

Repères, Septembre, 2022

Shaun E. FINN* et Camille RIVARD*

Commentaire sur la décision *Lamoureux c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)* – La Cour d'appel confirme que les gens vivants en société doivent accepter certains désagréments à contrecœur

Indexation

PROCÉDURE CIVILE ; ACTION COLLECTIVE (RECOURS COLLECTIF) ; JUGEMENT FINAL ; **RESPONSABILITÉ CIVILE** ; FAUTE ; LIEN DE CAUSALITÉ ; PRÉJUDICE MORAL ; **DROITS ET LIBERTÉS** ; *CHARTRE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE* ; DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ; ATTEINTE ILLICITE ET INTENTIONNELLE ; DOMMAGES-INTÉRÊTS PUNITIFS (DOMMAGES EXEMPLAIRES)

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)

[I– LE CONTEXTE](#)

[II– L'AUTORISATION](#)

- [A. L'article 575\(1^o\) C.p.c. \(questions identiques, similaires ou connexes\)](#)
- [B. L'article 575\(2^o\) C.p.c. \(cause défendable\)](#)
- [C. L'article 575\(3^o\) C.p.c. \(composition du groupe\)](#)
- [D. L'article 575\(4^o\) C.p.c. \(caractère adéquat du représentant de groupe proposé\)](#)

[III– L'ACTION COLLECTIVE AU FOND](#)

- [A. Les fautes de l'Organisme](#)
- [B. Les dommages liés à la perte de renseignements et aux mesures de surveillance et de protection](#)
- [C. Le lien de causalité et les dommages réclamés par des membres victimes d'actes illicites](#)
- [D. Les dommages punitifs](#)

[IV– L'APPEL](#)

[V– LE COMMENTAIRE DES AUTEURS](#)

[CONCLUSION](#)

Résumé

Les auteurs commentent une décision de la Cour d'appel qui confirme le premier rejet au fond d'une action collective au Canada en matière de vie privée.

INTRODUCTION

À elle seule, la perte de renseignements personnels n'est pas suffisante pour justifier le succès d'une action collective au fond. Outre la nécessité de prouver une faute de la part du défendeur, la demande doit également prouver que les membres du groupe ont subi un préjudice indemnisable. Pour ce faire, il n'est pas suffisant de plaider des inconvénients avec lesquels des gens vivant en société doivent composer. En protégeant les renseignements personnels de façon raisonnable, en suivant les étapes appropriées à la suite d'une perte ou cyberattaque et en prenant des mesures afin d'éviter tout préjudice qui pourrait résulter d'un tel incident, un défendeur peut minimiser les chances qu'une action collective soit autorisée – ou accueillie – à son encontre. La décision *Lamoureux c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*¹ en est un bel exemple.

I– LE CONTEXTE

Danny Lamoureux (le « demandeur ») demande l'autorisation d'exercer une action collective contre l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (l'« Organisme ») à la suite de la perte d'un appareil portable d'un inspecteur de l'Organisme qui contenait des renseignements personnels de plus de 50 000 investisseurs². Cet appareil n'était pas protégé par deux niveaux de cryptage comme le prévoyait la politique interne de l'Organisme.

La décision suit le sillon tracé par une autre demande d'autorisation, celle-là déposée par le demandeur Paul Sofio, qui a été rejetée en raison de l'inexistence d'un préjudice indemnisable³. Dans le cadre de l'affaire *Sofio*, la Cour supérieure écrit :

[40] Mais ici, les inconvénients qu'allègue le requérant s'apparentent davantage à ceux qui font généralement partie de la vie en société au XXI^e siècle.

[41] La vérification mensuelle par une personne de ses comptes bancaires et cartes de crédit ne constitue pas une démarche exceptionnelle. Ces données étant facilement accessibles par Internet, il n'est pas inhabituel que ce genre de vérification s'effectue plusieurs fois par mois. Rappelons aussi que le requérant étant comptable, on pourrait s'attendre à [sic] ce qu'il soit particulièrement vigilant à cet égard.

[42] La surveillance de toute anomalie dans la livraison du courrier n'apparaît pas exceptionnelle non plus. Elle fait partie des habitudes de vie dans notre société.

[43] L'allégation du requérant au paragraphe 19 j) étonne. Il y indique :

19j) Il a dû se rappeler de ne donner aucun renseignement personnel par téléphone, par courrier ou par courriel ;

[44] C'est le genre de message qui est diffusé périodiquement par les organismes publics voués à la protection des renseignements personnels et à la protection des consommateurs. À une époque où le vol et le détournement des données personnelles font la manchette presque quotidiennement, ceci ne peut certainement pas être considéré comme un inconvénient autre que celui de vivre en société.

Ces conclusions de la part de la Cour supérieure sont ensuite confirmées, avec certaines nuances, par la Cour d'appel⁴ :

[25] Ce n'est pas dire, précisons-le, qu'en matière de perte ou de vol de renseignements personnels, dans un contexte comme celui de l'espèce ou celui de l'affaire *Zuckerman*, il n'y aurait de préjudice indemnisable que si la perte ou le vol en question entraîne *de facto* l'usurpation ou la tentative d'usurpation de l'identité du requérant ou la commission d'une fraude ou tentative de fraude à son endroit. Ce n'est pas le cas. Le problème, en l'espèce, tient cependant au fait que les allégations de la requête en autorisation, tenues pour avérées, ne révèlent tout simplement pas de préjudice, même simplement moral : on invoque un stress dont la nature, l'ampleur, l'intensité ou les effets ne sont nullement détaillés et l'on décrit comme un préjudice des activités de vérification tout à fait routinières et habituelles, voire banales, chez la personne raisonnable qui est titulaire d'un compte bancaire ou détient une carte de crédit ou de débit. S'il y a plus, la requête ne le dit pas. Certes, il ne s'agit pas d'inviter ici les requérants ou les demandeurs à dramatiser la présentation de leurs allégations ou gonfler le descriptif de leur préjudice, mais il faut néanmoins un minimum factuel, qui n'est pas présent ici.

Malgré le sort de l'affaire *Sofio* en première instance et en appel, la demande d'autorisation déposée par le demandeur Lamoureux est accordée.

II- L'AUTORISATION

A. L'article 575(1^o) C.p.c. (questions identiques, similaires ou connexes)

D'abord, l'article 575(1^o) C.p.c. prévoit que les demandes des membres doivent soulever des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes. Sur ce point, la juge de première instance conclut que, puisque l'ordinateur égaré par un employé de l'Organisme contenait les renseignements personnels de l'ensemble des membres proposés, le fondement de la responsabilité de l'Organisme serait le même pour tous. Le critère est donc respecté.

B. L'article 575(2^o) C.p.c. (cause défendable)

Ensuite, concernant le second critère, soit que les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées, la juge de première instance se réfère aux principes invoqués dans l'arrêt *Zuckerman c. Target Corporation*⁵, qui prévoient le rôle très limité du juge d'autorisation, et conclut que les allégations du demandeur sont suffisantes pour démontrer une cause d'action valide.

La juge de première instance est d'avis que les allégations de la demande d'autorisation ne sont pas trop générales et vagues, et qu'elles se distinguent donc de celles dans la décision *Sofio*. En effet, le demandeur allègue des actes illicites dont il aurait été victime à la suite de l'incident et formule également une réclamation en dommages punitifs.

En ce qui a trait à l'existence d'une apparence de droit de réclamer des dommages punitifs, la juge de première instance conclut que l'incident pourrait constituer une atteinte intentionnelle et illicite au droit à la vie privée reconnu par la *Charte des droits et libertés de la personne*⁶.

C. L'article 575(3^o) C.p.c. (composition du groupe)

En analyse du paragraphe 82 de la demande d'autorisation, où il est allégué que plus de 50 000 personnes sont visées par l'incident, la juge de première instance reconnaît que la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance.

D. L'article 575(4^o) C.p.c. (caractère adéquat du représentant de groupe proposé)

L'article 575(4^o) C.p.c. énonce que le membre auquel le tribunal entend attribuer le statut de représentant doit être en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres. En l'espèce, la juge de première instance conclut que le demandeur possède cette qualité.

III– L'ACTION COLLECTIVE AU FOND

Après avoir abordé les grands thèmes de la responsabilité civile et les dommages punitifs, la juge du fond rejette l'action collective pour les motifs qu'elle résume au paragraphe 7 de ses motifs⁷ :

[7] [...] [L]e Tribunal estime, d'une part, que les craintes et les désagréments subis par les membres à la suite de la perte des renseignements personnels ne peuvent constituer des dommages susceptibles d'être indemnisés. Ils s'apparentent plutôt aux inconvénients normaux que toute personne vivant en société rencontre et devrait être tenue d'accepter. D'autre part, la preuve ne permet pas de conclure que l'ordinateur ou les renseignements se sont retrouvés entre de mauvaises mains. Il n'existe pas davantage de lien probant entre la perte de l'ordinateur et les utilisations illicites alléguées par les membres. Par conséquent, l'OCRCVM ne peut être tenue responsable des dommages subis par certaines victimes d'actes illicites. Enfin, le Tribunal juge que l'OCRCVM a réagi diligemment, selon les standards attendus dans des circonstances semblables, et par conséquent, conclut que sa faute non intentionnelle et sa conduite par la suite ne justifient pas de la condamner à des dommages punitifs.

Encore plus spécifiquement, le raisonnement de la Cour supérieure aborde et tranche les différents aspects du syllogisme juridique du demandeur de la façon suivante.

A. Les fautes de l'Organisme

En l'espèce, l'Organisme admet qu'elle avait commis une faute en ne s'assurant pas de la protection maximale des renseignements personnels des membres, notamment par son défaut d'avoir crypté l'ordinateur comme le prévoient ses propres politiques.

B. Les dommages liés à la perte de renseignements et aux mesures de surveillance et de protection

La juge du fond reprend les enseignements de l'arrêt *Sofio*, énonçant notamment que l'existence d'une faute ne cause pas automatiquement de préjudice. D'où la nécessité, même dans le cas d'une perte de renseignements personnels, de prouver qu'un préjudice indemnifiable en découle.

Dans le cas à l'étude, les membres allèguent avoir subi un préjudice moral, notamment dû à l'inquiétude, à la colère, au stress et à l'anxiété vécus, les inconvénients et la perte de temps découlant de l'incident.

En application des principes de l'arrêt *Mustapha c. Culligan du Canada Ltée*⁸ de la Cour suprême, les témoignages et la preuve présentée ne permettent pas de conclure que les conséquences vécues par les membres constituent des conséquences psychologiques graves et persistantes. La juge du fond estime que celles-ci ne dépassent pas le seuil requis afin de constituer un préjudice moral compensable.

C. Le lien de causalité et les dommages réclamés par des membres victimes d'actes illicites

Dans le cadre de l'instance, le demandeur avance que le fait que l'ordinateur portable égaré n'ait jamais été retrouvé permet de conclure à son vol. La juge du fond n'est pas d'accord avec cette déduction et fait la distinction entre la disparition, le vol présumé de l'ordinateur perdu et le vol des renseignements personnels qu'il contient.

Bien que le demandeur prétende que le contenu de l'ordinateur a plus de valeur que le bien en soi et que les experts confirment qu'en l'absence de cryptage il est facile d'accéder au contenu, la juge du fond note que cela sous-entend que la personne en possession de l'ordinateur est mal intentionnée, a les connaissances nécessaires afin de contourner le mot de passe, connaît la nature des informations se trouvant dans l'ordinateur et décide d'en faire une utilisation illicite. La preuve présentée par le demandeur n'étant pas grave, précise et concordante, elle ne permet pas de conclure en ce sens.

Qui plus est, afin d'analyser les circonstances et la possibilité d'utilisations illicites des renseignements personnels des membres, l'Organisme a mandaté l'expert Christopher A. MacDonald de la firme PricewaterhouseCoopers. Les conclusions du rapport de cet expert sont à l'effet que rien ne permet d'établir que les données auraient été utilisées par des individus à des fins malveillantes.

L'ensemble des faits, de la preuve et des vérifications indique que l'Organisme n'était pas en possession de l'ensemble des dossiers de courtage des membres, plus précisément des informations personnelles utilisées pour les actes illicites dont il est question.

Pour ces raisons, la juge du fond est d'avis que l'ensemble de la preuve ne permet pas d'établir un lien de causalité entre la perte de l'ordinateur et les utilisations illicites des renseignements personnels.

D. Les dommages punitifs

Les membres allèguent qu'il y a eu une atteinte illicite et intentionnelle à leur droit au respect à la vie privée en violation de l'article 5 de la Charte québécoise justifiant l'octroi de dommages punitifs. Dans l'arrêt *deMontigny c. Brossard (Succession)*⁹ de la Cour suprême, il a été reconnu que des dommages punitifs peuvent être accordés de manière autonome au recours en dommages compensatoires. Pour ce faire, la partie demanderesse doit prouver une atteinte illicite et intentionnelle, tel qu'énoncé à l'article 49 de la Charte québécoise.

La juge du fond retient l'opinion de l'expert selon laquelle l'Organisme n'a pas tardé avant d'agir et de mettre en place des mesures de protection adéquates et, par conséquent, rejette la réclamation en dommages punitifs.

IV– L'APPEL

Les conclusions de la Cour supérieure ont été confirmées par la Cour d'appel dans un arrêt unanime¹⁰. Celle-ci est d'avis qu'il n'y a aucune raison pour elle d'intervenir, l'appelant Lamoureux n'ayant pas réussi à démontrer l'existence de quelque erreur manifeste et déterminante à l'égard des conclusions factuelles de la juge de première instance.

En ce qui a trait aux dommages-intérêts réclamés pour l'utilisation illicite de renseignements personnels, la Cour établit qu'il incombe à l'appelant de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que l'utilisation illicite des renseignements était le résultat de la perte ou du vol de l'ordinateur. Selon la Cour, l'appelant ne s'est pas acquitté de ce fardeau. De plus, la Cour ne relève aucune erreur dans la décision de la juge de s'appuyer sur les rapports de l'expert de l'intimé qui concluent qu'il n'y a aucun lien entre la perte de l'ordinateur et les incidents d'utilisation illicite de renseignements personnels. À cet égard, il convient de noter que, selon l'expert, si la perte de l'ordinateur avait été à l'origine des diverses tentatives d'utilisation illicite des informations personnelles des investisseurs, il se serait attendu à voir un volume beaucoup plus important de demandes de crédit auprès des bureaux de crédit, un volume plus important de fraudes présumées subies par les investisseurs, des discussions en ligne relatives à l'incident et une plus grande cohérence entre les différents incidents de fraude et de vol d'identité. L'appelant n'a présenté aucune preuve pour contrer ces affirmations ou la conclusion à laquelle elles mènent.

En ce qui concerne les dommages-intérêts punitifs, la Cour est d'avis que la juge n'a commis aucune erreur en concluant que les critères d'attribution n'étaient pas remplis. En effet, la Cour indique qu'il n'y a pas d'erreur révisable dans la conclusion selon laquelle l'intimé n'avait pas l'intention de nuire aux membres ou qu'il connaissait les conséquences immédiates et naturelles de sa conduite fautive. À cet égard, la Cour souligne qu'il est important de noter que non seulement l'appelant n'a pas réussi à démontrer une conduite insouciant ou indifférente, mais que la preuve d'expert non contredite établit que l'intimé avait en fait respecté les meilleures pratiques dans une telle situation.

V– LE COMMENTAIRE DES AUTEURS

La saga *Sofio-Lamoureux* démontre que la perte de renseignements personnels, bien qu'elle puisse donner lieu à une action collective, ne rend pas inévitable l'autorisation – et encore moins le succès au fond – de cette procédure. Même la présence d'une faute reconnue par la partie défenderesse elle-même n'est pas nécessairement fatale. Dans la présente affaire, l'Organisme ne s'est pas conformé à ses politiques internes en matière de cryptage. Cependant, une fois l'appareil perdu, elle a déployé un ensemble de mesures qui lui ont permis de prouver, selon la prépondérance des probabilités, son comportement raisonnable et d'éviter ou de minimiser tout préjudice éventuel :

- Entreprendre une enquête prioritaire à l'interne ;
- Mandater des experts indépendants afin de déterminer l'information précise qui a été perdue et d'assister dans la gestion des risques et des obligations envers les investisseurs ;
- Déposer une plainte auprès de la police ;
- Informer les commissions d'accès à la vie privée du Canada et du Québec ;
- Aviser et collaborer avec des firmes de courtage ;
- Signer des ententes avec des agences de renseignements de crédit pour mettre en place des mesures de protection pour les investisseurs ;
- Publier un communiqué de presse ;

- Transmettre une lettre explicative aux investisseurs ; et
- Transmettre une seconde lettre aux investisseurs comportant des informations supplémentaires¹¹.

C'est grâce à cette approche que la Cour supérieure a pu affirmer que « l'OCRCVM a réagi diligemment, selon les standards attendus dans des circonstances semblables¹² » et que la Cour d'appel a pu confirmer, à son tour, que « la preuve d'expert non contredite établit que l'intimé avait en fait respecté les meilleures pratiques dans une telle situation¹³ » de perte de renseignements personnels. À cet égard, la décision de première instance illustre et approuve une stratégie de gestion de crise que d'autres défendeurs pourraient adopter selon les circonstances afin de se protéger contre l'octroi de dommages punitifs (qui exigent la preuve d'une atteinte illicite et intentionnelle à la vie privée).

En ce qui concerne les dommages moraux, outre la faute et la causalité, le demandeur doit prouver un préjudice. C'est souvent cette composante tout aussi essentielle de la responsabilité civile qui s'avère problématique pour le demandeur lors d'un incident lié aux renseignements personnels. En effet, ce n'est pas n'importe quel dérangement, stress ou sentiment de frustration qui justifiera l'octroi de ces dommages – le préjudice allégué doit aussi être *indemnisable*. Or, selon la Cour suprême dans l'arrêt *Mustapha*, « [l]e droit ne reconnaît pas les contrariétés, la répulsion, l'anxiété, l'agitation ou les autres états psychologiques qui restent en deçà d'un préjudice »¹⁴. Par conséquent, « le préjudice doit être grave et de longue durée, et [...] il ne doit pas s'agir simplement des désagréments, angoisses et craintes ordinaires que toute personne vivant en société doit régulièrement accepter, fût-ce à contrecœur »¹⁵.

Comme la décision commentée confirme le premier rejet au fond d'une action collective en matière de vie privée au Canada, elle constitue un important précédent. Pour établir la responsabilité civile, les juridictions de common law exigent également que les préjudices allégués soient indemnifiables. Ceci pourrait encourager les demandeurs des autres provinces à baser leurs actions collectives sur le syllogisme de « l'intrusion dans l'intimité » (*intrusion upon seclusion*), qui n'exige pas la preuve d'une perte réelle. Selon la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Jones v. Tsige*, « [l]es aspects principaux de cette cause d'action signifient, en premier lieu, que la conduite de la défenderesse doit être intentionnelle, et j'y ajouterais inconsidérée ; en deuxième lieu, que la défenderesse doit s'être ingérée, sans justification légitime, dans les affaires privées ou les préoccupations personnelles de la plaignante ; et en troisième lieu, qu'une personne raisonnable considérerait l'invasion comme étant très choquante et causant de la détresse, de l'humiliation ou de l'angoisse »¹⁶. Cependant, même en invoquant cette cause d'action évolutive, encore faut-il que le demandeur prouve un comportement intentionnel et inconsidéré.

CONCLUSION

Afin de réduire le risque qu'une action collective soit intentée, autorisée ou accueillie en raison d'un incident impliquant les renseignements personnels de consommateurs, clients, investisseurs ou employés, il est dans l'intérêt de tout défendeur – qu'il s'agisse d'une entreprise privée ou d'un organisme public – d'adopter une approche proactive qui, minimalement :

- insiste sur l'importance primordiale de la vie privée et des renseignements personnels, instaurant ainsi une culture saine au sein de ses effectifs ;
- met en place des politiques et pratiques institutionnelles, technologiques et humaines pour assurer que les renseignements personnels sont bien protégés ;
- assure la mise en oeuvre et la mise à jour de celles-ci ;
- assure que les personnes responsables de cette mise en oeuvre et mise à jour soient encadrées correctement ; et
- élabore les étapes qui devraient être suivies lors d'un incident, le cas échéant.

Pour citer le savant Pasteur, « la chance ne sourit qu'aux esprits bien préparés ».

* M^e Shaun E. Finn, associé et coresponsable du groupe en Défense d'actions collectives du cabinet BCF, Avocats d'affaires, concentre sa pratique en litige commercial, principalement en défense d'actions collectives visant des entreprises, des institutions financières et des sociétés d'État. Il enseigne également en matière d'actions collectives à la Faculté de droit de l'Université McGill à titre de chargé de cours. M^{me} Camille Rivard est étudiante au sein du même cabinet.

¹ 2022 QCCA 685, [EYB 2022-450059](#) ; demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême, n^o 40309, 4 août 2022.

² *Lamoureux c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, C.S. Montréal, n^o 500-06-000774-154 (l'honorable Karen Kear-Jodoin, j.c.s., 26 oct. 2017).

³ *Sofio c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, 2014 QCCS 4061, [EYB 2014-241279](#) [*Sofio*].

[4.](#) *Sofio c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, 2015 QCCA 1820, [EYB 2015-258372](#).

[5.](#) 2015 QCCA 1809, [EYB 2015-258402](#), par. 7-10.

[6.](#) RLRQ, c. C-12 [Charte québécoise].

[7.](#) *Lamoureux c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, 2021 QCCS 1093, [EYB 2021-383081](#).

[8.](#) 2008 CSC 27, [2008] 2 R.C.S. 114, [EYB 2008-133554](#), par. 9 [*Mustapha*].

[9.](#) 2010 CSC 51, [2010] 3 R.C.S. 64, [EYB 2010-181731](#), par. 45.

[10.](#) *Lamoureux c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, 2022 QCCA 685, [EYB 2022-450059](#) [la décision commentée].

[11.](#) Voir FINN, Shaun E., « Commentaire sur la décision *Lamoureux c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)* – Une action collective en matière de protection des renseignements personnels rejetée au fond en raison d'une absence de préjudice indemnisable », dans *Repères*, mai 2021, *La référence*, [EYB2021REP3282](#).

[12.](#) *Supra*, note 7, par. 7.

[13.](#) Par. 23 de la décision commentée.

[14.](#) *Supra*, note 8.

[15.](#) *Ibid.*

[16.](#) 2012 ONCA 32, par. 71 (traduction française non officielle).

Date de dépôt : 13 septembre 2022

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.

©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.