

ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :

Les Éditions Thémis

Faculté de droit, Université de Montréal

C.P. 6128, Succ. Centre-Ville

Montréal, Québec

H3C 3J7

Téléphone : (514)343-6627

Télécopieur : (514)343-6779

Courriel : themis@droit.umontreal.ca

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite
disponible à : www.themis.umontreal.ca

Droit constitutionnel

La protection de la vie privée au Canada

Benoît PELLETIER

Professeur titulaire (en congé) à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa

La protection de la vie privée est un droit essentiel, au cœur des grands débats politiques et juridiques. Au Canada, le droit au respect de la vie privée n'est pas, pour l'heure, expressément garanti par la Constitution canadienne. Ce sont les tribunaux et plus particulièrement la Cour suprême qui ont consacré ce droit dont le statut constitutionnel implicite semble maintenant bien établi. Par une interprétation large des articles 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹, entre autres, la plus haute juridiction a reconnu, dans sa jurisprudence constante, la protection de la vie privée comme un droit fondamental à préserver contre toute intrusion déraisonnable. Le *Code civil du Québec*² et la

*Charte des droits et libertés de la personne*³ protègent explicitement la vie privée au Québec. Au niveau fédéral et dans les provinces majoritairement anglophones, il existe aussi un certain nombre de mesures législatives visant à reconnaître le droit à la vie privée, sur lesquelles nous reviendrons plus loin dans ce texte.

Avec les avancées prodigieuses enregistrées ces dernières décennies dans le domaine des nouvelles technologies de l'information et des télécommunications, le besoin d'une saisie juridique renforcée et expressément garantie par la Constitution se fait de plus en plus sentir au Canada. Des voix s'élèvent, militant pour la mise en place d'une charte du droit à la vie privée constamment menacée par les immixtions de toute nature, notamment étatique et électronique. Le voyeurisme cybernétique tous azi-

¹ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)] [L.R.C. 1985, App. II, n° 44] (ci-après citée « Charte canadienne »).

² L.Q. 1991, c. 64 (ci-après cité également « C.c.Q. »).

³ L.R.Q., c. C-12 (ci-après citée « Charte québécoise »).

muts envahit l'homme, l'agresse même dans ce qu'il a de plus intime : sa vie privée. Les atteintes qui y sont faites sont de plus en plus fréquentes et ce mouvement d'intrusion électronique dans la vie de chacun semble irréversible. Comme le souligne si bien le professeur Pierre Trudel, « [l]a notion de vie privée est apparue comme une catégorie juridique autonome [...] son importance s'est accrue dans plusieurs systèmes juridiques comme conséquence de la multiplication des technologies permettant de traiter toujours plus d'informations, rendant de ce fait possible des intrusions ou divulgations autrefois inconcevables »⁴.

De ce qui précède, une question importante revient comme un leitmotiv : comment protéger juridiquement la vie privée sans pour autant réduire à néant, sinon à leur simple expression d'autres droits aussi fondamentaux, comme celui d'informer le public?

Cette interrogation nous servira de prétexte à l'examen de l'état du droit à la protection de la vie privée au Canada, pays signataire de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*⁵. À l'article 12, la Déclaration reconnaît que « [n]ul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'at-

teintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ». Le Commissaire canadien à la vie privée n'a pas fait mystère de sa position à cet égard, alors qu'il devait affirmer que « [l]e fait de révéler ou de cacher des détails de notre vie est une décision qui incombe à chacun de nous, et non pas aux autres, aux entreprises et certainement pas à l'État, sauf dans des circonstances restreintes, précises et établies par la loi »⁶. Voilà qui situe bien la dialectique fondamentale. Mais il y a plus inquiétant quand on apprend que « [d]ans la plus stricte légalité, les particuliers et entreprises de tout genre peuvent apprendre et savoir tout sur chacun d'entre nous : nos coordonnées, notre situation financière, de santé, d'emploi ou de bénéficiaire de programmes sociaux, nos habitudes de vie et de consommation, nos déplacements et même nos appartenances et opinions »⁷.

Avec ce qui précède comme toile de fond, il convient de souligner qu'au Canada, la protection de la vie privée relève tantôt du droit civil, tantôt de la common law, tantôt de

⁴ Pierre TRUDEL, France ABRAN, Karim BENYEKHLEF et Sophie HEIN, *Droit du cyberspace*, Montréal, Éditions Thémis, 1997, p. 11-20.

⁵ Résolution 217 A (III), signée et adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, Doc. A/810, p. 71.

⁶ Bruce PHILLIPS, *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, Projet de loi C-54*, Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, texte prononcé devant le Comité permanent de l'industrie de la Chambre des communes du Canada, Ottawa, 2 décembre 1998.

⁷ René CÔTÉ et René LAPERRIÈRE, *Vie privée sous surveillance : la protection des renseignements personnels en droit québécois et comparé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 57 et 58.

mesures quasi constitutionnelles⁸, tantôt de mesures purement constitutionnelles. Le droit à la vie privée pose la problématique de l'attente raisonnable, c'est-à-dire la question de savoir à quel type de protection de son droit à la vie privée un individu peut raisonnablement s'attendre en telle ou telle circonstance. Ce droit pose aussi tout un ensemble de questions reliées à la nature et à l'ampleur de l'atteinte subie. À cet égard, on notera que, parfois, c'est un individu qui porte atteinte au droit à la vie privée d'autrui alors que, dans d'autres cas, cette atteinte découle d'un acte gouvernemental ou para-gouvernemental ou encore d'une loi. Cette distinction n'est pas sans avoir une certaine importance puisque les protections et les recours dont bénéficiera la victime varieront considérablement selon que l'atteinte est de caractère privé ou public. En effet, la portée du droit à la vie privée est généralement plus étendue en droit public qu'en droit privé⁹. Du reste, il semble manifeste

que les attentes d'une personnalité publique, en ce qui concerne la protection de sa vie privée, soient généralement moindres que celles d'une personne qui n'est pas très connue publiquement¹⁰.

Quoi qu'il en soit, lorsque l'atteinte au droit à la vie privée relève du droit public (c'est-à-dire d'une source législative ou exécutive), les tribunaux appliquent un processus en deux étapes : d'abord, ils cherchent à identifier l'existence d'une restriction au droit à la vie privée; ensuite, ils se penchent sur le caractère raisonnable ou justifiable de cette restriction. À cette fin, les tribunaux examinent la nature et l'ampleur de l'atteinte au droit à la vie privée; ils cherchent à cerner les buts et objectifs qui sont poursuivis par l'instance gouvernementale, para-gouvernementale ou parlementaire concernée et qui sont invoqués à titre de justification de l'atteinte; enfin, ils examinent la proportionnalité entre ces buts et objectifs, d'une part, et les moyens utilisés par cette instance pour les atteindre, d'autre part. Fondamentalement, la protection de la vie privée ne saurait être envisagée sans tenir compte de la modulation ou pondération des intérêts opposés de l'État et des individus.

La vie privée est une notion très élastique qui recouvre une panoplie indéfinie de situations où il peut être porté atteinte à celle-ci. Bien qu'elle soit un sujet relativement imprécis et indéfinissable, la protec-

⁸ Nous reviendrons plus loin, dans la partie IA) de ce texte, sur le sens qu'il faut donner à l'expression « quasi constitutionnel » en droit canadien.

⁹ Voir à ce sujet les commentaires du juge en chef Lamer (dissident) dans l'arrêt *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591, 599 et 600. Il en ressort qu'il existe « une différence fondamentale entre les attentes raisonnables de vie privée d'une personne dans ses rapports avec l'État, et ses attentes raisonnables de vie privée dans ses rapports avec de simples citoyens » (p. 599). Voir aussi p. 616 : « Ainsi, il est généralement reconnu que certains éléments de la vie privée d'une personne exerçant une activité publique ou ayant acquis une certaine notoriété peuvent

devenir matière d'intérêt public » (juges L'Heureux-Dubé et Bastarache).

¹⁰ Sur ce point, *id.*, 616 et 617 (juges L'Heureux-Dubé et Bastarache).

tion de la vie privée comporte différents aspects, lesquels sont plus ou moins régis par le droit existant : confidentialité des données à caractère personnel, privilège contre l'auto-incrimination, droit de ne pas être forcé de témoigner contre son conjoint, autorité parentale et vie familiale, intégrité physique et morale, droit à l'honneur et à la dignité, liberté de circulation et d'établissement, fouilles corporelles, fouilles de véhicules, perquisitions et saisies, espionnage, inviolabilité du domicile, développements technologiques et respect des télécommunications, respect de l'image, secret fiscal, secret médical, secret bancaire, secret de l'instruction, secret de la correspondance et de la poste, tests génétiques, procréation assistée, expérimentation *post mortem*, accouchements anonymes, transferts de données à l'étranger, protection des éléments et produits du corps, respect de l'orientation sexuelle, respect de la vie conjugale, droit à l'intimité, etc.

On précisera néanmoins que la jurisprudence canadienne ne fait pas de distinction entre la liberté de la vie privée et le secret de la vie privée. Elle n'identifie pas non plus un droit à l'intimité ni un droit au libre développement de la personnalité qui soient distincts de la protection de la vie privée en général. Toutefois, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada en matière de protection de la vie privée est abondante et porte sur les principaux axes suivants :

– **Les atteintes à l'intégrité physique comme composante de la vie privée.** Ces atteintes sont habituellement reliées au droit cri-

minel. Elles concernent les détentions, les fouilles corporelles, les arrestations, les empreintes digitales, les prélèvements d'échantillons d'haleine et de sang, l'identification par empreintes dentaires, le prélèvement de cheveux, de poils et de salive, etc.

– **Les atteintes à l'intégrité morale comme composante de la vie privée.** Ces atteintes sont effectuées à travers les filatures de divers ordres, la télésurveillance ou la surveillance magnétoscopique, la surveillance informatique, la surveillance téléphonique, la surveillance vidéo, etc. Nous constatons d'ailleurs qu'il y a un nombre croissant de plaintes relatives aux impacts négatifs des dispositifs de filature et de surveillance sur la vie privée des citoyens, lesquels sollicitent néanmoins une réglementation et une restriction dans la diffusion du matériel obscène, de la pornographie infantile et de la propagande haineuse. La population canadienne exerce d'ailleurs une pression considérable sur les assemblées législatives afin que soit réglementé le contenu de l'Internet, notamment le courrier électronique, les « cookies » (ou témoins électroniques), ainsi que les sites *web*.

Du reste, le Canada étant un État fédéral, il est important de souligner que la protection de la vie privée est une compétence mixte et de double aspect, c'est-à-dire qu'elle relève à la fois du fédéral et des provinces. Ainsi, aucun ordre de gouvernement n'a le monopole sur cette question. Au contraire, chacun peut

régir ce sujet à partir de ses propres compétences constitutionnelles, selon l'aspect qui est en cause.

À la lumière de ce qui précède, cet essai visera à analyser quelques aspects de la vie privée qui font l'objet d'une protection par les textes fondamentaux (protection textuelle I) et par le juge canadien (protection judiciaire II). Dans la première partie, nous étudierons la protection de la vie privée à travers la Charte canadienne, la *Déclaration canadienne des droits*¹¹, la *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹², la Charte québécoise, le *Code civil du Québec* et les législations fédérales et provinciales de protection des données personnelles. La situation dans les autres provinces canadiennes sera aussi brièvement examinée. Dans la seconde partie, nous analyserons la position du juge à partir de quelques exemples portant sur le droit à l'image et l'inviolabilité du domicile, deux composantes de la protection de la vie privée telle que définie par la Cour suprême du Canada et les tribunaux québécois.

I. La protection de la vie privée au plan textuel

A. Les sources purement législatives et quasi constitutionnelles du droit à la vie privée

On entend par mesures quasi constitutionnelles des dispositions qui se trouvent dans des lois qui sont adoptées par le Parlement ou par une législature et qui ont, en raison de leur importance fondamentale, une préséance législative sur toute autre loi ordinaire adoptée par l'assemblée législative en cause. En vertu de cette préséance législative, la loi dite quasi constitutionnelle rend inopérantes les dispositions de la loi ordinaire susmentionnée si celles-ci ne sont pas compatibles avec ce que ladite loi quasi constitutionnelle édicte.

Les dispositions quasi constitutionnelles qui sont susceptibles de nous intéresser en ce qui concerne la protection de la vie privée se trouvent dans la Charte québécoise, dans la Loi canadienne et dans la Déclaration canadienne. Elles sont édictées, soit par le Parlement fédéral, soit par la législature québécoise.

En ce qui concerne les mesures purement législatives, nous examinerons la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*¹³, une loi fédérale récente. Au niveau québécois, nous analyserons essentiellement l'ancien *Code civil du Bas Canada*¹⁴, le *Code civil du Québec*,

¹¹ L.C. 1960, c. 44 [L.R.C. 1985, App. III] (ci-après citée « Déclaration canadienne » ou « Déclaration »).

¹² L.C. 1976-77, c. 33 [L.R.C. 1985, c. H-6] (ci-après citée « Loi canadienne »).

¹³ L.C. 2000, c. 5.

¹⁴ *Acte concernant le Code civil du Bas Canada*, S.C., 29 Vict., c. 41 (1865) (ci-après cité « C.c.B.C. »).

la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*¹⁵ ainsi que la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*¹⁶. Enfin, nous aborderons un certain nombre de mesures législatives applicables aux autres provinces canadiennes.

1. Les sources fédérales

a. La Déclaration canadienne des droits

La Déclaration canadienne est une loi fédérale adoptée en 1960, ayant pour but de protéger les droits de la personne et les libertés fondamentales. Elle ne s'applique que dans le champ des compétences fédérales.

La Déclaration canadienne est une loi de nature quasi constitutionnelle, qui a primauté sur toutes les lois fédérales, postérieures comme antérieures à elle¹⁷. C'est le juge Laskin, dans l'affaire *Hogan* en 1975, qui, pour la première fois, a reconnu que « [l]a *Déclaration canadienne des droits* est à mi-chemin entre un système fondé uniquement sur la *Common Law* et un système constitutionnel; on peut

à juste titre la décrire comme un document quasi constitutionnel »¹⁸. L'article 1 de la Déclaration canadienne dispose comme suit :

1. *Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe :*

- a) *le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;*
- b) *le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;*
- c) *la liberté de religion;*
- d) *la liberté de parole;*
- e) *la liberté de réunion et d'association;*
- f) *la liberté de la presse.*

La notion de vie privée englobe celles relatives à la liberté, la dignité, l'intégrité, l'intimité, l'anonymat, etc. Comme nous pouvons le constater, les dispositions de l'article 1 de la Déclaration canadienne sont d'ordre général, mais certaines de celles-ci se réfèrent à la protection de la vie privée. C'est le cas notamment des droits relatifs à la liberté et à la sécurité de la personne. Autrement dit, le droit à la

¹⁵ L.R.Q., c. A-2.1 (ci-après citée « Loi sur l'accès »).

¹⁶ L.R.Q., c. P-39.1.

¹⁷ Sur ce point, voir : *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, particulièrement à la page 224 (juges Beetz, Estey et McIntyre); voir aussi : *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282 (juges Fauteux, Martland, Judson, Ritchie, Hall et Spence).

¹⁸ *Hogan c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 574, 597. Le juge Laskin est dissident dans cette affaire, mais ses propos sur la Déclaration canadienne font sans doute autorité.

vie privée s'inscrit dans un droit plus général qui est le droit à la sécurité et à la protection des individus, tant dans leur intégrité physique que morale. D'ailleurs, la clause de sauvegarde, qui est une mesure de précaution, résout le problème des droits qui ne sont pas expressément définis dans la Déclaration canadienne, comme le droit à la vie privée. En effet, l'article 5(1) de la Déclaration postule qu'« [a]ucune disposition de la Partie I ne doit s'interpréter de manière à supprimer ou restreindre l'exercice d'un droit de l'homme ou d'une liberté fondamentale non énumérés dans ladite Partie et qui peuvent avoir existé au Canada lors de la mise en vigueur de la présente loi ». L'article 5(1) illustre bien le fait que, sans être expressément définie par la Déclaration canadienne, la vie privée est l'objet d'une protection puisque la Déclaration reconnaît qu'elle ne saurait « supprimer ou restreindre l'exercice d'un droit », notamment celui relatif au droit à la vie privée dont la protection est encore plus renforcée sous la Loi canadienne.

b. La Loi canadienne sur les droits de la personne

La Loi canadienne, adoptée en 1977, est une loi fédérale de nature quasi constitutionnelle. Elle est opposable au législateur et au gouvernement fédéral et est applicable aux particuliers dans des domaines tels que la discrimination en matière d'emploi ou dans la prestation de services publics. Elle vise à renforcer la législation canadienne en matière de discrimination. Ainsi,

la Loi canadienne vient compléter la Charte canadienne et la Déclaration canadienne en ce qu'elle légifère sur des questions sociales pointues telles que l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de la famille, la déficience, et même l'état de personne graciée. Cette loi ne prévoit pas expressément, en son objet, la question particulière du droit à la protection de la vie privée. Elle pourrait néanmoins être invoquée par les justiciables dans des situations où des discriminations peuvent exister et nuire incidemment à la vie privée. Toutefois, comme le précise l'auteur Alain-Robert Nadeau, « sur le plan pratique, le recours à cette loi serait de peu d'intérêt compte tenu de la possibilité d'avoir recours, dans tous les cas où un agent de l'État est impliqué, au recours prévu à la Charte canadienne »¹⁹.

c. La Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques

En 1982 eut lieu la promulgation par le Parlement canadien de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*²⁰, entrée en vigueur en 1983. En 1984, le Canada a adhéré aux *Lignes directrices de l'OCDE régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de*

¹⁹ Alain-Robert NADEAU, *Vie privée et droits fondamentaux*, Montréal, Carswell et Éditions Yvon Blais, 2000, p. 57.

²⁰ *Loi sur la protection des renseignements personnels*, 1980-81-82-83, c. 111, ann. II « 1 » [L.R.C. 1985, c. P-21].

données de caractère personnel²¹. Mais, c'est en 1998 que s'est amorcé un processus législatif visant l'adoption d'une loi devant assurer la protection de la vie privée dans le secteur privé, notamment en ce qui concerne les transactions commerciales par voies électroniques. Cette loi, sanctionnée en avril 2000, s'intitule *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*.

Elle est l'aboutissement de près d'une vingtaine d'années d'efforts législatifs pour réglementer le traitement électronique des données personnelles par le secteur privé. Elle constitue un palliatif aux insuffisances de la Partie IV de la Loi canadienne qui, de par ses dispositions très larges, ne pouvait assurer une protection adéquate de la vie privée, notamment en ce qui a trait à la protection des renseignements personnels. Comme le souligne le Commissaire à la vie privée du Canada dans son Rapport annuel 1999-2000 : « la Partie IV était loin d'être une loi exhaustive sur la protection des données; elle portait essentiellement sur l'accès limité aux dossiers et ne prévoyait aucune mesure pour réglementer la collecte, l'usage et la communication des renseignements personnels du gouvernement »²². En effet, les circulations, les manipulations, les transmissions et les transactions par voie électronique des renseigne-

ments personnels comportent des risques d'atteinte à la vie privée du fait du contrôle très lâche en ce domaine par les pouvoirs publics. D'ailleurs, il s'est avéré que ces derniers participent même à un échange de renseignements personnels avec le secteur privé, créant ainsi un potentiel de discrimination entre les citoyens ayant librement consenti à fournir ces renseignements aux entreprises privées et aux organismes publics tels que les magasins de commerce de détail, les banques et les compagnies d'assurance. C'est dans ce quasi vide juridique que la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* a été adoptée. Le but premier de cette loi est d'assurer une meilleure protection de la vie privée des Canadiens dans le secteur privé. Étant une loi fédérale, elle ne s'applique qu'aux organismes du gouvernement canadien en ce qui a trait à la collecte et à la communication des renseignements personnels provenant des entreprises privées.

Plus spécifiquement, la partie I est relative, entre autres, au champ d'application de la loi, aux exemptions en vertu desquelles une organisation peut réunir, utiliser et communiquer des renseignements personnels à l'insu ou sans le consentement de la personne concernée, à l'accès des particuliers aux renseignements personnels les concernant, aux motifs de rejet d'une demande d'accès, aux pouvoirs du

²¹ R. CÔTÉ et R. LAPERRIÈRE, *op. cit.*, note 7, p. 259.

²² COMMISSAIRE À LA VIE PRIVÉE DU CANADA, *Rapport annuel du Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, 1999-2000*,

Ottawa, Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux, Canada, 1999, p. 27 (ci-après cité *Rapport annuel*).

Commissaire à la protection de la vie privée en matière d'enquête et de vérification, aux réparations ainsi qu'aux infractions et aux peines. Des mécanismes de révision sont prévus qui permettent au Commissaire de faire des enquêtes sur toute plainte reçue quant à l'application de la loi. Au terme d'une enquête, le Commissaire a le pouvoir de formuler une recommandation formelle adressée au responsable de l'institution en question. À ce stade du litige, il est loisible à tout justiciable dont la vie privée a été affectée de s'adresser d'abord à la division de première instance de la Cour fédérale, ensuite à sa division d'appel, puis à la Cour suprême du Canada. Enfin, soulignons que la loi fédérale en cause contient, à l'annexe 1, le *Code type sur la protection des renseignements personnels*, code élaboré par l'Association canadienne de normalisation qui est composée des représentants des consommateurs, du secteur privé, des gouvernements et des syndicats. Le Commissaire à la vie privée avait souhaité que ce code soit intégré à une « loi-cadre nationale » d'application générale et obligatoire²³. On peut dire que c'est maintenant chose faite, grâce à l'adoption de la loi susmentionnée.

2. Les sources québécoises du droit à la vie privée

Le Québec, appliquant le système juridique de droit civil, a légiféré en matière de protection de la vie privée en adoptant des dispositions générales. Elles se trouvent dans l'ancien *Code civil du Bas Canada*,

²³ *Id.*, p. 29.

dans le *Code civil du Québec* et dans la Charte québécoise. Il faut aussi mentionner quelques dispositions plus spécifiques, notamment celles portant sur les renseignements personnels et la protection des enfants.

a. Les dispositions générales

i. Le Code civil du Bas Canada et le Code civil du Québec

Au Québec, ce sont les tribunaux qui ont fait oeuvre prétorienne en consacrant la notion de vie privée sur la base de la faute en droit civil, et plus précisément sur le fondement de l'ancien article 1053 C.c.B.C. qui disposait que « [t]oute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui ». On constate cependant que les dispositions de cet article ne faisaient nullement référence à la notion de vie privée. C'est le juge québécois qui, par une interprétation large, a considéré que ces dispositions étaient applicables pour assurer la protection de la vie privée sur la base de la responsabilité civile fondée sur la faute. On peut donc dire que l'article 1053 C.c.B.C. assurait une protection générale de la vie privée. La remarque du professeur Pierre Patenaude est sur ce point fort pertinente :

l'économie générale du droit de la responsabilité civile donne ouverture à la protection de l'intimité : contrairement à la Common Law, le droit civil ne contient aucune caractérisation des délits [...]; un principe général les couvre tous,

*selon lequel toute personne apte à distinguer le bien du mal est responsable de ses actes.*²⁴

Le nouveau *Code civil du Québec*, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994, a expressément prévu des dispositions garantissant la protection de la vie privée et de la réputation. Il s'agit des articles 3, 35 à 41, et 1457 qui s'inscrivent dans la réforme du droit des personnes, des successions et des biens²⁵. L'article 3 C.c.Q. dispose que « [t]oute personne est titulaire de droits de la personnalité, tels le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée ».

En édictant les articles 35 et 36, le législateur québécois a entendu « assurer aux citoyens une protection supplémentaire contre les entreprises spécialistes de la cueillette de données personnelles, en introduisant le principe général de la protection de la vie privée »²⁶. La nouveauté qui se dégage de l'article 35, c'est qu'il fait du respect

du droit à la vie privée un droit transmissible et reconnaît aux héritiers d'une personne décédée le droit de s'opposer à toute atteinte à la mémoire de cette dernière, sans leur consentement. En effet, cet article dispose que « [t]oute 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 ou ses héritiers y consentent ou sans que la loi l'autorise ». L'innovation est critiquable. Selon Pierre Trudel, « [l]e caractère extrapatrimonial du droit à la vie privée s'oppose normalement à ce qu'il ait ce caractère car c'est un droit attaché à la personne se fondant sur un souci de garantir le respect de son intimité. Avec la mort, il n'y a plus lieu de protéger de tels intérêts »²⁷, comme c'est le cas dans les provinces de common law, plus particulièrement au Nouveau Brunswick où la transmissibilité du droit à la vie privée est une notion inexistant. Quant à l'article 36 C.c.Q., il énumère de façon non exhaustive les situations d'atteintes potentielles à la vie privée. Il précise que peuvent être notamment considérés comme des atteintes à la vie privée d'une personne les actes suivants :

- le fait de pénétrer chez une personne ou d'y prendre quoi que ce soit;
- le fait d'intercepter ou d'utiliser volontairement une communication privée;
- le fait de capter ou d'utiliser l'image ou la voix d'une personne lors-

²⁴ Pierre PATENAUE, *La protection des conversations en droit privé : étude comparative des droits américain, anglais, canadien, français et québécois*, Paris, L.G.D.J., 1976, p. 31; voir aussi sur ce point: Jean-Louis BAUDOUIN, «La responsabilité des dommages causés par les moyens d'information de masse », (1973) 8 R.J.T. 201.

²⁵ *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*, L.Q. 1987, c. 18.

²⁶ Martin MICHAUD, *Le droit au respect de la vie privée dans le contexte médiatique : de Warren et Brandeis à l'inforoute*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1996, p. 60 et 61.

²⁷ P. TRUDEL, F. ABRAN, K. BENYEKHLEF et S. HEIN, *op. cit.*, note 4, p. 11-25.

- qu'elle se trouve dans des lieux privés;
- le fait de surveiller la vie privée d'une personne par quelque moyen que ce soit;
 - le fait d'utiliser son nom, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute autre fin que l'information légitime du public;
 - le fait d'utiliser la correspondance d'une personne, ses manuscrits ou ses autres documents personnels.

Pour sa part, l'article 37 C.c.Q. prévoit ce qui suit :

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.*

Toutefois, le *Code civil du Québec* reconnaît et régleme le libre accès au dossier, à moins d'un intérêt sérieux et légitime pour refuser l'accès aux documents²⁸. Il prévoit par ailleurs le droit de rectification d'un dossier comprenant des renseignements inexacts, incomplets ou équivoques²⁹ et la mise en œuvre de ce droit par le tribunal³⁰.

²⁸ C.c.Q., précité, note 2, art. 39.

²⁹ *Id.*, art. 40.

³⁰ *Id.*, art. 41.

Quand on analyse cependant plus à fond les articles 39, 40 et 41 C.c.Q., on se rend compte qu'il n'existe aucune mesure préventive de violation de la vie privée. Cela nous semble nettement regrettable.

En terminant, mentionnons que, pour les fins du *Code civil du Québec*, le régime de sanction applicable pour atteinte à la vie privée est celui de la responsabilité civile pour faute tel qu'organisé par l'article 1457 de ce code³¹. Ainsi, la faute constitue le fait générateur de la responsabilité en matière d'atteinte à la vie privée.

ii. La Charte des droits et libertés de la personne

La Charte québécoise vient, pour ainsi dire, compléter les dispositions du *Code civil du Québec* et s'applique aussi bien aux rapports entre particuliers (droit privé) qu'entre les pouvoirs publics et les particuliers (droit public). Elle ne s'applique toutefois que dans le champ des compétences constitutionnelles du Québec. Sous cette

³¹ *Id.*, art. 1457 :

Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui. Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel. Elle est aussi tenue, en certains cas, de réparer le préjudice causé à autrui par le fait ou la faute d'une autre personne ou par le fait des biens qu'elle a sous sa garde.

réserve, la Charte québécoise bénéficie d'un statut quasi constitutionnel, lequel procède de ce qu'elle jouit d'un traitement préférentiel par rapport aux autres lois dans l'ordonnement juridique de la province. En effet, contrairement à certaines autres lois visant la protection des droits et libertés fondamentaux, la Charte québécoise contient, à l'article 52, une clause expresse de préséance qui se lit comme suit : « Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte ». En fait, l'article 52 consacre la prééminence de la Charte québécoise par rapport aux autres lois ordinaires du Québec, l'expression « loi » étant définie à l'article 56(3) de la Charte comme incluant « un règlement, un décret, une ordonnance ou un arrêté en conseil pris sous l'autorité d'une loi ».

La Charte québécoise protège la vie privée et dispose, à l'article 5, directement exécutoire dans les litiges de droit privé, que « [t]oute personne a droit au respect de sa vie privée ». Quant à l'article 4, il postule que « [t]oute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation ». Ces deux dispositions n'ont rien de contradictoire. Bien au contraire, elles se complètent et même s'intègrent. En effet, les atteintes portées à la dignité, à l'honneur et à la réputation d'une personne, et nous ajoutons à l'inviolabilité et à

l'intégrité³², touchent aussi à la vie privée.

Le droit à la vie privée, ainsi défini par le législateur québécois comme une liberté fondamentale, ne peut être limité dans son exercice qu'en vertu des dispositions de l'article 9.1 de la Charte québécoise qui dispose que « [l]es libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec. [...] La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice ». La Charte québécoise prévoit des situations qui entrent bien dans l'esprit et la lettre de l'article 5. Il s'agit de la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation³³, de l'inviolabilité de la demeure³⁴, du respect de la propriété privée³⁵ et de la protection des renseignements confidentiels³⁶. Elle a édicté des dispositions prévoyant des recours particuliers en cas de violation des droits et libertés qu'elle énonce et a créé un organisme pour constater une telle situation. Il s'agit de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, dont l'une des missions, telles que définies par l'article 71(6) de la Charte québécoise, consiste à pro-

³² Sur ce point, voir l'article 10 du *Code civil du Québec*, qui prévoit ce qui suit : « Toute personne est inviolable et a droit à son intégrité. Sauf dans les cas prévus par la loi, nul ne peut lui porter atteinte sans son consentement libre et éclairé ».

³³ Charte québécoise, précitée, note 3, art. 4.

³⁴ *Id.*, art. 7.

³⁵ *Id.*, art. 8.

³⁶ *Id.*, art. 9.

céder à l'examen des dispositions des lois du Québec qui pourraient lui être contraires³⁷. À cet égard, on pourrait donner comme exemple toute loi ordinaire contraire à son article 5 qui protège expressément la vie privée.

La violation des droits et libertés définis par la Charte québécoise donne droit à réparation en vertu de l'article 49 qui se lit comme suit :

49. *Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte. En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs.*

Pour l'atteinte à la vie privée, le *Code civil du Québec* requiert l'existence d'une faute. Quant à elle, la Charte québécoise, dans sa formulation, demeure assez équivoque sur la question portant sur le fait générateur de la responsabilité. Pour la doctrine³⁸, il s'agissait d'un régime de responsabilité objective, sans faute, ce qui supposait que la victime d'une atteinte à la vie privée n'ait pas à assumer le fardeau de prouver la faute alléguée. Ainsi que l'affirmait par exemple le professeur Henri Brun, « les droits de la Charte québécoise ne sont pas tributaires de la notion de faute comme le sont

les droits que protège l'article 1053. Le critère applicable pour savoir s'il y a atteinte aux droits de la Charte québécoise est un critère d'effet, pur et simple, et non un critère de faute »³⁹. La Cour suprême n'a toutefois pas suivi la position unanime de la doctrine québécoise à cet égard, car elle reconnaît que la faute est nécessaire en la matière. D'abord, dans l'affaire *Béliveau St-Jacques*, le juge Gonthier, pour la majorité, a affirmé que « rien dans la Charte ne dispense la victime d'une atteinte illicite à un droit garanti de la charge de faire la preuve du lien de causalité entre cette atteinte et le préjudice moral ou matériel qu'elle aurait subi »⁴⁰, et a ajouté que la protection de la vie privée telle que régie par la Charte québécoise « n'ajoute [rien] au droit commun »⁴¹ et « ne crée pas un régime parallèle d'indemnisation »⁴². Ensuite, dans l'affaire *Aubry*, le juge en chef Lamer a réaffirmé ce principe, en soutenant 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

³⁷ BARREAU DU QUÉBEC, *Collection de droit* (2000-2001), École du Barreau du Québec, vol. 7, *Droit public et administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 79 et 80.

³⁸ Pour un aperçu de cette doctrine, voir : A.-R. NADEAU, *op. cit.*, note 19, p. 37 et 38.

³⁹ Henri BRUN, « Libertés d'expression et de presse: droits à la dignité, l'honneur, la réputation et la vie privée », (1992) 23 *R.G.D.* 449, 453.

⁴⁰ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 *R.C.S.* 345, 406 (juge Gonthier, au nom de quatre de ses collègues).

⁴¹ *Id.*

⁴² *Id.*

protégeait en droit privé québécois la vie privée et l'intérêt à l'image »⁴³.

On peut donc affirmer, à la lumière de cette jurisprudence, que les éléments traditionnels de la responsabilité civile, soit la faute, le dommage et le lien de causalité, doivent être formellement établis dans le contexte d'une poursuite intentée en vertu de l'article 49 de la Charte québécoise. En ce qui nous concerne, nous considérons que les tribunaux n'avaient d'autre choix que de parvenir à une telle conclusion. En effet, la faute, soit en l'occurrence la violation d'un droit ou d'une liberté reconnu par la Charte québécoise, ne peut entraîner un dédommagement que dans la mesure où le lien de causalité est établi entre les deux.

Par conséquent, l'article 5 de la Charte québécoise ne prévoit pas un droit à la vie privée qui soit autonome. Certains seraient alors en droit de se demander ce que cette charte ajoute vraiment au *Code civil du Québec*. La réponse tient sans doute au fait que, contrairement au *Code civil du Québec*, elle rend invalides les mesures législatives qui sont incompatibles avec elle, le tout en vertu de l'article 52 dont nous avons parlé ci-dessus.

Enfin, en ce qui concerne justement l'article 5 de la Charte québécoise, soulignons la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Godbout*⁴⁴, mettant en

cause le libre choix de résidence de Mme Godbout. Cette dernière, en tant que salariée, revendiquait le droit de choisir son lieu de résidence alors que l'employeur exigeait, pour le maintien de son emploi, qu'elle demeurât à Longueuil, en banlieue de Montréal. Elle s'était engagée à résider à Longueuil dès qu'elle aurait obtenu la permanence de l'emploi. Toutefois, il était stipulé dans la déclaration écrite que Mme Godbout pourrait être congédiée si elle quittait la ville de Longueuil⁴⁵. Effectivement, Mme Godbout quitta cette ville à peu près deux ans après avoir été embauchée. La Cour suprême a conclu que l'obligation de résidence en cause contrevenait sans justification à l'article 5 de la Charte québécoise et qu'il y avait donc eu atteinte à la vie privée de cette dernière.

b. Les dispositions particulières

Les dispositions particulières sont relatives, d'une part, à la protection des renseignements personnels comme composante du droit à la vie privée et, d'autre part, à la protection des enfants.

i. La protection des renseignements personnels et la vie privée

Ces dispositions se trouvent dans la *Loi sur l'accès*⁴⁶ et la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*⁴⁷.

⁴³ *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, précité, note 9, 598. Le juge en chef Lamer est néanmoins dissident dans cette affaire.

⁴⁴ *Godbout c. Longueuil (Ville de)*, [1997] 3 R.C.S. 844.

⁴⁵ *Id.*, 860.

⁴⁶ Précitée, note 15.

⁴⁷ Précitée, note 16.

La Loi sur l'accès pose la question des rapports entre les organismes publics et les citoyens. Elle vise à sauvegarder l'anonymat en gardant strictement confidentielles les informations personnelles collectées par les organismes publics québécois. Elle est relative au respect de l'intimité et concerne le droit au respect de la vie privée⁴⁸.

Pour sa part, la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* vient compléter les dispositions du *Code civil du Québec* en matière de protection de la vie privée. Le Québec reconnaît ainsi la protection des renseignements personnels comme un droit fondamental inscrit dans le Code civil et en donne la définition suivante : « Est un renseignement personnel, tout renseignement qui concerne une personne physique et permet de l'identifier »⁴⁹. Cependant, cette définition ne règle pas le problème de la protection des renseignements personnels dans la mesure où le *Code civil du Québec* n'impose aucune obligation aux détenteurs des renseignements personnels d'informer la personne concernée de l'existence d'un dossier à son sujet⁵⁰. C'est à cette lacune que

la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* pallie en prévoyant une obligation d'informer la personne de l'existence d'un dossier la concernant⁵¹.

Du reste, cette loi prévoit des sanctions pénales et des amendes en cas de violation de ses propres dispositions. En plus du droit de rectification des renseignements, elle permet des recours en responsabilité civile, notamment l'application des articles 1457 ou 1458 C.c.Q. En matière de communication des renseignements personnels entre entreprises, il est proposé un régime de responsabilité solidaire⁵², mettant davantage l'accent sur des mesures préventives dont le droit d'empêcher la diffusion, le droit d'information relativement aux traitements des renseignements et le droit de contestation⁵³. Les articles 42 à 61 de la loi en cause confèrent à la Commission d'accès à l'information un pouvoir d'examen des mécontentes pouvant résulter de l'exercice du droit d'action et de rectification. La Commission a aussi le pouvoir de procéder à des enquêtes en bonne et due forme⁵⁴. Toutefois, beaucoup d'interrogations subsistent quant à l'efficacité

⁴⁸ Lyette DORÉ, « De l'utilisation de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* par les juristes », dans *Congrès annuel du Barreau du Québec (1994)*, Montréal, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, 1994, p. 42.

⁴⁹ *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, précitée, note 16, art. 2.

⁵⁰ BARREAU DU QUÉBEC, *Collection de droit (2000-2001)*, École du Barreau du

Québec, vol. 3, *Personnes, famille et successions*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 76.

⁵¹ *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, précitée, note 16, art. 8.

⁵² R. CÔTÉ et R. LAPERRIÈRE, *op. cit.*, note 7, p. 74.

⁵³ *Id.*, p. 77.

⁵⁴ *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, précitée, note 16, art. 81.

des pouvoirs de la Commission⁵⁵, eu égard au fait qu'elle ne bénéficie d'aucun pouvoir réglementaire⁵⁶ et, par conséquent, que le secteur privé est à l'abri de tout contrôle coercitif de la part des pouvoirs publics. Il reste entendu que la propension naturelle du secteur privé à fixer ses propres règles de conduite n'est guère rassurante quant à une protection adéquate de la vie privée des particuliers. Des auteurs proposent qu'on dote la Commission de pouvoirs plus accrus de contrôle dans la collecte et le traitement des renseignements personnels et que des voies de recours soient ouvertes aux personnes dont la vie privée a été violée à la suite de la circulation, entre organismes, de leurs données personnelles⁵⁷. Cette proposition nous semble tout à fait pertinente.

ii. La protection de la vie privée des enfants

La vie privée des enfants est juridiquement protégée depuis l'adoption en 1990 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*⁵⁸, sujet de droit autonome⁵⁹. Le Québec n'est pas resté en marge de cette convention internationale dans la mesure où il est prévu dans le *Code civil du Québec* des dispositions pour assurer la protection de la vie

privée des enfants : « Tout enfant a droit à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner »⁶⁰. En outre, le *Code civil du Québec* adopte une conception large des droits de l'enfant lorsqu'il reconnaît que « les autres aspects de sa situation »⁶¹ doivent être protégés. Cette formule permet de postuler que l'enfant a droit à la protection de sa vie privée. D'ailleurs, des actions pratiques ont été entreprises dans ce sens. En effet, le programme québécois *Info-route, attention : zone scolaire*, est une de ces actions ayant pour objectif de permettre aux élèves des écoles primaires et secondaires d'être sensibilisés quant aux conséquences des nouvelles technologies de l'information sur leur vie privée⁶². Le rôle de l'Association canadienne de marketing est ici remarquable en ce qu'elle a établi un code de déontologie et des normes de pratiques visant à utiliser des « techniques de marketing appropriées pour les enfants ». Ces techniques consistent entre autres à utiliser des termes faciles à comprendre pour les enfants et à ne pas adopter de pratiques susceptibles d'exploiter « la crédulité des enfants, leur manque d'expérience ou leur sens de la loyauté »; obtention du « consentement exprès » du parent ou du tuteur de l'enfant avant de recueillir, de conserver ou de communiquer

⁵⁵ R. CÔTÉ et R. LAPERRIÈRE, *op. cit.*, note 7, p. 92 et suiv.

⁵⁶ *Id.*, p. 84.

⁵⁷ Sur ce point, *id.*, p. 109 et suiv.

⁵⁸ La *Convention relative aux droits de l'enfant* a été signée à New York le 26 janvier 1990, art. 16; dans P. TRUDEL, F. ABRAN, K. BENYEKHLEF et S. HEIN, *op. cit.*, note 4, p. 20.

⁵⁹ BARREAU DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 50, p. 76.

⁶⁰ C.c.Q., précité, note 2, art. 32.

⁶¹ *Id.*, art. 33.

⁶² *Rapport annuel*, précité, note 22, p. 166.

des renseignements personnels sur celui-ci [...] »⁶³.

3. La situation dans les autres provinces canadiennes

En plus du Québec, six autres provinces canadiennes, à savoir la Colombie-Britannique⁶⁴, la Saskatchewan⁶⁵, le Manitoba⁶⁶, Terre-Neuve⁶⁷, l'Ontario⁶⁸ et l'Alberta⁶⁹ ont adopté des lois sur la protection de la vie privée. Le Nouveau-Brunswick est sur le point de compléter sa législation en la matière⁷⁰. Comme nous l'avons vu précédemment, le Québec, avec son Code civil et sa Charte, a expressément prévu des dispositions pour la protection de la vie privée des individus. Par contre, « la *common law* n'a jamais développé un "tort" spécifique à la protection de la vie privée⁷¹ »; les provinces anglophones du Canada (appliquant toutes ce système juridique) ont recours à

des législations consacrant spécifiquement le « *right of privacy* ». C'est le cas en Alberta de l'extension aux municipalités et aux corps policiers du *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*⁷². Ainsi, sous l'impulsion du Commissaire albertain à l'information et à la vie privée, l'organisme fédéral Statistique Canada s'est vu dans l'obligation de changer sa méthode d'enquête sur la sécurité financière des ménages de la province, perçue comme portant atteinte à la vie privée. En lieu et place de cette méthode, Statistique Canada a dû plutôt procéder à une enquête sur les dépenses des ménages⁷³, approche semble-t-il moins susceptible de porter atteinte à la vie privée des particuliers. En outre, la province de l'Alberta a mené une campagne de sensibilisation de la jeunesse albertaine à l'égard de la protection des renseignements personnels les concernant.

La province de l'Ontario, quant à elle, était confrontée à des problèmes portant sur la protection de la vie privée, notamment en matière de protection des renseignements médicaux personnels, de la nouvelle carte à puce à usages multiples et des caméras de surveillance en vue de contrôler le respect des feux rouges par les automobilistes⁷⁴. Elle a alors adopté la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*⁷⁵, dans laquelle

⁶³ *Id.*, p. 162.

⁶⁴ *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, S.B.C. 1992, c. 61; R.S.B.C. 1996, c. 165.

⁶⁵ *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, S.S. 1990-1991, c. F-22.01.

⁶⁶ *Privacy Act*, S.M. 1970, c. 74.

⁶⁷ *An Act Respecting the Protection of Personal Privacy*, S.N. 1981, c. 6.

⁶⁸ *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, L.R.O. 1990, c. F-31.

⁶⁹ *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, L.A. 1994, c. F-18.5.

⁷⁰ Danylo HAWALESHKA, « Peeping Toms Go Electronic: Cheap, tiny spy cameras make women increasingly vulnerable to digital voyeurs », *Maclean's (Canada's Weekly Newsmagazine)*, Toronto, Rogers Media, 19 février 2001, p. 24 : « *New Brunswick is now contemplating its own privacy act* ».

⁷¹ M. MICHAUD, *op. cit.*, note 26, p. 11.

⁷² *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, précité, note 69.

⁷³ *Rapport annuel*, précité, note 22, p. 164.

⁷⁴ *Id.*, p. 165 et 166.

⁷⁵ *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, précitée, note 68.

les renseignements personnels sont définis comme étant l'ensemble de renseignements systématisés et susceptibles de récupération d'après le nom d'un particulier, un numéro d'identification ou un signe individuel qui lui est attribué. À l'article 2(1) de la loi, on définit ainsi les renseignements protégés :

2 (1) « renseignements personnels » Renseignements consignés ayant trait à un particulier qui peut être identifié. S'entend notamment :

- a) des renseignements concernant la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial ou familial de celui-ci;
- b) des renseignements concernant l'éducation, les antécédents médicaux, psychiatriques, psychologiques, criminels ou professionnels de ce particulier ou des renseignements reliés à sa participation à une opération financière;
- c) d'un numéro d'identification, d'un symbole ou d'un autre signe individuel qui lui est attribué;
- d) de l'adresse, du numéro de téléphone, des empreintes digitales ou du groupe sanguin de ce particulier;
- e) de ses opinions ou de ses points de vue personnels, sauf s'ils se rapportent à un autre particulier;
- f) de la correspondance ayant explicitement ou implicitement un caractère personnel et confidentiel, adressée par le particulier à une institution, ainsi que des réponses à cette cor-

respondance originale susceptibles d'en révéler le contenu;

- g) des opinions et des points de vue d'une autre personne au sujet de ce particulier;
- h) du nom du particulier, s'il figure parmi d'autres renseignements personnels qui le concernent, ou si sa divulgation risque de révéler d'autres renseignements personnels au sujet du particulier.

Toutefois, la loi ontarienne distingue aux articles 21(2) et 21(3) entre une atteinte injustifiée et une atteinte présumée à la vie privée. Ces mesures se lisent comme suit :

21 (2) Aux fins de déterminer si la divulgation de renseignements personnels constitue une atteinte injustifiée à la vie privée, la personne responsable tient compte des circonstances pertinentes et examine notamment si :

- a) la divulgation est souhaitable parce qu'elle permet au public de surveiller de près les activités du gouvernement de l'Ontario et de ses organismes;
- b) l'accès aux renseignements personnels peut promouvoir une amélioration de la santé et de la sécurité publiques;
- c) l'accès aux renseignements personnels rendra l'achat de biens et de services susceptible d'un choix plus judicieux;
- d) les renseignements personnels ont une incidence sur la juste détermination des droits qui concernent l'auteur de la demande;

- e) le particulier visé par les renseignements personnels risque d'être injustement lésé dans ses intérêts pécuniaires ou autres;
- f) les renseignements personnels sont d'une nature très délicate;
- g) l'exactitude et la fiabilité des renseignements personnels sont douteuses;
- h) le particulier visé par les renseignements personnels les a communiqués à l'institution à titre confidentiel;
- i) la divulgation est susceptible de porter injustement atteinte à la réputation d'une personne dont il est fait mention dans le document.

21 (3) Est présumée constituer une atteinte injustifiée à la vie privée, la divulgation de renseignements personnels qui, selon le cas :

- a) sont relatifs aux antécédents, au diagnostic, à la maladie, au traitement ou à l'évaluation d'un ordre médical, psychiatrique ou psychologique;
- b) ont été recueillis et peuvent être identifiés comme partie du dossier d'une enquête reliée à une contravention possible à la loi, sauf dans la mesure où la divulgation est nécessaire aux fins d'instituer des poursuites judiciaires ou de continuer l'enquête;
- c) sont relatifs à l'admissibilité aux prestations d'aide sociale ou de service social ou à l'établissement du niveau des prestations;
- d) ont trait aux antécédents professionnels ou académiques;

- e) ont été relevés dans une déclaration d'impôt ou recueillis à des fins de perception fiscale;
- f) précisent la situation financière, le revenu, l'actif, le passif, la situation nette, les soldes bancaires, les antécédents ou les activités d'ordre financier ou la solvabilité d'un particulier;
- g) comportent des recommandations ou des évaluations personnelles, des renseignements ayant trait à la moralité ou à des évaluations de personnel;
- h) indiquent la race, l'origine ethnique, l'orientation sexuelle ou les croyances ou allégeances religieuses ou politiques du particulier.

En conclusion, on peut retenir que, s'agissant de la protection des renseignements personnels et de la protection de la vie privée au Canada, la grande majorité des provinces ont adopté des lois en la matière⁷⁶. Toutefois, ces lois, en général, ne sont pas uniformes.

B. Les sources constitutionnelles du droit à la vie privée

La Loi constitutionnelle de 1982, dans sa Partie I, établit la Charte canadienne, entrée en vigueur le 17 avril 1982, à l'exception de l'article 15, qui est entré en vigueur trois ans plus tard, et de l'article 23(1)(a)

⁷⁶ Rapport annuel, précité, note 22, p. 170 et 171.

qui n'est toujours pas en vigueur en ce qui concerne le Québec⁷⁷.

La Charte canadienne est « en-châssée » dans la Constitution qui constitue la loi suprême du Canada garantissant notamment les droits et libertés fondamentaux des individus. La Charte canadienne ne peut être invoquée en matière de violation de la vie privée que lorsque sont en cause les lois et les actes de l'ordre fédéral de gouvernement ou des provinces canadiennes, de même que tout autre acte de nature gouvernementale, peu importe l'autorité qui le pose. Elle définit les libertés fondamentales, notamment la liberté de conscience et de religion⁷⁸, la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication⁷⁹, la liberté de réunion pacifique⁸⁰ ainsi que la liberté de circulation et d'établissement pour tout citoyen canadien⁸¹. Elle reconnaît également, à l'article 7, que « [c]hacun 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 ».

En plus de l'article 7 en question, l'article 8 de la Charte canadienne prévoit que « [c]hacun a droit à la protection contre les fouilles, les

perquisitions ou les saisies abusives »⁸². C'est à la suite d'une interprétation large de ces dernières garanties que la Cour suprême du Canada a considéré les dispositions de l'article 8 comme protégeant la vie privée, laquelle accède ainsi à un statut constitutionnel sans avoir été expressément garantie par la Charte canadienne. Toutefois, en cas de conflit entre l'État et un particulier dans une situation de perquisition sans autorisation préalable, la Cour suprême, dans l'affaire *Hunter*⁸³, a imposé au premier l'obligation de démontrer la supériorité de son droit par rapport à celui du second. Par conséquent, le fardeau d'apporter la justification raisonnable eu égard à une violation de la vie privée appartiendra presque toujours au gouvernement⁸⁴.

Bien que le droit constitutionnel canadien ne prévoit aucune disposition particulière sur la vie privée, la Cour suprême du Canada, à la majorité dans l'affaire *Morgentaler*⁸⁵, a interprété largement l'article 7 comme protégeant le droit à la vie privée qui s'inscrit dans l'ensemble des valeurs que la société

⁷⁷ Voir : par. 32(2) et art. 58 et 59 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, précitée, note 1; voir aussi : *Proclamation de la Loi constitutionnelle de 1982*, TR/82-97 (17 avril 1982).

⁷⁸ Charte canadienne, précitée, note 1, art. 2(a).

⁷⁹ *Id.*, art. 2(b).

⁸⁰ *Id.*, art. 2(c).

⁸¹ *Id.*, art. 6.

⁸² *Id.*, art. 8.

⁸³ *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, 160.

⁸⁴ *Libman c. Procureur général du Québec*, [1997] 3 R.C.S. 569, 595 : « Il incombe au procureur général de démontrer que les restrictions législatives peuvent se justifier en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne* ». Voir aussi : *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, précité, note 9, 600 : « En matière de *Charte canadienne*, le fardeau de justification incombe toujours à l'État ».

⁸⁵ *Morgentaler c. La Reine*, [1988] 1 R.C.S. 30.

canadienne entend protéger. Considéré comme un « droit englobant »⁸⁶, le droit à la vie privée ne saurait être limité à la seule sphère d'intimité de l'individu. Au contraire, il peut être relié à tous les autres droits définis par la Charte canadienne, sans limitation des droits et libertés existant au Canada et sans exclusion de ceux non expressément définis par cette charte⁸⁷. Ainsi, le droit à la vie privée peut être relié au droit de tous à l'égalité devant la loi, sans discrimination de quelque nature que ce soit⁸⁸.

Le droit à la vie privée, découlant de l'article 7 de la Charte canadienne, peut aussi être relié au droit de ne pas être contraint de fournir un témoignage incriminant⁸⁹. L'article 11(c) est plus explicite sur cette question et se lit comme suit : « Tout inculpé a le droit [...] de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche ». En outre, l'article 11(d) de la Charte canadienne pose le principe de la présomption d'innocence. La culpabilité d'un individu ne saurait donc être établie qu'à la suite d'un procès équitable, d'où l'interdiction, en vertu de l'article 9 de la Charte canadienne, de la détention et de l'emprisonnement arbitraires. Quant à l'article 10, il exprime le principe fondamental du droit à la défense et

constitue une garantie substantielle dans la mesure où il met à la disposition des individus des mécanismes juridiques de protection contre les atteintes aux droits fondamentaux. Cet article se lit ainsi :

10. *Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention :*

- a) *d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention;*
- b) *d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit;*
- c) *de faire contrôler, par habeas corpus, la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération.*

C'est donc par une interprétation libérale et généreuse des dispositions mentionnées précédemment que le juge canadien façonne progressivement, avec prudence, arrêté après arrêté, un droit à la vie privée qui a finalement un contenu relativement substantiel.

II. La protection de la vie privée au plan judiciaire

Dans cette partie, par quelques exemples spécifiques, nous verrons comment les juges canadiens et, plus particulièrement ceux de la Cour suprême, interprètent les dispositions pertinentes de la Charte canadienne pour élaborer un droit spécifique à la protection de la vie privée.

A. Quelques exemples spécifiques d'atteinte à la vie privée

Nous traiterons principalement des atteintes à l'image et à l'inviolabilité du domicile qui constituent deux aspects du droit à la vie privée

⁸⁶ BARREAU DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 50, p. 74.

⁸⁷ Charte canadienne, précitée, note 1, art. 26.

⁸⁸ *Id.*, art. 15.

⁸⁹ *Id.*, art. 13.

qui connaissent des développements plus abondants et plus récents. Les tribunaux sont constamment saisis de litiges visant à en constater la violation. Après avoir posé les principes qui les régissent, nous étudierons les décisions de la Cour suprême du Canada et des tribunaux du Québec. Nous définirons ensuite les limites de ces principes au regard des textes constitutionnels et à la lumière des décisions judiciaires pertinentes.

1. Le principe de protection du droit à l'image

Poser le problème de l'atteinte à l'image, c'est poser celui de la liberté d'expression ou d'information. De fait, tout le contentieux portant sur le premier met généralement en cause le second. Le droit à l'image, en tant que droit de la personnalité, est un aspect du secret de la vie privée. On a pu dire que « [l]a protection de l'image est d'ailleurs souvent rattachée à celle du droit au respect de la vie privée et, parfois, à celle du droit à la dignité ou des droits à l'honneur et à la réputation »⁹⁰.

Il est en principe admis que les photographies ou les images prises par les caméras, sans autorisation, constituent, selon les circonstances, des atteintes au respect de la vie privée. Il convient de préciser toutefois que le droit à l'image n'est pas un droit *sui generis*, indépendant. Il n'a pas d'existence autonome mais découle plutôt d'un droit

plus général, soit le droit à la vie privée. Ainsi, le droit à l'image est une composante du droit à la vie privée, reconnu à l'article 5 de la Charte québécoise.

Le problème en cette matière est celui du rapport, sinon du lien de rattachement juridique, entre l'image d'une personne et sa vie privée. Autrement dit, pour sanctionner une telle violation, il faudrait qu'il soit objectivement établi que l'image d'une personne, prise sans son consentement et dans un contexte précis, porte atteinte à sa vie privée. C'est ce rapport juridique entre image et vie privée que le juge est, à l'occasion, appelé à établir.

À cet égard, on inaugurera notre analyse par l'affaire *Aubry*, jugement rendu en dernière instance par la Cour suprême du Canada, mais qui ne « s'applique qu'au Québec puisqu'il s'appuie sur la Charte québécoise »⁹¹. Les faits de l'espèce sont simples : Mme Aubry, une jeune étudiante, a été photographiée dans un lieu public de Montréal, alors qu'elle était assise seule. Elle a intenté une poursuite contre le photographe et le Magazine *Vice-Versa* pour atteinte à sa vie privée. Les tribunaux québécois ont retenu la responsabilité pour faute du photographe aux motifs que la photographie avait été prise à des fins commerciales, à l'insu de la jeune dame, et surtout que cette photographie avait fait l'objet d'une publication par ledit magazine. La

⁹⁰ BARREAU DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 50, p. 72.

⁹¹ Manon CORNELLIÉ, « Plus de photo publiée sans autorisation : la Cour suprême stipule que "toute personne possède sur son image un droit qui est protégé" », Montréal, *Le Devoir*, 10 avril 1998, A2.

Cour du Québec a estimé que le photographe et le magazine ont porté atteinte à la vie privée de Mme Aubry⁹². La Cour d'appel du Québec a confirmé cette décision. Selon la Cour, l'intimée se trouvant dans un lieu public lors de la prise de la photographie, on ne saurait voir dans ce seul geste une violation de son intimité. Toutefois, la publication non autorisée de la photographie constituait une atteinte à l'anonymat, composante essentielle du droit à la vie privée. En l'espèce, le juge LeBel, écrivant pour la majorité, a précisé ce qui suit :

*La seule prise de photo dans une rue ne constituerait pas une atteinte à l'intimité de la vie privée de l'intimée, qui ne pouvait alors alléguer violation de cette zone d'intimité, puisqu'elle en était sortie. Restait l'atteinte à l'anonymat. L'acte du photographe n'aurait aucun effet en l'absence d'une diffusion ou d'une publication. Dans ces circonstances, pour se réaliser, l'atteinte à l'article 5 de la charte suppose une forme de diffusion. Si celle-ci a lieu, l'atteinte survient et comporte violation des droits garantis par l'article 5 de la charte, à moins qu'elle soit justifiée par un autre intérêt légitime, comme celui du droit à l'information.*⁹³

La Cour suprême du Canada a, elle aussi, confirmé les décisions

susmentionnées⁹⁴. Or, si l'on admet que le droit à l'image est une composante de la vie privée, il aurait peut-être fallu vérifier si cette composante, c'est-à-dire l'image, relève du domaine privé de la personne, et ce, sans égard au contexte. Peu importe, pour la Cour suprême, il semblait clair que le droit à la protection de l'image d'une personne avait préséance sur celui d'informer le public, sauf dans les circonstances où l'intérêt public commandait de passer outre à ce droit.

Dans l'affaire *Aubry*, la faute du photographe résidait dans le fait qu'il y avait eu identification bien évidente de Mme Aubry et publication de son image. Cette décision de la Cour suprême milite en faveur d'une opposition systématique de toute personne à se faire photographe sans son consentement, et ce, sans égard au contexte. Pour passer outre au droit à l'image, il faut que la photographie se fasse dans un but d'intérêt public dont la preuve doit être faite par la presse ou les médias. Autrement dit, pour la Cour suprême, le principe, c'est le droit à l'image, l'exception, c'est l'intérêt du public à l'information, dont elle reconnaît la pertinence dans certaines circonstances. De vives critiques se sont élevées contre cette décision qui considèrent que les juges, dans cette affaire, n'ont pas suffisamment établi la relation entre le droit à l'image et la vie privée. La critique de Pierre Trudel est, à cet égard, des plus éloquentes :

⁹² *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1991] R.R.A. 421, 422 (C.Q.).

⁹³ *Éditions Vice-Versa inc. c. Aubry*, [1996] R.J.Q. 2137, 2149 (C.A.). Le juge Biron a souscrit à la décision du juge LeBel, le juge Baudouin étant dissident.

⁹⁴ *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, précité, note 9.

Définir le droit à la vie privée comme réservant à une personne le droit de s'opposer à la diffusion d'une image, même prise dans un contexte notoirement public, c'est faire dépendre la liberté d'expression, non des impératifs d'un autre droit fondamental, mais plutôt des sensibilités infiniment variables des individus. D'autre part, on confère un droit de veto général à la personne photographiée, un droit plus vaste que ce qui est nécessaire pour protéger sa vie privée. D'autre part, on renvoie sur les épaules de celui qui s'exprime le fardeau d'établir que la diffusion de l'image se fait dans l'intérêt public.⁹⁵

Nous partageons cette opinion. En effet, nous craignons que l'affaire *Aubry*⁹⁶ n'encourage une condamnation *prima facie* de toute prise d'image sans égard aux circonstances ni à la qualité des individus filmés ou photographiés. Dans ce cas, il serait intéressant de redéfinir la notion de vie privée, ou sinon d'en donner un contenu plus objectif. On pourrait aussi s'inquiéter de ce que la liberté d'expression ou le droit à l'information du public en tant que liberté fondamentale ne soit pas trop limitée dans sa mise en œuvre. Or, l'affaire *Aubry* semble trop faire peser la balance du côté du droit à l'image comme composante de la vie privée, au détriment du droit à l'information. Le grief

⁹⁵ Pierre TRUDEL, «(Commentaire d'arrêt) Droit à l'image : La vie privée devient veto privé : *Aubry c. Éditions Vice-Versa Inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591 », (1998) 77 R. du B. can. 456, 458.

⁹⁶ *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, précité, note 9.

essentiel que l'on peut faire à cette décision de la Cour suprême est d'avoir omis de faire le lien de rattachement entre le droit à l'image et la protection de la vie privée dans le contexte précis de l'affaire. Ici, l'image a été non seulement prise dans la rue, mais elle ne révélait pratiquement rien sur la vie privée de Mme Aubry. Cette décision semble toutefois s'inscrire dans la philosophie de Warren et Brandeis qui définissent la « *privacy* » comme « le droit d'être laissé seul »⁹⁷. Certainement qu'en l'espèce, Mme Aubry s'attendait à être laissée seule, même si elle se trouvait à l'extérieur de chez elle.

La Cour suprême a retenu que si l'intérêt public n'était pas démontré, il y aurait, *a priori*, une atteinte au droit à l'image et partant, violation de la vie privée⁹⁸. Telle est d'ailleurs la position du Conseil de presse du Québec qui « considère que la publication ou la diffusion du nom ou d'une image permettant l'identification d'une personne ne doit pas être utilisée à d'autres fins que l'intérêt public »⁹⁹. Les juges majoritaires ont affirmé que :

[l]e droit du public à l'information, soutenu par la liberté d'expression, impose des limites au droit au respect de la vie privée dans

⁹⁷ Voir : François RIGAUD, Yves POULLET, Xavier THUNIS et Thierry LÉONARD, *La vie privée: une liberté parmi les autres?*, Bruxelles, Maison F. Larcier, 1992, p. 17.

⁹⁸ Sur ce point, voir : *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, précité, note 9, 618 (juges L'Heureux-Dubé et Bastarache) : « L'intérêt dominant du public à prendre connaissance de cette photographie n'a pas été démontré ».

⁹⁹ M. MICHAUD, *op. cit.*, note 26, p. 64.

*certaines circonstances. [...] La pondération des droits en cause dépend de la nature de l'information, mais aussi de la situation des intéressés. C'est une question qui est dépendante du contexte.*¹⁰⁰

Le volet contextuel constitue donc une limite posée par la Cour. On peut toutefois reprocher à celle-ci de ne pas l'avoir analysé adéquatement dans l'affaire *Aubry*¹⁰¹. En effet, au lieu de pousser sa logique à son terme, la Cour suprême s'est bornée à la prise de l'image en soi sans vraiment prendre en compte l'élément circonstanciel de l'événement, sauf en ce qui a trait aux railleries dont avait fait l'objet Mme Aubry auprès de ses camarades. On aurait peut-être dû aller plus loin et se poser la question de savoir si la publication de l'image de Mme Aubry lui avait porté un quelconque préjudice. Autrement dit, y avait-il eu altérité de sa personnalité?

Peu importe, l'affaire *Aubry* ne semble pas s'inscrire dans la jurisprudence dominante de la Cour suprême qui procède essentiellement à une pondération entre la liberté d'expression et la protection de la vie privée. Le danger, à notre avis, ce serait de donner une trop grande préséance à la protection de la vie privée sans égard au contexte, ce qui réduirait d'autant l'exercice d'autres libertés fondamentales. Ainsi que le précise Pierre Trudel, « [l]e droit à la vie privée n'a

jamais été envisagé comme procurant aux individus un droit de veto contre les inconvénients normaux de la vie en société »¹⁰².

Comme on s'en doute, en matière de protection du droit à l'image, tout est cas d'espèce et la position du juge varie substantiellement d'une situation à une autre.

Ainsi, dans l'affaire *Rouleau*¹⁰³, le Journal de Montréal était poursuivi en dommages et intérêts pour avoir publié la photo d'une jeune fille qui avait été victime d'une quasi-noyade. La Cour supérieure du Québec n'a pas accordé de dommages et intérêts car, selon elle, les demandeurs n'avaient pas apporté la preuve qu'il y avait eu faute intentionnelle ayant porté atteinte à la vie privée. Selon la Cour, il y avait matière à intérêt public pour publier la nouvelle. De plus, il n'y avait pas de lien causal entre l'atteinte reprochée au journal et les dommages réclamés par les demandeurs.

Dans l'affaire *Cohen*¹⁰⁴, une jeune femme avait réclamé des dommages et intérêts car on avait utilisé sans son consentement, pour la promotion de produits, des photos prises d'elle en maillot de bain. Elle a invoqué au soutien de ses prétentions l'article 1053 C.c.B.C. (alors en vigueur) et l'article 5 de la Charte québécoise. Se fondant sur l'article 49 de cette chartre, la Cour supérieure a conclu

¹⁰² P. TRUDEL, *loc. cit.*, note 95, 466.

¹⁰³ *Rouleau c. Groupe Québecor inc.*, [1992] R.R.A. 244, particulièrement aux pages 257 et 258 (C.S.).

¹⁰⁴ *Cohen c. Queenswear International Ltd.*, [1989] R.R.A. 570 (C.S.).

¹⁰⁰ *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, précité, note 9, 616 (juge L'Heureux-Dubé et Bastarache).

¹⁰¹ *Id.*

qu'il y avait eu invasion dans la vie privée de la jeune femme selon le critère de l'atteinte illicite applicable à cette dernière disposition et lui a accordé une réparation pour préjudice moral.

Dans l'affaire *Valiquette*, celui-ci avait été identifié par le journal *The Gazette* comme étant porteur du virus du sida. L'article en cause ne publiait pas sa photo et ne l'identifiait pas par son nom, mais il permettait de le reconnaître facilement, d'identifier sa maladie et de spéculer sur son orientation sexuelle. La Cour supérieure du Québec a été saisie du litige par M. Valiquette réclamant des dommages et intérêts pour atteinte à sa vie privée. La Cour a accédé en ces termes à sa demande, sur la base d'une violation du droit à l'anonymat et à la solitude :

*M. Valiquette n'avait pas, en invoquant violation de son droit à la vie privée, à démontrer que la conduite des défendeurs constituait une faute au sens du Code civil ni qu'il avait subi un dommage évaluable en argent. Il lui suffisait de prouver qu'il y avait eu publication injustifiée de renseignements personnels. Il a fait beaucoup plus que cela, comme nous l'avons expliqué précédemment.*¹⁰⁵

Somme toute, ces différentes décisions des tribunaux québécois et de la Cour suprême posent le pro-

blème de l'équilibre à trouver entre deux droits fondamentaux garantis par le droit canadien, à savoir le droit à la vie privée et le droit à l'information, ce dernier étant expressément garanti par la Charte québécoise qui dispose que « [t]oute personne a droit à l'information, dans la mesure prévue par la loi »¹⁰⁶.

2. L'inviolabilité du domicile

Le domicile est le lieu par excellence qui permet à tout individu d'exprimer sa personnalité de la façon qui lui convient, sans intrusion extérieure. Le domicile est le support physique de l'intimité de la personne humaine et, ne serait-ce que pour cela, il doit être protégé. Nul ne doit y pénétrer sans y être invité. Sa violation a été considérée par la Cour suprême, dans l'affaire *Silveira*¹⁰⁷, comme constituant « l'ultime atteinte à la vie privée ». L'article 8 de la Charte canadienne pose sans équivoque le problème de l'inviolabilité du domicile en ces termes : « Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives ». À lire cette disposition, on croirait que seule l'intrusion physique au domicile, sans autorisation, devrait être prise en compte. Il n'en est rien. La Charte protège aussi bien les individus que les lieux. Ce principe a été établi au

¹⁰⁵ *Valiquette c. The Gazette*, [1991] R.J.Q. 1075, 1081 (C.S.). La Cour d'appel du Québec a confirmé cette décision, sauf en ce qui a trait à la condamnation à titre de dommages exemplaires : *Gazette (The) (Division Southam Inc.) c. Valiquette*, [1997] R.J.Q. 30 (C.A.).

¹⁰⁶ Charte québécoise, précitée, note 3, art. 44.

¹⁰⁷ *R. c. Silveira*, [1995] 2 R.C.S. 297, 367.

Canada dans les affaires *Hunter*¹⁰⁸ et *Dymont*¹⁰⁹. Les affaires *Duarte*¹¹⁰ et *Wong*¹¹¹ s'inscrivent dans la même tendance, car elles défendent la prééminence du droit à la vie privée en posant des limites à une trop grande intrusion des forces policières dans la sphère d'intimité des citoyens.

Ainsi, dans l'affaire *Duarte*, nous étions en présence d'une enquête policière sur le trafic de stupéfiants, réalisée grâce à un enregistrement clandestin des communications de M. Duarte. La Cour suprême a alors reconnu que « l'interception de communications privées, par un organe de l'État, avec le consentement de l'auteur de la communication ou de la personne à laquelle il la destine, sans autorisation judiciaire préalable, constitue une atteinte aux droits et libertés garantis par l'art. 8 »¹¹². La Cour a affirmé qu'en l'espèce il y avait eu atteinte abusive à la vie privée¹¹³.

Dans l'affaire *Wong*, des policiers avaient installé une caméra vidéo en vue de surveiller le déroulement des activités dans une chambre d'hôtel réservée par M. Wong. À la suite de leurs investigations, ce dernier a été arrêté au motif qu'il tenait une maison de jeu. La Cour suprême, à la majorité, a reconnu que la surveillance magnétosco-

pique portait atteinte à l'article 8 de la Charte canadienne. Comme devaient le mentionner le juge LaForest, le juge en chef Dickson et les juges L'Heureux-Dubé et Sopinka : « permettre la surveillance magnétoscopique illimitée par des agents de l'État, ce serait diminuer d'une manière importante le degré de vie privée auquel nous pouvons raisonnablement nous attendre dans une société libre »¹¹⁴.

Dans l'affaire *Plant*¹¹⁵, une source anonyme avait informé la police de ce que M. Plant se livrait à la culture de chanvre indien dans le sous-sol d'une maison. Il a été arrêté par la police et inculpé pour possession de chanvre indien pour fins de trafic. Dans cette affaire, la police avait accès, grâce à un terminal relié à l'unité centrale des services publics de la ville, au dossier de consommation d'électricité de M. Plant. La perquisition subséquente, avec mandat, n'a toutefois pas été considérée par la Cour suprême, à la majorité, comme étant abusive car le dossier de consommation d'énergie ne mentionnait rien sur la vie privée de ce dernier. Pour la Cour, M. Plant n'avait aucune expectation raisonnable de vie privée à cet égard. Le juge Sopinka disait à ce propos, au nom de cinq de ses collègues, que :

[l]'examen de facteurs tels la nature des renseignements, celle des relations entre la partie divulguant les renseignements et la partie en réclamant la confidentialité, l'endroit où ils ont été recueillis, les conditions dans les

¹⁰⁸ *Hunter c. Southam Inc.*, précité, note 83, notamment à la page 158.

¹⁰⁹ *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417, notamment à la page 428.

¹¹⁰ *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30, notamment aux pages 45 et 46.

¹¹¹ *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36, notamment à la page 47.

¹¹² *R. c. Duarte*, précité, note 110, 60.

¹¹³ Sur ce point, *id.*

¹¹⁴ *R. c. Wong*, précité, note 111, 47.

¹¹⁵ *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281.

quelles ils ont été obtenus et la gravité du crime faisant l'objet de l'enquête, permet de pondérer les droits sociétaux à la protection de la dignité, de l'intégrité et de l'autonomie de la personne et l'application efficace de la loi. Il convient donc d'appliquer cette méthode contextuelle aux faits de l'espèce.¹¹⁶

Dans l'affaire *Evans*¹¹⁷, des policiers en tenue civile se sont rendus chez les Evans. Ils ont frappé à leur porte et les ont arrêtés après avoir senti l'odeur de marijuana dans leur résidence. Ils ont gardé les lieux, où se trouvaient notamment plusieurs plants de marijuana. S'est alors posée la question de savoir si l'attitude des policiers pouvait être considérée comme une fouille ou une perquisition raisonnable au sens de l'article 8 de la Charte canadienne. La Cour suprême a retenu, sur le fondement d'une règle de common law dite de l'autorisation ou de l'invitation implicite, que les policiers peuvent s'approcher d'une résidence et engager une conversation avec l'occupant¹¹⁸. La Cour devait néanmoins préciser qu'au-delà de ce qui est permis par l'autorisation implicite, il peut effectivement y avoir des cas où il y a violation par les policiers de l'article 8 de la Charte canadienne¹¹⁹.

On peut retenir sur ce point que les articles 7 et 8 de la Charte canadienne et l'article 5 de la Charte

québécoise ne sont applicables qu'en cas d'atteinte subjective raisonnable à la vie privée. En effet, la théorie de « l'atteinte subjective raisonnable » constitue une limite à l'exercice du droit à la vie privée. D'autres notions telles que les exigences de la « justice fondamentale » (art. 7 Charte canadienne) et « l'ordre public » (art. 9.1 Charte québécoise) peuvent limiter l'exercice de ce droit. En interprétant ces dispositions, la Cour suprême, dans l'affaire *Hunter*, a mis en balance les droits fondamentaux des citoyens de protéger leur vie privée et les impératifs de sécurité et de défense de l'État. En effet, comme elle l'a affirmé :

Cette limitation du droit garanti par l'art. 8, qu'elle soit exprimée sous la forme négative, c'est-à-dire comme une protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies « abusives », ou sous la forme positive comme le droit de s'attendre « raisonnablement » à la protection de la vie privée, indique qu'il faut apprécier si, dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d'assurer l'application de la loi.¹²⁰

La Cour a répondu à cette question en donnant préséance à la protection de la vie privée des particuliers¹²¹. Le droit à la vie privée

¹¹⁶ *Id.*, 293.

¹¹⁷ *R. c. Evans*, [1996] 1 R.C.S. 8.

¹¹⁸ *Id.*, 18 et 19 (juge Sopinka, au nom de deux de ses collègues).

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *Hunter c. Southam Inc.*, précité, note 83, 159 et 160.

¹²¹ *Id.*, 160.

n'est toutefois pas absolu et ne doit surtout pas être tenu pour acquis, surtout lorsqu'il est confronté à des droits perçus comme fondamentaux, tel que le droit à l'information. Le juge québécois en traite dans les affaires *Field*¹²², *Deschamps*¹²³, *Rouleau*¹²⁴ et *Caron*¹²⁵. Dans l'affaire *Valiquette*, par exemple, il rappelle en substance qu'il y a eu atteinte à la vie privée dès lors que « l'intérêt commercial a pris le pas sur l'intérêt public et sur le droit à la vie privée »¹²⁶.

3. Les limites au droit à la vie privée

Comme nous venons de le voir, le droit au respect de la vie privée est un droit consacré par la loi fondamentale du Canada qui est la Charte canadienne ou la Constitution. La violation de ce droit est généralement l'objet de contentieux lorsqu'il entre en conflit avec d'autres libertés fondamentales telles que les libertés d'expression et d'information. Cela suppose que les droits fondamentaux ont, bien entendu, des effets horizontaux à concilier les uns avec les autres.

¹²² *Field c. United Amusement Corp.*, [1971] C.S. 283, notamment à la page 285.

¹²³ *Deschamps c. Renault Canada*, C.S. Montréal, n° 500-05-810140-71, reproduit dans « Jugements inédits », (1977) 18 C. de D. 937, notamment à la page 940.

¹²⁴ *Rouleau c. Groupe Québec inc.*, précité, note 103.

¹²⁵ *Caron c. Publications Photo-Police inc.*, [1993] R.R.A. 318 (C.S.), notamment à la page 324.

¹²⁶ *Valiquette c. The Gazette*, précité, note 105, 1078; voir aussi les pages 1080 et 1081.

L'exercice de ces diverses libertés peut constituer, dans certaines circonstances, une limite au respect de la vie privée. La technique juridique utilisée pour tempérer le droit à la vie privée est celle dite du « standard de l'expectative légitime de vie privée » qui fait désormais partie intégrante du droit constitutionnel canadien¹²⁷. Il consiste à prendre en considération le contexte et les circonstances dans lesquels ces libertés s'exercent et d'apprécier cela à la lumière des atteintes affectant la vie privée. Par exemple, toute restriction ou négation de l'article 2(b) de la Charte canadienne – qui dispose que chacun jouit de la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression – implique forcément une violation de la Charte canadienne dans la mesure où ces libertés sont garanties par l'article 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui postule que « [l]a Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit ». Toutefois, bien qu'étant une liberté fondamentale, le droit à l'information du public, à l'instar du droit à la vie privée, n'est pas un droit absolu. L'article 1 de la Charte canadienne dispose à cet égard que « [l]a Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se

¹²⁷ P. TRUDEL, F. ABRAN, K. BENYEKHLEF et S. HEIN, *op. cit.*, note 4, p. 11-29.

démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ».

Aucun droit n'est absolu, pas plus le droit à la vie privée que les autres. Au contraire, tout droit est susceptible de faire l'objet d'une limitation qui soit légitime. Les parlements fixent des restrictions, l'appareil gouvernemental ou paragouvernemental s'autorise certaines intrusions dans la vie privée des personnes. Les tribunaux apprécient le caractère raisonnable de tout cela. Somme toute, la vie privée à laquelle toute personne a droit dans une situation donnée ou relativement à une affaire donnée équivaut, en nature et en intensité, à ce qu'elle peut raisonnablement attendre dans les circonstances, eu égard aux intérêts légitimes des tiers. Lorsque l'on détermine si l'acte ou la conduite d'une personne porte atteinte au droit à la vie privée d'une autre personne, on doit prendre en considération la nature, l'incidence et le contexte de l'acte ou de la conduite ainsi que toute relation domestique ou autre existant entre les parties.

Bien entendu, la protection de la vie privée ne porte pas seulement sur les violations du droit à l'image ou du domicile. Elle porte aussi, entre autres, sur le principe de l'inviolabilité de la correspondance. En ce qui touche précisément cette dernière question, le gouvernement canadien a été récemment au cœur de vives critiques¹²⁸, dans la foulée

¹²⁸ Débats de la Chambre des communes, vol. 137, n° 048, 1^{re} session, 37^e législature, 25 avril 2001, p. 3150.

du projet de loi¹²⁹ qui permettra à l'Agence des douanes et du revenu d'intercepter de la correspondance en provenance de l'étranger. Il faut préciser que la *Loi sur les douanes*¹³⁰, qui est actuellement en vigueur, permet déjà cette pratique en vertu de l'article 98 qui se lit comme suit :

98 (1) *S'il la soupçonne, pour des motifs raisonnables, de dissimuler sur elle ou près d'elle tout objet d'infraction, effective ou éventuelle, à la présente loi, tout objet permettant d'établir une pareille infraction ou toute marchandise d'importation ou d'exportation prohibée, contrôlée ou réglementée en vertu de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, l'agent peut fouiller :*

- a) *toute personne arrivée au Canada, dans un délai justifiable suivant son arrivée;*
- b) *toute personne sur le point de sortir du Canada, à tout moment avant son départ;*

¹²⁹ *Loi modifiant la Loi sur les douanes et d'autres lois en conséquence*, Projet de loi S-23. L'article 60 de ce projet de loi prévoit l'adoption d'un nouvel article 99.1 de la *Loi sur les douanes*, lequel se lit comme suit :

99.1 (1) *L'agent peut intercepter une personne dans un délai raisonnable suivant son arrivée au Canada s'il a des motifs raisonnables de soupçonner qu'elle est entrée au Canada sans se présenter conformément au paragraphe 11(1).*

(2) L'agent qui intercepte une personne en vertu du paragraphe 1 peut :

- a) *l'interroger;*
- b) *examiner les marchandises qu'elle a importées, en faire ouvrir les colis ou contenants et en prélever des échantillons en quantités raisonnables.*

¹³⁰ *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985), c. 1 (2^e supp.).

- c) toute personne qui a eu accès à une zone affectée aux personnes sur le point de sortir du Canada et qui quitte cette zone sans sortir du Canada, dans un délai justifiable après son départ de la zone.
- (2) Dès que la personne qu'il va fouiller, en application du présent article, lui en fait la demande, l'agent conduit devant l'agent principal du lieu de la fouille.
- (3) L'agent principal, selon qu'il estime qu'il y a ou non des motifs raisonnables pour procéder à la fouille, fait fouiller ou relâcher la personne conduite devant lui en application du paragraphe (2).
- (4) L'agent ne peut fouiller une personne de sexe opposé. Faute de collègue du même sexe que celle-ci sur le lieu de la fouille, il peut autoriser toute personne de ce sexe présentant les qualités voulues à y procéder.

Toutefois, l'article 99(2) de la *Loi sur les douanes* apporte une exception à la règle en ces termes : « L'agent ne peut ouvrir ou faire ouvrir des envois d'origine étrangère pesant au plus trente grammes que si le destinataire y consent ou que s'ils portent, remplie par l'expéditeur, l'étiquette prévue à l'article 116 du Règlement détaillé de la Convention postale universelle ».

Il reste évident que c'est pour des questions de sécurité et de défense nationale que l'Agence des douanes et du revenu est dotée de la com-

pétence nécessaire pour ouvrir toute correspondance qu'elle juge suspecte et transmettre les renseignements ainsi obtenus à d'autres organismes ou ministères, notamment celui de la Citoyenneté et de l'Immigration qui, à partir des informations reçues, est en mesure de mettre sur pied sa propre banque de données. On a toutes les raisons de s'inquiéter, *a priori*, de cette pratique au regard de la protection de la vie privée et de l'anonymat que doit revêtir en principe toute correspondance privée, d'autant qu'il n'existe aucun critère objectif permettant d'examiner telle ou telle correspondance. Au contraire, pour évaluer le potentiel de risque que comporte une correspondance destinée au Canada, on semble se baser sur de simples indices, ainsi qu'en témoigne cette réponse du ministre du Revenu national, Martin Cauchon, lors d'une période de questions orales à la Chambre des communes :

*Nous ne lisons pas le courrier des gens. Nous examinons au hasard des marchandises qui entrent au Canada par la poste. Le commis-saire à la protection de la vie privée a dit que cette pratique était tout à fait conforme à la loi et que nous agissions de bonne foi.*¹³¹

La Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Monney*, affirme pour sa part que « [l']article 98 de la *Loi sur les douanes* confère aux douaniers les pouvoirs nécessaires pour fouiller les voyageurs soupçonnés d'entrer au pays avec des stupé-

¹³¹ Débats de la Chambre des communes, vol. 137, n° 051, 1^{re} session, 37^e législature, 30 avril 2001, p. 3311.

fiant, mais il ne précise pas la façon dont la fouille peut être effectuée »¹³². La Cour ajoute que les fouilles effectuées sur un voyageur dont on soupçonne qu'il présente un danger pour la sécurité publique sont justifiées. Dans ce cas d'espèce, M. Monney était arrivé à l'aéroport de Toronto où il a été soupçonné d'avoir avalé des stupéfiants. On l'a alors contraint à fournir un échantillon d'urine. La Cour suprême est arrivée à la conclusion que les actes des agents des douanes étaient autorisés par l'article 98 de la *Loi sur les douanes*¹³³, puisque ceux-ci avaient des motifs raisonnables de croire que M. Monney avait avalé des stupéfiants. Ainsi, l'affaire *Monney* se trouve à réduire le principe de l'attente raisonnable de protection de la vie privée en légitimant les fouilles des personnes et des biens aux postes douaniers du Canada.

La *Loi sur la Société canadienne des postes*¹³⁴ s'inscrit dans cette philosophie qui consiste à assurer la sécurité et l'ordre public au Canada. Par exemple, l'État autorise que les courriers internationaux qui contiennent ou dont on soupçonne qu'ils contiennent des objets prohibés puissent être interceptés et soumis au contrôle douanier en vertu de l'article 42(1) de cette loi.

Certes, l'État canadien est en droit, au nom de sa souveraineté, d'assurer la sécurité dans ses limites territoriales, de contrôler ce

qui y pénètre. Néanmoins, l'objectif légitime qui est d'assurer la défense du pays ne saurait justifier à tous égards l'interception du courrier international. Nous estimons que, sans encadrement juridique transparent, pareille interception est susceptible d'entraîner de graves atteintes à la protection de la vie privée. Pour le moment, face à ces deux intérêts contradictoires que sont, d'une part, l'inviolabilité de la correspondance et, d'autre part, la défense ou la sécurité de l'État, il est clair, aux yeux du législateur fédéral à tout le moins, que c'est ce dernier intérêt qui l'emporte.

La protection de la vie privée dans le contexte du lien d'emploi pose aussi une problématique fondamentale. À cet égard, l'étude de Diane Larose aborde la question de la protection de la vie privée des fonctionnaires municipaux¹³⁵. La question se pose ici de savoir si ces derniers, ayant accepté des fonctions publiques, peuvent avoir une attente raisonnable de vie privée. Une telle problématique peut être analysée sous deux angles, soit d'une part celui des comptes de dépenses effectuées par des fonctionnaires municipaux dans l'exercice normal de leurs fonctions publiques, et d'autre part celui de la surveillance ou de l'espionnage des employés. Quant au premier angle, il y a lieu de s'inspirer de l'affaire *Leclerc*. Dans ce litige, M. Leclerc, un résident de la ville de

¹³² R. c. *Monney*, [1999] 1 R.C.S. 652, 672; voir aussi les pages 681 et 682.

¹³³ *Id.*, 686.

¹³⁴ *Loi sur la Société canadienne des postes*, L.R.C (1985), c. C-10.

¹³⁵ Diane LAROSE, « Le droit à la vie privée des fonctionnaires municipaux », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit municipal*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 169.

Lachine, avait voulu obtenir des informations sur les dépenses effectuées par les membres du conseil municipal et les fonctionnaires de cette ville. N'ayant pas reçu les informations souhaitées, il saisit la Commission d'accès à l'information¹³⁶ qui lui donna gain de cause pour le motif que les comptes de dépenses font partie des archives de la ville et, par conséquent, qu'ils ont un caractère public. Aussi, ils doivent être accessibles aux citoyens en vertu de l'article 57 de la Loi sur l'accès. La Cour du Québec fut par la suite saisie de ce problème. Cette cour, dans trois affaires portant sur le même objet¹³⁷, à savoir les comptes de dépenses de fonctionnaires, infirma la décision de la Commission d'accès à l'information. La Cour du Québec devait préciser ce qui suit dans l'une de ces décisions :

La Cour comprend que le contribuable a droit à la transparence dans l'administration publique, mais la façon dont l'article 57 doit être interprété limite la connaissance de certains gestes posés par un élu ou un fonctionnaire. L'article 54, déclarant « nominatifs les renseignements qui concernent une personne physique et permet de l'identifier », est une preuve additionnelle du désir du législateur de limiter la connaissance du citoyen aux éléments strictement

*nécessaires, et ce, afin de protéger la vie privée.*¹³⁸

En ce qui concerne cette fois la problématique de la surveillance des employés par les employeurs, dans le cadre de leurs fonctions ou en dehors de celle-ci, il y a lieu de renvoyer notamment à l'affaire *Mascouche*. En effet, Mme Houle, alors directrice du bureau des citoyens de la ville de Mascouche, a découvert que ses conversations privées, à la maison, étaient clandestinement enregistrées par son voisin, qui est ensuite allé voir le maire avec les enregistrements. Sur la base des informations ainsi obtenues, la Ville a d'ailleurs procédé au congédiement de Mme Houle pour manque de loyauté et rupture du lien de confiance. Celle-ci saisit la Commission municipale du Québec qui a jugé que les interceptions de communications téléphoniques étaient bien fondées et recevables comme preuve au soutien du congédiement. Mme Houle a introduit une requête en révision judiciaire auprès de la Cour supérieure. Selon cette cour, « il y a eu intrusion chez M^{me} Houle par voie électronique (*scanner*). Il y a eu surveillance de sa vie privée par le biais de ce téléphone »¹³⁹. La Cour a notamment conclu à une violation des droits à la vie privée et à la protection de son domicile consacrés par la Charte québécoise ainsi que du droit de protection à l'encontre des fouilles illégales protégé par la Charte canadienne. Par conséquent, cette

¹³⁶ *Leclerc c. Lachine (Ville de)*, [1996] C.A.I. 114.

¹³⁷ *Bourgeois c. Leclerc*, [1999] R.J.Q. 2091 (C.Q.); *Cardinal c. Leclerc*, [1999] R.J.Q. 299 (C.Q.); *Lachine (Ville de) c. Leclerc*, J.E. 99-1574 (C.Q.).

¹³⁸ *Bourgeois c. Leclerc*, précité, note 137, 2098.

¹³⁹ *Houle c. Mascouche (Ville de)*, [1998] R.J.Q. 466, 477 (C.S.).

cour a déclaré irrecevables les éléments de preuve versés au procès par la ville de Mascouche, plus précisément les cassettes de conversations privées clandestinement interceptées¹⁴⁰. La Cour d'appel du Québec a confirmé cette décision en reconnaissant qu'en l'espèce, il y avait eu violation grave du droit à la vie privée¹⁴¹.

Dans l'affaire *Bridgestone*, l'employeur avait engagé un enquêteur privé pour procéder à la filature de son employé, M. Breault, qui était en congé de maladie à la suite d'un accident de travail. La mission de l'enquêteur consistait à surveiller les mouvements de l'employé avec une caméra vidéo dans le but de vérifier si les maux dont ce dernier disait souffrir étaient réels. La filature a démontré que l'employé feignait d'avoir des douleurs à la hanche; en réalité, il n'en était rien. Il a été congédié de l'entreprise pour manque de loyauté. Le syndicat des travailleurs saisi du litige, soutenait que « la filature et la prise des vidéos avaient porté une atteinte grave à la vie privée du plaignant et qu'en conséquence elles étaient irrecevables en vertu de l'article 2858 du *Code civil du Québec* (C.c.Q.) »¹⁴². L'arbitre de griefs a rendu une décision reconnaissant la recevabilité en preuve des bandes vidéos. Il est arrivé à la conclusion qu'au regard des faits, « l'em-

ployeur, en faisant suivre et filmer les déplacements de M. Breault dans des lieux ne pouvant être raisonnablement considérés publics alors qu'il alléguait être incapable de travailler dans son emploi régulier ou dans les deux assignations temporaires proposées, n'a pas porté atteinte à la vie privée de ce dernier »¹⁴³. La Cour supérieure a appuyé le point de vue du Tribunal d'arbitrage¹⁴⁴. La Cour d'appel a confirmé cette décision en affirmant qu'« [e]n l'espèce, comme l'arbitre l'a décidé, ces garanties fondamentales de protection de la vie privée n'étaient pas violées »¹⁴⁵. La Cour d'appel devait toutefois préciser, toujours dans l'affaire *Bridgestone*, qu'« il faut que la mesure de surveillance, notamment la filature, apparaisse comme nécessaire afin de vérifier le comportement du salarié et que, par ailleurs, elle soit menée de la façon la moins importune possible. Lorsque ces conditions sont réunies, l'employeur a le droit de recourir à des procédures de surveillance, qui doivent être aussi limitées que possible »¹⁴⁶. En l'espèce, ces conditions étaient semble-

¹⁴⁰ *Id.*, 481.

¹⁴¹ *Mascouche (Ville de) c. Houle*, J.E. 99-1554 (C.A.).

¹⁴² *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, [1999] R.J.Q. 2229 (C.A.).

¹⁴³ *Bridgestone/Firestone Canada Inc. et le Syndicat des travailleurs(euses) de Bridgestone/Firestone de Joliette (C.S.N.)*, [1995] T.A. 505, 519.

¹⁴⁴ C.S. Joliette n° 705-05-000334-956.

¹⁴⁵ *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, précité, note 142 (juges LeBel et Thibault); voir aussi, sur cette décision, les critiques de Karim BENYEKHLEF et Pierre TRUDEL: « Une décision surprenante », *La Presse*, 16 septembre 1999, B3.

¹⁴⁶ *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, *id.*

t-il réunies, puisque l'employeur avait de sérieuses raisons de croire que son employé avait manqué de loyauté à son égard et que le moyen utilisé, ici la filature, était limité au strict nécessaire. Par conséquent, selon la Cour d'appel, il n'y avait pas eu violation du droit à la vie privée.

B. L'appréciation de la vie privée selon les cultures et les valeurs sociales

La protection de la vie privée comporte des enjeux juridiques. Mais, au-delà du droit, elle se veut le reflet de toute société qui entend s'inscrire dans un système institutionnel où des valeurs universelles, telles que la justice, l'égalité, la diversité culturelle, le respect de l'individu dans sa spécificité, son honorabilité, son intimité, sa liberté, son intégrité physique et morale sont garanties par l'État. Au Canada, les articles 1, 15 et 26 de la Déclaration canadienne garantissent plusieurs de ces valeurs qui reflètent en fait notre philosophie de ce qu'est l'homme, ou sinon de ce qu'il devrait être. Si le droit à la vie privée est appelé à saisir l'individu en tant que sujet historique, c'est-à-dire évoluant dans un monde lui-même évolutif, il faudrait bien qu'il le fasse en tenant compte des exigences actuelles et futures du milieu ambiant. Cela dit, serait-il prudent de figer, sinon de donner une définition objective à la notion de droit à la vie privée dans une société qui se développe à un rythme accéléré et où les progrès technologiques font que le droit est bien souvent en retard par rapport aux événements?

Il faut donc bien se garder de définir le droit à la vie privée, éviter de l'enfermer dans un cadre juridique prédéterminé. Des principes généraux universellement applicables peuvent être établis, mais en les adaptant aux circonstances, aux systèmes de valeurs, aux systèmes philosophiques, culturels, économiques, etc. Le professeur Karim Benyekhlef, à propos du droit à la vie privée, dit ceci :

*Ce droit constitue indéniablement un frein à l'uniformisation des comportements et des personnalités. La vie privée permet à l'individu de cultiver ses originalités afin de prévenir sa relégation à l'état de sujet monoïdérique. En ce sens, le droit à la vie privée représente une assurance contre un totalitarisme de l'esprit et des comportements.*¹⁴⁷

Belle formule s'il en est, qui situe très bien le débat actuel sur la vie privée au-delà des questions purement juridiques, pour l'appréhender dans sa substance philosophique.

En revenant sur le contexte canadien, le juge Dickson, parlant de la Constitution, ne disait-il pas qu'« [e]lle doit par conséquent être susceptible d'évoluer avec le temps de manière à répondre à de nouvelles réalités sociales, politiques et historiques que souvent ses auteurs n'ont pas envisagées. Les tribunaux sont les gardiens de la

¹⁴⁷ Karim BENYEKHLEF, « Les dimensions constitutionnelles du droit à la vie privée », dans Pierre TRUDEL (dir.), *Droit du public à l'information et vie privée : deux droits irréconciliables?*, Montréal, Éditions Thémis, 1992, p. 26.

Constitution et ils doivent tenir compte de ces facteurs lorsqu'ils interprètent ses dispositions »¹⁴⁸. Cela nous amène à dire que, à défaut de pouvoir être définie objectivement, la notion de vie privée peut sûrement être une « notion déterminable », quoique variant selon les circonstances¹⁴⁹.

*
* *

Question complexe à plusieurs variables, la protection de la vie privée est un champ d'étude assez vaste, aux contours souvent imprécis, diffus et mouvants. Ses différents aspects peuvent à la fois s'imbriquer et s'exclure. En effet, la protection de la dignité humaine, de la réputation, de l'honneur, le respect de l'anonymat et de l'intimité, de l'intégrité et de la sécurité constituent les facettes de ce droit qui se laisse difficilement définir.

La protection du droit à la vie privée est devenue une préoccupation aussi bien pour les pouvoirs publics que pour les citoyens canadiens. Pourtant, ce droit n'est pas encore garanti expressément par la Constitution du Canada. C'est le juge canadien qui a créé un droit spécifique à la protection de la vie privée, notamment en interprétant de façon libérale et généreuse les articles

7 et 8 de la Charte canadienne. Il faut toutefois retenir que la notion même de vie privée est trop subjective pour être l'objet d'une saisie juridique objective et rassurante.

Au Canada, ce n'est certes pas la volonté d'assurer une garantie constitutionnelle au droit à la vie privée qui fait défaut. Le juge Gérard V. La Forest, dans l'affaire *Dymnt*, conforte cette volonté en reconnaissant que la vie privée mérite une protection constitutionnelle¹⁵⁰. D'autres voix se sont fait entendre, à l'occasion, en faveur de l'« enchâssement » du droit à la protection de la vie privée dans la Constitution canadienne¹⁵¹. Il faut rappeler que déjà en 1981, le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes proposait d'ajouter un alinéa (e) à l'article 2 de ce qui n'était alors qu'une proposition de charte canadienne des droits et libertés afin de consacrer expressément le droit à la vie privée.

Tout récemment, la sénatrice Sheila Finestone a soumis au Sénat du Canada un projet de *Loi visant à garantir le droit des individus au respect de leur vie privée*, dont le titre abrégé est *Charte du droit à la vie privée*. Ce projet de loi (S-21) a été présenté en deuxième lecture au Sénat au printemps 2001. L'article 9 de ce projet de loi dispose comme

¹⁴⁸ *Hunter c. Southam Inc.*, précité, note 83, 155.

¹⁴⁹ Voir : Pierre TRUDEL, «Le rôle de la loi, de la déontologie et des décisions judiciaires dans l'articulation du droit à la vie privée et de la liberté de presse », dans P. TRUDEL (dir.), *op. cit.*, note 147, p. 181; voir aussi : *Hunter c. Southam inc.*, *id.*, 155.

¹⁵⁰ *R. c. Dymnt*, précité, note 109, 427 : « Fondée sur l'autonomie morale et physique de la personne, la notion de vie privée est essentielle à son bien-être. Ne serait-ce que pour cette raison, elle mériterait une protection constitutionnelle ».

¹⁵¹ *Rapport annuel*, précité, note 22, p. 94 et 95.

suit : « La présente loi s'applique aux personnes et matières qui relèvent de l'autorité législative du Parlement ». Cela diminue de beaucoup les risques que cette loi, si elle était effectivement adoptée par les deux Chambres du Parlement, soit un jour déclarée inconstitutionnelle.

On retiendra finalement que la protection de la vie privée au Canada est un sujet de préoccupation majeure aussi bien pour l'État que pour les citoyens. L'encadrement de la question s'effectue beaucoup plus par voie judiciaire que législative, avec les forces et les faiblesses que cela comporte. Le Québec joue un rôle avant-gardiste en matière de protection de la vie privée. Il dispose d'un Code civil et d'une Charte qui prévoient des dispositions expresses sur la question, en plus de sa jurisprudence assez étoffée. Par contre, les tribunaux des provinces de common law n'ont pas fait œuvre prétorienne, se reposant surtout, en la matière, sur la volonté du législateur.

Mais la psychose est appelée à demeurer face à la raison d'État, face aux exigences de défense et de sécurité que le gouvernement doit assumer. La création il y a quelques années du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) et du Centre de la sécurité des télécommunications¹⁵² sont là pour

nous rappeler le fragile équilibre entre les droits individuels et les droits collectifs. Ces services disposent de pouvoirs exorbitants en matière de renseignements et inquiètent un certain nombre de Canadiens qui voient en ces organismes étatiques des espions qui les traquent partout où ils pourraient se trouver. Notamment, le SCRS a été créé par une loi qui permet et autorise les écoutes électroniques et les surveillances par vidéo¹⁵³.

Quoi qu'il en soit, dans une société démocratique comme la nôtre, le juge, en matière de protection du droit à la vie privée, est appelé à baliser toute intrusion de l'État dans la vie des citoyens en le soumettant, dans les cas de fouilles, de perquisitions ou de saisies policières par exemple, à une autorisation préalable, au moyen d'un mandat de perquisition dûment délivré par une autorité judiciaire ou administrative compétente. En cas d'atteinte à la vie privée, le fardeau de la preuve de l'absence de violation de ce droit pèse sur l'État. Ainsi que le reconnaît l'avocate Diane Veilleux :

avant de permettre l'intrusion dans la vie privée d'une personne, il faudra avoir la conviction profonde de la rationalité et de la proportionnalité de cette intrusion, au risque sinon de réduire à néant certains espaces de vie privée nécessaires au maintien de la

¹⁵² Pierre PATENAUDE, « Liberté individuelle et maintien de l'ordre : le cas de l'utilisation par les corps policiers et autres organismes gouvernementaux des techniques modernes d'enquête et de surveillance », dans Rebecca JOHNSON, John P. McEVOY et autres (dir.), *Gérard V. La Forest at the Supreme Court of*

Canada 1985-1997, Winnipeg, Canadian Legal History Project/Faculty of Law/University of Manitoba, 2000, p. 209-216.

¹⁵³ *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. 1985, c. C23.

*dignité et de l'intégrité et de la liberté de la personne humaine.*¹⁵⁴

Toutefois, comme le fait remarquer Pierre Trudel, un constat mérite d'être relevé : « En ce qui a trait aux mesures législatives qui existent au Canada et au Québec en matière de vie privée, il n'y a pas de corpus législatif unique qui protège la vie privée »¹⁵⁵.

Il y a quelques années, le juge La Forest, dans l'affaire *Dyment*, avait rappelé les propos de Westin voulant que « protéger la vie privée au domicile seulement... revient à protéger ce qui n'est devenu, dans la société contemporaine, qu'une petite partie du besoin environnemental quotidien de vie privée de l'individu »¹⁵⁶. Force est d'admettre que le droit à la vie privée couvre de nos jours une foule de situations qui mettent en cause la protection de l'information (correspondance, conversations téléphoniques, filatures, surveillance au moyen de différents équipements, protection des données à caractère personnel, confidentialité des documents personnels, etc.), des lieux, espaces physiques ou biens (domiciles, commerces, chambres d'hôtel, véhicules automobiles, caravanes, tentes, lieux ouverts, droit à la jouissance de ses biens, institutions carcérales, frontières internationales, etc.), ainsi que des personnes

(intégrité physique et morale, liberté de circulation, arrestations, détention, fouilles corporelles, vie familiale, publication de photographies, autonomie personnelle, etc.).

Au Canada comme partout ailleurs, le droit est en retard sur la réalité, ne serait-ce qu'en ce qui concerne l'interception de communications sur téléphones cellulaires ou télécopieurs, la vidéosurveillance, le décryptage d'informations sur Internet ou la manipulation du patrimoine génétique. Les moyens technologiques se développent à un rythme exponentiel, entraînant avec eux des changements fulgurants dans nos habitudes de vie. Voilà autant de facteurs qui soulèvent l'importance que la protection de la vie privée soit constamment adaptée en fonction d'une réalité sociale sans cesse en mouvement.

¹⁵⁴ Diane VEILLEUX, « Le droit à la vie privée : sa portée face à la surveillance de l'employeur », (2000) 60 *R. du B.* 1, 19.

¹⁵⁵ P. TRUDEL, F. ABRAN, K. BENYEKHELF et S. HEIN, *op. cit.*, note 4, p. 11-22.

¹⁵⁶ *R. c. Dyment*, précité, note 109, 428 et 429.