

Douez c Facebook, Inc., 2017 CSC 33 (Résumé)

Résumé d'un arrêt de la Cour suprême du Canada en droit international privé.

FAITS

Facebook exploite un des plus grands réseaux sociaux au monde à partir de son siège social en Californie. L'appelante est membre depuis 2007. En 2011, Facebook a lancé un nouveau produit publicitaire utilisant le nom et la photo de ses membres pour faire la publicité d'entreprise sur son site et ailleurs sur Internet.

L'appelante a intenté une action contre Facebook après avoir remarqué que son nom et sa photo s'étaient retrouvés sur des publicités. Elle allègue que cet acte constitue une violation directe du paragraphe 3(2) de la *Privacy Act*¹ de la Colombie-Britannique. L'appelante demande également la certification d'un recours collectif au nom de 1,8 million de personnes en Colombie-Britannique, victime de la même atteinte à leurs vies privées.

Tout utilisateur de Facebook doit accepter les conditions d'utilisation. L'une des clauses stipule que tout différend doit être tranché en Californie suivant le droit de cet État. En conséquence, Facebook a demandé la suspension de l'action devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique en invoquant cette clause.

QUESTION EN LITIGE

Est-ce que l'action devrait être suspendue en raison de la clause limitant la juridiction à l'État de la Californie ?

RATIO DECIDENDI

Le type de clause en l'espèce, qui a pour effet de soustraire un litige à la fonction juridictionnelle des tribunaux, est une clause d'élection de for. Le critère pour évaluer l'applicabilité d'une telle clause a été énoncé dans l'affaire *Pompey*² de la Cour suprême du Canada.

¹ RSBC 1996, c 373.

² Z.I. *Pompey Industrie c ECU-Line N.V.*, 2003 CSC 27.

Dans un premier temps, la partie qui invoque la clause doit prouver qu'elle est valide, claire et exécutoire et qu'elle s'applique à la présente cause d'action. À cette étape, la partie qui conteste la clause peut invoquer tout autre motif susceptible d'annuler un contrat, telles l'iniquité ou la fraude.

Dans un deuxième temps, le demandeur doit démontrer l'existence de motifs sérieux pour lesquels le tribunal ne devrait pas donner effet à la clause d'élection de for. Quelques exemples incluent les inconvénients pour les parties, l'équité entre les parties et l'intérêt de la justice.

Dans le cas de rapports de consommation, le tribunal peut tenir compte de toutes les circonstances de l'affaire, y compris les considérations d'intérêt public touchant l'inégalité flagrante du pouvoir de négociation des parties ainsi que la nature des droits en jeu. L'inégalité n'est pas le seul facteur, mais il demeure un élément pertinent à considérer dans l'analyse. Bref, il convient au demandeur qui veut se soustraire de l'application de la clause de faire la preuve de motifs sérieux.

ANALYSE

Le test dans *Pompey* avait été établi pour les rapports commerciaux. En l'espèce, on demande à la Cour suprême du Canada de reconnaître cette analyse dans le cas de rapports de consommation.

Bien qu'il soit possible qu'une disposition législative puisse prévaloir sur une clause d'élection de for, la Cour suprême du Canada a jugé que la Cour suprême de la Colombie-Britannique avait erré en concluant que l'article 4 de la *Privacy Act* empêchait l'application de la clause. Cet article s'appliquait seulement aux dispositions législatives, et non aux dispositions contractuelles. Cette loi n'avait donc pas préséance sur le contrat.

Selon la majorité de la Cour suprême du Canada, rien ne suggère que la clause ne s'applique pas en l'espèce. La première étape du critère est satisfaite.

En l'espèce, des considérations d'intérêt public militent en faveur de l'existence de motifs sérieux. De fait, il y a une inégalité de pouvoir de négociation dans le contrat de consommation entre un consommateur et une grande entreprise multimilliardaire. Le consommateur n'a pratiquement pas autre choix que d'accepter les conditions d'utilisation du réseau social. De plus, Facebook a très peu de concurrents susceptibles d'offrir une plateforme de réseautage d'aussi grande importance. Le choix de ne pas être en ligne ne constitue plus un choix véritable à l'ère Internet. Bref, rien ne laisse penser que l'appelant aurait pu négocier les conditions d'utilisation.

De plus, il y a un intérêt à ce qu'une juridiction locale statue sur des droits constitutionnels. Le respect de la vie privée a été constitutionnalisé par l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*³. Il est particulièrement important que les victimes d'une telle atteinte ne soient pas privées de recours.

³ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (RU), 1982, c 11.

Seule l'interprétation par une juridiction locale des droits à la vie privée que confère la *Privacy Act* offrirait aux résidents de la province une certitude sur la portée de ces droits.

L'intérêt de la justice favorise également le rejet de la clause et l'instruction de l'action devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Celle-ci est mieux placée qu'une cour de la Californie pour interpréter et appliquer la *Privacy Act*.

Enfin, il faut considérer l'inconvénient des parties. Les couts qu'engendrerait l'appelante à subir un procès en Californie sont fort plus élevés que les frais qu'encombrerait Facebook avec un litige en Colombie-Britannique. Ces deux derniers motifs appuient l'existence de motifs sérieux pour ne pas donner effet à la clause d'élection de for.

En somme, les considérations liées à l'intérêt public militent en faveur de l'existence de motifs sérieux pour ne pas donner effet à la clause d'élection de for invoquée par Facebook.

DISPOSITIF

Le pourvoi est accueilli. Il y a des motifs sérieux pour refuser de donner effet à la clause d'élection de for de Facebook. Bref, la clause est inexécutoire et la Cour suprême de la Colombie-Britannique est compétente pour entendre le litige.