

Un autre tribunal canadien rejette la certification de l'action collective de Cambridge Analytica

20 JUILLET 2021 6 MIN DE LECTURE

Expertises Connexes

- [Actions collectives](#)
- [Litiges en droit des sociétés et en droit commercial](#)
- [Respect de la vie privée et gestion de l'information](#)

Auteurs(trice): [Robert Carson](#), [Mark A. Gelowitz](#), [Lauren Harper](#)

Cette communication a été mise à jour le 9 novembre pour refléter la décision de la Cour d'appel de la Saskatchewan de rejeter la requête en autorisation d'appeler du demandeur.

Le 14 juillet 2021, la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan a rejeté la demande de certification de l'action collective présentée par la demanderesse dans l'affaire *Kish v. Facebook, Inc.*, une action collective putative liée à la protection des renseignements personnels. Les motifs de l'honorable juge Keene portent sur l'exigence de preuve d'un « certain fondement factuel » et renforcent le fait que le processus de certification est un mécanisme de filtrage efficace des actions collectives liées à la protection des renseignements personnels.

Cette décision s'appuie sur une série de jugements récents qui soulignent le rôle de contrôleur des tribunaux à l'étape de la certification des actions collectives liées à la protection des renseignements personnels, notamment [le rejet de la certification par la Cour supérieure de justice de l'Ontario](#) dans l'affaire *Simpson v. Facebook*, et le rejet de la certification par la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta dans l'affaire *Setoguchi v. Uber B.V.*

Contexte

L'affaire *Kish* s'inscrit dans une série d'actions collectives putatives déposées au Canada comportant des allégations selon lesquelles un tiers nommé Cambridge Analytica aurait obtenu des renseignements sur des utilisateurs canadiens de Facebook d'un professeur et d'un développeur d'applications tiers nommé Kogan. La demande présentée dans cette affaire comprenait également un éventail d'autres allégations, mais la majeure partie des arguments et des preuves de la demanderesse se rapportaient à des allégations concernant Cambridge Analytica. Comme décrit ci-dessous, les preuves de la demanderesse à l'appui de ces allégations consistaient principalement en des documents que son avocat et son témoin expert proposé avaient téléchargés sur Internet.

Vers la fin de la première audience de certification, la demanderesse a modifié sa demande et a sollicité l'autorisation d'un groupe essentiellement composé de toute personne au Canada qui avait déjà eu un compte Facebook, ou qui n'y avait jamais créé de compte. Le juge Keene a constaté que le groupe défini dans l'action collective projetée semblait inclure toute la population du Canada.

Les motifs du juge Keene

Le motif principal de refus de la part du juge Keene portait sur le fait que la demanderesse ne remplissait pas les exigences en matière de preuve pour la certification. Il a rejeté toutes les preuves de la demanderesse – qui consistaient en un rapport de son témoin expert proposé et deux affidavits de la demanderesse elle-même – parce qu'elles ne satisfaisaient pas aux critères d'admissibilité. Le juge Keene a poursuivi en indiquant que le rejet de ces éléments de preuve [TRADUCTION] « fait en sorte que la demanderesse ne dispose pas de preuve à offrir à la Cour, portant ainsi un coup fatal à sa demande. »

- **La preuve du témoin expert :** Entre autres, la demanderesse n'a pas établi que son témoin expert proposé possédait les qualifications nécessaires pour répondre aux questions qui lui étaient posées. Le juge Keene s'est par ailleurs dit préoccupé par les « recherches » du témoin expert proposé, qui s'était notamment appuyé sur des documents téléchargés sur Internet, mais dépourvus de tout gage de fiabilité.
 - **Les affidavits de la demanderesse :** La demanderesse a joint à ses affidavits des pièces qui étaient toutes fournies par son avocat. Elle a de surcroît concédé qu'elle n'avait même pas pris connaissance de certaines de ces pièces. Le juge Keene a donc conclu que ces documents étaient inadmissibles puisque la demanderesse n'était pas en mesure de fournir la preuve de leur fiabilité ou de leur conformité à d'autres critères d'admissibilité. Comme indiqué ci-dessus, le fait que la demanderesse n'ait pas été en mesure d'étayer sa demande de certification a porté un coup fatal à sa demande. Le juge Keene a tout de même poursuivi en expliquant que, à titre subsidiaire, même s'il devait tenir compte de la preuve présentée par la demanderesse, elle ne pouvait satisfaire quelconque des cinq critères de certification énoncés au paragraphe 6 (1) de la *Loi sur les recours collectifs*. Le juge Keene a conclu que la demande comportait de nombreuses lacunes, notamment :
 - **Absence de cause d'action :** La procédure de la demanderesse n'était pas suffisamment détaillée pour permettre aux défendeurs d'en comprendre les allégations.
 - **Aucun groupe identifiable :** Le groupe proposé n'en était pas un unique et global qui soulevait des questions communes. (Il s'agissait plutôt de deux groupes mutuellement exclusifs : les personnes possédant un compte Facebook et les personnes n'en possédant pas.)
 - **Pas de questions communes :** Le caractère excessivement général des allégations dans la demande et de la définition du groupe proposé a fait échec au critère des questions communes.
 - **Le recours collectif n'est pas le meilleur moyen :** Les allégations nécessiteraient des enquêtes individuelles approfondies.
- Le juge Keene a également fait siens les propos du juge Belobaba (avec son autorisation) dans l'affaire *Simpson* concernant le rôle important de la Cour à titre de contrôleur dans la certification des actions collectives liées à la protection des renseignements personnels : [TRADUCTION] « si la certification reste un faible obstacle, elle n'en est pas moins un obstacle. »

Principaux points à retenir

À l'instar de l'affaire *Simpson*, l'affaire *Kish* est un autre rappel utile du fait que la certification reste un mécanisme de filtrage efficace et que, selon les faits de l'affaire, il existe une variété de stratégies que les défendeurs confrontés à des actions collectives putatives liées à la protection des renseignements personnels peuvent utiliser pour faire échouer les actions collectives à un stade préliminaire.

Osler a représenté *Facebook, Inc.* dans cette action (et dans l'affaire *Simpson*) avec une équipe dirigée par Mark Gelowitz, Robert Carson et Lauren Harper.

Actualités : Le 2 novembre 2021, la [Cour d'appel de la Saskatchewan a rejeté la requête du demandeur \[PDF\]](#) visant à obtenir l'autorisation d'interjeter appel de la décision du juge Keene rejetant la certification. Le juge Caldwell, qui a statué sur la requête en autorisation d'appel, n'était pas convaincu qu'il y avait une perspective réaliste d'infirmer la décision du juge Keene et a conclu que l'appel proposé n'était pas suffisamment fondé pour être entendu devant une formation de la Cour d'appel.