publication* <https://www.macdonaldlaurier.ca/files/pdf/MLICanadianDigitalPrivacyRegulation06-14-WebReadyV2.pdf>.

Stephen Aylward, « The Idea of Privacy Law: Jones v Tsige and the Limits of the Common Law » (2013) 71 : 1 *UT Fac L Rev* 61.

« Striking the Balance: Privacy and Freedom of Expression in a Digital Age » (4 avril 2018), en ligne : *La Fondation pour le journalisme canadien* <http://cjf-fjc.ca/j-talks/striking-balance-privacy-and-freedom-expression-digital-age>.

Susy Frankel, « The Copyright and Privacy Nexus » (2005) 36 : 3 VUWLR 507.

Teresa Scassa et Michael Deturbide, *Electronic Commerce and Internet Law in Canada*, 2^e éd, Toronto, CCH Canadian, 2012.

Teresa Scassa, « Supreme Court of Canada Decision Has Relevance for Addressing Bias in Algorithmic Decision-Making » (14 juin 2018), en ligne : http://www.teresascassa.ca/index.php?option=com_k2&view=item&id=278:supreme-court-of-canada-decision-has-relevance-for-addressing-bias-in-algorithmic-decision-making&Itemid=80.

Vincent Gautrais, *Neutralité technologique: rédaction et interprétation des lois face aux technologies*, Thémis, Montréal, 2012.

Vincent Gautrais et Pierre Trudel, *Circulation des renseignements personnels et web 2.0*, Montréal, Éditions Thémis, 2010.

William Charnetski, Patrick Flaherty et Jeremy Robinson, *The Personal Information Protection and Electronic Documents Act: A Comprehensive Guide*, Toronto, Canada Law Book, 2001.

William L Prosser, « Privacy » (1960) 48 : 3 Cal L Rev 383.

Documents gouvernementaux

Canada, Comité des mesures en matière de consommation, *Code canadien de pratiques pour la protection des consommateurs dans le commerce électronique*, Ottawa, Bureau de la consommation, Industrie Canada, 1996, confirmé en 2001, entériné par les ministres fédéraux, provinciaux et territoriaux responsables des questions de consommation en 2004, en ligne (pdf) : [cmcweb.ca/eic/site/cmc-cmc.nsf/vwapj/EcommPrinciples2003_fr.pdf/\\$FILE/EcommPrinciples2003_fr.pdf](http://cmcweb.ca/eic/site/cmc-cmc.nsf/vwapj/EcommPrinciples2003_fr.pdf/$FILE/EcommPrinciples2003_fr.pdf).

Canada, Ministère des Communications et Ministère de la Justice, *L'ordinateur et la vie privée : Rapport du Groupe d'étude établi conjointement par le Ministère des communications et le Ministère de la justice*, Ottawa, Information Canada, 1972.

Canada, Ministre de l'Innovation, des Sciences et du Développement économique, *Réponse du gouvernement au douzième rapport du comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique*, en ligne (pdf) : www.noscommunes.ca/content/Committee/421/ETHI/GovResponse/RP9995236/421_ETHI_Rpt12_GR/421_ETHI_Rpt12_GR-f.pdf

Chambre des communes, *Aborder les vulnérabilités de la vie privée numérique et les menaces potentielles au processus électoral démocratique canadien*, Rapport du Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique (juin 2018) (président : Bob Zimmer).

Chambre des communes, *Vers la protection de la vie privée dès la conception : Examen de la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, Rapport du Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique (février 2018) (président : Bob Zimmer).

Chambre des communes, *Témoignages du Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique*, 42-1, n° 46 (14 février 2017).

Chambre des communes, *Témoignages du Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique*, 42-1, n° 47 (16 février 2017).

Chambre des communes, *Témoignages du Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique*, 42-1, n° 49 (23 février 2017).

Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, *À la suite d'un cas où une adolescente a été victime d'usurpation d'identité en ligne, le site de réseautage social Facebook accepte d'aider, au cas par cas, les non-utilisateurs à rétablir leur réputation en ligne : Rapport des conclusions en vertu de la LPRPDE n° 2013-010* (11 juillet 2013), en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/enquetes/enquetes-visant-les-entreprises/2013/lprpde-2013-010/>.

Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « Arguments en faveur de la réforme de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* », (mai 2013), en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/lois-sur-la-protection-des-renseignements-personnels-au-canada/la-loi-sur-la-protection-des-renseignements-personnels-et-les-documents-electroniques-lprpde/r_o_p/pipedar/pipedar/201305/.

Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « Bulletins sur l'interprétation de la LPRPDE » (dernière modification le 9 janvier 2018), en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/lois-sur-la-protection-des-renseignements-personnels>

[au-canada/la-loi-sur-la-protection-des-renseignements-personnels-et-les-documents-electroniques-lprpde/aide-sur-la-facon-de-se-conformer-a-la-lprpde/bulletins-sur-l-interpretation-de-la-lprpde/](http://www.priv.gc.ca/fr/la-loi-sur-la-protection-des-renseignements-personnels-et-les-documents-electroniques-lprpde/aide-sur-la-facon-de-se-conformer-a-la-lprpde/bulletins-sur-l-interpretation-de-la-lprpde/).

Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « Comparution devant le Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique pour discuter de l'étude de l'atteinte à la sécurité des renseignements personnels associée à Cambridge Analytica et Facebook » (déclaration de Daniel Therrien) (17 avril 2018), en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/conseils-au-parlement/2018/parl_20180417/ [Therrien].

Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « Enquêtes » (dernière modification le 27 octobre 2016), en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/enquetes/>.

Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, *Enquête conjointe sur Ashley Madison menée par le commissaire à la protection de la vie privée du Canada et le commissaire à la protection de la vie privée/commissaire à l'information par intérim de l'Australie : Rapport de conclusions d'enquête en vertu de la LPRPDE n° 2016-006* (22 août 2016), en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/enquetes/enquetes-visant-les-entreprises/2016/lprpde-2016-005/>.

Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « La commissaire adjointe recommande à Bell Canada d'informer les clients au sujet de l'inspection approfondie des paquets : Rapport de conclusions en vertu de la LPRPDE n° 2009-010 » (septembre 2009), en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/enquetes/enquetes-visant-les-entreprises/2009/2009_010_rep_0813/.

Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « La LPRPDE et son règlement d'application » (dernière modification le 9 janvier 2018), en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/lois-sur-la-protection-des-renseignements-personnels-au-canada/la-loi-sur-la-protection-des-renseignements-personnels-et-les-documents-electroniques-lprpde/r_o_p/.

Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, communiqué, « Le commissaire à la protection de la vie privée lance une enquête sur Facebook » (20 mars 2018), en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/nouvelles-du-commissariat/nouvelles-et-annonces/2018/nr-c_180320/.

Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, *L'évolution des Lois canadienne sur la protection des renseignements personnels* par Bruce Phillips (Allocution devant l'Association du Barreau canadien) (28 janvier 2000), en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/nouvelles-du-commissariat/allocutions/archive/02_05_a_000128/.

Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « Lois provinciales réputées essentiellement similaires à la LPRPDE » (dernière modification le 29 mai 2017), en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/lois-sur-la-protection-des-renseignements-personnels-au-canada/la-loi-sur-la-protection-des-renseignements-personnels-et-les-documents-electroniques-lprpde/r_o_p/lois-provinciales-essentiellement-similaires-a-la-lprpde/.

Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « Mémoires présentés dans le cadre de consultations » (dernière modification le 19 octobre 2016), en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/memoires-presentes-dans-le-cadre-de-consultations/>.

Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « Métadonnées et vie privée : un aperçu technique et juridique » (octobre 2014), en ligne (pdf) : https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/recherche/consulter-les-travaux-de-recherche-sur-la-protection-de-la-vie-privee/2014/md_201410/.

Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « Lignes directrices sur la protection de la vie privée et la publicité comportementale » (décembre 2011), en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/publicite-et-marketing/publicite-comportementale-et-publicite-ciblee/gl_ba_1112/.

Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « Position de principe sur la publicité comportementale » (décembre 2015), en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/publicite-et-marketing/publicite-comportementale-et-publicite-ciblee/bg_ba_1206/.

Commissariat à la protection de la vie privée, « Projet de position du Commissariat sur la réputation en ligne » (dernière modification le 26 janvier 2018), en ligne : https://www.priv.gc.ca/fr/a-propos-du-commissariat/ce-que-nous-faisons/consultations/consultation-sur-la-reputation-en-ligne/pos_or_201801/.

Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, *Rapport de conclusions de l'enquête menée à la suite de la plainte déposée par la Clinique d'intérêt public et de politique d'Internet du Canada (CIPPIC) contre Facebook Inc. aux termes de la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, par Elizabeth Denham (16 juillet 2009), en ligne (pdf) : https://www.priv.gc.ca/media/1034/2009_008_0716_f.pdf.

Commissariat à la protection de la vie privée au Canada, *Un site Web générant des revenus en publiant des décisions judiciaires canadiennes et en permettant leur indexation par les moteurs de recherche a contrevenu à la LPRPDE : Rapport de conclusions d'enquête en vertu de la LPRPDE n° 2015-002* (5 juin 2015), au para 88, en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/enquetes/enquetes-visant-les-entreprises/2015/lprpde-2015-002/>.

Julia Nicol et Dominique Valiquet, *Résumé législatif de PL 13, Loi modifiant le Code criminel, la Loi sur la preuve au Canada, la Loi sur la concurrence et la Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 2013, en ligne (pdf) : <https://bdp.parl.ca/staticfiles/PublicWebsite/Home/ResearchPublications/LegislativeSummaries/PDF/41-2/c13-f.pdf>.

Sénat, *Treizième Rapport du Comité sénatorial permanent des Affaires sociales, des sciences et de la technologie* (14 décembre 2001) (vice-présidente : Marjory LeBreton), en ligne : <https://sencanada.ca/Content/SEN/Committee/371/soci/rep/rep13dec01-f.htm>.

La présente étude fait partie d'un projet plus général qui vise à jeter les bases d'une comparaison des régimes juridiques applicables au droit au respect de la vie privée dans les différents ordres juridiques, ainsi que des solutions prévues par ces ordres juridiques pour répondre aux enjeux que l'«ère digitale» pose à ce droit.

La publication expose, relativement au Canada et en rapport avec le thème de l'étude, la législation en vigueur, la jurisprudence la plus pertinente et la nature du droit à la vie privée, et s'achèvent par quelques conclusions sur les enjeux précités.

Le droit canadien à la vie privée est un droit récent dont les multiples dimensions, juridiques, sociales ou politiques, rendent difficile la synthèse. Cette difficulté s'explique par la diversité des sources et des approches. Les gouvernements fédéral et provinciaux ont en effet une compétence partagée en matière de protection à la vie privée. Il ne faut donc pas parler du droit à la vie privée mais bien des droits à la vie privée. Cette précision est importante puisque c'est la tradition civiliste qui est suivie au Québec et la common law dans les autres provinces. Notons qu'en 2012 la Cour d'appel de l'Ontario a reconnu l'existence d'un recours délictuel d'intrusion dans l'intimité (tort), créant un précédent important dans les provinces de common law.

Publication de l'Unité Bibliothèque de droit comparé
EPRS | Service de recherche du Parlement européen

Ce document a été préparé à l'attention des Membres et du personnel du Parlement européen comme documentation de référence pour les aider dans leur travail parlementaire. Le contenu du document est de la seule responsabilité de l'auteur et les avis qui y sont exprimés ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement.



Papier ISBN 978-92-846-4086-7 | doi:10.2861/28762 | QA-04-18-899-FR-C
PDF ISBN 978-92-846-4089-8 | doi:10.2861/724251 | QA-04-18-899-FR-N