

Problèmes à prévoir en ce qui concerne les recours collectifs pour atteinte à la vie privée

OSLER

Les recours collectifs en matière d'atteinte à la vie privée sont de plus en plus courants au Canada et, étant donné la *Loi canadienne anti-pourriel* (LCAP), les cas pourraient se multiplier. Nous allons explorer les mesures pratiques à prendre pour aider votre entreprise à éviter les éventuels recours collectifs et à tirer profit de la jurisprudence récente pour y faire face, le cas échéant.



Le droit d'action de nature privée en vertu de la LCAP : ce que vous devez savoir

Quoi?

Sous réserve de certaines exceptions, la LCAP interdit (i) d'envoyer à une adresse électronique un message électronique commercial, de l'y faire envoyer ou de permettre qu'il y soit envoyé, sauf si le destinataire a consenti expressément ou tacitement à le recevoir et que le message est conforme aux exigences relatives à la forme et au contenu; (ii) d'installer ou de faire installer un programme informatique dans un dispositif sans avoir obtenu le consentement de la personne concernée.

Qui?

Les consommateurs individuels pourront bientôt intenter des actions civiles pour violation alléguée de la LCAP à l'encontre de personnes, de sociétés, ainsi que de dirigeants d'administrateurs (s'ils ont dirigé, autorisé, ou approuvé l'activité concernée, y ont consenti ou y ont participé). On prévoit que des recours collectifs en vertu de la LCAP seront intentés.

Quand?

Le gouvernement du Canada a suspendu temporairement l'entrée en vigueur du droit privé d'action, qui, à l'origine, était prévue pour le 1er juillet 2017, jusqu'à ce qu'un examen parlementaire soit effectué. Bien qu'une telle suspension élimine le risque immédiat de recours collectifs et d'autres litiges privés, il demeure important de se préparer, car le droit privé d'action pourrait entrer en vigueur à l'avenir. D'autres dispositions de la LCAP

demeurent en vigueur et sont assujetties à la mise en application par le CRTC et d'autres organismes de réglementation.

Combien?

La Cour peut imposer des dommages-intérêts compensatoires ainsi que des dommages-intérêts d'origine législative pouvant atteindre 200 \$ par infraction aux dispositions sur les messages (c.-à-d. par message électronique non conforme qui a été envoyé). La violation des exigences relatives aux messages et aux programmes informatiques peut entraîner l'imposition de dommages-intérêts pouvant atteindre 1 million de dollars par jour.

Pourquoi?

La disposition sur les dommages-intérêts d'origine législative a pour but de promouvoir la conformité à la LCAP, à la Loi sur la *protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (LPRPDE), ou à la Loi sur la concurrence, selon ce qui s'applique non de punir les contrevenants.

Où?

La portée de la LCAP ne se limite pas aux activités menées au Canada. Les organisations situées à l'extérieur du Canada et qui envoient des messages à des ordinateurs situés au Canada ou qui installent des programmes dans des ordinateurs au Canada devront également se conformer à la LCAP.

Cinq étapes pour se préparer au droit d'action de nature privée en vertu de la LCAP

- 1 Passer en revue et mettre à jour les messages antipourriel de votre organisation et votre approche à cet égard, à la lumière des dernières directives et mesures d'application du CRTC.
- 2 Instaurer des cours de recyclage relatifs à la LCAP, notamment sur les implications du droit d'action de nature privée en vertu de la LCAP.
- 3 Évaluer les pratiques de votre organisation en matière de surveillance et de vérification, à la lumière des lignes directrices du CRTC visant à aider les entreprises à élaborer des programmes de conformité (« Bulletin d'information de Conformité et Enquêtes CRTC 2014-326 »); mettre à jour les politiques et les pratiques, s'il y lieu.

4 S'assurer que la tenue de dossiers (particulièrement en ce qui concerne le consentement) est efficace et complète.

5 À l'avenir, se tenir au courant des décisions où les demandeurs ont eu recours au droit d'action de nature privée.



Derniers événements en matière de recours collectifs pour atteinte à la vie privée

Canada v. John Doe, 2016 FCA 191

Cette affaire confirme que ce ne sont pas toutes les demandes relatives à une intrusion dans l'intimité qui seront autorisées, et elle clarifie l'ensemble de faits particuliers qui peuvent être nécessaires pour établir le délit de « publicité d'éléments de la vie privée » au Canada.

À RETENIR : Les défendeurs peuvent réussir à faire échouer les demandes relatives à une intrusion dans l'intimité au stade de l'instance consacrée à la demande d'autorisation du recours collectif.

Evans v Bank of Nova Scotia (non signalé)

En 2012, un employé a communiqué les données relatives à des comptes bancaires de 643 clients à sa petite amie, qui les a vendues à des tiers. Au début de 2016, le défendeur est parvenu à un modeste règlement : 1 155 000 \$, plus 444 000 \$ de frais), qui n'a servi à dédommager que les clients ayant subi un vol d'identité.

À RETENIR : Cette affaire est susceptible de servir à établir le montant minimum pour le règlement de causes futures.

Lozanski v. The Home Depot, Inc., 2016 ONSC 5447

La Cour a considérablement réduit les frais payables au conseiller juridique du demandeur au moment d'approuver ce règlement, étant donné que les membres du groupe ont subi un préjudice minime et que les « vrais responsables » étaient les pirates, et non la défenderesse.

À RETENIR : Les efforts volontaires d'une entreprise pour dédommager les clients qui ont subi un préjudice et préserver sa réputation peuvent être reconnus et récompensés par les tribunaux, même dans le contexte d'un règlement.



Affaires à surveiller

Douez c. Facebook Inc. :

Le projet de recours collectif en dommages-intérêts en vertu de la *Privacy Act* de la Colombie-Britannique a été suspendu par la Cour d'appel en raison d'une clause de choix des tribunaux compétents, soit ceux de la Californie. Dans cet appel, la Cour suprême du Canada offrira des lignes directrices concernant l'application de ces clauses, particulièrement dans les provinces où les délits civils sont inscrits dans la loi.

Tocco and Briggs v. Bell :

À la suite d'une enquête du commissaire à la protection de la vie privée du Canada, les demandeurs ont intenté une action en dommages-intérêts de 750 millions de dollars, alléguant que la campagne de publicité ciblée de Bell ne fournissait pas suffisamment d'information sur la nature des renseignements recueillis et sur l'utilisation et la communication de ces renseignements.

Alta Christine Little v. Horizon Health Network (Nouveau-Brunswick) et Hemeon v. South West Nova District Health Authority (Nouvelle-Écosse) :

Si ces affaires sont instruites tel que prévu en avril et en juin 2017 respectivement, il s'agira des premiers recours collectifs pour atteinte à la vie privée intentés au Canada. Les deux affaires mettent en cause des renseignements médicaux personnels, alléguant la négligence et l'intrusion dans l'intimité (entre autres choses).