

Le droit à la vie privée en droit civil québécois

Pierre TRUDEL *

Introduction.....	1
1. La reconnaissance du droit à la vie privée	1
1.1 Une faute civile génératrice de responsabilité	1
1.2 Un droit fondamental	6
1.3 Un droit extrapatrimonial	7
2. La teneur du droit à la vie privée	9
2.1 Le volet identificateur : les comportements ou types d'informations relevant <i>a priori</i> de la vie privée.....	11
a) « 1° Pénétrer chez elle ou y prendre quoi que ce soit »	12
b) « 2° Intercepter ou utiliser volontairement une communication privée ».....	16
c) « 3° Capter ou utiliser son image ou sa voix lorsqu'elle se trouve dans des lieux privés ».....	21
d) « 4° Surveiller sa vie privée par quelque moyen que ce soit »	23
e) « 5° Utiliser son nom, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute autre fin que l'information légitime du public ».....	30
Le droit à l'image.....	30
L'utilisation du nom	34
f) « 6° Utiliser sa correspondance, ses manuscrits ou ses autres documents personnels ».....	34
g) Autres comportements fautifs	36
2.2 Le volet contextuel: la prise en considération de la situation du sujet	39
a) La renonciation expresse ou implicite au droit à la vie privée.....	41
b) Le standard de l'intérêt légitime des autres à connaître	49
c) La diversité des situations dans lesquelles les autres ont un intérêt à connaître.....	51
Conclusion	60

* Professeur, Centre de recherche en droit public, Faculté de droit, Université de Montréal, <pierre.trudel@umontreal.ca>. L'auteur tient à souligner l'excellente collaboration de Mme Jie Zhu, bachelière en droit et étudiante au DESS en common law nord américaine pour la recherche ayant permis la rédaction de ce texte.

Introduction

Le droit à la vie privée apparaît dans le langage juridique à compter du XIX^e siècle¹. Stig Strömholm écrivait, en 1972, que « le progrès juridique a pour base, dans une très large mesure, cette opération intellectuelle, d'apparence toute simple et n'engageant à rien, qui consiste à considérer des faits, des intérêts et des conflits épars et à première vue dénués de tout rapport entre eux, sous un angle commun et à leur donner un nom d'ensemble »². Le droit à la vie privée est un concept qui a émergé d'un tel processus.

Ce sont les tribunaux qui ont reconnu et protégé des intérêts que nous regroupons désormais sous la désignation de vie privée. La doctrine juridique a structuré la notion de vie privée en regroupant des situations portant sur des intérêts qui pouvaient se rattacher à l'idée selon laquelle les personnes ont une vie privée qui se distingue de leur vie publique caractérisée par leurs relations avec les autres.

Il convient en premier lieu de présenter un récapitulatif des fondements conceptuels et théoriques du droit à la vie privée en droit civil. Dans la seconde partie, il est fait état de la teneur du droit à la vie privée, les comportements et types d'information qu'il protège a priori de même que les facteurs contextuels qui sont pris en considération afin de distinguer une situation relevant de la vie privée de celles qui participent à la vie ou à l'espace public.

1. La reconnaissance du droit à la vie privée

En droit civil québécois, le droit à la vie privée bénéficie d'une reconnaissance en trois facettes.

Bien avant que le législateur intègre le vocable de « vie privée » dans les textes de lois, les tribunaux reconnaissaient que certains comportements attentatoires aux intérêts relatifs à la « vie privée » étaient constitutifs de faute (a). C'est en 1975, que la *Charte des droits et libertés de la personne* proclamait le droit à la vie privée à titre de droit fondamental (b). Comme troisième facette, le droit à la vie privée est reconnu comme un droit extrapatrimonial (c).

1.1 Une faute civile génératrice de responsabilité

La protection de la vie privée est principalement assurée par l'application des règles générales de la responsabilité civile.

Le principe de la responsabilité fondée sur la faute tel qu'il est posé dans l'article 1457 du *Code civil* permet aux tribunaux d'évaluer les comportements et les juger à la lumière de ce qu'aurait fait une personne raisonnable. Le mécanisme procure une grande capacité d'adaptation. Le droit québécois recèle de ce fait la capacité de prendre en considération les comportements et les confronter avec ce qui est tenu pour être raisonnable à une époque et dans un contexte donné.

¹ Jean-Louis HALPÉRIN, « L'essor de la « privacy » et l'usage des concepts juridiques », *Droit et Société* 61/2005, 765-782.

² Stig STRÖMHOLM, « La protection de la vie privée- Essai de morphologie juridique comparée » dans *Mélanges en l'honneur du doyen Ake Malmström*, Stockholm, PA Norstedt Söners, 1972, pp. 185-210.

Ainsi, les tribunaux québécois ont été appelés à juger de comportements qui sont aujourd'hui associés à des violations de la vie privée. Avant même que le vocable de vie privée entre dans le vocabulaire de la plupart des juristes, ils ont jugé fautifs des comportements que l'on associe de nos jours à des atteintes à la vie privée. Ces comportements ont été considérés comme constitutifs d'une faute civile, d'abord sur le fondement de l'ancien article 1053 du *Code civil du Bas Canada* puis, depuis le 1^{er} janvier 1994, sur la base de l'article 1457 du *Code civil du Québec*.

Le professeur Pierre Patenaude remarque que le concept adaptable de faute civile, en droit québécois, se prête à une application qui tient compte de ce qui est tenu pour être un comportement inacceptable:

[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.³

Dès 1874, la Cour supérieure du Québec octroyait des dommages-intérêts pour compenser la violation du caractère confidentiel de la correspondance privée⁴. Dans l'arrêt *Cordingly c. Nield*⁵, l'honorable Frederick William Torrance reconnaît que l'intimé a commis une faute en lisant et en conservant une copie d'une lettre qui ne lui était pas adressée. L'analogie que le juge fait avec des récits divins révèle qu'il accorde de l'importance à la protection de la vie privée en société: «*Momus, the god of wit and ridicule, is recorded to have found fault with Vulcan for having created man without making a window in his breast, so that his thoughts might be seen. It is fortunate for us that such windows do not exist, or the society of man one with another would be most miserable and undurable.* » Cinq ans plus tard, la Cour du Banc de la Reine reconnaît également un droit au respect de la vie privée dans une affaire concernant la publication de dossiers médicaux.⁶

Mais il a fallu que « le développement technologique permette une gamme plus étendue d'intrusions avant que les tribunaux n'envisagent concrètement la question sous l'angle de la protection de la vie privée »⁷. Par exemple, fut sanctionné le harcèlement des débiteurs, notamment par téléphone, en ce qu'un tel comportement viole le droit de chacun à la jouissance paisible de son domicile⁸. Dans l'affaire *Robbins v. Canadian Broadcasting Corp.*⁹, un téléspectateur avait communiqué à l'animateur des critiques peu louangeuses d'une émission de Radio-Canada. Après la réception de ces commentaires, l'animateur diffusa en ondes le nom et les coordonnées du téléspectateur incommode tout en invitant

³ Pierre PATENAUDE, *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. Sur ce point, voir aussi Jean-Louis BAUDOIN, « La responsabilité des dommages causés par les moyens d'information de masse », (1973) 8 *R.J.T.* 201.

⁴ *Cordingly c. Nield*, (1874) L.C.J. 204 (C.S.).

⁵ (1874) 18 L.C.J. 204 (C.S.)

⁶ H*** and T*****, (1879)2 L.N. 2002 (B.R.)

⁷ 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. 16; voir aussi Madeleine CARON, « Le code civil québécois, instrument de protection des droits et libertés de la personne? », (1978) 56 *R. du B. Can.* 197, 206.

⁸ *Cooperberg c. Buckman*, [1958] C.S. 427; *Mclwaine c. Equity Account Buyers Ltd.*, [1974] R.L. 115.

⁹ *Robbins v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1958] C.S. 152.

les autres auditeurs à entrer en communication avec lui pour, dit-il, « lui remonter le moral ». W. C. McCallum et R. J. Cowling nous rappellent les faits suivants :

Many may remember the broadcast of TABLOID during which the late Dick MacDougal; then Master of Ceremonies on the programme, read Dr. Robbins' letter describing it as not being “a very pleasant addition to tonight's programme”. He then went on to suggest that Dr. Robbins be “cheered up” by the viewers, and for this purpose his address was flashed on the screen twice.

As the facts disclosed, on the night of the broadcast,

[...] within 15 minutes after the invitation to “cheer up” the plaintiff was given [...] his telephone started ringing and continued until late that evening when he and his wife had to take the telephone off the receiver to get some peace. Further, it so continued for three days, until the situation became so intolerable at his home that he had to go to the telephone company and have them disconnect his number and have them give him another number. His Telephone Answering Service was also swamped with calls. Plaintiff spoke about the hostile messages he had received. Some of the language was so crude he did not want to repeat it in Court.

Other methods of “cheering up” the plaintiff included sending C.O.D. food parcels to his home and ordering taxicabs to go to his address. The Doctor also received 102 letters, some of them “disgusting and abusive”. He suffered severe emotional disturbance as a result of these incidents and for several weeks after was in no condition to practice. He suffered from insomnia for a considerable period of time after the incident.¹⁰

Au vu de ces inconvénients, la Cour supérieure accorda à Robbins des dommages moraux évalués à 3 000\$ résultant de la malice et de l'insouciance de l'animateur:

[...] the uncontradicted testimony of the plaintiff stands as to what happened to him [...] The only reasonable inference to draw from all this is that the Producer and Master of Ceremonies knew this was likely to happen. Whether or not they knew it was likely to happen, it is clear that they desired something to happen and that they were instigators of the damage caused to the plaintiff. These “positive acts” and the “imprudence” of the defendant's employees establish its fault and its responsibility to the plaintiff under art. 1053 of the Civil Code.¹¹

Dans l'affaire *Rebeiro c. Shawinigan Chemicals (1969) Ltd.*¹², le demandeur, alors qu'il occupait un emploi d'été dans le domaine de la chimie, se fit prendre une photo qui le faisait voir, les bras nus, en tenue de travail, faisant figure de manœuvre recevant des instructions d'un homme de science. Le demandeur prétendait avoir consenti pour que la photo fût prise pour son enfant. Or, les photos ont plutôt servi à des placards publicitaires ayant paru dans diverses revues à caractère technique ou industriel. Devant la Cour supérieure, le demandeur se plaignit du fait que sa personne avait paru dans une photo sans son autorisation et réclamait des dommages moraux en ce que, enseignant durant l'année scolaire, ses

¹⁰ W. C. MCCALLUM et R. J. COWLING, « Case and Comment. *Robbins v. Canadian Broadcasting Corp.* », (1958-59) 5(2) *R.D. McGill* 137, 137 et 138.

¹¹ W. C. MCCALLUM et R. J. COWLING, « Case and Comment. *Robbins v. Canadian Broadcasting Corp.* », (1958-59) 5(2) *R.D. McGill* 137, 138 (italique dans l'original).

¹² *Rebeiro c. Shawinigan Chemicals (1969) Ltd.*, [1973] C.S. 389.

élèves qui l'ont vue dans les placards publicitaires, s'étaient moqués de lui à la dérobée, ce qui l'a humilié et embarrassé. En accordant une indemnité modeste de 300\$ pour dommage moral, le tribunal reconnaît néanmoins que :

nul ne doit s'arroger le droit de faire paraître la photographie de quelqu'un, comme dans le présent cas, sans autorisation: la publication d'une photo comme celle concernée dans la présente cause pourrait laisser croire que le demandeur consent à se servir de ce moyen pour augmenter son revenu, ce qui pourrait ne pas être apprécié de tous.

Dans *Field c. United Amusement* le requérant en injonction alléguait qu'il avait été ridiculisé et qu'on avait atteint son honneur en le filmant en tenue sommaire en compagnie d'une amie à l'occasion du festival pop de Woodstock¹³. Le tribunal reconnaît que le requérant se trouvait dans une situation relevant de sa vie publique. La décision tient compte du fait que les individus peuvent se trouver dans une situation publique. Alors leur seule volonté de ne pas voir leur image diffusée ne saurait prévaloir sur le droit du public à être informé de ce qui se déroule dans les espaces publics.

Dans l'affaire *Deschamps c. Renault Canada*¹⁴, Yvon Deschamps et Dominique Michel demandaient une injonction interdisant la diffusion d'une affiche publicitaire les représentant à côté d'une automobile Renault. Ils s'étaient prêtés par courtoisie à des séances de photos, croyant que celles-ci seraient utilisées à titre de souvenirs. En accueillant la demande en injonction, la Cour supérieure a mis l'accent sur le fait que les demandeurs, artistes connus, ont le droit d'exploiter leurs noms et images à leur guise¹⁵, et a expressément décliné de considérer la question en litige du point de vue d'une atteinte subjective à la vie privée¹⁶, tout en réservant son opinion quant à l'étendue de la protection de la vie privée en droit québécois¹⁷.

Ainsi, le droit québécois de la responsabilité civile n'a pas eu de mal, sous le régime du *Code civil du Bas Canada*, à reconnaître le droit à la vie privée tout en lui conférant une effectivité juridique. Cette effectivité a résulté de l'assimilation de ses violations diverses à des fautes civiles génératrices de responsabilité, puis « de [par] la souplesse du concept de préjudice moral et grâce à une interprétation large de la fonction compensatoire des dommages-intérêts »¹⁸.

¹³ *Field c. United Amusement*, [1971] C.S. 283.

¹⁴ *Deschamps v. Renault Canada*, (1977) 18 C. de D. 937.

¹⁵ *Deschamps v. Renault Canada*, (1977) 18 C. de D. 937 : « The Court is satisfied, quite apart from any question of defamation or libel and quite independently of whether the poster is of good or poor quality, that the names and likenesses of petitioners involve proprietary rights which they are free to exploit commercially or to refrain from doing so, and equally free to decide the conditions under which such exploitation shall take place ».

¹⁶ *Deschamps v. Renault Canada*, (1977) 18 C. de D. 937 : « It is unnecessary, for the purposes of the present case, [...], to decide matters in the light of "personal feelings", or other subjective elements of privacy. The rights or assets involved here are quite concrete, objective and even measurable ».

¹⁷ *Deschamps v. Renault Canada*, (1977) 18 C. de D. 937 : « The Canadian, English and American common law decisions on the "right to privacy" are of little help [...] It is open to question as to whether or not the foregoing description represents the law of this Province as regards the right to privacy. The undersigned has some considerable doubt that the right to privacy in Quebec is so narrowly circumscribed. [...] ».

¹⁸ Louis LEBEL, « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile », (2004) 49 *R.D. McGill* 231, 237.

La faute civile, au sens de l'article 1457 C.c.Q., correspond à un manquement au devoir d'agir raisonnablement, prudemment et diligemment, à l'issue d'une analyse contextuelle effectuée par les tribunaux¹⁹. L'intention de nuire n'est pas une condition *sine qua non* à l'existence de la responsabilité civile. Il y a faute lorsqu'un individu transgresse, volontairement ou par imprudence, le devoir général de ne pas nuire à autrui, la norme de comportement qu'adopterait une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances.

Le *Code civil du Québec* - affirme la protection de la vie privée. L'article 35 reprend l'énoncé de l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. L'article 36 énonce une liste non exhaustive d'actes considérés comme pouvant constituer des atteintes à la vie privée²⁰:

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

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

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

1° Pénétrer chez elle ou y prendre quoi que ce soit;

2° Intercepter ou utiliser volontairement une communication privée;

3° Capter ou utiliser son image ou sa voix lorsqu'elle se trouve dans des lieux privés;

4° Surveiller sa vie privée par quelque moyen que ce soit;

5° Utiliser son nom, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute autre fin que l'information légitime du public;

6° Utiliser sa correspondance, ses manuscrits ou ses autres documents personnels.

Après avoir passé en revue les débats de l'Assemblée nationale, Martin Michaud écrit qu'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 »²¹. Leur impact sur les activités médiatiques serait minime : « En aucun temps, les représentants du gouvernement ou de l'opposition ne se sont inquiétés, lors de ces travaux [parlementaires], de l'implication que pourraient avoir les articles 35 et 36 sur l'activité médiatique », d'autant plus qu'« aucun groupe chargé de représenter les médias n'a été entendu sur ces articles »²².

Cela étant, l'existence des articles 35 et 36 vient néanmoins préciser la portée du régime général de la responsabilité civile de l'article 1457 du Code civil, confirmant qu'une atteinte à la vie privée constitue

¹⁹ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, [2008] 3 R.C.S. 392, par. 21.

²⁰ Édith DELEURY et Dominique GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, n° 167, p. 185.

²¹ 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.

²² 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.

désormais bel et bien un geste fautif, dont l'auteur est tenu de réparer si ce geste cause un préjudice corporel, moral ou matériel à autrui²³.

1.2 Un droit fondamental

La protection de la vie privée a été consolidée par son inclusion à la *Charte des droits et libertés de la personne*²⁴ de 1975. L'article 5, proclame le droit de toute personne au respect de sa vie privée.

La Charte québécoise s'applique aussi bien aux rapports entre particuliers (droit privé) qu'entre les pouvoirs publics et les particuliers (droit public), dans le champ des compétences constitutionnelles du Québec.

Le respect de la vie privée est donc une obligation opposable non seulement aux agents de l'État et organismes gouvernementaux, mais également à tout sujet de droit, simples particuliers ou personnes morales.

Les énoncés de la Cour suprême du Canada quant à la portée de la protection de la vie privée au regard de la Charte canadienne, se transposent *mutatis mutandis* aux raisonnements fondés sur la Charte québécoise. Il ne sera pas nécessaire d'en reprendre une analyse distincte, comme nous le confirme le juge La Forest dans *Godbout c. Longueuil (Ville)*:

Les tribunaux québécois ont clairement reconnu que, dans les cas où cela est justifié, les renseignements confidentiels ou personnels jouiront de la protection de l'art. 5 de la Charte québécoise; voir les décisions *Reid c. Belzile*, [1980] C.S. 717, et *Centre local de services communautaires de l'Érable c. Lambert*, [1981] C.S. 1077 (traitant toutes deux du dossier médical); *Cohen c. Queenswear International Ltd.*, [1989] R.R.A. 570 (C.S.) (concernant l'image photographique), et *The Gazette (Division Southam Inc.) c. Valiquette*, [1997] R.J.Q. 30 (C.A.) (empêchant la communication de renseignements concernant l'état de santé). Voir également: P.A. MOLINARI et P. TRUDEL, « Le droit au respect de l'honneur, de la réputation et de la vie privée: aspects généraux et applications », dans *Formation permanente du Barreau du Québec, Application des Chartes des droits et libertés en matière civile* (1988), 197. Il ne fait aucun doute pour moi que les décisions mentionnées décrivent avec précision, chacune dans leur mesure, une partie de ce que comporte le droit au « respect de [l]a vie privée ». J'estime cependant [...] que la portée du droit à la vie privée n'a pas été entièrement délimitée et que des cas pourront se présenter où il sera possible de juger que la protection prévue à l'art. 5 s'applique à d'autres aspects de la « vie privée ». À mon avis, la sphère limitée d'autonomie personnelle où se forment des choix intrinsèquement privés est l'un de ces autres aspects.²⁵

S'agissant ainsi de l'expression première de la dignité et de l'autonomie de la personne humaine en droit québécois, la Charte québécoise vient en quelque sorte compléter les dispositions du *Code civil* du

²³ 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. 62.

²⁴ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12 (ci-après « la Charte québécoise »).

²⁵ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844, par. 97.

Québec en établissant les principes généraux de protection de la personne. Le *Code civil*, de son côté, confirme l'existence des droits fondamentaux et en aménage la portée et l'exercice²⁶.

1.3 Un droit extrapatrimonial

Le respect de la vie privée est aussi du nombre des droits extrapatrimoniaux, consubstantiels à la personne humaine dans ce qu'elle a de plus concret et de plus intime. Non monnayables, ils sont classés hors patrimoine et, partant, insaisissables, incessibles et non transmissibles. La distinction entre les droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux font écho à cette distinction classique entre propriété – acquise par l'homme – et liberté individuelle, gage de son humanité.

En plus du régime général de la responsabilité civile de l'article 1457 C.c.Q., l'article 49 al. 1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* consacre le droit à la réparation du préjudice moral ou matériel qui résulterait d'une « atteinte illicite » à un droit ou à un liberté reconnu par la Charte, dont le droit au respect de la vie privée. Malgré certaines opinions contraires²⁷, la Charte ne crée pas, comme l'a reconnu la Cour suprême²⁸, un système distinct et autonome de responsabilité civile. D'une part, le concept d'acte illicite réfère ainsi à une atteinte fautive à un droit ou liberté fondamentale. Étant donné la large portée sémantique des droits et libertés protégés (*supra*), toute violation au droit à la vie privée n'équivaut pas nécessairement à une faute civile, « encore faut-il que l'atteinte constitue une violation de la norme objective prévue par l'art. 1457 C.c.Q. qui est celle du comportement de la personne raisonnable et qu'aucun autre motif ne limite la conclusion concernant la faute, par exemple, l'existence d'une immunité [...] ou la prise en considération de droits concurrents, comme celui de la liberté d'expression »²⁹. En effet,

Pour conclure à l'existence d'une atteinte illicite, il doit être démontré qu'un droit protégé par la Charte a été violé et que cette violation résulte d'un comportement fautif. Un comportement sera qualifié de fautif si, ce faisant, son auteur transgresse une norme de conduite jugée

²⁶ Voir Mélanie SAMSON, *Les interactions de la Charte des droits et libertés de la personne avec le Code civil du Québec : une harmonie à concrétiser*, Thèse de doctorat, Faculté des études supérieures et postdoctorales, Université Laval, 2012.

²⁷ Ghislain OTIS, « Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise », (1991) 51 *R. du B.* 561, 566 et suiv.; Maurice DRAPEAU, « La responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés de la personne », (1994) 28 *R.J.T.* 31; Adrian POPOVICI, « Tendances récentes du droit de la responsabilité civile au Québec », dans *Les métamorphoses de la responsabilité, Sixièmes Journées René Savatier*, Paris, Presses universitaires de France, 1997, p. 129, 146 et suiv.; Adrian POPOVICI, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile : un mariage raté ? », (2000) *Meredith Mem. Lect.* 49; Louis LEBEL, « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile », (2004) 49 *McGill L.J.* 231.

²⁸ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés des services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345, par. 25 : [...] il faut distinguer entre, d'une part, la réparation du préjudice moral et matériel (premier alinéa de l'art. 49 de la *Charte*) et, d'autre part, les dommages exemplaires (deuxième alinéa de l'art. 49). Seul le premier type de redressement, de nature compensatoire, relève du droit commun et, en conséquence, fait l'objet d'un chevauchement complet entre le système de droit commun et celui de la *Charte*. Ainsi donc, les deux sources de réparation se confondent, ce qui permet aussi d'éviter la double compensation du préjudice.

Aussi de *Montigny c. Brossard (Succession)*, [2010] 3 R.C.S. 64, par. 44.

²⁹ *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, [2011] 1 R.C.S. 214, par. 24 [références omises].

raisonnable dans les circonstances selon le droit commun ou, comme c'est le cas pour certains droits protégés, une norme dictée par la Charte elle-même.³⁰

Bref, l'illicéité ne naît pas du seul fait de l'atteinte. Pour ce qui est du respect de la vie privée dans le contexte médiatique, encore faut-il que l'atteinte soit injustifiée. L'atteinte sera injustifiée si elle résulte d'un exercice déraisonnable de la liberté d'expression, soit parce que la divulgation n'aurait pas été spécifiquement autorisée par l'intéressé, soit parce que le public n'a guère d'intérêt légitime à être informé de ce qui ressort définitivement du domaine privé (*infra*).

D'autre part, l'existence d'un préjudice réel doit être établie sous l'un ou l'autre des deux régimes compensatoires : « Un comportement fautif ne suffit pas, en soi, à engager la responsabilité civile s'il ne se matérialise pas par un préjudice causé à autrui »³¹. À ce titre, l'allocation des dommages-intérêts symboliques est incompatible avec le régime québécois de responsabilité civile³².

En outre, l'article 49 al. 2 de la *Charte des droits et liberté de la personne* permet l'octroi de dommages-intérêts punitifs en cas d'« atteinte illicite et intentionnelle » à un droit ou liberté protégé. Il s'agit cette fois d'une voie de recours d'exception, distincte et autonome du régime général de la responsabilité civile.

Contrairement aux dommages compensatoires, dont la raison d'être est la réparation du préjudice résultant d'une faute, l'octroi de dommages punitifs ou exemplaires vise à atteindre « un double objectif de punition et de dissuasion »³³, voire un but troisième de dénonciation d'actes socialement inacceptables, surtout « lorsque l'enjeu est le respect des droits et libertés que garantit la *Charte*, un document représentant l'expression des valeurs les plus fondamentales de la société québécoise »³⁴.

L'emphase est désormais mise sur la sanction sociale d'une conduite répréhensible, plutôt que la situation de la victime comme telle. L'absence de tout préjudice (matériel ou moral) ne fait pas obstacle à l'attribution de dommages exemplaires. Et l'octroi de dommages compensatoires n'est pas non plus un préalable ou pré-requis à une condamnation aux dommages exemplaires ou punitifs³⁵.

³⁰ *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 116.

³¹ Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. I « Principes généraux », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n° 1-101, p. 83.

³² *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591, par. 68.

³³ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés des services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345, par. 126. Le même objectif de punition et de dissuasion sous-tend l'octroi de dommages exemplaires en common law :

On peut accorder des dommages-intérêts punitifs lorsque la mauvaise conduite du défendeur est si malveillante, opprimante et abusive qu'elle choque le sens de dignité de la cour. Les dommages-intérêts punitifs n'ont aucun lien avec ce que le demandeur est fondé à recevoir au titre d'une compensation. Ils visent non pas à compenser le demandeur, mais à punir le défendeur. C'est le moyen par lequel le jury ou le juge exprime son outrage à l'égard du comportement inacceptable du défendeur.

(*Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, par. 196)

³⁴ *Voir de Montigny c. Brossard (Succession)*, [2010] 3 R.C.S. 64, par. 53.

³⁵ *Voir de Montigny c. Brossard (Succession)*, [2010] 3 R.C.S. 64, par. 45 et 46.

L'article 1621 du *Code civil* témoigne du caractère exceptionnel de ce régime préventif en établissant clairement qu'une disposition législative particulière doit fonder la décision de justice à ce sujet:

Lorsque la loi prévoit l'attribution de dommages-intérêts punitifs, ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive.

Ils s'apprécient en tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment de la gravité de la faute du débiteur, de sa situation patrimoniale ou de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier, ainsi que, le cas échéant, du fait que la prise en charge du paiement réparateur est, en tout ou en partie, assumée par un tiers.

Quant au sens et à la portée de l'expression « atteinte illicite et intentionnelle », qui gagne à être interprétée selon « une approche relativement permissive », la Cour suprême s'est exprimée comme suit :

[121] [...] il y aura atteinte illicite et intentionnelle au sens du second alinéa de l'art. 49 de la *Charte* lorsque l'auteur de l'atteinte illicite a un état d'esprit qui dénote un désir, une volonté de causer les conséquences de sa conduite fautive ou encore s'il s'agit en toute connaissance des conséquences, immédiates et naturelles ou au moins extrêmement probables, que cette conduite engendrera. Ce critère est moins strict que l'intention particulière, mais dépasse, toutefois, la simple négligence. Ainsi, l'insouciance dont fait preuve un individu quant aux conséquences de ses actes fautifs, si déréglée et téméraire soit-elle, ne satisfera pas, à elle seule, à ce critère.³⁶

Ainsi donc, « [p]ar l'octroi de ces dommages [punitifs], on cherche à punir l'auteur de l'acte illicite pour le caractère intentionnel de sa conduite et à le dissuader, de même que les membres de la société en général, de la répéter en faisant de sa condamnation un exemple »³⁷.

2. La teneur du droit à la vie privée

À ce jour, il n'y a pas de définition de ce droit qui soit claire et précise ou encore qui soit acceptée par tous. L'idéal juridique d'une application purement positive du droit à la vie privée est, en ce sens, compromis. Mais une telle définition est-elle réellement souhaitable? Un exercice de définition force le juriste à faire des choix, à circonscrire l'objet de sa définition et donc à exclure certains éléments de cette dernière. Comme le rappelle Karim Benyeklhef,³⁸ le droit à la vie privée, à titre de droit fondamental, ne doit pas être classé dans le domaine des *règles* juridiques mais plutôt dans celui des *principes* juridiques. La principale distinction entre ces deux concepts étant que les principes juridiques sont d'une formulation « générique susceptible d'influer, de modeler, de faire évoluer, bref d'imprégner le droit ». La pérennité et l'efficacité du droit à la vie privée auront plus de chances d'être si l'on n'en fait un concept rigide et formaliste. De plus, il est de l'essence des droits et libertés fondamentaux qu'on les interprète de manière large et libérale et donc qu'ils ne soient pas étudiés de manière trop restrictive.

³⁶ *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 121.

³⁷ *de Montigny c. Brossard (Succession)*, [2010] 3 R.C.S. 64, par. 49.

³⁸ Karim BENYEKHLEF, *Les dimensions constitutionnelles du droit à la vie privée*, dans Pierre TRUDEL et France ABRAN (éds.), *Droit du public à l'information et vie privée : deux droits irréconciliables ?*, Éditions Thémis, 1992, p. 17.

Le droit à la vie privée emporte une protection à l'égard d'informations et de processus de décision relatifs à l'intimité et à la faculté de libre arbitre de son titulaire. La teneur du droit protégé au titre de la vie privée comporte des dimensions informationnelles, c'est-à-dire des informations qui révèlent, identifient des traits caractéristiques d'une personne.

Ces traits caractéristiques associés à un individu ont trait à sa liberté de décider de son devenir aussi bien que de limiter les informations qui le concernent.

Dès la fin des années 1970, le professeur H. Patrick Glenn, au terme d'une analyse des principales décisions judiciaires québécoises rendues jusque-là, identifiait deux composantes du droit à la vie privée, à savoir le droit à la solitude et le droit à l'anonymat:

Pour l'instant, [...] deux façons générales d'agir ont été jugées incompatibles avec le droit au respect de la vie privée. La première, c'est l'intrusion injustifiable qui a comme effet de porter un renseignement personnel à la connaissance de l'intrus ou tout simplement de gêner la victime. C'est la solitude de l'individu qui semble atteinte par cette intrusion, une condition de séparation des autres membres de la société. En deuxième lieu, et encore en l'absence de faits justificatifs, il y a l'atteinte à la vie privée qui provient de la diffusion de renseignements ou d'images. En ce cas, la prohibition de l'acte de diffusion protège l'anonymat de la personne, une situation qui est celle de ne pas être identifiable. Dans l'élaboration du droit au respect de la vie privée il faudra déterminer avec précision les cas où un acte d'intrusion ou de diffusion est justifiable, et s'il y a d'autres façons d'agir qui doivent être limitées ou restreintes.³⁹

La garantie du droit au respect de la vie privée implique non seulement la reconnaissance d'une « sphère de chaque existence dans laquelle nul ne peut s'immiscer sans y être convié », mais c'est aussi préserver le droit de l'individu à l'anonymat en s'opposant à la divulgation « des faits précis sur une personne »⁴⁰. La liberté de la vie privée, c'est ainsi « la reconnaissance, au profit de chacun, d'une zone d'activité qui lui est propre et qu'il est maître d'interdire à autrui »⁴¹. Notre jardin secret.

Le droit à la vie privée vise une « sphère d'autonomie individuelle »⁴² permettant de prendre des « décisions fondamentalement personnelles sans influence externe indue »⁴³. Vers la fin des années 80, la Cour Suprême du Canada avait par ailleurs indiqué que les revendications concernant le droit à la vie privée pouvaient concerner trois dimensions: celles comportant des aspects territoriaux et spatiaux, celles concernant la personne et celles qui étaient dans un contexte informationnel⁴⁴.

³⁹ H. Patrick GLENN, « Le droit au respect de la vie privée », (1979) 39 *R. du B.* 879, 881; voir aussi H. Patrick GLENN, « Le secret de la vie privée en droit québécois », (1974) 5 *R.G.D.* 24.

⁴⁰ Louise POTVIN, *La personne et la protection de son image (Étude comparée des droits québécois, français et de common law anglaise)*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 1991, p. 157; voir aussi *Latreille c. Choptain*, J.E. 97-1475 (C.S.).

⁴¹ Jean RIVERO, *Libertés publiques*, Montchrestien, 1989, p. 74.

⁴² *Aubry c. Éditions Vice Versa* [1998] 1 R.C.S. 591

⁴³ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844

⁴⁴ *R.c. Dymont* [1988] 2 R.C.S. 417

Quant au fondement du droit à la vie privée, il se trouve dans le principe d'autonomie physique et moral de la personne ainsi que dans sa liberté de penser d'agir et de décider pour elle-même⁴⁵. Ciblant par le fait même la complexité de définir le droit à la vie privée, la Cour d'appel du Québec rappelle que ce droit aura tendance à varier d'un milieu culturel à un autre, tout en englobant un certain nombre de valeur qui elles-mêmes varieront dans le temps.⁴⁶

La décision *Godbout c. Longueuil (Ville)* de la Cour suprême⁴⁷ marque un tournant dans la reconnaissance juridique de la portée du droit au respect de la vie privée au Canada. Outre le droit à l'anonymat et à l'intimité, la vie privée emporterait une dimension plus large, *i.e.* le droit de mener la vie de son choix, ou plutôt de prendre des décisions d'importance fondamentale pour sa personne, au vu et au sus de tous. Un droit donc à l'autonomie, l'auto-détermination et, au final, d'être soi-même.

Depuis, il est possible de prendre pour acquis que le droit à la vie privée comprend trois dimensions: le droit à la solitude, le droit à l'anonymat et le droit à l'autonomie dans l'aménagement de sa vie personnelle et familiale⁴⁸.

Le droit privé québécois reflète forcément ce triple aspect de la vie privée.

Une approche possible afin de conceptualiser comment se définit la vie privée est de reconnaître qu'il se compose de deux volets. Le premier volet est le volet identificateur. Il réfère aux faits et aux aspects de la vie d'une personne qui sont inclus dans un domaine protégé. Il permet d'identifier objectivement les éléments traditionnellement reconnus par la société comme étant inclus dans le domaine de la vie privée d'une personne, à une époque donnée. Mais le contenu concret de ce domaine varie suivant les personnes, la position qu'elles occupent dans la société et d'autres circonstances. C'est le volet subjectif de la vie privée : celui qui prend en considération les personnes visées. Ce volet contextuel permet d'apprécier le contenu du domaine de la vie privée en fonction des circonstances, notamment la participation de l'individu à la vie de la Cité⁴⁹.

Afin de cerner les informations qui sont les plus susceptibles d'être considérées comme relatives à la vie privée, il est utile de considérer dans un premier temps les sujets des informations qui sont a priori associées à la vie privée.

Dans un second temps, il faut examiner le contexte car celui-ci peut révéler des situations dans lesquelles le droit à la vie privée doit céder devant des impératifs ou des droits qui viennent en baliser la portée.

2.1 Le volet identificateur : les comportements ou types d'informations relevant a priori de la vie privée

⁴⁵ *Dagg c. Canada (ministre des finances)* [1997] 2 R.C.S. 403

⁴⁶ *Valiquette c. The Gazette (division de Southam)* [1997] R.J.Q. 30 (CA)

⁴⁷ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844.

⁴⁸ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844; *The Gazette c. Valiquette*, [1997] R.J.Q. 30 (C.A.).

⁴⁹ Patrick A. MOLINARI et Pierre TRUDEL, «Le droit au respect de l'honneur, de la réputation et de la vie privée : Aspects généraux et applications», dans BARREAU DU QUÉBEC, FORMATION PERMANENTE, *Application des chartes des droits et libertés en matière civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1988, 197, 211.

La révélation ou la diffusion d'éléments d'information relatives à l'une des facettes de la vie privée constitue un premier volet de ce qui est constitutif d'une atteinte à la vie privée.

Depuis le 1^{er} janvier 1994, l'article 36 du *Code civil* comporte une énumération non exhaustive d'actes qui « peuvent être notamment considérés comme des atteintes à la vie privée ». Cette référence expresse à l'univers des possibles, renforce le caractère interprétatif de ces dispositions ainsi que la nécessaire considération du contexte (motifs, justifications, nature de l'intrusion, existence d'un consentement...) aux fins de se prononcer sur l'« illicéité » ou le caractère « fautif » des gestes reprochés. Abordons-les à tour de rôle.

a) « 1° Pénétrer chez elle ou y prendre quoi que ce soit »

Ce premier cas de figure de violation de la vie privée fait échos à l'idée que la demeure d'une personne constitue le lieu privilégié de sa vie privée. L'intrusion dans la demeure implique l'accès aux informations relatives au lieu dans lequel se déroule la vie intime.

Dans l'arrêt *R. c. Silveira*, rendu dans un contexte de droit pénal, le juge Cory, au nom de la majorité de la Cour suprême, rappelait ce principe séculaire de l'inviolabilité de la maison d'habitation en ces termes :

[141] [...] La maison doit être pour tout Canadien son refuge ultime. C'est à cet endroit que l'attente en matière de vie privée est la plus grande et que l'on devrait être à l'abri de forces extérieures, notamment des actions de mandataires de l'État à moins qu'elles ne soient dûment autorisées. Il s'agit d'un principe fondamental dans une société démocratique, au sens que les Canadiens donnent à cette expression. [...]

[...]

[148] [...] Il est difficile d'imaginer une violation plus grave d'un droit à la vie privée d'un particulier. La demeure est l'endroit où les gens peuvent s'attendre à s'exprimer librement, à s'habiller comme ils le désirent et, dans les limites de la loi, à y vivre comme ils l'entendent. La présence non autorisée de mandataires de l'État dans une demeure constitue l'ultime atteinte à la vie privée. C'est la violation de l'un des droits fondamentaux de toute personne qui vit dans une société libre et démocratique. La tolérer sans réserve évoquerait des images d'entrée de nuit dans des demeures par des mandataires de l'État dans le but d'en arrêter les occupants au moindre soupçon qu'ils peuvent être des ennemis de l'État. C'est pourquoi l'on reconnaît, depuis des siècles, que la maison d'une personne est son château. [...] ⁵⁰

De fait, l'inviolabilité du domicile comporte une double dimension.

Elle désigne d'abord ce **droit à l'isolement physique**, la liberté d'avoir la paix « chez soi », c'est-à-dire, au sens large, tout lieu habité par la personne :

Par exemple le locataire peut opposer au locateur son droit à l'inviolabilité du domicile. De même, la chambre d'une adolescente qui est hébergée dans un centre d'accueil en vertu d'une mesure de protection, est un endroit d'intimité auquel elle peut prétendre. C'est sur ce fondement également que reposent le droit de clore son terrain prévu par l'article 1002 C.c.Q.

⁵⁰ *R. c. Silveira*, [1995] 2 R.C.S. 297, par. 141 et 148.

ainsi que les contraintes en matière de servitudes de vue, c'est-à-dire les distances à observer pour ouvrir des vues sur une propriété voisine (art. 1179 C.c.Q.).⁵¹

Ainsi, un employeur ne peut, sans justifications, obliger ses salariés de travailler à leur domicile, ni d'y installer des instruments de travail et des dossiers, puisqu'une telle demande constitue une intrusion physique et psychologique dans leur vie privée⁵².

Mais le principe de l'inviolabilité du domicile ne saurait contrer le droit d'un créancier de se rendre au domicile du débiteur pour réclamer une somme due. Dans la mesure où le paiement doit être fait au créancier ou à une personne autorisée à le recevoir pour lui (art. 1557 C.c.Q.), et que le paiement d'une somme d'argent se fait par défaut au domicile du débiteur (art. 1566 C.c.Q.),

[e]n principe, rien ne prohibe non plus [le créancier] de quérir le paiement au domicile du débiteur, soit parce que les parties l'ont expressément ou tacitement prévu, soit parce que, comme en l'espèce, rien n'est précisé à ce sujet dans le contrat intervenu entre les parties.⁵³

Il en va de même en droit de la consommation⁵⁴ ou le créancier ne peut avoir recours à des « ruses, (...)menaces ou (...) pressions abusives pour obliger le consommateur à exécuter le paiement »⁵⁵. C'est le cas du créancier qui, arrivé inopinément chez le débiteur retardataire, use de violence envers ce dernier en lui assénant plusieurs coups de poing ou en le projetant violemment au sol de son domicile⁵⁶.

Aussi, comme « [c]e qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance » (art. 1513 C.c.Q.), une visite « préventive » non autorisée à la résidence de son ex-compagne afin d'y prendre des photographies d'objets qui pourraient éventuellement servir de preuve à l'audition au fond des procédures de divorce, constitue une violation « fautive » du domicile en contravention des articles 35 et 36 du *Code civil*⁵⁷.

De grever son immeuble d'une garantie hypothécaire n'emporte pas non plus une renonciation du débiteur à l'inviolabilité de son domicile, sauf dans la mesure prévue au contrat⁵⁸. Après tout, un droit réel accessoire ne porte pas sur la matérialité du bien ni sur ses utilités, mais sur sa valeur pécuniaire, en servant à garantir ou à assurer le paiement d'une créance⁵⁹. Et un créancier qui désire exercer un droit hypothécaire doit se conformer aux étapes prescrites au Code civil (art. 2757 et suiv.), en commençant par la signification et publication d'un préavis d'exercice de 60 jours dénonçant le défaut par le débiteur

⁵¹ Édith DELEURY et Dominique GOUBAU, *Le Droit des personnes physiques*, 4^e éd., Éditions Yvon Blais, 2008 (EYB2008DPP6), par. 173.

⁵² *Syndicat des professionnelles du Centre jeunesse de Québec (CSN) c. Desnoyers*, 2005 QCCA 110.

⁵³ *Emmanuel c. Groupe Axel inc.*, 2009 QCCQ 3287, par. 66.

⁵⁴ Voir notamment les articles 138 à 142 de la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1 (au sujet de la vente à tempérament).

⁵⁵ *Emmanuel c. Groupe Axel inc.*, 2009 QCCQ 3287, par. 67.

⁵⁶ *Hardy c. Fortier*, 2006 QCCQ 572.

⁵⁷ *L.B. c. J.P.*, 2003 CanLII 49429 (QC CQ).

⁵⁸ *Nathan c. Société hypothécaire Scotia*, 2008 QCCS 2367, par. 77.

⁵⁹ Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007, n° 440, p. 172.

d'exécuter ses obligations et rappelant à ce dernier le droit d'y remédier (art. 2758 C.c.Q.). Or, l'envoi de ce préavis n'autorise pas *ipso facto* le créancier hypothécaire d'aller vérifier l'état du bien hypothéqué en forçant les serrures, en fouillant les lieux et en prenant des photos, sans qu'il existe au départ aucune raison de le faire, aucune circonstance particulière justifiant de telles mesures : « La banque est en fait, alors, dans la même situation qu'elle était avant l'envoi du préavis de 60 jours. Au moment où cet avis est envoyé, elle n'a pas davantage de droits ni n'est dans une situation différente »⁶⁰. Dans le même ordre d'idées, une saisie après jugement effectuée à une adresse erronée et donc, sans droit, constitue une atteinte injustifiée à l'inviolabilité du domicile⁶¹.

D'ailleurs, le concept de domicile ne se limite pas à la maison d'habitation *stricto sensu*, mais comprend tout le bien-fonds dont une personne est propriétaire. C'est pourquoi l'abattage non autorisé de la haie de cèdres qui était située non pas sur la ligne mitoyenne, mais la propriété exclusive de ses voisins, constitue une intrusion fautive à leur domicile⁶². Mêmement, d'avoir épandu du sel sur une partie du terrain de son voisin dans le but de faire mourir les épinettes, constitue une pénétration illicite sur la propriété d'autrui pour, de surcroît, y nuire et y commettre un crime (le méfait)⁶³.

Toutefois, un terrain exploité à des fins commerciales (p.ex. l'extraction et la vente de sable) n'est pas protégé par l'article 36(1°) du Code civil, ne s'agissant pas d'un domicile à proprement parler⁶⁴.

Ensuite, la protection de l'article 36(1°) du Code civil s'étend, dans une moindre mesure, au droit de toute personne à l'**isolement psychologique**.

À ce chapitre, figure au premier chef le harcèlement commercial, soit le fait de « pénétrer » chez une personne par le service postal ou le téléphone, l'inondant de courriers ou de messages lui faisant accroire, par exemple, qu'il va gagner des sommes importantes d'argent, mais toujours assorti de moult conditions:

La question est la suivante: le défendeur, en agissant ainsi, agit-il comme une personne raisonnable? La réponse est non. Le défendeur veut exploiter la naïveté des gens en leur faisant accroire qu'ils vont gagner des sommes importantes. Ce genre de comportement doit être sanctionné.⁶⁵

Entrent également dans l'enceinte de l'interdiction la diffusion ou toute utilisation non autorisée des enregistrements visuels ou autres, pouvant identifier l'extérieur de la résidence d'un professionnel et des objets s'y trouvant, à la suite d'une intrusion sur une propriété privée (sans le consentement préalable de l'intéressé), lorsque l'intérêt dominant du public à la diffusion des images n'a pas été démontré.

⁶⁰ *Nadeau (Succession de)*, 2012 QCCS 2173, par. 80.

⁶¹ *Goncalves c. Wolofsky*, 2003 CanLII 4932 (QC CQ).

⁶² *Denis c. Garcia*, 2012 QCCQ 985.

⁶³ *Grondin c. Côté*, 2005 CanLII 6312 (QC CQ).

⁶⁴ *Nadeau (Succession de)*, 2012 QCCS 2173.

⁶⁵ *Toussaint c. Mueller*, 2011 QCCQ 12427.

Dans l'affaire *Société Radio-Canada c. Courtemanche*⁶⁶, une journaliste à l'emploi de Radio-Canada, affectée à *La Facture*, une émission d'affaires publiques consacrées aux questions de consommation, souhaitait obtenir une entrevue avec un avocat à la suite d'une plainte d'un de ses clients relative à un compte d'honoraires trop élevé. L'avocat refuse. Malgré quelques tentatives subséquentes de la journaliste, il maintient sa position. Deux semaines plus tard, la journaliste, en compagnie du client et d'une équipe de tournage, filme la résidence de l'avocat, ses alentours ainsi que son petit voilier. Selon l'avocat, pour se rendre à son domicile, la journaliste et les membres de son équipe ont dû emprunter un chemin privé clairement identifié comme tel, d'une longueur d'un kilomètre. Sans doute, Radio-Canada préparait un reportage sur un sujet d'intérêt public: les honoraires d'un avocat dont la profession est régie par des lois et règlements d'ordre public; mais la diffusion des images prises dans un cadre privé - opposée à celles concernant l'extérieur de l'immeuble abritant le bureau de l'avocat en cause⁶⁷ - n'était pas d'intérêt public.

De même un fabricant qui photographie les résidences sur lesquelles ses produits (p.ex. portes et fenêtres) ont été installés, en vue de les faire paraître sur Internet ainsi que dans diverses revues à grande diffusion, sans autorisation préalable des propriétaires des résidences en question⁶⁸. Et ce n'est pas parce que certains propriétaires ne se sont pas plaints d'un tel procédé qu'il faut conclure à leur autorisation tacite:

[33] La défenderesse est sûrement consciente de la valeur de la photographie représentant la maison des demandeurs puisqu'elle a diffusé cette image de manière intensive et bien en évidence dans sa publicité. Or, cette maison ne lui appartient pas et ce n'est que par une entente sur ses conditions d'utilisation qu'elle aurait eu droit de s'en servir. À défaut d'une telle entente, elle doit compenser les demandeurs pour cette atteinte à leur vie privée.⁶⁹

Chaque fois qu'une appropriation de l'image d'une personne ou de sa propriété privée a lieu sans justification valable, cela donne à la victime le droit d'être compensée⁷⁰. À ce chapitre, la croyance sincère ou la bonne foi du défendeur ne l'exonèrent pas de sa responsabilité.

L'interdiction vise la diffusion d'images faisant voir les résidences dont on pourrait identifier les propriétaires. Si le commerçant avait pris les précautions de cadrer les images prises sur ses produits seulement, à savoir les portes et fenêtres même une fois installées, il n'y aurait pas eu de violation du domicile ou de vie privée dans la mesure où il aurait été impossible d'identifier les propriétaires des résidences sur lesquelles les produits ont été installés.

Ainsi, un entrepreneur qui a pris soin de réduire les photos à des espaces d'aménagement (p.ex. cour arrière comportant un patio à paliers, des espaces verts et un pavillon), en veillant à ce que la bâtisse n'y apparaisse pas, n'a pas porté atteinte à l'inviolabilité du domicile du propriétaire de la résidence: « Les photos incluses ne comportent aucun signe distinctif et ne permettent d'aucune manière d'associer le

⁶⁶ *Société Radio-Canada c. Courtemanche*, [1999] R.J.Q. 1577 (C.A.).

⁶⁷ Dans cette hypothèse, il n'y a pas non plus atteinte à la vie privée de l'avocat, alors que les images concernent sa vie professionnelle. Et rien n'empêchait le tournage de ces images à partir d'une rue publique.

⁶⁸ *Ste-Croix c. Portes Nouvelles Dimensions inc.*, 2013 QCCQ 2496.

⁶⁹ *Ste-Croix c. Portes Nouvelles Dimensions inc.*, 2013 QCCQ 2496, par. 33.

⁷⁰ *Ste-Croix c. Portes Nouvelles Dimensions inc.*, 2013 QCCQ 2496, par. 28.

nom de M. Masson à ces espaces et ne pourraient, à elles seules, constituer une atteinte à la vie privée »⁷¹.

Les litiges relatifs aux « abords » des résidences surviennent dans le cadre des conflits de travail⁷², plus particulièrement du piquetage aux « abords » des résidences des cadres et employeurs. Dans un conflit opposant les cols bleus à l'emploi de la Ville de Verdun et la municipalité, les grévistes, au nom de la liberté d'expression, prétendent avoir le droit de piqueter devant les résidences du maire, des conseillers municipaux et des cadres supérieurs de la ville, alors que ces derniers invoquent leur droit à la vie privée pour empêcher le piquetage et les manifestations qui l'accompagnent. Certes, en vertu de l'article 36(1°) et (4°) du Code civil, les cols bleus ne peuvent pas mettre le pied sur les terrains où sont situées les résidences du maire, des conseillers municipaux et des cadres supérieurs. Ils ne peuvent davantage importuner ces personnes ni les membres de leur famille ni violer leur intimité en surveillant leur résidence. Mais doit-on, pour autant, empêcher tout piquetage « aux abords » de ces résidences? Pour concilier le respect de la vie privée avec le droit d'informer le public, la Cour d'appel est d'avis :

que si le nombre de piqueteurs était limité (2), que s'ils devaient se tenir à une distance raisonnable des terrains où sont situées les résidences des membres du conseil municipal et des cadres (10 mètres) et que si le piquetage se déroulait uniquement durant des heures déterminées (9h00 à 17h00), on ne pourrait prétendre à une atteinte sérieuse à la vie privée des intimées.⁷³

Quant aux cadres, est interdit le piquetage aux abords des résidences de ceux qui n'habitent pas la Ville de Verdun: « Je ne peux croire que les cols bleus, en effectuant du piquetage à Brossard et à Laval, voulaient informer les citoyens de ces villes »⁷⁴.

b) « 2° Intercepter ou utiliser volontairement une communication privée »

Ce qui constitue une « communication privée » dépend, encore une fois, des attentes légitimes de vie privée qu'un individu peut raisonnablement entretenir dans différents contextes. L'attente de vie privée ne se limite pas aux conversations et entretiens tenus au domicile⁷⁵.

⁷¹ *Masson c. 2634-6841 Québec Inc.*, 2004 CanLII 40797 (QC CQ), par. 20; cependant, cet argument a été nuancé en l'espèce par l'attitude de l'entrepreneur qui confesse communiquer, sur demande, le numéro de téléphone et le nom de propriétaire correspondant aux photos publiées : « Le fait toutefois que M. Grenon admette communiquer le nom du propriétaire et son numéro de téléphone à tous ceux qui le lui demandent complète l'équation et atteint le résultat auquel le propriétaire des lieux a refusé de consentir en souhaitant justement préserver son intimité et ses espaces de vie privée » (par. 21).

⁷² *Syndicat des employées et employés de la Société des casinos du Québec - CSN c. Société des casinos du Québec inc.*, 2009 QCCA 1034; *Verdun (Ville) c. Syndicat canadien de la fonction publique*, section locale 302, [2000] R.J.Q. 356 (QC CA); *Syndicat des communications graphiques c. Journal de Montréal*, [1994] R.D.J. 456 (C.A.).

⁷³ *Verdun (Ville) c. Syndicat canadien de la fonction publique*, section locale 302, [2000] R.J.Q. 356 (QC CA), par. 52.

⁷⁴ *Verdun (Ville) c. Syndicat canadien de la fonction publique*, section locale 302, [2000] R.J.Q. 356 (QC CA), par. 53.

⁷⁵ Voir, par exemple, *Mascouche (Ville) c. Houle*, [1999] R.J.Q. 1894 (C.A.) : « En l'espèce, madame Houle utilisait son téléphone sans fil à partir de sa résidence privée en dehors des heures normales de bureau, et il est clair qu'elle pouvait raisonnablement s'attendre à ce que ses conversations restent privées et ne soient entendues que par son interlocuteur, quel qu'il soit. » Aussi: *Bouchamma c. Laperrière*, 2010 QCCQ 8867.

Il faut porter attention à l'attente subjective de la personne face à la conversation, son caractère raisonnable, ainsi que la nature de celle-ci. En un mot, une conversation de nature purement privée peut se tenir dans un lieu qui ne l'est pas nécessairement.

Ainsi, les conversations téléphoniques échangées dans le cadre d'une activité religieuse privée entre un confesseur et sa fidèle, sont de nature privée⁷⁶. En effet, la conclusion d'un contrat de travail n'emporte pas une renonciation tacite du salarié à toute expectative de vie privée au regard de son emploi. Son droit, toutefois, est à concilier avec le cadre du contrat en question et les obligations du salarié envers l'employeur.

Les expectatives légitimes de vie privée de l'individu sont forcément moins élevées sur les lieux du travail, pendant les heures de travail.

Et même dans les cas où les expectatives de vie privée seraient réelles et importantes, l'employeur peut tout de même s'immiscer dans la vie privée du salarié moyennant certaines conditions:

De façon générale, une telle intrusion sera permise lorsque la loi le prévoit ou lorsqu'elle répond aux critères suivants: 1) l'employeur cherche à atteindre par ce moyen un objectif légitime et important; 2) la mesure est rationnellement liée à l'objectif recherché; 3) il n'y a pas d'autres moyens raisonnables d'atteindre l'objectif, l'intrusion ou l'immixtion devant par ailleurs être la plus restreinte possible. On peut, par analogie, appliquer le même test à une intrusion pratiquée par le client de l'employeur [...].⁷⁷

A *fortiori*, une salariée, qui ne possède aucune autorité sur sa directrice, ne saurait enregistrer clandestinement une conversation à laquelle la première n'est pas partie, sans motifs sérieux, sur la base de rumeurs et d'impressions⁷⁸. Mais lorsque la coordonnatrice se trouvait simplement à donner des renseignements sur le compte d'une ancienne salariée, comme on le fait couramment dans le monde du travail, il n'y a pas d'atteinte à sa vie privée :

[53] [...] Rien dans la demande d'information qui lui a été adressée ou dans la réponse qu'elle y a donnée ne touche ou n'affecte sa vie privée; elle agit alors strictement dans l'exercice de ses fonctions professionnelles, acceptant de surcroît volontairement de répondre à un tiers qui lui est inconnu (il n'y a pas non plus atteinte à la vie privée de l'employeur, à supposer même qu'il puisse jouir d'un tel droit). Il n'est pas exclu que d'autres circonstances puissent impliquer tout à la fois le travail et la vie privée, mais ce n'est pas le cas ici.⁷⁹

⁷⁶ *Srivastava c. Hindu Mission of Canada (Quebec) Inc.*, [2001] R.J.Q. 1111 (C.A.), par. 72: « Les appelants étaient de bons amis qui partageaient leurs peines et succès par le biais du téléphone. En conséquence, il serait illogique d'affirmer que les appelants n'avaient pas une expectative raisonnable de vie privée quant aux conversations. La nature et le ton des conversations démontrent clairement le contraire ».

⁷⁷ *Ste-Marie c. Placements JPM Marquis inc.*, [2005] R.J.D.T. 1068 (C.A.), par. 27.

⁷⁸ *Loiselle-Dion c. Pour tous les bouts de chou*, 2012 QCCRT 70.

⁷⁹ *Bellefeuille c. Morisset*, 2007 QCCA 535, par. 53. Dans cette affaire, l'appelante intente une action en dommages-intérêts contre son ex-employeur, lui reprochant d'avoir délibérément nui à sa réputation par des propos mensongers et calomnieux, l'empêchant de trouver un nouvel emploi. En fait, après avoir été remerciée de ses services, l'appelante, pendant huit mois environ, est incapable, malgré ses efforts, de trouver un nouvel emploi. Soupçonnant son ex-employeur de la dénigrer auprès des employeurs potentiels qui communiqueraient avec lui, elle met au point un stratagème destiné à vérifier ce qu'il en est: l'un de ses amis, se faisant passer pour un employeur intéressé, téléphone à

Ce type de situations relève des dimensions publiques de l'activité de travail d'une personne. On pourrait considérer en effet que les propos tenus par une personne dans le cadre de l'exercice de ses fonctions peuvent difficilement donner lieu à une attente de vie privée⁸⁰.

Il est important ici d'insister sur le fait que

[L]e droit à la vie privée vise à protéger les attentes raisonnables des individus en matière de vie privée et ne s'analyse pas en procédant à un examen *ex post facto* du contenu des communications interceptées, pour déterminer si elles concernent ou non la vie intime d'une personne. Cela reviendrait à dire que la protection du droit à la vie privée ne jouerait qu'après coup, une fois que le droit a été violé. Or, ce n'est pas là l'esprit de la protection qu'on a voulu conférer à ce droit.⁸¹

Bref, une justification après le fait, de la pertinence d'un enregistrement qui aurait été effectué sans motifs sérieux, à tout hasard, ne saurait suffire.

Soulignons également que le droit protège une expectative ou attente raisonnable à la vie privée, ce qui n'est pas à confondre avec l'expectative de confidentialité qu'auraient pu fort bien entretenir les individus pris au dépourvu, à qui tout portait à croire que leurs conversations, quel qu'en soit le contenu, demeureraient à jamais secrètes, inconnues et ignorées de tous.

Le droit au respect de la vie privée, dans le contexte de l'article 36(2°) du Code civil, ne protège pas contre ces effets de surprise, mais bien l'intrusion sur l'intimité et la révélation injustifiée des détails sur les faits qui nous concernent personnellement⁸². Ainsi, lorsque la conversation entre une salariée et son superviseur s'est déroulée dans le bureau de ce dernier et qu'il y a été question des conditions de retour au travail de la salariée même après son congé de maternité, il serait difficile de conclure que l'enregistrement ou sa divulgation constituent une atteinte à la vie privée⁸³. Pareille conclusion vaut également pour l'enregistrement, à l'initiative du salarié, d'une conversation téléphonique entre lui et son supérieur hiérarchique, au sujet d'un déplacement qu'il a subi dans le cadre de son emploi⁸⁴.

la coordonnatrice de l'ex-employeur, l'intimée Morisset, et lui demande des renseignements au sujet de l'appelante, en vue d'une embauche éventuelle. L'ami en question enregistre cette conversation téléphonique, sans bien sûr en prévenir Mme Morisset. La transcription de cette conversation, dont la recevabilité est contestée, constitue la principale preuve à charge.

⁸⁰ Selon le type de travail ou les circonstances, il se pourrait toutefois que les propos aient un caractère confidentiel fondé sur d'autres motifs que l'attente de vie privée. Par exemple, un propos exprimé dans le cadre d'une relation d'affaires confidentielle.

⁸¹ *Mascouche (Ville) c. Houle*, [1999] R.J.Q. 1894 (C.A.)[soulignés dans l'original].

⁸² Ainsi, dans le contexte de l'affaire *Bellefeuille c. Morisset*, 2007 QCCA 535, la Cour d'appel a-t-elle précisé que « l'expectative de confidentialité que pouvait, peut-être, entretenir Mme Morisset quant à l'expression de sa franche opinion sur Mme Bellefeuille ne suffit pas, dans le contexte, à lui conférer un *droit* à cette confidentialité, dont la violation pourrait être sanctionnée en vertu de l'article 2858 C.c.Q. » (par. 53, italique dans l'original).

⁸³ *C.D.P. c. Les Systèmes internationaux de fret Dillon Reid*, 1996 CanLII 17 (QC TDP).

⁸⁴ *Union des agents de sécurité du Québec, métallurgistes unis D'Amérique c. Corps canadien des commissionnaires division de Montréal*, 1995 CanLII 856 (QC SAT).

Dans une veine similaire, l'enregistrement des étudiants dans une salle de classe, à leur insu, par leur professeure afin de mettre en évidence les comportements abusifs à la direction, dans un contexte disciplinaire difficile, n'a pas porté atteinte à la vie privée des élèves en cause, l'expectative raisonnable étant absente:

[37] Rappelons d'abord qu'une classe n'est pas un lieu privé comme peut l'être le domicile d'un élève. Les professeurs ont l'obligation d'y assurer la discipline, d'imposer des punitions aux récalcitrants et de signaler les cas problèmes.

[38] Les étudiants d'une classe ne peuvent fréquenter cette classe de façon anonyme, les présences sont prises par le professeur afin de s'assurer de l'assiduité des élèves et prévenir les parents en cas d'absence non justifiée et prendre les mesures appropriées en cas de problème.

[39] Les étudiants, en entrant dans une classe, ne peuvent donc en aucun moment s'attendre à ce que leur vie privée soit respectée, au sens strict.

[40] L'étudiant conserve tout de même son droit à l'intimité en ce sens qu'il n'est pas obligé de raconter à tous son histoire personnelle ni celle de sa famille ni celle de ses amis, ni certaines de ses difficultés. Il a aussi droit à une certaine forme de solitude, les professeurs ont toutefois l'obligation de surveiller son adaptation sociale et son évolution et s'ils constatent des problèmes à ces niveaux, ils doivent intervenir, le tout dans le respect de l'intimité de l'élève.

[...]

[42] [...] [Lorsqu'ils entent dans une école, les élèves] acceptent de se conformer à ses règlements et que leurs faits et gestes soient surveillés et évalués. Il y a donc une renonciation partielle à une certaine forme de vie privée.

[43] Aucun étudiant ne peut donc prétendre à la confidentialité de ses déclarations dans une classe ou un corridor alors que le professeur doit y assurer la discipline.⁸⁵

Au chapitre de la recevabilité de la preuve en matière civile, la jurisprudence fait une distinction entre un enregistrement effectué par l'un des interlocuteurs et celui fait par une tierce partie à l'insu des interlocuteurs.

La jurisprudence élaborée sous le *Code civil du Bas Canada* considère que l'enregistrement portant sur un fait au sujet duquel celui qui l'a effectué peut témoigner, ne saurait constituer « une atteinte au droit à la vie privée du participant dont les paroles ont été enregistrées à son insu »⁸⁶.

Les articles 35 et 36 du Code civil n'ont pas eu pour effet de modifier cette ancienne jurisprudence: « Depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code, une jurisprudence unanime considère avec raison qu'il n'y a pas atteinte à la vie privée lorsqu'un enregistrement clandestin est effectué par une personne qui est

⁸⁵ *Di Stefano (Re)*, 2006 CanLII 67698 (QC CLP).

⁸⁶ Léo DUCHARME, *Précis de la preuve*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 348, cité avec approbation dans *Joyal c. Roulx*, 2006 QCCS 3950, par. 17.

partie à une conversation »⁸⁷ et ce, même à l'insu des autres interlocuteurs. Cette prise de position se justifie en ce que l'enregistrement porte alors plus sûrement sur un fait pertinent au litige, au sujet duquel celui qui l'a fait tout comme celui qui aurait été « piégé » pourra témoigner et s'expliquer à l'audience⁸⁸. Il n'y a pas interception d'une communication, ce qui est un acte criminel au sens de l'article 184(1) du *Code criminel*, mais un enregistrement de sa communication par une personne qui y est partie, ce qui n'est pas visé par cette dernière disposition⁸⁹. Mais encore faut-il pondérer l'usage des subterfuges (en tentant d'induire en erreur sur notre identité réelle) avec la prudence de l'interlocuteur en cause⁹⁰.

Cependant, dans le cas d'une conversation enregistrée par une tierce personne, il y aurait atteinte au droit à la vie privée des interlocuteurs aux termes de l'article 36(2°) du Code civil, lorsque ces derniers ont pu entretenir une expectative raisonnable de vie privée à la lumière de toutes les circonstances. C'est le cas, par exemple, des conversations enregistrées sur les lieux du travail, alors qu'elles sont tenues dans un local fermé, avec la porte close, et ce, même si une caméra de surveillance y était en fonction⁹¹. Aussi, les enregistrements clandestins des séances du conseil d'administration d'un organisme privé sans but lucratif, effectués par une salariée qui ne s'y participe pas et alors qu'il n'y avait aucune indication particulière qu'on y parlerait d'elle, portent atteinte à la vie privée des membres du conseil, qui doivent pouvoir s'y exprimer en toute liberté et qui sont eux-mêmes tenus à la confidentialité⁹². En effet, le tiers ne participant pas aux échanges en cause, il y aurait de fortes possibilités que les communications enregistrées ne soient aucunement en rapport avec la raison pour laquelle il avait décidé de procéder à ces enregistrements.

⁸⁷ Léo DUCHARME, *Précis de la preuve*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 348, cité avec approbation dans *Joyal c. Roulx*, 2006 QCCS 3950, par. 18.

⁸⁸ *Droit de la famille - 093460*, 2009 QCCS 6599, par. 21 et 22, citant *Giordonia Ltd. c. Provigo Distribution inc.*, [2001] R.J.Q. 97 (C.S.); *Therriault c. Therriault*, B.E. 2001 BE-1001 (C.S.); *Caron c. Pensylvannie (La), compagnie d'assurance-vie*, [1998] R.R.A. 974 (C.S.); *Droit de la famille - 2249*, [1997] R.D.F. 241 (C.S.); *Wilson c. Bano*, [1995] R.J.Q. 787 (C.S.); *Compagnie d'assurances Standard Life c. Rouleau*, [1995] R.J.Q. 1407 (C.S.); *167782 Canada inc. c. Tenneco Canada inc.*, J.E. 94-181 (C.S.).

⁸⁹ *Droit de la famille - 091410*, 2009 QCCS 2682 [appel accueilli en partie, mais non sur ce point: 2010 QCCA 166; 2010 QCCA 167].

⁹⁰ Voir *Arcand c. Cayer*, 2004 CanLII 43924 (QC CS), par. 55 et 56 :

[55] Un enquêteur, comme tout citoyen, a une obligation d'agir de bonne foi. Mais sans subterfuge, son travail ne serait bien souvent qu'illusoire. Si l'investigateur commet des infractions aux lois qui le régissent au niveau de sa profession, cela ne rend pas nécessairement le résultat de son travail irrecevable dans un procès civil. Il pourra peut-être être poursuivi devant un tribunal ou un organisme approprié.

[56] Dans les circonstances du présent cas, si on considère qu'en trompant Daniel Bonin pour lui faire dévoiler ce qu'il n'aurait pas autrement dit l'investigateur a porté atteinte au respect de sa vie privée, la violation de ce droit fondamental n'est pas très grave puisqu'il s'est révélé sans retenue ni précaution. Puisqu'on connaît les subterfuges, voyons maintenant ce que Daniel Bonin a révélé quant au lieu de domicile d'Éric Bonin le 4 novembre 2001 [...]. Nous pourrions dès lors déterminer si admettre la preuve déconsidérerait possiblement l'administration de la justice.

⁹¹ *A et Compagnie A*, 2012 QCCLP 7852, par. 27 : « La façon de faire du travailleur est tout à fait immorale. Enregistrer des conversations privées, auxquelles ils ne participe pas, pour espérer après coup que cette preuve puisse démontrer qu'il a subi une lésion professionnelle pour harcèlement au travail dépasse le bon entendement. Pour la Commission des lésions professionnelles, il s'agit d'une atteinte à un droit fondamental, le droit à la vie privée, la plus grave d'entre tous ».

⁹² *Loiselle-Dion c. Pour tous les bouts de chou*, 2012 QCCRT 70, par. 103 et 104.

Enfin, cette obligation de discrétion entourant l'utilisation volontaire d'une communication privée, au sens de l'article 36(2°) du Code civil, s'impose pareillement à toute personne dont le répondeur téléphonique a enregistré certains propos personnels qu'y aurait laissés l'autre interlocuteur de sa propre initiative. L'affaire *L.M. c. S.T.*, mettant en cause deux collègues de travail, est révélatrice. L'enregistrement des messages personnels sur le répondeur d'un autre individu ne l'habilite pas de ce fait à les diffuser à d'autres personnes ni ne constitue une autorisation tacite à cet effet :

[99] [...] le fait qu'ils [les propos] émanent de la demanderesse elle-même ne signifie pas pour autant que celui qui se contente de les diffuser ou de les faire écouter est exempté d'avoir à se conduire d'une manière à préserver la dignité, l'honneur et la réputation de la personne qui a laissé les messages, si à leur simple écoute, il s'impose facilement à toute personne raisonnable que les propos tenus déprécient la personne, la ridiculisent ou la rendent digne de mépris ou de pitié.

[100] De surcroît, la personne qui reçoit les messages et qui est à même de décoder facilement le caractère hautement personnel des propos parce qu'elle connaît très bien les circonstances dans lesquelles ils ont été prononcés et qui sait, parce qu'elle est la seule à prendre ses messages sur son répondeur et qu'elle vient de quitter son interlocuteur, que le message lui est adressé à elle seule, se doit d'être capable de faire la part des choses et de reconnaître que si elle décide de ne pas effacer les messages ce que S.T. pouvait très bien faire - elle a en sa possession de la véritable dynamite qu'elle se doit de manœuvrer avec précaution si elle doit absolument le faire⁹³.

c) « 3° Capter ou utiliser son image ou sa voix lorsqu'elle se trouve dans des lieux privés »

La simple « captation » de l'image d'un individu, lorsqu'il se trouve dans des lieux privés, peut constituer une atteinte à la vie privée, même sans utilisation ou diffusion ultérieure. Le législateur québécois fait ici la distinction entre la captation et l'utilisation de l'image. Les « lieux privés » réfère d'abord à la résidence ou le domicile de la personne, ainsi que tout autre lieu « qui lui est en quelque sorte réservé »⁹⁴, d'où la nécessité de cerner, encore une fois, l'existence d'une expectative raisonnable de vie privée au regard de l'ensemble des circonstances. Après tout, le respect de la vie privée est bien un droit qui se rattache à la personne et, partant, non sujet à une limitation géographique stricte⁹⁵.

Par exemple, a été jugée non attentatoire à la vie privée la photographie d'un administrateur d'un syndicat de copropriété, prise par alors qu'il travaillait sur les aires communes, par la propriétaire d'un condo dans le but de faire la preuve de la discrimination dont elle faisait l'objet dans l'entretien de la bâtisse:

[76] Le Tribunal rappelle que ce n'est que deux ou trois photos de Rochon qui furent prises par Archambault sur un lot d'une centaine de photos. Archambault n'a pas eu de comportement

⁹³ *L.M. c. S.T.*, 2006 QCCQ 7647, par. 99 - 103, 105 et 115.

⁹⁴ *Association internationale des machinistes et des travailleurs et travailleuses de l'aérospatiale, section locale 1660 - District 11 c. Andritz Hydro Itée*, 2012 CanLII 69460, par. 38 (QC SAT).

⁹⁵ *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844; *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, D.T.E. 99T-846 (C.A.).

abusif à cet effet se limitant dans le nombre et captant l'image de Rochon pour un but précis, et non de façon aléatoire. Elle a pris des photos de façon non intrusive, photographiant Rochon alors qu'il se trouvait dans les aires communes.⁹⁶

Qu'en est-il lorsqu'une personne est au travail? « De toute évidence, le lieu où elle se trouve n'est pas un lieu privé. »⁹⁷ Cela étant, le salarié conserve indéniablement un certain droit à la vie privée, même dans l'exercice de ses fonctions, encore que ce droit ne soit pas absolu. Dans le contexte de l'accès à l'information, la Commission considère que la voix d'un employé peut, en certaines circonstances, constituer un renseignement personnel, notamment si elle est recueillie, conservée, analysée et utilisée à des fins de vérification de l'identité, dans le cadre d'un système de sécurité des locaux⁹⁸. Il en va tout autrement de la voix et les propos tenus par les employés dans l'exercice de leurs fonctions. Leurs enregistrements ne deviennent pas à caractère personnel au sujet des employés « du seul fait que leur voix s'y trouve »⁹⁹, lorsque les propos ne contiennent aucun renseignement personnel au sujet des employés et ne concernent pas l'individu, mais sont exprimés au nom de l'organisme qu'il représente¹⁰⁰.

À l'autre extrémité du spectre, la prise de photographies de gestes anodins, comme entrer et sortir, dans des endroits commerciaux accessibles à tout venant, n'attente pas à la vie privée:

La personne qui entre, ou qui sort d'un établissement ne peut s'attendre raisonnablement à ce que son geste bénéficie de la protection découlant du principe du respect de la vie privée et je ne puis concevoir que le fait qu'un quidam, fut-il policier, le photographie en train de se livrer à cette activité viole le droit qu'il a de jouir de l'intimité des lieux.¹⁰¹

Dans *Rabai c. Montréal*¹⁰², un agent de police a capté l'image d'une personne à l'aide d'un téléphone intelligent alors que celle-ci se trouvait assis dans une aire ouverte d'un commerce où l'on peut être vu facilement de l'extérieur. L'agent n'a pas publié la photographie de Rabai, qui a été prise aux seules fins de l'enquête policière. Est-ce néanmoins une faute? Pour le Tribunal, un examen de la situation dans son contexte global comporte deux volets: si Rabai était objectivement en droit de s'attendre au respect de sa vie privée dans les circonstances et, d'autre part, si toute personne raisonnable, placée dans les mêmes circonstances, pouvait penser subjectivement avoir une telle expectative de vie privée:

[184] Commençons par le volet objectif.

[185] Les tribunaux ont déjà estimé que des lieux - comme un bar ou une discothèque - sont considérés comme étant des lieux publics. De telles décisions nous permettraient d'appliquer le degré amoindri d'attente de vie privée.

⁹⁶ *Archambault c. Syndicat des copropriétaires du Manoir St-Sulpice*, 2013 QCCQ 2215, par. 76.

⁹⁷ *Association internationale des machinistes et des travailleurs et travailleuses de l'aérospatiale, section locale 1660 - District 11 c. Andritz Hydro ltée*, 2012 CanLII 69460 (QC SAT).

⁹⁸ *C.R. c. Loto-Québec*, 2012 QCCA 300, par. 125.

⁹⁹ *C.R. c. Loto-Québec*, 2012 QCCA 300, par. 128.

¹⁰⁰ *C.R. c. Loto-Québec*, 2012 QCCA 300, par. 127.

¹⁰¹ *Elzein c. R.*, [1993] R.J.Q. 2563 (C.A.) [requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée: 1993-12-09, 23691].

¹⁰² *Rabai c. Montréal (Ville de)*, 2012 QCCQ 13725.

[186] En outre, lorsque la prise de photographies se produit dans un lieu public, le degré d'attente de vie privée est faible, ou à tout le moins beaucoup plus réduit que lorsqu'il est question d'une chambre d'hôtel ou d'une résidence.

[187] L'attente raisonnable de vie privée serait diminuée - sans toutefois être annulée - lorsque l'unique but recherché par les policiers, lors d'une séance de photographie, est de mettre à jour une banque d'information concernant des groupes criminels dont fait partie le suspect.

[188] Maintenant, abordons le volet subjectif. Rabai était assis dans le hall d'entrée du commerce tout près d'une grande vitrine qui donnait directement sur la rue Ste-Catherine à Montréal. Par essence, un hall d'entrée est un endroit où l'on accueille les personnes qui entrent dans un établissement, ouvert au public adulte. Par essence toujours, une grande vitrine permet à quiconque de voir et d'être vu, surtout lorsqu'elle donne sur une artère commerciale aussi passante que la rue Ste-Catherine à Montréal.

[189] En se tenant à cet endroit, Rabai ne pouvait personnellement et subjectivement même s'imaginer être en droit de s'attendre à un grand respect à la vie privée.

[190] Qui plus est, le *Peep Show* recevait presque quotidiennement la visite des policiers qui venaient contrôler les activités illégales qui s'y produisaient. Rabai qui y est gérant, traitait avec les policiers sur ces événements. De plus, les policiers disposaient d'informations à l'effet que des activités illégales étaient tolérées, voire même encouragées par Rabai et les autres employés. Rabai était également suspecté d'y participer notamment à titre de proxénète et de receleur.

[191] Rabai devait donc s'attendre subjectivement à ce qu'un jour les policiers prennent sa photographie pour des fins d'identification. [...]

[192] Pour toutes ces raisons, le Tribunal croit qu'une personne raisonnable, placée dans la même situation que Rabai, n'aurait pu raisonnablement croire avoir une grande expectative de vie privée dans le présent contexte.¹⁰³

En somme, la captation et l'utilisation de l'image ou la voix constitue une atteinte à la vie privée dans la mesure où la personne se trouve effectivement dans des lieux privés. C'est le caractère privé du lieu, compte tenu de l'activité qui s'y tient ou dans laquelle une personne est engagée qui permet de départager, dans un environnement spécifique le lieu qui est privé et celui qui est public.

Mais depuis l'arrêt *Aubry*, la captation et surtout l'utilisation de l'image prise dans des lieux publics est a priori une atteinte à la vie privée.

d) « 4° Surveiller sa vie privée par quelque moyen que ce soit »

Rappelons d'entrée de jeu que le concept de vie privée n'est pas limité géographiquement aux seuls lieux privés, mais subsiste également, certes dans une moindre mesure, dans les lieux publics¹⁰⁴. Le droit à l'anonymat et à l'intimité suit et se rattache à la personne.

¹⁰³ *Rabai c. Montréal (Ville de)*, 2012 QCCQ 13725, par. 184-192.

La surveillance et la filature d'une personne, même réalisée dans des lieux publics¹⁰⁵, représentent à première vue une atteinte à sa vie privée. En effet, le caractère plus invasif d'une surveillance, supposant une attention soutenue aux faits et gestes de l'individu, contrairement à la simple captation – sporadique – d'une image ou de la voix, commande une prudence et ménagement accrus.

[179] La question en litige doit être bien comprise: elle n'est pas un problème de captation d'image, mais plutôt de surveillance. La réalisation du vidéo [sic] ne constitue que la résultante de la filature de surveillance décidée par l'assureur. D'ailleurs, le paragraphe 36(4) du C.c.Q. distingue bien, à cet égard, la surveillance proprement dite des problèmes résultant spécifiquement de la captation et de l'utilisation de l'image. L'intérêt de vie privée de l'assuré est mis en cause par une décision de la faire filer. Au moins de façon théorique, le problème serait toujours susceptible de se poser si l'assureur s'était contenté de faire témoigner le détective privé qui a filé le [demandeur] Lefort sur le comportement de celui-ci pendant les filatures. À cet égard, la bande vidéo complète et illustre le témoignage du détective qui a été témoigné.¹⁰⁶

Sous ces réserves, le « mode » de surveillance ou de filature importe peu. Ce n'est pas parce qu'un détective privé juge plus à propos d'enregistrer une conversation tenue avec l'individu sous enquête, plutôt que d'en filmer le déroulement par vidéo, que la grille d'analyse s'oriente de l'alinéa 4 à l'alinéa 2 de l'article 36 du Code civil traitant de l'interception ou de l'utilisation volontaire d'une communication privée, où la jurisprudence considère jusque-là qu'il n'y a pas atteinte à la vie privée en cas d'un enregistrement clandestin effectué par une personne partie à la conversation (*supra*). Et l'admissibilité en preuve du témoignage oral d'un enquêteur est soumise au même exercice de pondération (motifs rationnels, proportionnalité et intrusion minimale) que pour le dépôt d'une filature vidéo.

Une filature comme telle ne sera admise que si elle est justifiée par des motifs rationnels et conduits par des moyens raisonnables¹⁰⁷.

Il faut donc plus que des doutes ou des soupçons pour procéder à une la surveillance vidéo d'une personne. Sans exiger une certitude, l'employeur doit néanmoins avoir des motifs réels de douter du comportement des salariés qui en font l'objet et un assureur, de douter de l'honnêteté d'un assuré ou de la véracité de ses déclarations¹⁰⁸. Ces motifs rationnels doivent exister avant d'entreprendre la procédure de surveillance. L'employeur ne saurait les justifier *a posteriori*, après que la surveillance ait été effectuée, une fois que le droit à la vie privée aurait été violé... « sans cause ».

Afin de justifier une surveillance vidéo dans les lieux de travail, lorsque les salariés exercent ou sont censés exercer les fonctions assignées, les motifs rationnels peuvent émaner du fait que :

¹⁰⁴ *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844; *Syndicat des travailleurs (euses) de Bridgestone Firestone de Joliette (CSN) c. Trudeau*, [1999] R.J.Q. 2229 (C.A.).

¹⁰⁵ Voir *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844; aussi *Lefort c. Desjardins Sécurité financière*, 2007 QCCQ 10192, par. 181 : « Donc, se promenant avec sa conjointe dans les rues de la ville, dînant au restaurant, magasinant dans un centre commercial, le demandeur Lefort restait dans le cadre de sa vie privée et conservait le droit de ne pas être observé et suivi systématiquement ».

¹⁰⁶ *Lefort c. Desjardins Sécurité financière*, 2007 QCCQ 10192, par. 179.

¹⁰⁷ *Syndicat des travailleurs (euses) de Bridgestone Firestone de Joliette (CSN) c. Trudeau*, [1999] R.J.Q. 2229 (C.A.).

¹⁰⁸ Dans ce dernier cas, voir *Servant c. Excellence (L')*, compagnie d'assurance-vie, 2008 QCCA 2180; *Veilleux c. Excellence (L')*, compagnie d'assurance-vie, 2013 QCCQ 2892 [en appel]

- le salarié ne se souciait pas toujours de respecter ses horaires de travail et négligeait bien souvent ses devoirs, accordant une attention prioritaire à ses rapports familiaux et à ses loisirs¹⁰⁹;
- des « indices intrigants » (conciliabules dans les toilettes entre client et salarié, argent ou jetons « oubliés » sous les napkins...) ont éveillé l'attention des salariés et des cadres de l'établissement sur d'éventuelles contraventions à la politique d'intégrité de l'entreprise (p. ex. interdiction de pourboires dans le Salon des hautes mises du Casino de Montréal)¹¹⁰;
- la production de certains postes dans l'usine était déficiente depuis quelque temps, tant aux niveaux de la qualité que de la quantité, couplée à une rumeur de menaces lancées par un employé de nuire à la production¹¹¹.

Lorsque l'initiative de surveillance provient d'un tiers qui y procède à l'insu de l'employeur, la nécessité d'avoir des motifs sérieux pour ce faire s'impose pareillement. Ainsi, l'affaire *Syndicat des travailleuses travailleuses du CSSS du Sud de Lanaudière (CSN) c. Lalande*, la fille d'un résident du CHSLD, qui souffrait de maladie d'Alzheimer, avait dissimulé une caméra dans le téléviseur situé dans la chambre de son père. La caméra est reliée à un appareil qui enregistre sur un disque dur tout ce qui se passe dans la chambre, 24 heures par jour. Certes, une telle mesure de surveillance paraît abusive du point de vue du résident, mais non point dans la perspective de la préposée aux bénéficiaires qui devait y fournir sa prestation de travail dans le cours normal des choses (le fait que l'incident se produise de nuit, alors que l'on imagine les lieux déserts, ne fait pas de la chambre un lieu davantage privé). L'arbitre de griefs décrit en ces termes la motivation de Chantal Contant pour installer la caméra:

[17] Elle indique avoir pris cette décision parce que son père avait régulièrement des bleus aux bras et aux mains. Elle voulait savoir ce qui pouvait causer ces marques. Comme elle et ses amies étaient régulièrement présentes auprès de son père, elle présumait qu'il s'infligeait ces marques en leur absence.

[18] Elle n'était pas satisfaite des réponses que lui donnait l'infirmière de service, laquelle pensait que son père se blessait en manipulant des meubles, comme c'était son habitude. Elle a rencontré Daniel Lavoie, chef d'unité aux 2^e et 3^e étages, qui a reconnu que certaines des marques pouvaient être des marques de doigts.¹¹²

En dehors des lieux physiques du travail, le motif de surveillance le plus souvent invoqué est l'exercice par le salarié, durant ses absences, d'activités incompatibles avec son état de santé allégué¹¹³.

¹⁰⁹ *Syndicat des Cols bleus regroupés de Montréal c. Montréal (Ville)*, 2009 CanLII 5169 (QC SAT).

¹¹⁰ *Syndicat des employées et employés de la Société des casinos du Québec (CSN) c. Société des casinos du Québec inc.*, 2008 CanLII 30795 (QC SAT).

¹¹¹ *Syndicat des travailleurs unis du Québec (STUQ, FTQ) c. Pomatek inc.*, 2007 CanLII 35157 (QC SAT).

¹¹² *Syndicat des travailleuses et travailleurs du CSSS du Sud de Lanaudière (CSN) c. Lalande*, 2010 QCCS 1239 [requête pour permission d'appeler rejetée: 2010 QCCA 947].

¹¹³ Voir, parmi beaucoup d'autres: *Syndicat des employé-es de la société des casinos du Québec, section unité générale et Société des casinos du Québec*, 2006 CanLII 82029 (QC SAT); *Syndicat national des travailleuses et des travailleurs des pâtes et papiers de Crabtree Inc. c. Cie. Papiers Scott Ltée*, 2002 CanLII 14664 (QC SAT); *Caisse populaire Desjardins*

Les moyens raisonnables commande l'adoption d'un mode de surveillance le moins intrusif possible, généralement de courte durée. Et la surveillance doit apparaître comme raisonnablement nécessaire pour vérifier les faits recherchés et tirer l'affaire au clair. En un mot, les initiatives de l'employeur ne peuvent avoir pour but que la protection de ses droits. C'est notamment lorsque le salarié devait accomplir des travaux loin de la présence de ses supérieurs immédiats¹¹⁴ ou lorsqu'aucun contremaître n'était en poste durant le quart de travail pour assurer une supervision adéquate des salariés¹¹⁵.

En dehors des heures et des lieux physiques de travail, les impératifs de proportionnalité et d'atteinte minimale sont scrutés de plus près par la jurisprudence. Dans l'affaire *Caisse populaire Desjardins d'Aylmer c. Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 57, CTC-FTQ*¹¹⁶, l'employeur soupçonnait qu'une salariée exploitait sa propre entreprise (*i.e.* la vente à domicile des produits cosmétiques) durant ses absences pour cause de maladie, contrairement à ce que stipulait son certificat médical d'invalidité. La preuve est constituée de l'enregistrement mécanique d'une conversation, entre la salariée et un détective privé agissant pour le compte de son employeur. Cet enregistrement a été réalisé à l'insu de la plaignante et dans la résidence de celle-ci, après que l'enquêteur y fut introduit en invoquant son intérêt déclaré pour les produits Mary Kay. De l'avis de l'arbitre des griefs, les moyens employés étaient abusifs et arbitraires au regard de l'ensemble des circonstances.

Par contre, lorsque l'employeur suspectait un salarié de s'adonner à des activités de massothérapie possiblement incompatibles avec son état de santé allégué justifiant son absence, pouvait légitimement recourir aux services d'une agence d'enquête¹¹⁷. L'opération d'enquête consistait à observer et à filmer le salarié sur la voie publique, sortant de sa voiture avec son matériel et pénétrant dans le domicile présumé d'une « cliente » pour y dispenser des services de massothérapie et en ressortant après les séances. Il a prodigué deux séances qui ont fait l'objet d'un rapport écrit confirmé par témoignage de la part d'une préposée de l'agence d'enquête jouant le rôle de la « cliente ». Compte tenu du contexte, ce procédé satisfait aux critères de proportionnalité et d'intrusion minimale.

Mais *quid* du droit à la vie privée de (captation d'images concernant) la famille du travailleur au cours de la filature de celui-ci? Sur ce point, la Commission des lésions professionnelles signale qu'« il lui apparaît normal qu'au cours de la filature d'un travailleur il puisse arriver que des tiers y soient aussi filmés. Les enquêteurs ne peuvent savoir à l'avance ce qui se déroulera au cours de la journée. Mais, ce qui importe, c'est que la preuve ne démontre pas que le but de la CSST et des enquêteurs ait été celui d'espionner la

d'Aylmer c. Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 57, CTC-FTQ, 2000 CanLII 5834 (QC SAT).

¹¹⁴ *Syndicat des Cols bleus regroupés de Montréal c. Montréal (Ville)*, 2009 CanLII 5169 (QC SAT).

¹¹⁵ *Syndicat des travailleurs unis du Québec (STUQ, FTQ) c. Pomatek inc.*, 2007 CanLII 35157 (QC SAT).

¹¹⁶ *Caisse populaire Desjardins d'Aylmer c. Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 57, CTC-FTQ*, 2000 CanLII 5834 (QC SAT).

¹¹⁷ *Syndicat des employé-es de la société des casinos du Québec, section unité générale et Société des casinos du Québec*, 2006 CanLII 82029 (QC SAT).

famille du travailleur »¹¹⁸. Le même constat s'applique au respect de la vie privée des voisins du travailleur lors du processus de filature¹¹⁹.

Dans le contexte des troubles du voisinage, la surveillance systématique des allées et venues de son voisin, par photographie, vidéo ou autrement, réelle ou simulée¹²⁰, est en général considérée comme une atteinte à la vie privée¹²¹. En effet, tandis qu'un employeur aurait un intérêt légitime de principe à s'assurer de la loyauté du salarié ou dans le cas d'un assureur, de l'exécution correcte des obligations de l'assuré, quels sont les motifs sérieux justifiant la surveillance systématique d'un voisin? Les choix ne sont pas légion. Or, une atteinte à la vie privée sera fautive dans la mesure où elle n'aura été ni prévue par la loi ni justifiée par quelque autre intérêt légitime prépondérant.

À ce chapitre, la loi impose aux voisins d'accepter les « inconvénients normaux du voisinage » qui n'excèdent pas les limites de la tolérance qu'ils se doivent, suivant la nature ou la situation de leurs fonds, ou suivant les usages locaux (art. 976 C.c.Q.). Cette obligation de « tolérance mutuelle », emportant une expectative diminuée de vie privée, se conçoit lorsque la nature du fonds fait en sorte qu'on est adjacent à un lieu public prisé des pêcheurs, tout comme une personne demeurant à proximité d'une autoroute, d'un centre commercial ou d'un voisin connu du public. Pourvu que les « inconvénients » ne dépassent pas la limite du raisonnable ni ne se sont présentés dans le seul but d'enlever aux résidents la jouissance paisible des lieux, il n'y aura pas de faute civile qui soit génératrice de responsabilité¹²².

Quant aux autres intérêts légitimes qui ont été reconnus au cas par cas par les tribunaux, citons la protection – après le fait – contre le vol et le vandalisme¹²³, la cueillette légitime de preuve d'éventuelles violations à la réglementation municipale¹²⁴, voire la prévention des accusations sans fondement de la part d'une voisine¹²⁵. Encore une fois, les critères de proportionnalité (des moyens à l'objectif) et d'intrusion minimale, se doivent d'être respectés.

Ainsi, de photographier sans relâche la propriété de sa voisine au moyen d'un appareil photo flash jusque tard dans la soirée, au point de lui rendre la vie intenable et de créer chez elle un sentiment d'insécurité

¹¹⁸ *Jullian et Transport Georges Léger (Fermé)*, 2013 QCCLP 5213, par. 168.

¹¹⁹ Voir *Légaré et Signalisation SMG inc.*, 2013 QCCLP 6231, par. 60: « [...] il est normal qu'au cours de la filature du travailleur, il soit arrivé que son voisin ainsi que sa propriété soient filmés étant donné que le travailleur s'affairait à y pelleter la neige ».

¹²⁰ Voir *Grilo c. Hachey*, 2010 QCCS 5424, par. 62: « [...] l'installation par monsieur Hachey d'une caméra permanente laissant croire à monsieur Grilo qu'il était filmé de manière continue, constitue un geste inapproprié. Que la caméra n'ait pas été opérationnelle ou qu'elle n'ait pas été dirigée vers la propriété de monsieur Grilo, comme le prétend monsieur Hachey, ne constitue pas une justification dans les circonstances. Monsieur Grilo et ses proches se croyaient épiés et tout indiquait qu'ils l'étaient ».

¹²¹ Voir entre autres *Moisescu c. Lecours*, 2014 QCCS 3236; *Boutin c. Paré*, 2013 QCCQ 9303; *Poiré c. Sévère*, 2012 QCCS 1619; *Grilo c. Hachey*, 2010 QCCS 5424; *Maheux c. Boutin*, J.E. 96-136 (C.Q.).

¹²² Voir *Altinier c. Charest (Centre de pêche Rolland Charest)*, 2010 QCCQ 847.

¹²³ *Poiré c. Sévère*, 2012 QCCS 1619; *Boivin c. Syndicat des copropriétaires Terrasse Le jardin Durocher inc.*, 2011 QCCS 6110; *Woloshen c. Innou*, 2011 QCCQ 8730.

¹²⁴ *Moisescu c. Lecours*, 2014 QCCS 3236.

¹²⁵ *Langlais c. Skulska*, 2010 QCCQ 10271.

tel qu'elle a voulu vendre sa maison, excède de loin la prise légitime de photos pour faire la preuve d'éventuelles violations à la réglementation municipale¹²⁶.

Mais lorsqu'on soupçonnait son voisin d'avoir endommagé la clôture mitoyenne des deux propriétés et souhaitait en recueillir la preuve, l'installation d'une caméra filmant la clôture et les terrains adjacents a été jugée proportionnelle à l'ampleur des enjeux :

[44] Le visionnement de la vidéo a été fait séance tenante. Le Tribunal a put constater différentes prises de vue du demandeur alors qu'il se trouvait sur la petite bande de terrain d'environ 9 pieds et demi de largeur qui est attenante à l'immeuble du défendeur. On peut y voir le demandeur en train de tondre son gazon et d'enlever les mauvaises herbes pour les jeter sur le terrain [de son voisin]. Ces prises de vue auraient pu facilement être captées par un passant sur la rue, car cette bande de terrain est sur le côté de la maison. Outre le son du coupe-herbe et de la tondeuse, les seules conversations interceptées sont celles de l'épouse du demandeur qui lui demande ce qu'il fait, alors qu'il est en train de tirer sur la clôture du défendeur et alors qu'elle l'interpelle probablement parce que le repas est prêt.

[45] La vidéo montre que le demandeur a poussé et secoué la clôture du défendeur à environ 7 reprises. La totalité de la bande vidéo ne se rapporte qu'au gazon, à l'entretien de la bande de terrain et à la clôture du défendeur. [...] il n'y a pas violation de la Charte lorsque l'on filme à partir de l'extérieur d'une résidence alors que la personne peut être vue par un voisin ou un passant. [...] Lorsque le demandeur tond son gazon on peut difficilement parler de vie privée.

[46] Le Tribunal conclut donc que la vidéo ne constitue pas une violation de la Charte, car elle ne témoigne pas de la vie privée du demandeur qui s'affairait à son gazon et dans sa partie de terrain visible de la rue. La réclamation de 20 300\$ pour atteinte illicite et intentionnelle aux droits fondamentaux, [...] est donc rejetée.¹²⁷

Dans la même veine, l'installation des caméras de surveillance dans les espaces communs (deux à l'entrée de l'édifice et quatre au garage) d'un immeuble en copropriété à vocation résidentielle, se justifie dans le contexte de la protection d'un lieu partagé par tous les copropriétaires contre le vol et le vandalisme (antécédents à l'appui), aux conditions suivantes:

[109] En fait, le demandeur [un copropriétaire] n'est chez lui que dans sa partie exclusive, toutes les autres étant communes. Le mot commun veut dire que l'usage de ces parties est aussi exercé par les autres copropriétaires. Le demandeur, comme les autres, circule dans les corridors, l'entrée et le garage. L'espace commun est, par définition, partagé par tous les copropriétaires et il est déjà une atteinte au droit exclusif et par conséquent à la vie privée.

[...]

[120] Ce que le requérant craint en réalité, c'est qu'on puisse utiliser ces enregistrements à d'autres fins que de surveiller les malfaiteurs et que les bandes vidéo puissent être observées par deux copropriétaires.

¹²⁶ *Moisescu c. Lecours*, 2014 QCCS 3236.

¹²⁷ *Woloshen c. Innou*, 2011 QCCQ 8730, par. 44 -46.

[121] Il ne s'agit pas pour la copropriété d'une façon d'enquêter sur ses copropriétaires et le Syndicat [de copropriété] ne monte aucun dossier. Il n'est pas question non plus de communication ou d'utilisation de l'image du requérant ni de celle d'un autre copropriétaire.

[122] Tel que l'expriment les normes adoptées par la copropriété, le système est confidentiel (P-23). Il ne sera visionné que lors de la survenance de vols ou de vandalisme et, dans ce cas, pour aider l'enquête policière. Il faut bien que quelqu'un puisse distinguer les malfaiteurs des copropriétaires et ce sera la tâche de l'une ou de l'autre des personnes mandatées pour opérer le système.

[...]

[125] Les délais de conservation des bandes devraient être courts, à titre d'exemple, trente jours.

[126] Les enregistrements ne devraient être visionnés que lors d'une plainte.

[127] Les décisions prises par l'ensemble des copropriétaires visent une protection contre le vol et le vandalisme. Le nombre de caméras (6) est important. Il faut toutefois reconnaître que, depuis leur installation, il n'y a eu aucun événement de vol ni de vandalisme. L'objectif recherché est donc atteint. Le système a fait la preuve de sa nécessité et de ses résultats.

[128] Le Tribunal estime que la question du nombre de caméras a peu d'incidence. Il y a ou il n'y a pas atteinte au droit à la vie privée.

[129] Le Tribunal estime ici que l'atteinte est minime et qu'elle se justifie dans le contexte de la protection d'un lieu partagé par tous les copropriétaires.¹²⁸

Toutefois, l'installation des caméras de surveillance aux quatre coins de sa résidence, captant les moindres faits et gestes tout autour de sa propriété (deux des caméras sont dirigées vers le stationnement commun et le côté de la résidence des plaignants; une autre capte leur cour arrière et donne même sur leur piscine; la quatrième surveille l'autre voisin), constitue une mesure de protection excessive et abusive sous prétexte de se prémunir contre les méfaits de ses voisins (le défendeur rapporte à cet effet qu'il entrepose des objets de valeur dans son cabanon de jardin, dont des enjoliveurs de roue d'une valeur de 3 000,00 \$ l'unité) :

[56] Les Grégoire se sentent épiés et brimés dans leur intimité. Ils le sont.

[57] Les nombreuses photos que M. Sévère a déposées démontrent qu'il est constamment à l'affût de leurs moindres faits et gestes. Ils hésitent à se baigner, sachant que les caméras captent tout. Cela gêne aussi leurs invités.

[58] Compte tenu de l'historique des relations entre les parties et des événements relatés précédemment, le Tribunal est d'avis que le stress qui découle de l'installation de ces caméras est décuplé. Leur seule présence, même si elles n'étaient pas en fonction, constitue un trouble de voisinage. Cela excède les inconvénients normaux que des voisins doivent tolérer.

¹²⁸ *Boivin c. Syndicat des copropriétaires Terrasse Le jardin Durocher inc.*, 2011 QCCS 6110, par. 109, 120-122 et 125-129.

[59] M. Sévère a mise en place une mesure de protection excessive et abusive dont il se sert pour intimider les Grégoire. Ce faisant, il les prive de la pleine jouissance de leur propriété, brime leur vie privée, leur intimité et leur occasionne un stress injustifié.

[60] En les harcelant ainsi, M. Sévère a engagé sa responsabilité civile. Il n'a pas agi comme un homme raisonnablement prudent et diligent l'aurait fait (art. 1457 C.c.Q.).¹²⁹

Cela étant, il peut arriver que l'utilisation de caméras de surveillance soit le seul moyen possible sur le plan pratique, afin de surveiller le comportement d'une voisine qui employait jusqu'alors une « stratégie de plaintes systématiques » au criminel.¹³⁰

Enfin, dans un tout autre registre, les surveillances et inspections mandatées par la loi, lorsqu'elles sont exercées en conformité avec les exigences des régimes législatifs, ne sont généralement pas considérées comme portant indûment atteinte à la vie privée des citoyens qui en font l'objet¹³¹.

e) « 5° Utiliser son nom, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute autre fin que l'information légitime du public »

L'article 36(5°) fait ressortir l'équilibre qui doit exister entre le droit individuel à l'image et celui du public d'être légitimement informé. Le droit du public à l'information, soutenu par la liberté d'expression, impose des limites à la vie privée dans certaines circonstances; la pondération des droits en cause dépend non seulement de la nature de l'information, mais aussi de la situation des intéressés¹³².

Le droit à l'image

Le droit à l'image est mis en cause chaque fois que l'on s'avise d'afficher une photographie montrant des personnes identifiables dans un endroit accessible au public¹³³. L'on retient de la jurisprudence que la seule publication sans autorisation d'une photographie d'une personne identifiable, indépendamment des circonstances (bonne foi, croyance sincère à un consentement libre et éclairé, simple négligence ou insouciance...), constitue une faute civile de la part de l'auteur de la publication¹³⁴, sauf s'il s'agit de situations liées au droit du public à l'information.

¹²⁹ *Poiré c. Sévère*, 2012 QCCS 1619, par. 56 - 60.

¹³⁰ *Langlais c. Skulska*, 2010 QCCQ 10271, par. 237-240 et 242-244.

¹³¹ Voir *Jenner c. Helicopter Association of Canada (HAC)*, 2012 QCCS 3177, par. 99 : « Les agents de conservation de la faune ont agi [...] en vertu de la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*. La surveillance des agents peut porter atteinte, d'une certaine manière, à la vie privée du demandeur. Il convient de souligner que la surveillance a été assurée de façon raisonnable: tout ce que les agents de la faune ont fait, c'est constaté [*sic*] les agissements d'un groupe de chasseurs sur le territoire d'une pourvoirie et ils l'ont fait pour un motif d'intérêt public, soit la préservation de la faune québécoise. S'il y a atteinte, elle est minimale et justifiée par des motifs raisonnables et rationnels. [...] »

¹³² *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591.

¹³³ *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591; *Deslauriers c. Impression numérique de Québec inc.*, 2008 QCCQ 12306, par. 8.

¹³⁴ Voir entre autres *Deslauriers c. Impression numérique de Québec inc.*, 2008 QCCQ 12306; *Gougoux c. Richard*, 2008 QCCS 4722; *Agence Scoop inc. c. 9056-5316 Québec inc.*, 2007 QCCQ 11464; *Podolej c. Rodgers Media Inc.*, 2004 CanLII 49429 (QC CS); *contra Loranger c. Côté*, 2009 QCCQ 4328, par. 24: « Le fait qu'on ne puisse pas reconnaître la demanderesse puisqu'on la voit de dos sur la photo exonère-t-il le défendeur de toute responsabilité ? Le Tribunal ne le croit pas. Ça ne saurait jouer qu'au niveau des dommages ».

L'image incriminée dans l'arrêt Aubry avait été captée dans un lieu public. Elle ne révélait rien qui soit a priori rattachable à la vie privée suivant l'ensemble des critères connus. Outre les traits de la demanderesse, la photo ne révèle rien d'elle. Si cette dimension avait été considérée, on aurait assurément conclu qu'il ne s'agissait pas d'une situation où l'on peut s'attendre à demeurer incognito. Pierre Kaiser constate, après avoir analysé le droit français et le droit de plusieurs pays que la protection des personnes à l'égard de la publication de leur image est limitée à leur vie privée et s'arrête au seuil de la vie publique. Il écrit que:

Cette protection des personnes est limitée à leur vie privée: elle ne s'étend pas à leurs activités publiques. Leur image, dans l'exercice de ces activités, peut être réalisée et publiée sans leur autorisation. On l'explique généralement en disant qu'une personne exerçant une activité publique donne une autorisation tacite à la réalisation et à la publication de son image. Mais cette explication, inspirée par l'influence persistante de la doctrine de l'autonomie de la volonté, n'est pas exacte, car une personne ne peut s'opposer à la réalisation et à la publication de son image dans l'exercice d'une activité publique. La raison véritable est que la protection de la vie privée s'arrête, à raison de sa finalité, au seuil de la vie publique.¹³⁵

L'étape liminaire à toute démarche visant à établir si la prise et la diffusion d'une image est fautive est donc d'établir qu'il ne s'agit pas d'une image prise dans le cadre d'une activité publique. Il n'y a rien dans la décision de la Cour, pas plus que dans les décisions des tribunaux d'instance inférieure sur cet aspect. C'est dire l'ampleur du revirement.

Nombreux sont ceux qui croient que lorsqu'on se trouve assis sur un marchepied donnant directement sur une rue publique, on est dans une situation ressortant à notre vie publique. Il est difficile de s'attendre à contrôler l'information que nous révélons du fait de cette participation à une activité aussi éminemment sociale que la présence dans un espace public.

Ayant ignoré cette étape essentielle consistant avant tout à déterminer si en l'espèce la demanderesse se trouvait dans une situation relevant de sa vie privée, les juges Bastarache et l'Heureux-Dubé s'y prennent à revers. Ils se demandent, après avoir établi péremptoirement que la diffusion de l'image est en soi fautive, si un motif d'intérêt public ne pourrait pas avoir un effet exonérateur. Avec une pareille démarche, on devine que le fardeau est invariablement sur les épaules de celui qui s'exprime. Il lui faut, à tout coup, démontrer un motif légitime de publier la photo. La liberté d'expression, que l'on croyait être une faculté de poser des gestes qui ne sont pas explicitement interdits devient une justification qu'on est admis à invoquer uniquement s'il y a un intérêt public. Le droit d'une personne à s'opposer à la diffusion de son image ne s'arrête plus aux confins de sa vie privée: il prévaut aussi longtemps que l'intérêt public à la publication n'a pas été démontré.

Mais à quelle notion d'intérêt public fait-on référence? Cette partie de la décision est probablement la plus critiquable tant elle dénote une vision étroite de l'intérêt public. Il aurait mieux valu que la Cour s'abstienne d'aborder une telle tentative de définition de l'intérêt public car elle a soulevé plus de questions qu'elle n'a apporté de réponses. D'abord, la Cour définit ainsi la notion d'intérêt public:

Le droit du public à l'information, soutenu par la liberté d'expression, impose des limites au droit au respect de la vie privée dans certaines circonstances. Ceci tient au fait que l'expectative de vie

¹³⁵ Voir Pierre KAYSER, *La protection de la vie privée par le droit- Protection du secret de la vie privée*, 3e édition, Paris, Economica, 1995, no. 88.

privée est réduite dans certains cas. Le droit au respect de la vie privée d'une personne peut même être limité en raison de l'intérêt que le public a de prendre connaissance de certains traits de sa personnalité. L'intérêt du public à être informé est en somme une notion permettant de déterminer si un comportement attaqué dépasse la limite de ce qui est permis. (par. 58)

Mais tout en reconnaissant que "L'intérêt public ainsi défini est donc déterminant, dans certains cas." au par. 59, la Cour ajoute que la "pondération" des droits "dépend de la nature de l'information, mais aussi de la situation des intéressés. C'est une question qui est dépendante du contexte." Malheureusement, plutôt que d'aller au bout du raisonnement et s'interroger sur le contexte dans lequel avait été prise la photographie incriminée, la Cour cesse à ce point de traiter du contexte pour passer à une toute autre question. On aborde en effet les balises que connaît la vie privée des personnes exerçant une activité publique, comme si seules les personnes exerçant une activité publique ou celles qui sont projetées au premier plan de l'actualité avaient une vie publique.

Ainsi, le contexte dans lequel fut pris la photo n'est pas pertinent pour déterminer si on est dans une situation qui relève de la vie privée d'une personne mais uniquement pour savoir s'il présente des circonstances susceptibles d'exonérer d'une atteinte qui est à tout coup commise, même à l'encontre d'une personnalité notoirement publique. À preuve, ce passage de la décision qui est fort révélateur: "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." (nous soulignons) Pour la Cour, il n'est pas question de dire que la vie privée d'une personne exerçant une activité publique est moins étendue que celle des autres personnes, mais plutôt que certains aspects de sa vie privée peuvent devenir d'intérêt public. La Cour prétend opérer ici une pondération entre les deux droits fondamentaux. En réalité, elle confirme la subordination de la liberté d'expression face à ce droit de veto qu'elle crée au profit des individus.

Dans *Hammemi c. Cristea*¹³⁶, Le journal avait publié la photo afin d'illustrer un article intitulé « Le voile intégral est de retour à Québec Choc visuel et stupeur au Marché aux puces de Ste-Foy ».

Dans sa décision, le juge, appliquant les principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Aubry*, il se livre à un exercice de « pondération » entre le droit du public à l'information et le droit à la vie privée des personnes qui se plaignent de la diffusion de l'image.

Toutefois le juge écarte les prétentions du journal selon lesquelles les demandeurs ne sont pas reconnaissables. En dépit du fait que la femme portait un voile qui ne laissait paraître que ses yeux, le juge retient que le demandeur est reconnaissable et qu'il est identifiable par le port du voile intégral et la présence à ses côtés de son conjoint et de son enfant,

Mais surtout, le juge estime que le média n'a pas réussi à démontrer que l'intérêt public justifiait la publication de la photographie. Il invoque que les demandeurs n'exercent aucune activité publique et n'ont aucune notoriété publique pouvant justifier que leur image devienne matière d'intérêt public.

En somme, le juge reflète les énoncés de la Cour suprême qui dans sa décision de 1998 avait retenu une conception extrêmement étroite de la notion d'intérêt public. Dans sa décision de 1998, la Cour suprême avait estimé qu'il n'y avait pas d'intérêt public à publier une image d'une personne dans le cadre d'un article sur la vie urbaine.

¹³⁶ Cour supérieure, District de Québec, 23 septembre 2014

Mais dans sa décision, le juge fait un pas de plus dans l'interprétation étroite de l'intérêt public. Il prend en considération des facteurs relatifs aux personnes qui se plaignent : il relève que ces demandeurs ne dépendent pas de l'opinion publique.

En somme, le juge écarte du champ de l'intérêt public, l'expression de propos relatifs à la controverse qui existait à l'époque de la publication de l'article et qui concernait le port du voile ou d'autres vêtements de même type dans l'espace public. Pour le juge, l'intérêt public à prendre en compte lors de la diffusion d'une photo serait uniquement celui qui est relatif au rôle que tient la personne photographiée.

Le fait qu'une personne se trouve dans l'espace public affichant un trait caractéristique qui a des échos dans l'actualité ne relèverait pas de l'intérêt public.

Deux facteurs entrent donc en ligne de compte : (a) l'existence et la portée du consentement, et à défaut (b) le droit légitime du public à l'information.

Dans *Hammedi c. Cristea*, le juge interprète plus strictement l'intérêt public. Il retient que la femme et l'homme photographiés ne dépendent pas de l'opinion publique, ne sont pas connus, ne jouent pas un rôle de premier plan dans une affaire relevant du domaine public et leur réussite professionnelle ne dépend pas de l'opinion publique.

Donc, il n'y a pas de justification d'intérêt public à publier une photo relatant une situation constatée dans un lieu public. Le juge écarte l'évaluation du journal qui avait estimé que la controverse existant lors de la publication de l'article au sujet du port du voile dans l'espace public faisait de cette situation une matière d'intérêt public.

Pour le juge, l'intérêt public pertinent lors de la diffusion d'une photo serait uniquement celui qui est relatif au rôle que tient la personne photographiée.

Le précédent accentue encore plus le déséquilibre entre la liberté de presse et le droit à l'image qui bénéficie, au Québec, d'une inquiétante suprématie sur la liberté d'expression.

Tout aussi inquiétant est le prononcé du tribunal selon lequel « l'article en question pouvait facilement être écrit sans nécessiter d'y juxtaposer la photo des demandeurs. » Avant de publier, les médias devront se demander, à chaque fois, si un juge trouverait que la publication d'une photo est "nécessaire" au reportage.

Toutefois, cette reconnaissance d'un droit à l'image, voire à la « ressemblance », ne comprend pas « la protection contre la caricature »:

[42] L'image en soi est distincte de la caricature. D'ailleurs, par définition, la caricature constitue une représentation qui, par la déformation ou l'exagération de détails, tend à parodier et ridiculiser le modèle. L'image constitue plutôt la reproduction visuelle de figures qui évoquent ou font reconnaître la réalité (cinéma, photographie, télévision).

[43] Si le droit à l'image comprend la caricature, cela signifie que tous les médias hebdomadaires doivent obtenir, à l'avance, le consentement de toute personne faisant l'objet d'une caricature.

Cette proposition est incompatible avec la doctrine et la jurisprudence relatives au droit à l'image et également incompatible avec le fait que lorsqu'il est discuté de « caricature » par la doctrine et les tribunaux, cela s'inscrit dans un contexte de diffamation et non du droit à l'image.

[44] Décider autrement équivaut à empêcher la parution de quelque caricaturesque ce soit pour ceux qui les publient, à moins d'obtenir le consentement préalable de la « victime ». ¹³⁷

D'ailleurs, dans la mesure où une photographie constitue « la reproduction imagée d'un fait au même titre que le serait la description littéraire d'un événement d'intérêt public » ¹³⁸, une telle photo publiée au soutien d'un article portant sur un fait d'actualité ne sera pas protégée par le droit à l'image ¹³⁹.

L'utilisation du nom

Généralement, le nom d'une personne est assimilé à un bien, au sens de la Charte québécoise ¹⁴⁰. Le respect du droit à la vie privée comprenant le droit à l'anonymat, de révéler le nom d'une personne constitue en soi une atteinte à leur vie privée, qu'il sera possible de justifier, par exemple, en invoquant le droit d'une partie à une défense pleine et entière ¹⁴¹ ou encore lorsque la mention du nom est nécessaire pour expliquer le contexte de la publication d'un livre (plutôt que promouvoir un produit commercial) ¹⁴². Outre une interprétation littérale, le nom comprendrait également, par application de la règle *ejusdem generis*, toute marque distincte (sceau, signature, adresse courriel professionnelle...) associant une œuvre ou un document à une personne (physique ou morale) identifiable. Ainsi, un employé qui signe un texte très controversé paru sur un forum de discussion en y adjoignant son adresse courriel professionnelle, pourrait potentiellement porter atteinte aux droits patrimoniaux et à la vie privée de son employeur, en ce qu'il laisse ainsi croire que l'article reflète l'opinion de l'entreprise où il travaillait ¹⁴³. Mais le droit au pseudonyme demeure pour l'instant controversé ¹⁴⁴.

f) « 6° Utiliser sa correspondance, ses manuscrits ou ses autres documents personnels »

Les « documents personnels » englobent une vaste gamme de dossiers et papiers d'identification ou qui nous concernent personnellement: certificat de naissance, passeport et fichiers provenant d'un ordinateur à usage personnel ¹⁴⁵, journal intime ¹⁴⁶, courriels, messages textes et annotations

¹³⁷ *Perron c. Éditions des Intouchables Inc.*, 2003 CanLII 33321 (QC CS), [2003] R.J.Q. 2560 (C.S.), par. 42 - 44.

¹³⁸ *Lessard c. Journal du Québec*, 2000 CanLII 3728 (QC CQ), par. 21.

¹³⁹ *Lessard c. Journal du Québec*, 2000 CanLII 3728 (QC CQ); *Lévesque c. Communications Québecor inc. (f.a.s. Journal de Québec)*, [1999] R.R.A. 681 (C.S.).

¹⁴⁰ *Genest c. Société de courtage immobilier du Trust Général inc.*, J.E. 84-992 (C.S.).

¹⁴¹ *RBC Dominion valeurs mobilières inc. c. Charlebois*, 2011 QCCS 6889.

¹⁴² *Perron c. Éditions des Intouchables Inc.*, [2003] R.J.Q. 2560 (C.S.) : ici, le nom de Jean Perron, ex-entraîneur du Canadien et des Nordiques et « un poète du lapsus », a été mentionné en arrière page du livre *Les Perronismes* pour expliquer ce qu'est un perronisme, ce que d'autres personnes ont fait avant les éditeurs intimés et ce, à la connaissance de Perron qui décrit lui-même les perronismes comme faisant partie du folklore québécois.

¹⁴³ *Arpin c. Grenier*, 2004 CanLII 11259 (QC CQ).

¹⁴⁴ *Fondation Le Corbusier c. Société en commandite Manoir Le Corbusier, Phase I*, [1991] R.J.Q. 2864 (C.S.).

¹⁴⁵ *Sirois c. Duchesne*, 2011 QCCQ 3309.

¹⁴⁶ *X, Re*, 2003 CanLII 36249 (QC CQ).

personnels¹⁴⁷, dossiers fiscaux des particuliers¹⁴⁸, rapports d'impôts et états de transactions bancaires¹⁴⁹, états financiers d'une entreprise¹⁵⁰.

Le fait d'accéder aux boîtes de courriel personnelles et autres informations sur le Web qui sont « difficilement accessibles ».

En général, les tribunaux affirment plus facilement qu'il y a eu violation de la vie privée lorsque le document est gardé dans un lieu personnel, difficilement accessible ou encore que les circonstances reflètent le fait que son propriétaire ait, par son comportement, voulu manifester qu'il voulait en faire un document confidentiel.

Dans le cas contraire (p.ex. en l'absence de barrière informatique, quand le mot de passe est connu de tous ou lorsque la boîte reste connectée), pourvu que le tiers qui consulte les fichiers, documents, archives ou messages l'a été dans un but légitime (p.ex. faire le ménage de la boîte vocale au départ d'un employé) ou encore par mégarde, il n'y aura pas d'atteinte à la vie privée¹⁵¹.

La jurisprudence n'exclut pas non plus de manière absolue qu'un employeur puisse consulter les courriels d'un employé au travail à l'insu de ce dernier, notamment par l'accès au serveur de l'établissement¹⁵² ou encore lorsque le fichier se bute au firewall en raison de sa taille¹⁵³. Le contexte professionnel diminue à bon droit l'expectative raisonnable des salariés au respect de leur vie privée. Toutefois, lorsque la nature du message ou l'identité des interlocuteurs commandent la discrétion de la part de l'employeur, par exemple lorsqu'un salarié communique avec son syndicat, l'employeur se doit de la respecter¹⁵⁴.

Ainsi, l'information émanant d'un compte *Facebook* obtenue légalement et sans subterfuges, ne constitue pas une atteinte à la vie privée¹⁵⁵.

¹⁴⁷ *Takefman c. Bier*, 2010 QCCA 486 (courriels et textos personnels); *Droit de la famille - 09349*, 2009 QCCS 665 [appel accueilli, mais non sur ce point: 2010 QCCA 317] (courriels imprimés et placés dans un dossier personnel); *Droit de la famille -071038*, 2007 QCCS 2103 (carnet de notes contenant des noms de clients et des chiffres de vente concernant l'exploitation d'une entreprise personnelle).

¹⁴⁸ *Tremblay c. Labonté Marcoux*, 2011 QCCQ 10553.

¹⁴⁹ *S.M. c. S.G.*, [1986] R.D.J. 617 (C.A.).

¹⁵⁰ *C.G. Jr c. M.-C.B.*, 2004 CanLII 53038 (QC CS) [appel accueilli en partie, mais non sur ce point: 2006 QCCA 844]; *Ludmer c. Ludmer*, 2008 QCCS 3967 [appel accueilli en partie, mais non sur ce point: 2009 QCCA 1414; demande d'autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée: 2010-01-28, 33348, 2010 CanLII 3423].

¹⁵¹ *Commission des normes du travail c. 9043-5819 Québec inc.*, 2013 QCCQ 12264; *Images Turbo inc. c. Marquis*, 2013 QCCS 2781; *9116-8609 Québec inc. c. Senécal*, 2010 QCCS 3308.

¹⁵² Voir *Université Laval c. Association du personnel administratif professionnel de l'Université Laval*, 2011 CanLII 6949 (QC SAT).

¹⁵³ *Blais c. Société des Loteries Vidéos du Québec Inc.*, 2003 QCCRT 14.

¹⁵⁴ *Université Laval c. Association du personnel administratif professionnel de l'Université Laval*, 2011 CanLII 6949 (QC SAT), par. 66: « Vu ce contexte, à l'évidence, en écrivant à son président syndical, madame X s'attendait à communiquer avec lui de manière confidentielle et privée, comme elle l'a affirmé à l'instruction. Si elle n'avait pas voulu, ni ne s'était pas attendue à ce que son geste restât privé et son identité préservée, elle aurait agi différemment. En tout cas, sûrement pas par écrit. Autre chose sûre, elle croyait son envoi à l'abri de toute indiscretion de la direction ».

¹⁵⁵ *N.D. et Commission scolaire A*, 2013 QCCLP 2138; aussi *A. et Canada (Ministère de la Défense nationale)*, 2014 QCCLP 1798; *JH c. Québec (Régie de l'assurance maladie)*, 2013 CanLII 38599 (QC TAQ).

g) Autres comportements fautifs

Par application de la règle *ejusdem generis*, d'autres comportements fautifs attentatoires à la vie privée des individus ont été sanctionnés par les tribunaux, sur la base de l'énumération non exhaustive des articles 35 et 36 du Code civil.

- La divulgation non autorisée et injustifiée du titre professionnel d'une personne¹⁵⁶;
- La divulgation non autorisée et injustifiée des renseignements sur l'état de santé d'une personne (questionnaire médical, diagnostics posés, symptômes éprouvés, évaluations et bilans médicaux, médication prescrite...)¹⁵⁷;
- La divulgation non autorisée (p.ex. en violation d'une clause de confidentialité) et injustifiée de l'existence d'un contrat et/ou de son contenu¹⁵⁸, qui relève en principe de la vie privée des parties contractantes, y compris une transaction par laquelle on règle un litige et qui n'a pas été homologuée¹⁵⁹.

Encore que divers régimes législatifs puissent imposer la publicité de certains contrats ou une partie de leur contenu. Citons, à titre d'exemples, la *Loi sur la publicité légale des entreprises* (L.R.Q., c. P-44.1), le *Règlement sur la publicité foncière* (C.c.Q., r. 3.1), le *Règlement sur le registre des droits personnels et réels mobiliers* (C.c.Q., r. 5), ainsi que les lois sur l'accès aux documents des organismes publics¹⁶⁰.

La divulgation non autorisée et injustifiée des rapports d'enquête interne menés par un organisme gouvernemental au sujet d'une personne dont il retenait les services, lorsque rien n'indique qu'il s'agisse d'une enquête publique portant sur une affaire d'intérêt public¹⁶¹;

¹⁵⁶ *Kelly c. Lefrançois*, 2005 CanLII 635 (QC CQ).

¹⁵⁷ *Syndicat des infirmières, inhalothérapeutes, infirmières auxiliaires du Cœur du Québec (SIIACQ) c. Centre hospitalier régional de Trois-Rivières*, 2012 QCCA 1867 [demande d'autorisation d'appeler à la Cour suprême rejetée, 2013-03-21, 35130, 2013 CanLII 14333]; *Protection de la jeunesse - 116037*, 2011 QCCQ 16450; *Syndicat des métallos, section locale 7493 et Poudres métalliques du Québec limitée*, 2011 CanLII 100515 (QC SAT); *R. S. c. Commission scolaire A*, 2008 QCCQ 13546; *Dubé et Secrétariat de l'action catholique de Joliette*, 2008 CanLII 89928 (QC SAT); *Section locale 143 du Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Goodyear Canada inc.*, 2007 QCCA 1686; *Pruneau et Tuyaux Wolverine Canada inc.*, [2002] C.L.P. 694; *The Gazette (Division Southam Inc.)c. Valiquette*, [1997] R.J.Q. 30 (C.A.); *Frenette c. Métropolitaine (La), cie d'assurance-vie*, [1992] 1 R.C.S. 647.

¹⁵⁸ *Saradjev v. Constructions R.M.R. Leblanc inc.*, 2005 CanLII 44004 (QC CQ); *Cyrenne c. Saint-Samuel (Municipalité)*, 2005 CanLII 13483 (QC CQ).

¹⁵⁹ En effet, une transaction est essentiellement un « contrat par lequel les parties préviennent une contestation à naître, terminent un procès ou règlent les difficultés qui surviennent lors de l'exécution d'un jugement, au moyen de concessions ou de réserves réciproques » (art. 2631 al. 1 C.c.Q.). Sauf lorsqu'il y a homologation de la transaction, le dossier est entièrement confidentiel, contrairement aux causes inscrites au tribunal. Voir *Cyrenne c. Saint-Samuel (Municipalité)*, 2005 CanLII 13483 (QC CQ).

¹⁶⁰ *Papiers Gaspésia Inc., Re*, 2004 CanLII 31539 (QC CS); aussi *Bui c. Bézeau*, 2009 QCCS 1750.

¹⁶¹ *P.B. et F.S.*, 2007 QCCLP 680.

Le harcèlement sous toutes ses formes, que les professeurs Baudouin et Deslauriers définissent comme suit :

1-281 - Caractère continu et répétitif ou grave - Le harcèlement suppose une répétition des actes répréhensibles. D'ailleurs, pour la jurisprudence, un acte isolé même s'il peut être répréhensible ne confère pas à la situation un caractère harcelant. Cette constatation doit être nuancée. On peut ainsi considérer qu'un acte, même pris isolément, s'avère fautif lorsqu'il a eu pour effet de traumatiser la victime pendant une longue période. C'est pourquoi la gravité des actes est un aspect tout aussi important à prendre en compte, qui s'évalue en considérant la nature des actes, la personnalité et la sensibilité de la victime.¹⁶²

Hormis d'insister sur le caractère répétitif ou grave qui excède la mesure du raisonnable, dresser une typologie d'actes de harcèlement est chose difficile. Il peut s'agir :

- d'actes de nudité, d'indécence et d'intimidation qui dépassent de loin les inconvénients normaux du voisinage¹⁶³;
- de l'exercice déraisonnable de son droit de propriété (p.ex. en érigeant des panneaux de bois bancals et irréguliers sur la clôture mitoyenne, à plus de huit ou neuf pieds dans les airs)¹⁶⁴;
- d'un comportement agressif, ponctué de menaces et d'intimidation¹⁶⁵;
- de dénonciations, signalements et plaintes abusifs faits aux autorités (la DPJ, la police, médecins de famille...)¹⁶⁶;
- d'innombrables appels téléphoniques anonymes, de livraisons non sollicitées (de repas et de fleurs mortes), d'organisation de faux rendez-vous et de fausses réservations¹⁶⁷;
- d'appels téléphoniques anonymes ou insinuants et d'actes de vandalisme (pneu crevé, pommes et œufs répandus sur le terrain, vitre brisée ou fracassée, livraison de restaurant non commandée, déversement de l'eau de javel sur le patio...)¹⁶⁸;
- toutefois, le Tribunal n'associe pas à du harcèlement, et pas davantage à de l'intimidation, le fait de traverser un terrain pour se rendre à la plage ou à un autre endroit, de temps à autre, même

¹⁶² Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile. Volume I- Principes généraux*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 244 et 245.

¹⁶³ *Gendreau c. Mailloux*, 2013 QCCQ 4106, par. 19 : « Mailloux, lorsqu'il est à l'intérieur de la résidence, s'exhibe nu devant les fenêtres. Aussi, lorsqu'il est à l'extérieur, il s'y promène nu. Il effectue toutes ses activités en costume d'Adam, que ce soit pour lire, écouter de la musique, se baigner, faire du jardinage, du bricolage et même réparer sa voiture. Il vit nu ! ».

¹⁶⁴ *Gendreau c. Mailloux*, 2013 QCCQ 4106.

¹⁶⁵ *Brown c. Larose*, 2013 QCCS 108.

¹⁶⁶ *D.H. c. I.D.*, 2012 QCCS 681.

¹⁶⁷ *A. c. B.*, 2007 QCCQ 4616.

¹⁶⁸ *Courtemanche c. Poisson*, 2004 CanLII 19943 (QC CS).

en exhibant un téléphone et en prononçant le paroles « appelle là la police », ni de laisser un chien circuler librement, sans attache sur son terrain¹⁶⁹;

- L'encadrement excessif de la tenue vestimentaire et le contrôle indu de l'apparence personnelle¹⁷⁰;
- La présence de manifestants anti-avortement aux abords d'une clinique dispensant aux femmes de la région les services de santé axés sur la planification des naissances et l'interruption volontaire de grossesse¹⁷¹.

Le droit à l'oubli n'a pas été souvent invoqué en droit québécois. On remarquera, toutefois, que déjà en 1889, la Cour supérieure a reconnu un tel droit à Odilon Goyette. La Cour a reconnu que le journal *Le Violon* avait eu tort de faire revivre certaines «accusations depuis longtemps oubliées» concernant Goyette. Cette décision fut confirmée par la Cour de révision¹⁷². Plus récemment, dans l'affaire *Lévesque*¹⁷³, la Cour Supérieure a dû trancher sur une revendication du droit à l'oubli. Le requérant, Lévesque, poursuivait le *Journal de Québec* pour avoir rappelé le crime qu'il avait commis 2 ans auparavant dans une «piquerie» de la ville de Montréal. Lévesque avait alors été impliqué dans une bagarre liée à la guerre des motards, suite à laquelle un homme avait trouvé la mort. La juge Dutil arrive à la conclusion que le *Journal* n'avait pas commis de faute étant donné que l'information dévoilée était accessible au public. De plus, puisque l'objet de l'article portait sur l'incendie de la «piquerie» où Lévesque avait jadis commis son crime, l'information divulguée demeure d'intérêt public. La juge ajoute également que la guerre des motards possédait toujours une place prépondérante dans l'actualité, il était donc légitime de rappeler le crime commis par Lévesque. Pour ses motifs, le droit à l'oubli invoqué par Lévesque n'a pas été reconnu.

Dans une affaire semblable¹⁷⁴, Gilbert Ouellet avait poursuivi le journal *Photo-Police* pour avoir publié un article relatant le crime commis par sa défunte épouse 10 ans auparavant. Cette dernière avait tué leurs 4 enfants pour ensuite s'enlever elle-même la vie. Le juge Robert de la Cour du Québec est venu à la conclusion que l'article publié par le journal était «sensationaliste» et qu'il ne pouvait être justifié par l'intérêt du public à l'information. Bien que la Cour n'utilise pas ces termes, nous pouvons déceler la reconnaissance d'un certain droit à l'oubli. Dans une autre affaire de la Cour du Québec¹⁷⁵, le juge Barbe rappelle qu'il est difficile pour celui qui participe à des «activités publiques de nature politique» d'invoquer un droit à l'oubli. Se référant aux propos de la juge Piché

¹⁶⁹ *Martel c. Martel*, 2013 QCCQ 6620.

¹⁷⁰ *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 4268 et Centre jeunesse de Montréal - Institut universitaire*, 2012 CanLII 99872 (QC SAT); *Syndicat de l'enseignement de Lanaudière c. Commission scolaire des Samares*, 2012 CanLII 89880 (QC SAT).

¹⁷¹ *Centre d'information et d'action sociale de l'Outaouais (Clinique des femmes de l'Outaouais) c. Veilleux*, 2008 QCCS 2599. En effet, depuis *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, les soins de santé, particulièrement l'interruption de grossesse, relèvent d'une question éminemment personnelle, privée et confidentielle. L'intimité de celles qui désirent s'en prévaloir devrait être l'objet de la moindre intrusion possible.

¹⁷² *Goyette c. Rodier* (1889) 20 R.L. 108,110 (C. Rév)

¹⁷³ *Lévesque c. Communications Quebecor inc.* (C.S., 1999-06-21), SOQUIJ AZ-99021730, J.E. 99-1527, [1999] R.R.A. 681

¹⁷⁴ *Ouellet c. Pigeon*, REJB 1997-03106, 1997 (C.Q.)

¹⁷⁵ *Mathieu c. Presse Itée (La)*, (C.Q., 1998-11-24), SOQUIJ AZ-99036093, B.E. 99BE-169

dans *Szabo c. Morissette*¹⁷⁶, le juge de la Cour du Québec mentionne que «celui qui est à l'origine de l'histoire ne peut blâmer d'autres que lui-même s'il n'a pas aimé qu'on parle de lui».

2.2 Le volet contextuel: la prise en considération de la situation du sujet

De ce qui précède, une atteinte à la vie privée, pour qu'elle soit constitutive de faute, nécessite inmanquablement la prise en considération de l'ensemble du contexte. L'individu ne saurait triompher pleinement, ici comme ailleurs. « La liberté des uns s'arrêtant là où commence celle des autres », la vie privée peut et se doit de céder à l'ordre public, au sens large. Soit! Mais de quelles exigences sociales s'agit-il? Par rapport à qui? De quel référentiel parle-t-on? À quel point de vue? De l'imparfaite caractérisation du nombre et de la pertinence des paramètres contextuels susceptibles d'intervenir dans la délimitation de ce qui demeure ultimement privé, vient toute l'exégèse de la jurisprudence. Une image vaut mille mots:

[...] un enfant peut-il faire ce qu'il veut dans ses sorties ou ses fréquentations, et avoir ainsi une vie privée, ou devoir rendre compte de ses actions auprès de ses parents (qui chercheront à les contrôler). Les parents représentent alors du point de vue de l'enfant une sphère publique incarnée par la « famille » par opposition à l'espace privé possible de l'enfant. Au contraire, cette vie intérieure à la famille, pourra relever de la vie privée face au travail professionnel de ses membres (où l'on est amené soit à rendre compte de cette vie familiale, soit au contraire à la tenir à l'écart), lequel peut exercer des contraintes sur les décisions de la vie privée: par exemple susciter des activités entre les employés où ceux-ci sont supposés amener leurs conjoints. Mais la vie professionnelle pourra elle-même relever de la vie privée face à une sphère publique, incarnée cette fois-ci par l'État qui peut, par exemple, choisir d'interférer ou non avec des décisions professionnelles « privées » : par exemple en autorisant ou en interdisant certaines activités professionnelles, comme la prostitution ou la vente d'armes. La prostitution et la vente d'armes relèvent-elles de choix privés ou de quelque chose qui engage la sphère publique ?¹⁷⁷

Il y a donc bien plus qu'une dichotomie linéaire entre le public et le privé. Bernard Beigner souligne que cela serait un faux parallèle, une opposition trompeuse : « La vie privée n'est pas ce qui reste quand la vie publique s'est retirée; pas plus que la vie publique n'est ce que l'on accepte de révéler. Les choses sont plus subtiles »¹⁷⁸. Si subtiles en fait, que la Cour d'appel du Québec s'est contentée de dire que la vie privée représente une « constellation de valeurs concordantes et opposées de droits solidaires et antagonistes, d'intérêts communs et contraires évoluant avec le temps et variant d'un milieu culturel à un autre »¹⁷⁹. Ainsi, dans l'Antiquité, voire sous l'Ancien Régime, personne ne se formalisait de l'établissement des bains (thermes) publics, qui furent un symbole de santé et de l'hygiène générale. De

¹⁷⁶ (1993) R.R.A. 554, J.E. 93-1385 (C.S.)

¹⁷⁷ Pierre DEMEULENAERE, « Les difficultés de la caractérisation de la notion de vie privée d'un point de vue sociologique », dans Pierre TABATONI (dir.), *La protection de la vie privée dans la société d'information*, t. 3, 4 et 5, Paris, PUF, 2002, p. 199.

¹⁷⁸ Bernard BEIGNIER, « Vie privée et vie publique », (sept. 1995) 124 *Légipresse* 67-74.

¹⁷⁹ *The Gazette (Division Southam inc.) c. Valiquette*, [1997] R.J.Q. 30 (C.A.).

nos jours, le tatouage devient à ce point répandu dans toutes les couches de la société, qu'il n'a plus rien de socialement répréhensible: « Si, à une certaine époque, on pouvait l'associer aux personnes entretenant des liens avec la délinquance, ce n'est plus le cas. »¹⁸⁰

La vie privée ne s'arrête donc pas aux murs du foyer, ni n'est, sur le plan juridique, synonyme de secret. Comme le rappelle notre Cour d'appel:

[...] la Cour suprême du Canada a reconnu que les intérêts de vie privée n'étaient pas sujets à une limitation géographique stricte, en ce sens qu'ils s'arrêteraient aux murs du foyer. Ces intérêts de protection de la vie privée peuvent se maintenir avec des intensités diverses, même dans les lieux où un individu peut être vu du public (voir *Éditions Vice-versa c. Aubry*, [1998] 1 R.C.S., [1996] R.J.Q. 2137 (C.A.); voir aussi *Ville de Longueuil c. Godbout*, [1997] 3 R.C.S. 844) Ce droit comporte des composantes telles que le droit à l'anonymat et à l'intimité, au secret et à la confidentialité, dont la fonction ultime est la préservation du droit de chaque personne à son autonomie.

À cet égard, en refusant de définir la vie privée seulement par référence à des lieux protégés et non par rapport aux personnes, la Cour suprême restait fidèle à l'orientation qu'elle s'était donnée elle-même en analysant l'article 8 de la Charte canadienne, sur les fouilles et perquisitions déraisonnables. Dans ce contexte, la vie privée et la protection contre les fouilles et perquisitions déraisonnables ne s'arrêtaient pas aux frontières d'un lieu. Ce droit suit plutôt la personne. (voir en particulier *R. c. Wise*, [1992] 1 R.C.S. 527).

Allant chercher son fils, travaillant sur son terrain, ou se déplaçant dans les rues de sa ville, [l'on] restait tout de même dans le cadre de sa vie privée et conservait en principe le droit de ne pas être observé et suivi systématiquement. (*sic*)¹⁸¹

Il existe bel et bien des éléments qui ne relèvent aucunement du domaine privé, dans une société véritablement libre et démocratique: la publicité des débats judiciaires en est un exemple; les débats parlementaires en constituent un autre. Et *quid* de cet accès public aux résultats de recherche au nom de la science ouverte (*open science*)?

Selon la jurisprudence canadienne et québécoise, le fil conducteur serait l'existence d'une expectative raisonnable, soit 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 »¹⁸². Sur le plan concret, deux critères indépendants, à savoir l'existence d'un consentement de la personne en cause (a) et l'intérêt public (b), pourront contribuer à la démarcation entre une diffusion légitime et une diffusion fautive des informations qui se rattachent *a priori* au droit à la vie privée.

¹⁸⁰ *Syndicat des travailleuses des centres de la petite enfance du Saguenay - Lac-St-Jean-FSSS-CSN c. Girard*, 2009 QCCS 2581, par. 29.

¹⁸¹ *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, D.T.E. 99T-846 (C.A.).

¹⁸² Benoît PELLETIER, « Droit constitutionnel - La protection de la vie privée au Canada », (2001) 35 *R.J.T.* 485, par. 5.

a) La renonciation expresse ou implicite au droit à la vie privée

Une première ligne de raisonnement s'attache à vérifier si la situation correspond à un consentement, exprès ou implicite, de la part de la personne concernée, au bris de confidentialité. En effet, la renonciation à un droit fondamental n'est pas interdite¹⁸³: « L'objectif des *Chartes* étant de garantir le libre choix d'une personne concernant des décisions fondamentalement privées, il serait contraire à ce libre choix d'imposer à une personne de jouir d'un droit dont elle ne veut pas réellement »¹⁸⁴.

L'article 35 du *Code civil* prévoit spécifiquement la possibilité de renoncer au respect du droit à la vie privée. Pour être valide, toute renonciation, même implicite, doit être claire, volontaire et sans équivoque. Claire, en ce qu'elle se doit d'être précise par rapport à son objet et étendue; volontaire, en ce qu'elle doit être donnée librement; et sans équivoque, dès lors qu'elle ne saurait être susceptible d'une autre interprétation¹⁸⁵.

En fait, la plupart des litiges concernent l'étendue du consentement donné par la personne concernée. Conceptualisée sous cet angle, la consécration du droit à l'image – soit cette faculté de contrôler l'usage qui est fait de son image – en tant qu'un aspect du droit à la vie privée¹⁸⁶, n'est rien d'autre qu'une tentative de délimiter le consentement implicite de toute personne à la diffusion de son « image » dans les lieux publics : le fait d'accepter d'être vu en public à un moment et en un lieu donnés par des gens à portée de vue, n'emporte pas un consentement tacite d'être vu par tous, à tout bout de champ, d'un bout à l'autre de la ville, d'un océan à l'autre, des quatre coins du globe. Au bout du compte, tout consentement implicite serait à interpréter restrictivement.

De façon générale, le consentement donné pour une diffusion déterminée d'une photographie n'implique pas qu'elle puisse être utilisée à d'autres fins, pour d'autres diffusions. Comme l'affirme le professeur Patrick A. Molinari :

Dans tous les cas, la preuve d'un consentement libre et non équivoque doit être faite: il faut prouver que la personne a consenti à une utilisation précise et spécifique. C'est ainsi qu'on doit poser que le consentement à la réalisation n'emporte pas le consentement à la publication ou que le consentement à publier dans une revue ou un journal, ne profite qu'à celui qui l'a reçu et non pas à tous les détenteurs éventuels des photographies.¹⁸⁷

Fidèles à cet énoncé de principe de la spécificité et du caractère non équivoque du consentement, les exemples abondent en jurisprudence.

¹⁸³ Voir, dans le contexte criminel : *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588; *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771; *R. c. Tran*, [1994] 2 R.C.S. 951; *R. c. Richard*, [1996] 3 R.C.S. 525; *R. c. Patrick*, [2009] 1 R.C.S. 579; *R. c. Patrick*, [2009] 1 R.C.S. 579. Aussi, en droit civil : *Frenette c. Métropolitaine (La), cie d'assurance-vie*, [1992] 1 R.C.S. 647; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844.

¹⁸⁴ Diane VEILLEUX, « Le droit à la vie privée - sa portée face à la surveillance de l'employeur », (2000) 60 *R. du B.* 1, 28.

¹⁸⁵ Voir Maxime LAMOTHE, *La renonciation à l'exercice des droits et libertés garantis par les chartes*, coll. « Minerve », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007.

¹⁸⁶ Voir *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591; *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 36(5°).

¹⁸⁷ Patrick A. MOLINARI, « Observations sur la production des théories juridiques: les images floues du droit à l'image », Actes du colloque Nouvelles technologies et propriétés, 9-10 novembre 1990, Montréal-Paris, Éditions Thémis-Litec, 1991.

Primo, la spécificité du consentement est une constante bien ancrée. D'avoir accepté de poser pour une photographie professionnelle devant être distribuée et circuler à l'intérieur d'un établissement hôtelier aux fins de promouvoir la prestation des services de massothérapie, n'autorise pas l'établissement à insérer la même photographie dans le guide touristique officiel des Laurentides, même au niveau de la publicité de cet hôtel¹⁸⁸. Le consentement à l'utilisation, reproduction et diffusion de son image par une entreprise commerciale n'autorise pas pour autant l'exercice de ces mêmes droits par tous les distributeurs de cette dernière, et ce, même si la réutilisation du matériel visait des fins identiques à celles originellement consenties et poursuivies¹⁸⁹. Il va aussi de soi que le consentement à être photographiés, sous réserve d'un droit de regard avant publication des images, n'autorise pas implicitement le photographe à publier les photos sans cette permission additionnelle, malgré qu'aux yeux du photographe, il ne serait pas faisable d'obtenir l'autorisation de tous et chacun des membres d'un club naturiste¹⁹⁰.

Les choses peuvent devenir plus nuancées. Le consentement donné à la publication d'une photo dans le calendrier promotionnel d'un bar de danseuses nues vaut-il également pour la publication de la page de calendrier à l'intérieur d'une revue pornographique?

Dans les affaires jointes *Geoffré c. 9140-9599 Québec inc.* et *Larente c. 9140-9599 Québec inc.*¹⁹¹, le Tribunal estime que la mention que le calendrier « était en collaboration avec la revue Québec Érotique », conjuguée à la présence de l'équipe de Québec Érotique à la séance de photos, n'est assez spécifique pour que les mannequins (jeunes femmes toutes légèrement vêtues, mais sans nudité ni sexualité explicite) infère de ce fait une publication à la page centrale du magazine Québec Érotique. En effet, une personne raisonnable pouvait interpréter cette collaboration avec Québec Érotique comme s'agissant d'une commandite du calendrier.

En principe, « le consentement à la prise d'une photographie n'emporte pas nécessairement un acquiescement à tout usage quel qu'il soit »¹⁹². Il faudra donc évaluer à chaque fois la portée réelle et bien définie du consentement donné lors de la captation de l'image dans le contexte particulier. C'est pourquoi, dans l'affaire *Cohen*¹⁹³, un consentement à la seule prise de photos, aux fins de « promotion des produits de son employeur », ne vaut pas acceptation tacite à une exploitation commerciale précise (i.e. sur des emballages d'accessoires de bain, distribués à travers le Canada). A été pareillement taxée d'imprécision une clause contractuelle par laquelle le client aurait accepté de « léguer les droits d'auteur pour tout tournage vidéo ou photo grise ». Celle-ci ne peut constituer la cession du droit à l'image, incessible par principe (art. 3 al. 2 C.c.Q.), ni n'est suffisamment spécifique pour valoir un consentement éclairé à l'utilisation des images captées à l'occasion d'un mariage à des fins publicitaires ou promotionnelles¹⁹⁴.

¹⁸⁸ *Laurin c. 9070-6391 Québec in. (Hôtel spa Watel)*, 2011 QCCQ 12569.

¹⁸⁹ *Laoun c. Malo*, [2003] R.J.Q. 381 (C.A.).

¹⁹⁰ *Brisson c. Virtually Magazine*, [2002] R.R.A. 866 (C.S.).

¹⁹¹ *Geoffré c. 9140-9599 Québec inc.*, 2011 QCCS 3431; *Larente c. 9140-9599 Québec inc.*, 2011 QCCS 3430.

¹⁹² *Journal de Québec, division de Communications de Québecor inc. c. Beaulieu-Marquis*, [2002] R.R.A. 797 (C.A.), par. 33.

¹⁹³ *Cohen c. Queenswear International Ltd.*, [1989] R.R.A. 570 (C.S.).

¹⁹⁴ *Langlois c. Loisirs Scirocco inc.*, 2012 QCCQ 5722.

Il existe pourtant des circonstances où le silence vaut consentement, faute d'objection en temps opportun. Lorsque, à la demande expresse des élèves responsables de la confection de l'album des finissants, la professeure ne dit ni oui ni non, ni n'exige de voir une épreuve de l'album avant l'impression définitive, est un exemple de consentement tacite, d'autant plus qu'on voit bien sur la photo qu'il n'y a aucun élément de surprise, est un exemple de consentement tacite¹⁹⁵. La Cour supérieure a également statué, dans l'affaire *Larente*¹⁹⁶, que sur acceptation d'être pris en photos contre rémunération (sans s'informer, voire se soucier outre mesure de l'usage qui en sera fait), il faut « présumer » que celui qui nous paie fera usage des photos. Comme, de nos jours, « l'endroit de prédilection » pour publier ces photos est généralement les sites Internet ou les médias sociaux, il pourrait s'agir d'un usage acceptable pour lequel le consentement s'infère de la nature des circonstances.

La question à se poser est ce qu'une personne peut entretenir comme expectative raisonnable de l'usage des photographies. Dans *Cohen*, la mention « aux fins promotionnelles » est vague. Surtout de nos jours, faire la promotion d'une entreprise désignerait à peu près tout: bouche à oreille, foires commerciales, distribution de brochures et de circulaires, publicités payées dans les médias traditionnelles, réseaux sociaux (Facebook, Twitter, Instagram, Flickr, Youtube...), sites Internet personnels, professionnels ou spécialisés. Pour chacune de ces hypothèses, le public ciblé, l'impact et l'efficacité de la publicité diffèrent. Trop imprécis, un consentement devient sans objet et partant, invalide. Dans *Larente*, de l'autre côté, le Tribunal souligne l'existence d'une présomption - que toute personne raisonnable devrait garder à l'esprit - entre la rémunération (pour un service) et la publication (des photos ainsi obtenues). À cet égard, l'identité et le statut des photographes impliqués (amateurs, professionnels...) permettrait, d'inférer, dans une certaine mesure, l'usage qui serait fait des photos prises. Tout comme il serait raisonnable de s'attendre à ce qu'une photo prise contre rémunération par un photographe amateur se trouverait ultérieurement sur le Web (sites Internet ou réseaux sociaux), les photos prises au cours d'une journée de promotion d'un bar peuvent légitimement se retrouver sur le site Internet du bar en question. S'agissant d'une autorisation tacite pour une durée *a priori* indéterminée, elle pourra être révoquée en tout temps:

[74] À l'été 2007, Édith Larente accepte de faire une journée de promotion sur un bateau tout en portant un bikini à l'effigie du bar Le Garage. Une personne présente sur le bateau prend de nombreuses photos au vu et au su d'Édith Larente.

[75] En acceptant de faire ces photos, Édith Larente doit admettre qu'elle joue sur une glace très mince. Voilà un milieu qui exploite les règles non écrites. La demanderesse n'est pas sans le savoir puisqu'elle a eu des expériences décevantes avec le site Flash Babes et un premier calendrier de motos.

[76] Elle reproche au bar Le Garage d'avoir mis les photos de la séance de bateau sur son site internet sans son consentement. Lors de la prise de photos, Édith Larente n'exprime pas la nécessité d'obtenir son accord pour toute publication. Si Édith Larente ne souhaitait pas être prise en photo, elle devait s'opposer à la prise de photo. En acceptant d'être photographiée lors de cette tournée de promotion, il lui fallait présumer que celui qui la paie fera usage des photos.

¹⁹⁵ *Blanchet c. Poirier*, 2002 CanLII 34972 (QC CS).

¹⁹⁶ *Larente c. 9140-9599 Québec inc.*, 2011 QCCS 3430.

[77] Jusqu'où s'étend l'usage permis? Édith Larente a reçu entre 100,00\$ et 200,00\$ de cachet pour cette journée. Le cachet correspond à ce qu'elle reçoit pour d'autres événements de promotion faits pour le même bar.

[78] Lors de ces autres événements publics, elle y est parfois prise en photo sans savoir ce que les photographes amateurs feront de ces photos. L'endroit de prédilection pour la publication de ces photos est généralement les sites internet ou les médias sociaux.

[79] La publication sur le site internet du bar peut constituer un usage acceptable dont le consentement s'infère des faits plus haut.

[80] Aucune durée dans le temps n'ayant été convenue et la publication étant continue, Édith Larente pouvait révoquer ce consentement et demander le retrait des photos en tout temps ce qu'elle fit et Le Garage s'exécuta. Il n'y a donc pas de faute à cet égard.¹⁹⁷

Lorsque les circonstances particulières ne permettent pas de conclure à une destination raisonnable des photos prises, ou encore que l'usage qui en est fait excède la portée raisonnable d'une autorisation implicite, il n'y aura pas consentement - même tacite - à publication, faute d'objet.

Ainsi, toujours dans l'optique d'une personne qui entretient une expectative raisonnable de vie privée, le consentement à être photographié avec « député [local] en action » lors d'une fête de Noël communautaire, même au cours de la période de campagne électorale, n'autorise pas ce député à publier cette photo dans un dépliant dont 45 000 exemplaires sont distribués dans sa circonscription pendant la campagne électorale:

[39] [...] la preuve révèle que M^{me} Sourour, alors une employée du CIFQ, accueillait les gens à l'occasion de la fête de Noël tenue le 10 décembre 2005. Lorsque M. Clavet s'est présenté, il s'est identifié et elle lui a fait signer la liste des présences. Il n'était pas accompagné de membres de son organisation électorale et avait seulement apporté un appareil photo numérique. Dans ce type de soirée, il est d'usage que les gens qui y participent prennent des photos en souvenir de l'événement. Lorsqu'une personne accepte d'être prise en photo, elle ne peut s'attendre à voir cette dernière publiée à 45 000 exemplaires et distribuée dans tous les foyers d'une circonscription électorale.

[...]

[42] Elle s'est donc prêtée de bonne grâce à la prise de photo, sans plus. Elle ne pouvait pas prévoir, dans les circonstances, que son image deviendrait un élément pour promouvoir la candidature d'une personne dont elle ne partage pas, au surcroît, le point de vue politique. En effet, M. Clavet est arrivé seul à la fête avec un simple appareil photo. Rien ne laissait penser qu'il était à la recherche d'images à publier pour sa campagne électorale.¹⁹⁸

La grille d'analyse de la raisonnable est transposable dans le contexte journalistique. Par exemple, celui qui réalise une interview n'a pas à obtenir un consentement spécifique avant de procéder à la diffusion de l'image et de l'identité de l'interviewé. Ce dernier connaissant l'identité des journalistes et le contenu

¹⁹⁷ *Larente c. 9140-9599 Québec inc.*, 2011 QCCS 3430, par. 74 - 80.

¹⁹⁸ *Clavet c. Sourour*, 2009 QCCA 941, par. 39 et 42.

de l'interview, il lui est raisonnable de s'attendre à une éventuelle diffusion de leur image et de leur identité.

[37] Dans l'acception commune du terme, l'interview par un journaliste se distingue [...] de l'entretien ou de l'entrevue ordinaires en ce qu'il vise, par sa nature même, la publication ou la diffusion du contenu de l'échange.

[38] [...] je vois mal comment on peut conclure que Tommy et Frédéric ont accepté d'être interviewés et photographiés par des journalistes, tout en ayant eu par ailleurs une expectative d'anonymat et de discrétion quant à leur identité et quant au contenu de leurs révélations. [...] en principe le consentement à l'interview comprend le consentement à la diffusion. À mon avis, la publication et la diffusion sont tellement caractéristiques de la nature même de l'événement qu'il appartient à celui qui désire empêcher tout ou partie de la publicité ou de la diffusion de poser ses conditions avant de se soumettre à une interview.

[39] Il m'apparaît donc que le constat du premier juge portant sur l'existence d'un consentement sans réserve à une interview avec un journaliste, dans un lieu public, et en présence de plusieurs personnes, imposait la conclusion qu'il y avait renonciation à toute expectative d'anonymat. [...] ¹⁹⁹

D'ailleurs, le fait de sourire au photographe peut équivaloir à un consentement implicite à renoncer à son droit à l'image²⁰⁰.

A fortiori, lorsqu'on se présente de plein gré au lendemain des élections au côté du maire nouvellement élu participant à une assemblée publique, il y a consentement « clairement tacite » à la prise des photographies par des représentants des médias et ce, à tout moment de la soirée, ainsi qu'à leur publication subséquente dans le cours des activités médiatiques normales²⁰¹. La donne change toutefois lorsque les demandeurs transmettent une mise en demeure au Courrier dans les jours suivants. La faculté de consentir impliquant la faculté de retirer son consentement, l'utilisation continue du nom et/ou de l'image d'une personne après que l'autorisation ait été révoquée, constitue une atteinte illicite au droit à la vie privée d'autrui²⁰², à moins qu'il ne soit trop tard pour « arrêter les presses ».

Le consentement tacite à être photographié et rapporté peut aussi s'inférer du fait qu'on aurait « tout fait pour être remarqué ce jour-là » au cours d'événements publics, sans montrer signe d'opposition.

[5] Levy Ayala a tout fait pour être remarquée cette journée là (*sic*). Photogénique, elle est vêtue de noir et tient en évidence une magnifique rose rouge. Elle arrive une heure avant la cérémonie [les funérailles de Pierre Elliott Trudeau] et s'installe sur le trottoir de la Place d'Armes, à une dizaine de pieds où devront passer toutes les personnalités mondiales pour accéder au parvis de la Basilique Notre-Dame. Ayala Levy ne se place pas seulement à l'avant plan, mais elle se hisse sur un petit escabeau pour pouvoir mieux voir et par conséquent être aussi plus évidente.

¹⁹⁹ *Journal de Québec, division de Communications de Québecor inc. c. Beaulieu-Marquis*, [2002] R.R.A. 797 (C.A.), par. 37 - 39.

²⁰⁰ *Duguay c. Village des sports inc.*, 99BE-643 (C.Q.).

²⁰¹ *Bernier c. Courrier de St-Hyacinthe*, 2011 QCCQ 6956.

²⁰² Voir aussi *Timing Inc. c. Idéation Chou inc.*, 2009 QCCQ 6037; *Jean c. Germain*, 2007 QCCQ 11914.

Comme cet emplacement est névralgique, une quarantaine de journalistes, caméramans et photographes y sont. Plusieurs dialoguent avec elle. Elle confirmera qu'il y en a une bonne vingtaine à proximité d'elle. [...] Selon les témoignages de photographes, ils prennent d'elle de 20 à 93 photos [...] Une photo la montre entourée de trois photographes qui la mitraillent de clichés.

[6] Tous les photographes qui témoignent la présentent comme une femme très photogénique, attristée et excellentement représentative des émotions qui habitaient tous les spectateurs. Très à l'aise, elle ne semble pas être gênée ou ennuyée par toute l'attention photographique qui la vise. Au contraire, elle communique et parle avec les journalistes. Elle donne même son nom, son adresse et son code postal qu'elle écrit elle-même pour les photographes.

[...]

[9] Levy Ayala n'a donné aucun signe d'opposition cette journée là (*sic*), au contraire sa façon d'être, ses échanges avec les photographes, la situation très choisie pour être en évidence, tous ces éléments concourent à dire qu'elle acquiesçait à être photographiée et surtout, elle ne pouvait pas ne pas savoir qu'avec le nombre de clichés que l'on a pris d'elle, qu'elle serait certainement reproduite; et elle l'a été.

[10] La presse a-t-elle commise (*sic*) une faute? L'évènement a été fortement médiatisé. Plusieurs centaines de journalistes, tant de la presse écrite que parlée étaient présents. L'évènement était public et la demanderesse s'installe à l'endroit le plus « hot » de la journée. Elle aura à tout le moins participé de bon cœur à imager l'évènement. Un consentement n'a pas à être express (*sic*). Quand l'attitude, la façon d'être, même le plaisir de la présumée victime est évident, on ne peut plus parler d'atteinte à la personnalité.²⁰³

[nos soulignés]

Dans le même ordre d'idées, l'utilisation d'une image que la personne a elle-même rendue publique sur Internet ne constituera pas une violation de son droit²⁰⁴. En effet, à notre avis, l'hypothèse d'une image rendue publique sur Internet, accessible à toute personne et des quatre coins du monde d'un clic de souris, différerait de celle d'un consentement limité à la diffusion pour des fins spécifiques ou du droit à l'image en général. Le cyberspace méprisant les frontières, quiconque publie son image sur le Web devrait raisonnablement s'attendre (ou consentir implicitement) à une appropriation subséquente qui serait, vraisemblablement, hors de son contrôle. Dans *Blanc c. Éditions Bang Bang inc.*, la Cour supérieure raisonne comme suit :

[62] En l'instance, la photo de Mme Blanc qui a servi à la Chronique est une photo qui fait partie du domaine public. Cette photo est intrinsèquement liée aux blogues et chroniques de Mme Blanc.

[63] En effet, Mme Blanc, la chroniqueuse et blogueuse, fait le choix d'utiliser cette photo à plusieurs fins. Elle apparaît sur Facebook, sur Twitter. Elle est vue par des milliers d'internautes.

²⁰³ *Levy c. McClelland et Stewart Ltd.*, REJB 2003-49076 (C.Q.).

²⁰⁴ *Blanc c. Éditions Bang Bang inc.*, 2011 QCCS 2624.

[64] De plus, la photo de Mme Blanc qui a servi au photomontage est enregistrée chez Gravatar.com un site de « Globally Recognized Avatar ». On y lit : « Your Gravatar is an image that follows you from site to site appearing beside your name when you do things like comment or post on a blog. Avatars help identify your posts on blogs and web forums, so why not on any site? ».

[65] Il y a, dans ces circonstances, à tout le moins, un consentement tacite de Mme Blanc [...] à l'utilisation de sa photo.²⁰⁵

La « publicisation » d'une image n'a pas à être aussi explicite: qu'elle peut être glanée via un moteur de recherche générique comme Google, peut suffire²⁰⁶.

Par analogie, publier des renseignements ou commentaires personnels sur les réseaux sociaux, comme Facebook, équivaut à une renonciation au principe de la confidentialité, compte tenu de la longue liste de personnes (« amis ») qui peuvent y avoir accès. C'est l'avis de la Commission des lésions professionnelles:

[69] La Commission des lésions professionnelles retient que chaque commentaire écrit sur *Facebook* est fait à titre personnel et ne peut engager aucune autre personne que celle qui émet ce commentaire. Il faut distinguer cependant le caractère personnel d'un commentaire du caractère privé de ce commentaire.

[70] Une personne qui détient un compte *Facebook* permet à ses amis et aux amis de ses amis de prendre connaissance de ses commentaires. Cette personne peut contrôler la liste de ses amis, mais il devient plus difficile de contrôler l'accès à son profil aux amis de ses amis, liste qui peut s'allonger presque à l'infini. Nous sommes donc loin du caractère privé du profil de cette personne et des commentaires qu'elle émet.

[71] La Commission des lésions professionnelles retient que ce qui se retrouve sur un compte *Facebook* ne fait pas partie du domaine privé compte tenu de la multitude de personnes qui peuvent avoir accès à ce compte. La liste de ses amis peut être longue et chaque liste de ses amis peut être tout aussi longue. La preuve *Facebook* déposée par la travailleuse ne constitue donc pas une atteinte à la vie privée de tierces personnes.²⁰⁷

Cela étant, il en va sans doute autrement de certains blogues et forums de discussion, comme Yahoo Q/R, où il serait possible d'ajuster ses paramètres de confidentialité comme « n'accessibles/visibles qu'à soi-même ». Il subsiste pareillement une zone grise pour les profils accessibles qu'à un nombre limité (jusqu'à des centaines) de « contacts/abonnés », et non également, comme dans *Landry et Provigo Québec inc. (Maxi & Cie)*, aux « amis de ses amis ». En effet, lorsque l'internaute utilise les réseaux

²⁰⁵ *Blanc c. Éditions Bang Bang inc.*, 2011 QCCS 2624, par. 62 -65.

²⁰⁶ *Labrecque (O Sauna) c. Trudel (Centre Bellaza, s.e.n.c.)*, 2014 QCCQ 2595.

²⁰⁷ *Landry et Provigo Québec inc. (Maxi & Cie)*, 2011 QCCLP 1802, par. 69 - 71; voir aussi *Campeau et Services alimentaires Delta Dailyfood Canada inc.*, 2012 QCCLP 7666, par. 37: « [...] cette preuve, si elle a été obtenue légalement, ne constitue pas une atteinte à la vie privée puisque *Facebook* fait partie de la vie publique et ceci même si la personne a mis des paramètres privés pour la protéger. L'effet viral de *Facebook* fait qu'à mesure que le nombre d'amis augmente l'expectative que l'information demeure privée baisse. » [nos soulignés]

comme un espace « privé » de stockage et non de diffusion, une expectative raisonnable de vie privée demeure: la confidentialité des courriers électroniques personnels en est un exemple flagrant, et ce, malgré la circulation des messages expédiés dans un nombre plus ou moins grand d'ordinateurs avant d'arriver à destination²⁰⁸.

Qui plus est, « ce n'est pas parce qu'on est sur Facebook qu'il ne peut y avoir d'atteinte à la vie privée »²⁰⁹. Lorsque l'accès aux commentaires personnels a été fait par des moyens dolosifs pour contourner les paramètres de confidentialité ou encore par l'usage de subterfuges afin de devenir « l'ami » d'une personne (p.ex. en créant un compte fictif exprès pour attirer l'attention d'une personne et se faire accepter dans sa liste d' « amis »):

[52] Même si la travailleuse a consenti à l'accès, c'est par des moyens dolosifs que l'employeur y est arrivé. En d'autres termes, l'employeur n'a pas accédé à des informations publiques, mais bien à des informations privées qui se trouvaient dans un lieu public, mais non accessible à l'employeur. Pour le tribunal, il s'agit d'une incursion dans la vie privée de la travailleuse.²¹⁰

Bref, c'est un cas où le consentement de la personne concernée à renoncer à une partie de sa vie privée, a été vicié par l'erreur et le dol, d'où son ineffectivité.

S'agissant des personnalités publiques,

[i]l fut une époque où l'on expliquait le caractère licite des investigations et divulgations sur l'intimité en présumant que les personnes braquées sous le feu de l'actualité donnaient leur consentement tacite à la divulgation. Cette théorie du consentement tacite n'est plus vraiment en vogue. Elle est en effet inexacte car elle n'explique pas le fait que les personnes publiques ne peuvent retirer leur soi-disant « consentement » ni même refuser explicitement de tolérer des divulgations et investigations.²¹¹

Plutôt qu'une autorisation tacite à la diffusion de son image et, plus généralement, au secret de l'existence, la problématique devrait être abordée sous l'angle de l'intérêt légitime du public à connaître de certaines informations, qui doivent de ce fait sortir du domaine de la vie privée. Qu'elle le veuille ou non, une personne publique intéresse la collectivité. En tant que symbole, son activité génère un besoin d'information de la part du public qui dépasse les droits de sa personne. Bien entendu, le droit à l'information ne saurait s'exercer non plus sans limite. Celles-ci conservent une sphère d'exclusivité, là où la curiosité du public n'est plus légitime, et sous réserve de toute dénaturation. Comme le relève Pierre Kayser: « Comment expliquer la licite des investigations et des divulgations relatives aux activités

²⁰⁸ Voir notamment: *3095-4333 Québec inc. c. Service de transport STCH inc.*, 2007 QCCS 2442, par. 42; aussi, mais dans de tous autres contextes : *B.G. c. Entreprise A*, 2012 QCCA 457; *Pneus Touchette Distribution inc. c. Pneus Chartrand inc.*, 2012 QCCS 3241, par. 6; *Harvey c. A.L.*, 2011 QCCS 3059; *9116-8609 Québec inc. c. Senécal*, 2010 QCCS 3308.

²⁰⁹ *Campeau et Services alimentaires Delta Dailyfood Canada inc.*, 2012 QCCLP 7666, par. 47.

²¹⁰ *Campeau et Services alimentaires Delta Dailyfood Canada inc.*, 2012 QCCLP 7666, par. 52.

²¹¹ CHAIRE L.R. WILSON, « Le droit à la réputation, à la vie privée et à l'image », p. 73, à la page 101, en ligne : <<http://www.chairelrwilson.ca/cours/drt3805g/rep.vieprivee.pdf>>.

publiques et leur illicéité quand elles ont trait à la vie privée? Les premières ressortissent du domaine de la liberté de l'information parce que le public a un intérêt légitime à les connaître »²¹².

b) Le standard de l'intérêt légitime des autres à connaître

Dans les cas limites, ou en l'absence d'un consentement exprès ou implicite à la renonciation au respect de la vie privée, l'existence d'une expectative raisonnable varie selon les circonstances.

Dans le contexte médiatique, l'une des circonstances la plus souvent en cause serait l'intérêt légitime des autres à connaître, élément éminemment contextuel qui « ne peut être défini autrement que dans l'examen concret de la position occupée par le sujet au sein de la société, son rôle dans le déroulement des affaires publiques, l'intérêt que les membres du public ont à connaître certains aspects de son comportement et de ses mœurs susceptibles d'éclairer les décisions et choix qu'ils ont à faire à son sujet »²¹³.

Le droit à la vie privée, tel qu'il est compris dans les pays démocratiques s'arrête là où commence l'intérêt public. Par conséquent, tant et aussi longtemps qu'un document concerne une situation qui est d'intérêt public, l'individu qui y est impliqué n'a pas à donner son consentement pour son éventuelle diffusion à des fins d'information légitime du public. Dans *Aubry c. Vice Versa*, le juge Bastarache écrit que :

Le droit du public à l'information, soutenu par la liberté d'expression, impose des limites au droit au respect de la vie privée dans certaines circonstances. Ceci tient au fait que l'expectative de vie privée est réduite dans certains cas. Le droit au respect de la vie privée d'une personne peut même être limité en raison de l'intérêt que le public a de prendre connaissance de certains traits de sa personnalité. L'intérêt du public à être informé est en somme une notion permettant de déterminer si un comportement attaqué dépasse la limite de ce qui est permis.²¹⁴

Dans *Aubry c. Vice Versa*, le juge Bastarache identifie quelques exemples de situations dans lesquelles l'intérêt public balise les contours du droit à la vie privée. Il écrit, au paragraphe 58 :

L'intérêt public ainsi défini est donc déterminant, dans certains cas. 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. 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. C'est le cas, notamment, des artistes et des personnalités politiques, mais aussi, plus globalement, de tous ceux dont la réussite professionnelle dépend de l'opinion publique. Il peut aussi arriver qu'un individu jusqu'alors inconnu soit appelé à jouer un rôle de premier plan dans une affaire qui relève du domaine public, par exemple, un procès important, une activité économique majeure ayant une incidence sur l'emploi de fonds publics, ou une activité qui met en cause la sécurité

²¹² Pierre KAYSER, *La protection de la vie privée - Protection du secret de la vie privée*, 2^e éd., Paris, Aix-en-Provence, Economica, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1990, p. 163.

²¹³ Pierre TRUDEL, « Les dispositions sur la protection de la vie privée dans le nouveau *Code civil* du Québec », (1994) *LEGIPRESSE* no. 111, 6 et 7.

²¹⁴ *Aubry c. Éditions Vice-Versa Inc.*, [1998]1 RCS 19, au paragraphe 57.

publique. L'on reconnaît également qu'il y a exonération de responsabilité du photographe et de ceux qui publient sa photographie lorsque par son action, même involontaire, un simple particulier se trouve accidentellement et accessoirement dans la photographie. La personne est alors, en quelque sorte, projetée sous les feux de la rampe. Nous n'avons qu'à penser à la photographie d'une foule durant un événement sportif ou une manifestation.

Ainsi, le public possède, à l'égard des matières relatives aux affaires publiques comme les relations contractuelles impliquant des engagements de fonds public, un droit de savoir plus large qu'en d'autres matières et ce, même si cela peut impliquer la divulgation de renseignements personnels. En effet, c'est souvent par les médias que les membres du public peuvent être informés des situations problématiques au regard de la conduite des affaires publiques. La Cour européenne a rendu une décision importante en cette matière en 1979 dans l'affaire *Sunday Times*, exposant ce qui suit :

[...] si les médias ne doivent pas franchir les bornes fixées aux fins d'une bonne administration de la justice, il leur incombe de communiquer des idées et des informations sur les questions dont connaissent les tribunaux tout comme sur celles qui concernent d'autres secteurs de l'intérêt public. À leur fonction consistant à en communiquer s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir [...].²¹⁵

Dans la même veine, dans l'arrêt *Edmonton Journal*, la Cour suprême du Canada a déclaré qu'une loi interdisant la publication de renseignements ou de détails relatifs à une procédure judiciaire de nature civile en matière familiale et la publication ou diffusion, avant l'audition ou avant qu'une décision soit rendue, de tout acte de procédure, contrevenait à la liberté d'expression sans constituer une limite raisonnable dans une société libre et démocratique²¹⁶.

L'appréciation de l'intérêt public ou de ce qui constitue l'information légitime du public est donc une composante intrinsèque de la définition de la vie privée. Elle préside à la détermination de la portée de la vie privée en permettant le départage « contextué » entre les intérêts afférents à la préservation de l'intimité des personnes et les autres valeurs qui peuvent rendre légitimes les intrusions et les divulgations à propos d'une personne.

Lorsque les informations s'inscrivent dans une situation relative aux affaires publiques, les informations de même que les documents qui révèlent des informations d'intérêt public ne font pas partie de la vie privée d'une personne. Dans de telles circonstances, il est inexact de prétendre qu'il faudrait que les personnes concernées donnent leur consentement à la diffusion d'une conversation lorsque celle-ci comporte des éléments d'intérêt public.

Mais lorsque les documents pouvant comporter des éléments de la vie privée d'une personne sont entre les mains des médias, ceux-ci n'ont pas le loisir de s'en servir à n'importe quelle fin et n'importe comment. Ainsi, aux termes de l'article 36 du *Code civil*, leur utilisation est permise uniquement dans la mesure où elle est justifiée pour « l'information légitime du public ». En dehors de ces utilisations et dans la mesure où les éléments d'information portent sur des éléments rattachés à la vie privée d'une personne, ils ne peuvent être diffusés. Inversement, toutes les informations qui relèvent de l'intérêt public peuvent l'être.

²¹⁵ *Sunday Times* n°1, C.E.D.H., 26-4-1979, Rec. Série A, n° 30, §65.

²¹⁶ *Edmonton Journal c. Alberta*, [1989] 2 R.C.S. 1326.

c) La diversité des situations dans lesquelles les autres ont un intérêt à connaître

Pour le concevoir plus aisément, déclinons les différents degrés de protection de la vie privée en autant de cercles concentriques autour de l'individu, en fonction des situations dans lesquelles les autres auraient une intensité variable d'intérêt légitime à connaître. Plus l'on converge vers le noyau qu'incarne l'Homme « dans toutes ses splendeurs et misères », plus le cercle des initiés se rétrécit, en ce que la divulgation d'éléments privés se doit d'être réservée à un plus petit nombre de privilégiés, jusqu'à ces secrets du cœur, refrains de mémoire et profondeurs de la conscience que, ange ou démon, toute personne est en droit d'emporter jusques dans la tombe et même au-delà. Inversement, plus l'on s'éloigne de son intimité, plus le cercle des relations/connaissances s'élargit, et plus les impératifs de protection de la vie privée se trouveront dilués par les « exigences sociales », que représente un intérêt accru des autres à connaître.

Ainsi, en s'élargissant, les cercles concentriques « d'intimité » pourraient être les suivants :

- Les pensées intimes de l'individu, que lui seul connaît et dont il serait le seul connaisseur ultime : « *for the devil himself knoweth not the thought of man* ».
- L'état de santé physique et psychique.
- Les renseignements d'identification civile (p.ex.: nom et prénoms, date et lieu de naissance, numéro d'assurance sociale, numéro de permis de conduire...).
- L'aménagement de sa vie personnelle, conjugale, familiale et/ou sentimentale, où il doit être libre à chacun d'y cultiver son jardin secret, à l'abri des regards indiscrets, s'il vous plaît, y compris, bien entendu, les conversations et communications de nature strictement privées.
- Les relations et/ou moments d'amitiés: échange de confidences, partage de projets, espoirs, joies et peines, que les « intrus » n'ont aucun intérêt à savoir.
- Les milieux et réseaux professionnels.
- Les réseaux sociaux: vie communautaire, « contacts » réels ou virtuels, etc.
- La vie « publique »: regroupant tous les éléments qui font partie du domaine public, accessibles à tous, ou qui seraient véritablement d'intérêt public.

Cette dernière catégorie regroupe tous les sujets d'intérêt public où le droit du public à l'information l'emporte sur le droit au respect de la vie privée de l'individu concerné. Dans *Grant c. Torstar Corp.*, la Cour suprême du Canada explique ce que constitue un sujet d'intérêt public:

[105] Pour être d'intérêt public, une question [TRADUCTION] "doit être soit de celles qui éveillent l'attention publique de façon démontrable ou qui préoccupent sensiblement le public parce qu'elles concernent le bien-être de citoyens, soit de celles qui jouissent d'une notoriété publique considérable ou qui ont créé une controverse importante": Brown, vol. 2, p. 15-137 et 15-138. La jurisprudence relative au commentaire loyal [TRADUCTION] "fourmille d'exemples [...] à l'égard de sujets allant de la politique aux critiques de restaurants ou de livres": *Simpson c. Mair*, 2004 BCSC 754, 31 B.C.L.R. (4th) 285, par. 63, la juge Koenigsberg. L'intérêt public peut découler de la notoriété de la personne mentionnée, mais la simple curiosité ou l'intérêt malsain sont insuffisants. Il faut que certains segments de la population aient un intérêt véritable à être au courant du sujet du matériel diffusé.

[106] L'intérêt public n'est pas confiné aux publications portant sur les questions gouvernementales et politiques, comme c'est le cas en Australie et en Nouvelle-Zélande. Il n'est pas nécessaire non plus que le demandeur soit un "personnage public" comme l'exige la jurisprudence américaine depuis *Sullivan*. Dans ces deux cas, l'intérêt public est défini de façon trop étroite. Le public a véritablement l'intérêt à être au courant d'un grand éventail de sujets concernant tout autant la science et les arts que l'environnement, la religion et la moralité. L'intérêt démocratique pour que se tiennent des débats publics sur une gamme de sujets de cette ampleur doit se traduire dans la jurisprudence.

[107] Le juge appelé à statuer sur cette question doit s'efforcer de définir le sujet avec justesse. Une définition trop étroite peut vouer d'emblée le moyen de défense à l'échec. Par exemple, définir le sujet en l'espèce comme les "relations d'affaires de Peter Grant" obscurcirait l'importante question d'intérêt public posée par l'article et réduirait ainsi la portée légitime de l'intérêt public. De même, une définition trop large, telle la "politique ontarienne" pourrait transformer l'application du moyen de défense en une simple formalité et aboutir à protéger ce qui n'est pas digne de l'être.²¹⁷

Il n'est donc pas nécessaire que le sujet intéresse tout un chacun généralement, mais encore faut-il qu'une partie de la population - outre l'entourage de la personne concernée - ait un intérêt véritable à recevoir l'information.

Mais comment déterminer ce qui relève de l'intérêt public, c'est-à-dire de la couverture journalistique, eu égard au droit des individus au respect de leur vie privée?

L'article 9.1 de la Charte québécoise consacre l'importance de l'intérêt public en tant que limite raisonnable à l'exercice des libertés et droits fondamentaux en ces termes:

Art. 9.1. Les 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.

Dans le jargon juridique donc, le droit à la vie privée, une liberté fondamentale enchâssée à l'article 5 de la Charte québécoise, ne peut être limité dans son exercice qu'en vertu des dispositions justificatives de l'article 9.1. Concrètement, quiconque qui porte atteinte à l'article 5 de la Charte québécoise en invoquant l'article 9.1 doit démontrer que la restriction est imposée pour réaliser un objectif légitime et important (l'intérêt public), et que la restriction est proportionnelle à cet objectif, c'est-à-dire qu'elle est rationnellement liée à l'objectif et que l'atteinte au droit protégé par l'article 5 est minimale²¹⁸.

²¹⁷ *Grant c. Torstar Corp.*, [2009] 3 R.C.S. 640, par. 105 - 107. Ces critères, énoncés dans un contexte de diffamation, s'appliquent également dans le cas d'une poursuite pour atteinte au droit à la vie privée.

²¹⁸ *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, 770. En fait, eu égard au libellé des articles 5 et 9.1 de la Charte québécoise, la démarche « officielle » consiste à analyser en premier lieu, s'il y a une expectative raisonnable de vie privée suivant « l'ensemble des circonstances », pour ensuite s'interroger (le fardeau de preuve s'inversant) sur le volet justification au terme de l'intérêt public suivant « l'ensemble des circonstances ». Dans un souci de simplification, nous avons voulu fusionner les deux étapes en ce que, chaque fois qu'un élément de vie privée entre en jeu de près ou de loin, l'on s'attelle aussitôt à l'exercice de pondération entre l'intérêt public et l'intérêt privé.

Ce n'est donc pas uniquement l'objectif d'informer les gens sur un sujet d'intérêt public qui entre en compte dans l'exercice de pondération (la fin ne justifie pas les moyens), mais également les moyens utilisés pour l'atteindre (leur adéquation et proportionnalité à l'objectif), eu égard au degré (grossier ou minimal) de l'atteinte à la vie privée, l'existence d'alternatives, etc. Tous ces critères doivent être appliqués avec souplesse et d'une manière adaptée au contexte particulier et aux circonstances factuelles de chaque espèce²¹⁹. Il ne suffit donc pas, pour passer le cap, de s'inventer un quelconque objectif soi-disant d'intérêt public. À l'inverse, il se peut qu'un objectif suffisamment impérieux dans un cas donné ne respecte pas la norme dans un contexte différent. Cela ne signifie pas pour autant qu'il existe une hiérarchie entre les droits et libertés protégés par les chartes, mais il s'agit de trouver un équilibre, le concours des circonstances pouvant faire en sorte que certains droits sont quelques fois prioritaires pour le bien-être collectif.

Prenons le cas des « personnalités publiques ». Précisons-le dès le départ: cette qualification n'est pas l'apanage des politiciens de carrière (premier ministre, ministres, députés, conseillers municipaux) et des personnes occupant des charges publiques reconnues dans la société. Il peut s'agir simplement d'une personne qui serait connue dans la région où les propos circulent, que ce soit socialement ou sur le plan économique, voire lorsqu'elle choisit de s'impliquer dans un débat public, selon la nature des propos en cause²²⁰. Il en va de même pour les personnes qui ont tout simplement acquis une certaine notoriété²²¹. Alors, ces personnes gardent incontestablement une marge d'intimité, sans rapport avec leur notoriété, que le public n'a aucun intérêt légitime à connaître. Comme nous le rappelle le juge Baudouin dans *Arthur c. Gravel*: « [...] la simple participation d'une personne à la vue publique ne donne pas le droit de l'abreuer d'injures, de l'atteindre dans sa vie privée lorsque les faits n'ont aucune relation avec l'accomplissement des devoirs de la charge »²²². Ainsi, si la divulgation des résultats de tests sanguins peut être aisément perçue comme d'intérêt public lorsque ces renseignements médicaux concernent un athlète de haut niveau (dopage, préservation des valeurs et de l'éthique sportives...), pareille publication se justifie plus difficilement dans le cas d'un artiste de renom qui pratique le sport à titre d'amateur. De façon générale,

[L]orsque les propos concernent une personne exerçant une activité publique ou ayant acquis une certaine notoriété en lien avec un sujet d'intérêt public, la diffusion d'informations portant sur les traits de personnalité de cette personne et sur des éléments relevant de sa vie privée pourra être jugée non fautive dans le (sic) mesure où elle est pertinente au sujet, qu'un intérêt sérieux ou une fin légitime justifie de la rapporter publiquement²²³.

Mais encore faut-il s'attarder sur l'ampleur des diffusions, le niveau de détails révélés, la méthodologie utilisée pour les recueillir, l'existence ou non d'un consentement tacite de la part de l'intéressé, si celui-ci

²¹⁹ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844, par. 4.

²²⁰ *Société Radio-Canada c. Radio Sept-Îles inc.*, [1994] R.J.Q. 1811 (C.A.); *Bertrand c. Proulx et al.*, 2002 CanLII 23756 (Q.C. CS).

²²¹ *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, [1998] 1 R.C.S. 591, par. 58.

²²² *Arthur c. Gravel*, [1991] R.J.Q. 2123 (C.A.) (j. Baudouin, diss.): quoique dissident dans la présente affaire, ces propos du juge Baudouin ont reçu l'aval de la majorité.

²²³ *Rosenberg c. Lacerte*, 2013 QCCS 6286, par. 182, citant *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, [1998] 1 R.C.S. 591, par. 57; *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663; *Gazette (The) (Division Southam inc.) c. Valiquette*, [1997] R.J.Q. 30; et *a contrario* *Piquernal c. Cassivi-Lefèvre*, [1997] R.R.A. 300 (C.A.).

avait été extorqué par des moyens frauduleux, et bien d'autres facteurs. L'on peut s'inspirer à cet égard de ce *check-list* donné par le Conseil suisse de la presse pour garder une juste mesure entre le droit à la vie privée des « personnalités publiques » et l'intérêt légitime du public à connaître :

(i) Le récit touche-t-il à la vie privée, voire même à la sphère intime?

(ii) Existe-il un rapport avec la notoriété de la personne?

(iii) Dans l'affirmative, est-ce que je respecte la proportionnalité?²²⁴

Dans les mots des juges L'Heureux-Dubé et Bastarache, de la Cour suprême du Canada :

[57] Le droit du public à l'information, soutenu par la liberté d'expression, impose des limites au droit au respect de la vie privée dans certaines circonstances. Ceci tient au fait que l'expectative de vie privée est réduite dans certains cas. Le droit au respect de la vie privée d'une personne peut même être limité en raison de l'intérêt que le public a de prendre connaissance de certains traits de sa personnalité. L'intérêt du public à être informé est en somme une notion permettant de déterminer si un comportement attaqué dépasse la limite de ce qui est permis. »

[58] L'intérêt public ainsi défini est donc déterminant, dans certains cas. 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. 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. C'est le cas, notamment, des artistes et des personnalités politiques, mais aussi, plus globalement, de tous ceux dont la réussite professionnelle dépend de l'opinion publique. Il peut aussi arriver qu'un individu jusqu'alors inconnu soit appelé à jouer un rôle de premier plan dans une affaire qui relève du domaine public, par exemple, un procès important, une activité économique majeure ayant une incidence sur l'emploi de fonds publics, ou une activité qui met en cause la sécurité publique. L'on reconnaît également qu'il y a exonération de responsabilité du photographe et de ceux qui publient sa photographie lorsque par son action, même involontaire, un simple particulier se trouve accidentellement et accessoirement dans la photographie. La personne est alors, en quelque sorte, projetée sous les feux de la rampe. Nous n'avons qu'à penser à la photographie d'une foule durant un événement sportif ou une manifestation.

[59] Une autre situation où l'intérêt public prédomine est celle où une personne paraît de façon accessoire dans la photographie d'un lieu public. L'image saisie dans un lieu public peut alors être considérée comme un élément anonyme du décor, même s'il est techniquement possible d'identifier des personnes sur la photographie. Dans cette hypothèse, vu que l'attention de l'observateur imprévu se portera normalement ailleurs, la personne "croquée sur le vif" ne pourra s'en plaindre. La même solution s'impose à l'égard d'une personne faisant partie d'un groupe photographié dans un lieu public. Cette personne ne peut s'opposer à la publication d'une telle photographie, si elle n'en est pas le sujet principal. En revanche, le caractère public du

224 Conseil suisse de la presse, 42. Pour les personnages publics, quand la vie privée est-elle prioritaire?, en ligne : <http://ratgeber.presserat.ch/index.php?fr_42-pour-les-personnages-publics-quand-la-vie-privee-est-elle-prioritaire>.

lieu où une photographie a été prise est sans conséquence lorsque ce lieu sert simplement à encadrer une ou plusieurs personnes qui constituent l'objet véritable de la photographie.²²⁵

Une des situations où l'intérêt public prédomine est donc celle où une personne paraît de façon accessoire dans la photographie d'un lieu public. Indépendamment du consentement de la personne, une telle « atteinte » stricte au droit à la vie privée n'est pas constitutive de faute civile.

En fait, dans les situations dits « d'intérêt public », les tribunaux estiment que le bénéfice public à la diffusion de l'information l'emporte sur tout préjudice qui pourrait résulter aux personnes concernées, et ce, même en violation d'une entente privée de confidentialité. C'est notamment le cas dans l'affaire *Audette c. Société Radio-Canada*, où a été considérée comme d'intérêt public « ce qui concerne l'administration et la gestion d'un syndicat aussi important que la FTQ, ainsi que ses relations avec les entrepreneurs de la construction »²²⁶. Est donc autorisée la diffusion, par Radio-Canada dans l'émission *Enquête*, des enregistrements de conversations tenus entre l'attaché politique du président de la FTQ et un activiste syndical. En fait, c'était l'activiste syndical qui a enregistré, à l'insu de son interlocuteur et alors même que ce dernier avait requis exprès puis convenu avec lui que leurs conversations ne seraient pas enregistrées, leurs échanges portant sur l'assistance de l'attaché politique du président de la FTQ et du Fonds de solidarité FTQ au syndicat des mécaniciens industriels. L'activiste syndical a ensuite remis les enregistrements à un journaliste de Radio-Canada²²⁷. Dans les circonstances, le demandeur ne saurait entretenir une expectative raisonnable de vie privée, dans la mesure où les conversations ne portaient pas sur les faits qui le concernent personnellement.

De même, il ne s'agit pas d'une faute de présenter un documentaire d'intérêt général sur la façon dont Urgences-Santé fonctionne, lorsque le consentement ne saurait être obtenu de la part d'une « victime »

²²⁵ *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, [1998] 1 R.C.S. 591, par. 57 - 59.

²²⁶ *Audette c. Société Radio-Canada*, 2009 QCCS 4241, par. 23.

²²⁷ En effet, conformément au principe de la relativité des contrats (*cf.* art. 1440 C.c.Q.), les engagements de confidentialité ne lient que les parties au contrat ou aux négociations, y compris les règlements hors cours non homologués. Pourvu qu'un journaliste n'ait pas manqué lui-même à une promesse de confidentialité ni n'ait concouru, en toute connaissance de cause et de mauvaise foi, à la violation d'un contrat auquel il n'est pas partie (*Newad Media inc. c. Red Cat Media inc.*, 2013 QCCA 129; *Trudel c. Clairol Inc. of Canada*, [1975] 2 R.C.S. 236), il ne sera sanctionné ni pour la violation du contrat des tiers, ni par l'émission d'une ordonnance judiciaire de non-publication, celle-ci étant réservée aux cas où le test de mise en balance favorise par ailleurs la non-publication.

Voir *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, [2010] 2 R.C.S. 592, en particulier par. 84 : [...] de solides raisons de principe militent en faveur du rejet de l'assujettissement automatique des journalistes aux contraintes et obligations juridiques auxquelles leurs sources sont tenues. Force est de constater que, pour mettre au jour des nouvelles d'une grande importance pour le public, les sources désireuses de révéler ces informations doivent souvent violer des obligations juridiques. Les exemples abondent dans l'histoire. À mon sens, le travail et les activités des médias seraient par ailleurs dramatiquement perturbés si on obligeait un journaliste, au risque de lui imposer une ordonnance de non-publication, à s'assurer que sa source ne viole aucune obligation juridique en lui fournissant des renseignements. Le journaliste n'est pas tenu d'agir comme conseiller juridique auprès de ses sources de renseignements.

Aussi *Gesca Itée c. Groupe Polygone Éditeurs inc. (Malcom Média inc.)*, 2009 QCCA 1534, par. 42: « Interdire aux journalistes d'utiliser des informations confidentielles aurait pour effet de limiter sérieusement, sinon anéantir, leur capacité d'enquête et de cueillette d'information. Un tel raisonnement aurait d'ailleurs empêché des enquêtes journalistiques d'envergure, telles que celle qui a mené au dévoilement de la gestion douteuse du programme des commandites. [...] ».

décédée²²⁸. Dans *Granata-Rossi c. Urgences-santé inc.*, les images ont été prises et diffusées par Télé Astral pour mettre en scène la vie des techniciens d'Urgences-Santé. Outre l'intérêt public du sujet, les critères de rationalité et de proportionnalité ont été satisfaits :

[35] Chaque situation en est une d'espèce.

[36] Le film est sobre, la victime est totalement inerte, il n'y a aucune scène violente, le langage est correct, aucune remarque ou commentaire n'est fait quant à la victime, bref, il n'y a aucun reproche à faire au traitement du sujet.

[...]

[38] On y constate que des gens expérimentés font tout leur possible pour sauver la victime dont le décès est constaté à l'hôpital.

[39] Pour le public, c'est un documentaire rassurant; ce ne devrait pas être une faute que de le présenter sans la permission préalable de la famille. Imposer une telle obligation rendrait impossible ou quasi impossible la réalisation de semblables documentaires, les producteurs et diffuseurs pouvant être en tout temps soumis au chantage des « acteurs ».

[40] Il s'agit d'un cas où l'intérêt public et la liberté d'information passent avant le droit de la personne. Il y a peut-être un manque de tact ou de politesse, mais le tribunal n'y voit aucune faute.²²⁹

En tout temps, le visage de la victime est protégé par un halo qui le rend non identifiable. Pour la population en général, la victime était une personne inconnue dont la mort est un événement tout à fait privé. Il n'y a donc, à strictement parler, même pas d'atteinte à la vie privée, puisqu'il eût fallu que la personne en cause soit identifiable et reconnaissable:

Certes, les inimitiés et frustrations privées ne sont pas d'intérêt public²³⁰, et jamais le droit à la liberté d'expression des uns ne se distend en fonction de la réputation des personnes dont on discute²³¹. Encore faut-il qu'une connaissance « générale » de cette mauvaise réputation soit d'intérêt public. Par exemple, la religion ainsi que la destitution d'une personne siégeant sur un comité municipal constituent des sujets d'intérêt public. Le Tribunal a également statué que « [s]i la diffusion de faits de nature privée touche les fondements d'une demande de destitution, cette diffusion pourra se justifier au nom du droit

²²⁸ *Granata-Rossi c. Urgences-santé inc.*, 2006 QCCS 5109.

²²⁹ *Granata-Rossi c. Urgences-santé inc.*, 2006 QCCS 5109, par. 35, 36 et 38 - 40.

²³⁰ *Laforest c. Collins*, 2012 QCCS 3078; *A. c. B.*, 2009 QCCQ 14676; *Société des casinos du Québec c. Boyer*, 2005 CanLII 7808 (QC CS) [appel rejeté: 2007 QCCA 487; demande d'autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée: 2007-10-25, 32136, 2007 CanLII 45680]; *Bellemare c. Abaziou*, 2003 CanLII 29320 (Q.C.CS).

²³¹ *Bellemare c. Abaziou*, 2003 CanLII 29320 (Q.C.CS), par. 50 : « N'en déplaise à monsieur Abaziou, le droit au respect de la vie privée existe pour toute personne, bon ou mauvais citoyen. Le droit à la liberté d'expression n'est pas plus étendu en fonction de la prétendue mauvaise réputation de la personne de laquelle on discute. Ici, monsieur Abaziou prétend à une liberté d'expression infinie au motif que les personnes dont il parle n'auraient pas de réputation. Ceci n'est pas pertinent dans l'établissement de l'équilibre nécessaire entre le droit à la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée ».

du public à l'information parce que le sujet en est un d'intérêt public »²³². Et la nature du rôle des raéliens dans leur organisation fait en sorte qu'aucun d'entre eux ne peut prétendre bénéficier d'une expectative raisonnable de protection de sa vie privée reliée à son appartenance au mouvement²³³.

Toutefois, le droit des parents des étudiants de l'école de savoir qu'un des professeurs était atteint du SIDA, n'est pas, de l'avis de la Cour d'appel, d'intérêt public, puisqu'il n'est pas démontré que cet état de santé ait quelque importance ou pertinence dans l'exercice de la fonction d'enseignants²³⁴. Il est intéressant que dans cet arrêt, bien que les articles n'ont pas révélé comme tel le nom du professeur visé, est quand même avérée l'atteinte à la vie privée d'une personne identifiable: suffisamment de détails y ont été mentionnés qui permettraient facilement et rapidement de l'identifier. Les journalistes ont également plaidé que les articles visaient à dénoncer une politique discriminatoire dont le professeur aurait été victime. Outre qu'il apparaît difficile, pour la Cour d'appel, de déceler cette intention à la lecture des articles (au contraire, on peut y voir une invitation à la réprobation d'une politique d'un corps public qui consisterait à dilapider les fonds en payant quelqu'un à ne rien faire), « si c'était vraiment ce que l'on souhaitait, il me semble que la première chose à vérifier était ce qu'en pensait le principal intéressé. Or, jamais les journalistes n'ont cru utile de communiquer avec monsieur Valiquette pour obtenir son point de vue. De plus, ils ont publié l'article avant d'obtenir la version des autorités de la C.É.C.M. » Mais justement,

Comment peut-on prétendre vouloir informer objectivement le public alors qu'on ne se donne même pas la peine de vérifier l'exactitude des informations rapportées par un informateur dont on protège l'identité? De toute façon, « The Gazette » aurait pu publier l'article sans nommer l'école, ce qui aurait évité l'identification de monsieur Valiquette.

Outre l'intérêt public du sujet, la manière de le traiter sera aussi prise en compte pour apprécier le caractère illicite ou non de l'atteinte au droit à la vie privée. Ainsi, il n'est aucunement pertinent, nécessaire ou justifié d'insérer la photo d'un agent de services correctionnels travaillant au poste d'accueil de l'Établissement, pour traiter de l'opposition de certains citoyens relativement à un projet d'agrandissement de l'Établissement de détention de Montréal (Bordeaux)²³⁵. Aussi, on ne peut impunément utiliser un langage ordurier dans un journal grossier sans penser commettre des gestes abusifs qui engendrent une responsabilité extracontractuelle. Et les journalistes ne sauraient rejeter la faute sur leur rédacteur en chef, qui les aurait fortement incités à utiliser un langage écrit axé sur le sensationnalisme et les propos orduriers pour décrire les comportements sexuels d'une personne²³⁶. En général, lorsque l'information aurait pu être facilement livrée d'une autre façon moins attentatoire à la vie privée d'une personne, l'atteinte ne sera pas considérée comme minimale²³⁷.

Les exemples, de circonstance, pourraient se multiplier à l'infini. Le *ratio* consiste en ce délicat exercice de balancement entre le droit au respect de la vie privée et l'intérêt légitime du public à connaître les

²³² *Rosenberg c. Lacerte*, 2013 QCCS 6286, par. 187.

²³³ *Chabot c. Corporation Sun Media*, 2007 QCCQ 12899.

²³⁴ *The Gazette (Division Southam Inc.) c. Valiquette*, [1997] R.J.Q. 30 (C.A.).

²³⁵ *Goulet c. Gazette (The)*, 2010 QCCQ 8057 [appel accueilli en partie, sur le quantum seulement: 2012 QCCA 1085].

²³⁶ *Sébille c. Photo Police*, 2007 QCCS 1030.

²³⁷ *Clavet c. Sourour*, 2009 QCCA 941.

informations en cause. Cherche-t-on à élaborer sur un concept d'intérêt public, ou s'attaquer à une personne en particulier ?

Le droit à la vie privée, tel qu'il est compris dans les pays démocratiques s'arrête là ou commence l'intérêt public. Par conséquent, tant et aussi longtemps qu'un document concerne une situation qui est d'intérêt public, l'individu qui y est impliqué n'a pas à donner son consentement pour son éventuelle diffusion à des fins d'information légitime du public.

La vie privée s'applique dans les circonstances où il existe une expectative légitime de vie privée. Tout en reconnaissant une valeur constitutionnelle à la vie privée, la Cour suprême du Canada a délimité des balises à ce droit dans l'affaire *Hunter*²³⁸ et surtout dans l'affaire *Dyment*²³⁹.

Dans *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844, le juge Laforest écrit à l'égard de la portée de la vie privée que :

[...] l'art. 5 de la Charte québécoise protège notamment le droit de prendre des décisions fondamentalement personnelles sans influence externe indue. Tout comme j'ai conclu, relativement à la Charte canadienne que la sphère d'autonomie protégée par le droit à la liberté garanti par l'art. 7 a une portée étroitement circonscrite, je conclus que la portée des décisions relevant de la sphère d'autonomie protégée par l'art. 5 est pareillement limitée, car seuls les choix de nature fondamentalement privée ou intrinsèquement personnelle bénéficieront d'une protection. (au paragraphe 98)

La vie privée se présente comme étant la «zone d'activité» qui est propre à une personne et qu'elle est maître d'interdire à autrui²⁴⁰. Mais on admet aussi généralement que le domaine de la vie privée d'une personnalité publique peut, en certaines circonstances, être plus restreint que celui d'un simple citoyen²⁴¹.

Comme tous les autres droits et libertés le droit à la vie privée est un droit délimité par les nécessités de l'exercice des autres droits fondamentaux. Pour établir s'il y a atteinte à la vie privée, il est nécessaire de déterminer si une divulgation d'information ou une intrusion porte sur un élément de la vie privée.

Ainsi, l'alinéa 5 de l'article 36 du Code civil exclut du champ de la vie privée l'utilisation de la voix d'une personne lorsque l'utilisation est aux fins de l'information légitime du public.

Le public possède, à l'égard des matières relatives aux affaires publiques comme les relations contractuelles impliquant des engagements de fonds public, un droit de savoir plus large qu'en d'autres matières et ce, même si cela peut impliquer la divulgation de renseignements personnels. En effet, c'est souvent par les médias que les membres du public peuvent être informés des situations problématiques au regard de la conduite des affaires publiques. La Cour européenne a rendu une décision importante en cette matière en 1979 dans l'affaire *Sunday Times*, exposant ce qui suit :

²³⁸ *Hunter c. Southam*, [1982] 2 R.C.S. 145.

²³⁹ Voir à cet effet Martin MICHAUD, *Le droit au respect de la vie privée dans le contexte médiatique : de Warren et Brandeis à l'inforoute*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 1996, pp. 13 et suiv.

²⁴⁰ Bernard BEIGNIER, « Vie privée et vie publique », (sept. 1995) 124 *Légipresse* 67-74.

²⁴¹ André BERTRAND, *Droit à la vie privée et droit à l'image*, Paris, Litec, 1999.

[...] si les médias ne doivent pas franchir les bornes fixées aux fins d'une bonne administration de la justice, il leur incombe de communiquer des idées et des informations sur les questions dont connaissent les tribunaux tout comme sur celles qui concernent d'autres secteurs de l'intérêt public. À leur fonction consistant à en communiquer s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir [...].²⁴²

Dans la même veine, dans l'arrêt *Edmonton Journal*, la Cour suprême du Canada a déclaré qu'une loi interdisant la publication de renseignements ou de détails relatifs à une procédure judiciaire de nature civile en matière familiale et la publication ou diffusion, avant l'audition ou avant qu'une décision soit rendue, de tout acte de procédure, contrevenait à la liberté d'expression sans constituer une limite raisonnable dans une société libre et démocratique²⁴³. En effet, le droit du public d'être informé de ce qui rapporte aux institutions publiques et aux tribunaux est essentiel.

L'appréciation de l'intérêt public ou de ce qui constitue l'information légitime du public est donc une composante intrinsèque de la définition de la vie privée. Elle préside à la détermination de la portée de la vie privée en permettant le départage « contextué » entre les intérêts afférents à la préservation de l'intimité des personnes et les autres valeurs qui peuvent rendre légitimes les intrusions et les divulgations à propos d'une personne.

Lorsque les informations s'inscrivent dans une situation relative aux affaires publiques, les informations de même que les documents qui révèlent des informations d'intérêt public ne font pas partie de la vie privée d'une personne.

Par conséquent, il est inexact de prétendre qu'il faudrait que les personnes concernées donnent leur consentement à la diffusion d'une conversation lorsque celle-ci comporte des éléments d'intérêt public.

Le domaine de la vie privée regroupe certains types d'informations qui y sont, en principe, rattachées mais il connaît aussi des variations selon les qualités et la situation des personnes. Le contenu concret du domaine de la vie privée varie suivant les personnes, la position qu'elles occupent dans la société et d'autres circonstances. Cette prise en compte du contexte est inhérente à la notion de vie privée. Cela permet de délimiter le contenu du domaine de la vie privée en fonction des circonstances, notamment l'implication de l'individu dans des circonstances relevant de la vie de la collectivité²⁴⁴.

Mais lorsque les documents pouvant comporter des éléments de la vie privée d'une personne sont entre les mains des médias, ceux-ci n'ont pas le loisir de s'en servir à n'importe quelle fin et n'importe comment. Ainsi, aux termes de l'article 36 du *Code civil*, leur utilisation est permise uniquement dans la mesure où elle est justifiée pour « l'information légitime du public ». En dehors de ces utilisations et dans la mesure où les éléments d'information portent sur des éléments rattachés à la vie privée d'une personne, ils ne peuvent être diffusés. Inversement, toutes les informations qui relèvent de l'intérêt public peuvent l'être.

²⁴² *Sunday Times n°1*, C.E.D.H., 26-4-1979, Rec. Série A, n° 30, §65.

²⁴³ *Edmonton Journal c. Alberta*, [1989] 2 R.C.S. 1326.

²⁴⁴ Patrick A. MOLINARI et Pierre TRUDEL, « Le droit au respect de l'honneur, de la réputation et de la vie privée : aspects généraux et applications », BARREAU DU QUÉBEC, *Application des chartes des droits et libertés en matière civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1988, 211.

Conclusion

L'émergence du droit à la vie privée au XXe siècle constitue une éclairante illustration du processus par lequel une idée, une intuition ou un sentiment finit par être reconnu par la communauté juridique et structuré en un principe générateur de droits et d'obligations.

Halperin remarque que la privacy « est ce que les juristes appellent un concept, un artefact produit par l'esprit humain pour le monde spécifique du droit. » (p. 775)

Il a émergé dans le cadre de la convergence de réflexions juridiques autour des valeurs et intérêts liés à la vie privée.

Le concept peut souffrir d'une certaine carence de fondements théoriques. Il émane de propos doctrinaux et jurisprudentiels marqués par le pragmatisme. Les auteurs comme les juges cherchent à nommer une notion qui répondra à des agissements ou à des situations qui sont ressenties comme problématiques au regard de la dignité humaine ou au regard des intérêts légitimes des personnes.

Le droit à la vie privée est en quelque sorte un corollaire du droit à la liberté de la personne.

Il se définit comme un regroupement d'intérêts qui se trouvent protégés par le droit aux fins de garantir une marge de liberté ou d'autonomie à la personne, notamment dans ses choix.

Il suppose pour le sujet une faculté de décider librement d'organiser sa vie comme il l'entend, par exemple en choisissant son lieu de résidence.

S'agissant de la dimension informationnelle du droit à la vie privée, sa délimitation emprunte une double démarche :

- un premier aspect du droit à la vie privée porte sur les informations qui sont relatives à une personne, qui révèlent des informations sur son compte.
 - o Certaines informations peuvent être tenues pour relever de la dignité humaine et être à ce titre considérées comme faisant partie a priori de celles sur lesquelles l'individu a le droit d'exercer un contrôle.
- D'autre part, le contexte dans lequel se trouve une personne peut contribuer à moduler la portée du droit de maîtrise qu'elle est légitimement en droit de prétendre à l'égard des informations. On se trouve ici dans le domaine relatif à la position sociale ou historique de la personne.
- Le point où le droit effectue l'équilibrage entre les impératifs de dignité de la personne et les intérêts légitimes de son entourage. Et il peut s'agir de l'entourage immédiat ou de l'entourage plus large, en fonction de la légitimité de l'intérêt à connaître que le décideur reconnaît.

À l'instar de ce qu'explique Halperin, la vie privée ne s'étend pas à tous les aspects de la vie personnelle.

Distinction entre sphère privée et sphère publique (p. 776)

Mais grandes difficultés de délimiter ces deux sphères.

Mais en pratique, la teneur et la portée du droit à la vie privée d'une personne est délimitée par ce qui est tenu pour constituer un geste fautif, une atteinte fautive. C'est l'atteinte fautive qui est illicite et qui constitue l'atteinte à la vie privée.

La faute est le comportement que n'aurait pas eu une personne raisonnable placée en semblables circonstances.

Le domaine de la vie privée regroupe certains types d'informations qui y sont, en principe, rattachées mais il connaît aussi des variations selon les qualités et la situation des personnes. Le contenu concret du domaine de la vie privée varie suivant les personnes, la position qu'elles occupent dans la société et d'autres circonstances. Cette prise en compte du contexte est inhérente à la notion de vie privée. Cela permet de délimiter le contenu du domaine de la vie privée en fonction des circonstances, notamment l'implication de l'individu dans des circonstances relevant de la vie de la collectivité²⁴⁵.

Comme tous les autres droits et libertés le droit à la vie privée est un droit délimité par les nécessités de l'exercice des autres droits fondamentaux. Cette dimension découlant du caractère intrinsèquement interrelié des droits fondamentaux doit être toujours prise en considération. Or, plusieurs organismes ou groupes qui se proclament défenseurs de la vie privée tendent à défendre ce droit en lui accordant une suprématie marquée sur tous les autres droits.

Il importe de sortir d'une défense de la vie privée qui nie les impératifs découlant des interactions sociales des personnes. La recherche de principes assurant le déroulement des interactions procure sans doute les meilleures chances d'arriver à une approche équilibrée et à long terme, une meilleure protection de la vie privée.

²⁴⁵ Patrick A. MOLINARI et Pierre TRUDEL, « Le droit au respect de l'honneur, de la réputation et de la vie privée : aspects généraux et applications », BARREAU DU QUÉBEC, *Application des chartes des droits et libertés en matière civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1988, 211.