



**Date : 20190722**

**Dossier : T-1779-18**

**Référence : 2019 CF 957**

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

**Ottawa (Ontario), le 22 juillet 2019**

**En présence de madame la juge en chef adjointe Gagné**

**AFFAIRE INTÉRESSANT UN RENVOI EFFECTUÉ AU TITRE DU  
PARAGRAPHE 18.3(1) DE LA *LOI SUR LES COURS FÉDÉRALES*, L.R.C. 1985,  
CH. F-7, SUR DES QUESTIONS DE DROIT ET DE COMPÉTENCE CONCERNANT  
LA *LOI SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS ET LES  
DOCUMENTS ÉLECTRONIQUES*, L.C. 2000, CH. 5, QUI ONT ÉTÉ SOULEVÉES DANS  
LE CADRE D'UNE ENQUÊTE MENÉE PAR LE COMMISSAIRE À LA PROTECTION  
DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA SUR UNE PLAINTÉ**

**ENTRE :**

**LE COMMISSAIRE À LA PROTECTION DE LA  
VIE PRIVÉE DU CANADA**

**demandeur**

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE**

I. Nature de l'affaire

[1] En 2016, le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada [le CPVP] a commencé à s'intéresser à la réputation en ligne et à la question de savoir s'il existe un « droit à l'oubli » en droit canadien. Dans l'intervalle, un particulier [le plaignant] [la Cour choisit de se servir du masculin pour désigner indistinctement l'un ou l'autre des deux sexes] a déposé une

plainte au CPVP dans laquelle il alléguait que Google contrevenait à la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, LC 2000, c 5 [la LPRPDE], en continuant d'afficher des liens dans ses résultats de recherche vers des articles de presse qui le concernaient. Selon le plaignant, ces articles de presse étaient trompeurs, périmés et inexacts et révélaient des renseignements sensibles. Le plaignant a demandé que Google retire son nom des résultats de recherche au sujet de son nom, une méthode couramment désignée comme la « désindexation » de renseignements d'un moteur de recherche.

[2] Au cours de l'enquête menée par le CPVP au sujet de la plainte, Google LLC [Google] a soulevé deux questions préliminaires en matière de compétence, qui ont été présentées à la Cour dans le cadre du renvoi du CPVP.

[3] Google a présenté une requête dans laquelle elle a fait valoir que les questions du renvoi du CPVP devraient être reformulées plus largement pour traiter d'enjeux en matière de liberté d'expression et d'accès à l'information ou, subsidiairement, que le renvoi devrait être radié.

[4] La Canadian Broadcasting Corporation/Société Radio-Canada [la SRC] et une coalition d'organisations médiatiques [la coalition des médias] ont déposé deux requêtes en vue d'être constituées comme parties au renvoi ou, subsidiairement, pour être autorisées à intervenir.

[5] Dans une ordonnance datée du 1<sup>er</sup> mars 2019, la protonotaire Mireille Tabib a rejeté les requêtes déposées par la SRC et la coalition des médias, mais a autorisé ces dernières à déposer

une nouvelle demande d'autorisation d'intervenir après que la décision sur la requête de Google sera rendue.

[6] Dans une ordonnance subséquente datée du 16 avril 2019, la protonotaire Tabib a rejeté la requête de Google visant à élargir la portée des questions du renvoi.

[7] La Cour est maintenant saisie de requêtes, présentées en application de l'article 51 des Règles, portant en appel les deux ordonnances rendues par la protonotaire Tabib.

## II. Les faits

[8] En 2016, le CPVP a entrepris de tenir une consultation publique et une demande d'essais sur la réputation en ligne et la question de savoir s'il existe un « droit à l'oubli » en droit canadien. Après avoir reçu 28 mémoires, le CPVP a publié un projet de position sur la réputation en ligne dans lequel il préconise des solutions permettant de trouver un équilibre entre la liberté d'expression et les intérêts individuels en matière de protection de la vie privée.

[9] Le 16 juin 2017, le plaignant a déposé une plainte auprès du CPVP dans laquelle il alléguait que Google contrevenait à la LPRPDE en affichant des liens vers des articles de presse en ligne le concernant dans ses résultats de recherche quand une recherche sur son nom était effectuée à l'aide du service de moteur de recherche de Google. Le plaignant alléguait que les articles de presse étaient dépassés et inexacts et qu'ils dévoilaient des renseignements sensibles au sujet de son orientation sexuelle et de son problème de santé, ce qui a causé et continue de lui causer un préjudice grave. Le plaignant a demandé que Google désindexe les articles des

résultats de recherche. Google a refusé de retirer les résultats de recherche et a encouragé le plaignant à régler le problème en prenant contact avec les diffuseurs des articles de presse.

[10] Le CPVP a avisé Google de la plainte et lui a demandé de répondre aux allégations qu'elle contenait. Google a fait valoir que la LPRPDE ne s'appliquait pas, parce que (i) l'exploitation de son moteur de recherche n'est pas une activité commerciale au sens de l'alinéa 4(1)a) de la LPRPDE et que (ii) son moteur de recherche est soustrait de l'application de la LPRPDE en raison du fait qu'il recueille des renseignements à des fins journalistiques ou littéraires au sens de l'alinéa 4(2)c) de la LPRPDE. Subsidiairement, Google a soutenu que la LPRPDE contrevenait à l'alinéa 2b) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (Royaume-Uni), 1982, c 11 [la Charte].

[11] Le CPVP a soumis la question de compétence à la Cour fédérale dans le cadre d'un renvoi. Les questions ont été libellées comme suit :

[TRADUCTION]

- Dans l'exploitation de son moteur de recherche, Google recueille-t-elle, utilise-t-elle ou communique-t-elle des renseignements personnels dans le cadre d'activités commerciales au sens où l'entend l'alinéa 4(1)a) de la LPRPDE lorsqu'elle procède au référencement des pages Web et affiche des résultats de recherche portant sur le nom d'une personne?
- L'exploitation du moteur de recherche de Google est-elle exclue du champ d'application de la partie 1 de la LPRPDE, par le jeu de l'alinéa 4(2)c) de cette loi parce qu'elle met en cause la collecte, l'utilisation ou la communication de renseignements personnels uniquement à des fins journalistiques, artistiques ou littéraires?

[12] Google a déposé un avis d'intention de participer au renvoi ainsi qu'un avis de question constitutionnelle sur les questions de savoir (i) si l'application de la LPRPDE à un moteur de recherche fait entrer en jeu ou enfreint l'alinéa 2b) de la Charte et (ii) si l'obligation de désindexer des liens dans les résultats de recherche fait entrer en jeu ou enfreint l'alinéa 2b) de la Charte.

[13] Le 2 novembre 2018, la protonotaire Tabib a rendu une ordonnance *ex parte* autorisant le plaignant, Google et le procureur général du Canada à devenir parties au renvoi par la signification et le dépôt d'un avis d'intention de participer. L'ordonnance du 2 novembre 2018 traitait également de la question de la documentation factuelle qui devait constituer le dossier en vue de la décision sur le renvoi. Enfin, l'ordonnance permettait au plaignant ou à Google de déposer une requête pour contester la portée des questions du renvoi.

[14] Google a déposé un avis de requête dans le but de faire modifier l'ordonnance du 2 novembre 2018 afin de confirmer qu'elle [TRADUCTION] « avait déjà signifié et déposé un avis de question constitutionnelle daté du 15 octobre 2018 » et que [TRADUCTION] « la portée des questions du renvoi comprend déjà les questions constitutionnelles inextricablement liées qui sont énoncées dans l'avis de question constitutionnelle ».

[15] La SRC a déposé un avis de requête en vue d'être constituée comme partie ou, subsidiairement, d'être autorisée à intervenir avec le droit de produire des éléments de preuve, de contre-interroger les témoins et de participer autrement, notamment en interjetant appel, en

qualité de partie à la procédure du renvoi. La coalition des médias a également déposé un dossier de requête dans lequel elle demande les mêmes mesures.

[16] Le 1<sup>er</sup> mars 2019, la protonotaire Tabib a rejeté les requêtes présentées par la SRC et la coalition des médias, mais a autorisé ces dernières à déposer une nouvelle demande d'autorisation d'intervenir après que la Cour aura statué sur la requête de Google, pour le motif qu'il était prématuré de leur part de participer à l'instance à la présente étape.

[17] La SRC et la coalition des médias ont toutes deux déposé des requêtes pour porter en appel l'ordonnance du 1<sup>er</sup> mars 2019. Toutefois, la coalition des médias s'est désistée de son appel le 31 mai 2019.

[18] Le 16 avril 2019, la protonotaire Tabib a rejeté la requête de Google au motif que les questions du renvoi, telles qu'elles sont formulées, étaient appropriées. Google veut maintenant interjeter appel de cette ordonnance.

### III. Les décisions contestées

#### A. *L'ordonnance rejetant les requêtes en jonction et en autorisation d'intervenir*

[19] Dans une ordonnance datée du 1<sup>er</sup> mars 2019, la protonotaire Tabib a rejeté les requêtes déposées par la SRC et la coalition des médias.

[20] Elle a précisé que lorsque la Cour est saisie d'une demande visant à obtenir la qualité d'intervenant, elle doit d'abord déterminer quelles questions sont réellement en jeu dans l'instance sous-jacente (*Canada (Procureur général) c Canadian Doctors for Refugee Care*, 2015 CAF 34, par. 4).

[21] En l'espèce, la protonotaire a conclu que la demande de renvoi du CPVP n'était pas une demande de contrôle judiciaire ordinaire, mais plutôt un renvoi introduit en vertu des pouvoirs spéciaux que confère au CPVP l'article 18.3 de la *Loi sur les Cours fédérales*, LRC 1985, c F-7 [la Loi].

[22] Pour ce motif, la protonotaire a jugé qu'elle devait tenir compte de l'instance sous-jacente ainsi que des questions particulières du renvoi formulées par le CPVP.

[23] Le renvoi a été présenté dans le contexte d'une enquête du CPVP au sujet d'une plainte contre Google.

[24] Il n'est pas contesté que la plainte sous-jacente soulève des questions de liberté d'expression. Toutefois, Google a également soulevé deux questions de compétence :

[...] suivant la première, la LPRPDE ne s'applique pas aux activités liées à son moteur de recherche, car ce ne sont pas des « activités commerciales » au sens où l'entend l'alinéa 4(1)a) de la LPRPDE; suivant la seconde, même s'il s'agissait d'activités commerciales, elles sont protégées par l'exemption journalistique prévue à l'alinéa 4(2)c) de la LPRPDE dans la mesure où elles communiquent aux utilisateurs du contenu provenant de médias d'information et fournissent un lectorat aux producteurs de nouvelles.

(décision, par. 8)

[25] Le CPVP a choisi de renvoyer seulement ces deux questions de compétence à la Cour.

[26] La SRC et la coalition des médias ont affirmé que le CPVP tentait de restreindre artificiellement la portée des véritables questions dont il était saisi et que le fait de répondre aux questions du renvoi d'une manière qui donne compétence au CPVP entraînerait la désindexation de contenus médiatiques légitimes dans les résultats de recherche sur Internet.

[27] Toutefois, la protonotaire a conclu que cette prémisse reposait sur une série d'hypothèses quant au résultat des diverses étapes du processus d'enquête du CPVP. Le CPVP devait d'abord terminer son enquête, conclure que la plainte était fondée, déterminer que la désindexation était la réparation appropriée et déterminer que la désindexation ne porte pas atteinte à des droits garantis par la Charte. De plus, la recommandation du CPVP, peu importe sa nature, ne serait pas contraignante et la désindexation n'aurait lieu que si Google se conformait de plein gré ou si le plaignant ou le CPVP présentait une demande en vertu de l'article 14 de la LPRPDE. Par conséquent, la protonotaire a conclu que la SRC et la coalition des médias, qui font reposer leurs arguments sur des hypothèses, confondaient toutes les étapes et décisions subséquentes avec la question préliminaire sur la compétence.

[28] La protonotaire a jugé que l'unique question dans la procédure de renvoi consistait à savoir si la partie 1 de la LPRPDE s'applique à Google en ce qui concerne la collecte, l'utilisation ou la divulgation par elle de renseignements personnels dans le cadre de l'exploitation de son service de moteur de recherche. C'est ce qui déterminera si le CPVP a compétence pour faire enquête sur la plainte sous-jacente.

[29] Les questions du renvoi, telles qu'elles sont formulées par le CPVP, peuvent soulever certains arguments fondés sur la Charte susceptibles d'aider la Cour à interpréter la loi, mais ces questions ne visent pas à déterminer si la LPRPDE est invalide ou inapplicable.

[30] Après avoir conclu que les questions du renvoi ne soulevaient pas de questions relatives à la Charte, la protonotaire a refusé de constituer la SRC et la coalition des médias comme parties parce que leur présence n'était ni appropriée ni nécessaire pour le renvoi et n'était pas non plus nécessaire pour assurer une instruction complète et le règlement des questions que soulève le renvoi.

[31] La définition de « partie » et l'article 323 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [les Règles], n'empêchent pas une personne d'être constituée en partie si elle remplit l'un ou l'autre des critères énoncés à l'alinéa 104(1)b) des Règles.

[32] En vertu du premier critère, la personne doit démontrer qu'elle « aurait dû être constituée comme partie ». Toutefois, la SRC et la coalition des médias n'étaient pas visées par la plainte initiale et il n'existe pas de mécanisme qui leur permettrait d'intervenir dans l'enquête au sujet de la plainte. Qui plus est, le CPVP n'a pas cherché à savoir qui aurait dû être partie à la plainte sous-jacente, et le fait de trancher cette question élargirait de façon inadmissible la portée du renvoi. Par conséquent, la protonotaire a conclu que la SRC et la coalition des médias ne sont pas des personnes qui auraient dû être constituées comme parties au renvoi.

[33] Le deuxième critère exige que la personne prouve que sa présence devant la Cour est nécessaire pour assurer une instruction complète et le règlement des questions en litige dans l'instance. Il n'est nécessaire qu'une personne soit constituée comme partie que lorsqu'elle serait liée par le résultat de l'instance et que la question ne pourrait pas être tranchée efficacement et complètement à moins qu'elle ne soit constituée comme partie (*Stevens c Canada (Commissaire, Commission d'enquête)*, [1998] 4 CF 125). La protonotaire a jugé que la SRC et la coalition des médias ne seraient pas liées par l'issue du renvoi, parce que l'unique résultat de celui-ci sera de savoir si le CPVP a compétence pour faire enquête sur la plainte déposée contre Google.

[34] Même si la portée du renvoi était élargie pour englober les questions relatives à la Charte, son résultat ne toucherait pas et ne lierait pas la SRC et la coalition des médias et il ne les obligerait à prendre aucune mesure. Une éventuelle désindexation ne les toucherait pas plus que tout autre fournisseur de contenu dont la page Web peut figurer dans les résultats d'un moteur de recherche. Par conséquent, la protonotaire a conclu que la SRC et la coalition des médias ne devaient pas être constituées comme parties.

[35] La protonotaire a également refusé d'accorder la qualité d'intervenant à la SRC et à la coalition des médias compte tenu des facteurs énumérés dans l'arrêt *Syndicat canadien de la fonction publique c Les Lignes aériennes Canadien international limitée*, 2000 CAF 233, au paragraphe 8 :

- 1) La personne qui se propose d'intervenir est-elle directement touchée par l'issue du litige?
- 2) Y a-t-il une question qui est de la compétence des tribunaux ainsi qu'un véritable intérêt public?

- 3) S'agit-il d'un cas où il semble n'y avoir aucun autre moyen raisonnable ou efficace de soumettre la question à la Cour?
- 4) La position de la personne qui se propose d'intervenir est-elle défendue adéquatement par l'une des parties au litige?
- 5) L'intérêt de la justice sera-t-il mieux servi si l'intervention demandée est autorisée?
- 6) La Cour peut-elle entendre l'affaire et statuer sur le fond sans autoriser l'intervention?

[36] Selon la protonotaire, les observations de la SRC et de la coalition des médias tenaient pour acquis que la requête de Google visant à élargir la portée du renvoi serait fructueuse et que les questions fondées sur la Charte devaient être tranchées dans le cadre du renvoi. Elle a conclu que la demande d'intervention était prématurée compte tenu de la façon dont les questions du renvoi étaient actuellement formulées.

[37] La SRC et la coalition des médias n'ont pas été en mesure d'expliquer quelle preuve elles allaient produire ou quel argument elles allaient formuler pour aider la Cour à trancher les questions du renvoi. Elles n'ont même pas su exposer la position qu'elles pourraient adopter à l'égard des questions du renvoi formulées.

[38] Par conséquent, la protonotaire a refusé d'accorder l'autorisation d'intervenir, mais a autorisé qu'une nouvelle demande soit présentée après que la décision sur la requête de Google visant à élargir la portée des questions du renvoi sera rendue.

[39] La protonotaire a également précisé que la SRC et la coalition des médias ne seraient pas autorisées à intervenir dans le cadre de la requête de Google.

B. *L'ordonnance rejetant la requête visant à élargir la portée des questions du renvoi*

[40] Dans une ordonnance subséquente, la protonotaire Tabib a rejeté la requête de Google visant à élargir la portée des questions du renvoi.

[41] D'entrée de jeu, la protonotaire a déclaré qu'elle n'avait pas le pouvoir de modifier la portée des questions du renvoi formulées par le CPVP. Circonscrire les questions du renvoi relève exclusivement de l'office fédéral, comme nous l'indique la simple lecture du paragraphe 18.3(1) de la Loi. Il n'appartient pas aux parties de « se mêler » des questions posées ni de tenter de [TRADUCTION] « s'arroger le pouvoir discrétionnaire du tribunal administratif quant aux faits et aux questions à renvoyer devant la Cour » (*Règlement sur les médicaments brevetés (Re)*, 2002 CFPI 1000, ordonnance de la protonotaire Aronovitch reproduite à l'annexe A; ordonnance de la protonotaire Aronovitch datée du 17 avril 2002 dans le dossier T-139-02).

[42] Ce principe général ne souffre d'aucune exception au motif que les questions qu'une partie désire soulever sont de nature constitutionnelle. Un avis de question constitutionnelle ne peut pas permettre à une partie de faire indirectement ce qu'elle ne peut pas faire directement.

[43] Rien dans la Loi ne permet à Google de soulever une question constitutionnelle qui n'est pas mise en cause par les questions du renvoi formulées par le CPVP. Les parties n'ont pas un droit absolu de soumettre des questions constitutionnelles à la Cour à toute étape de l'instance.

[44] Les articles 320 à 323 des Règles ne prévoient aucunement que la Cour ou les parties ont la possibilité de modifier la portée des questions du renvoi. Étant donné que l'article 321 des Règles exige que le CPVP énonce les questions du renvoi dans l'avis de demande, la Cour pourrait seulement modifier ces questions si le CPVP déposait un avis de demande modifié. Autrement, la seule réparation que la Cour peut accorder est la radiation du renvoi, avec ou sans autorisation de le modifier.

[45] De plus, les questions constitutionnelles ne peuvent pas être tranchées sans un dossier factuel suffisant. Il n'existe pas de preuve que le CPVP a tiré les conclusions de fait nécessaires pour régler une question constitutionnelle. En outre, l'ordonnance du 2 novembre 2018 permet seulement aux parties de demander l'autorisation de présenter du « contexte additionnel », et non des faits d'intérêt privé. Les parties ne peuvent pas présenter leurs propres faits en l'absence de conclusions du CPVP. Par conséquent, la protonotaire a jugé qu'elle ne pouvait pas élargir la portée du renvoi pour traiter des questions constitutionnelles soulevées par Google.

[46] La protonotaire a fait remarquer que cela n'empêchait pas Google de faire valoir qu'il ne serait pas judicieux de répondre aux questions du renvoi sans régler les questions constitutionnelles. De plus, selon le dossier factuel, il pourrait être possible de statuer à la fois sur les questions du renvoi et sur les questions constitutionnelles.

[47] La protonotaire a également rejeté la prétention subsidiaire de Google, selon laquelle le renvoi devrait être radié. Un renvoi peut être radié s'il ne remplit pas les conditions du paragraphe 18.3(1) de la Loi, notamment lorsque :

- La question en est une dont la résolution n'est pas susceptible de mettre fin au différend;
- La question ne se pose pas dans le cadre d'une affaire dont le tribunal administratif est saisi;
- Les faits sur le fondement desquels la question doit être tranchée n'ont pas été prouvés ou n'ont pas été admis devant le tribunal administratif.

[48] Un renvoi pourrait aussi être radié s'il présuait de la réponse, s'il avait été déposé pour des motifs tactiques ou stratégiques ou s'il abusait autrement du pouvoir conféré (*Kobo Inc. c The Commissioner of Competition*, 2014 CACT 8, par. 9).

[49] La protonotaire n'a pas souscrit à la prétention de Google selon laquelle le CPVP était déjà arrivé à une conclusion au sujet des questions du renvoi et que le renvoi était purement théorique. Si la Cour tranche les questions du renvoi en faveur de Google et décide que la LPRPDE ne s'applique pas au moteur de recherche de Google, les questions constitutionnelles ne se poseront simplement pas et la Cour ne sera pas tenue d'y répondre (*State Farm Mutual Automobile Insurance Company c Commissaire à la protection de la vie privée du Canada*, 2010 CF 736). Si la Cour décide que la LPRPDE s'applique au moteur de recherche et si, après enquête, le CPVP recommande que l'information soit désindexée, Google se trouvera exactement dans la même position que si le renvoi n'avait pas été introduit et elle pourra entreprendre un processus d'examen *de novo*.

[50] De plus, Google conserve le droit de faire valoir lors de l'examen sur le fond que la Cour ne devrait pas répondre aux questions du renvoi sans examiner les questions constitutionnelles.

[51] La protonotaire a jugé que le rejet de la requête de Google ne provoquerait pas un [TRADUCTION] « procès en étapes », parce que la réponse au renvoi pourrait régler le litige. De plus, le renvoi présuppose que le tribunal administratif peut choisir de renvoyer seulement certaines questions à la Cour. Un renvoi ne peut pas être radié pour la simple raison qu'une partie n'est pas d'accord sur le choix des questions renvoyées (*Affaire intéressant la Loi de 1987 sur le maintien des services postaux*, [1989] A.C.F. n° 239 (CAF), par. 9).

[52] Étant donné qu'il est possible de répondre aux questions du renvoi de manière à mettre un terme à l'instance, la protonotaire a jugé qu'il n'existait aucun motif de conclure qu'elles étaient inappropriées, irrégulières ou abusives. La protonotaire a rejeté la requête de Google visant à élargir la portée du renvoi et à modifier l'ordonnance du 2 novembre 2018.

#### IV. Questions en litige

[53] La protonotaire Tabib a instruit séparément les deux requêtes et elle s'est d'abord penchée sur la requête en jonction de la SRC. Toutefois, les deux appels ont été entendus au cours de la même séance spéciale de la Cour et l'ordre dans lequel les appels ont été entendus a été inversé. Je trancherai les appels dans l'ordre dans lequel ils ont été entendus.

[54] Google pose les questions suivantes :

A. *La protonotaire a-t-elle commis une erreur en empêchant Google de soulever un argument constitutionnel ou une réponse à la demande de renvoi fondée sur l'article 18.3?*

- B. *La protonotaire a-t-elle commis une erreur en reportant jusqu'à la reprise de l'audience au fond l'examen de la question de savoir si le renvoi peut être tranché sans statuer sur les questions constitutionnelles?*
- C. *La protonotaire a-t-elle commis une erreur dans son analyse de la prétention subsidiaire de Google selon laquelle le renvoi devrait être radié si les questions constitutionnelles ne peuvent pas être soulevées?*

[55] L'appel de la SRC soulève les questions suivantes :

- A. *La SRC devrait-elle être constituée comme partie en vertu de l'article 104 des Règles?*
- B. *La SRC devrait-elle obtenir la qualité d'intervenante en application de l'article 109 des Règles?*

V. Norme de contrôle

[56] La norme de contrôle d'une ordonnance d'un protonotaire est la même que celle que la Cour suprême a énoncée dans l'arrêt *Housen c Nikolaisen*, 2002 CSC 33 (*Corporation de soins de santé Hospira c Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 CAF 215, par. 64 et 79). La Cour n'interviendra pas, sauf en cas d'erreur sur une question de droit ou sur un principe juridique isolable ou si la décision est fondée sur une erreur manifeste et dominante dans l'appréciation des faits.

VI. Analyse

L'APPEL DE GOOGLE

A. *La protonotaire a-t-elle commis une erreur en empêchant Google de soulever un argument constitutionnel ou une réponse à la demande de renvoi fondée sur l'article 18.3?*

[57] Un désaccord important s'est manifesté à l'audience quant à savoir comment la question devrait être formulée. Ce désaccord découle de l'écart conceptuel qui sépare les parties et leurs observations.

[58] Selon le CPVP, la question devrait être de savoir si une partie à un renvoi peut modifier la portée du renvoi. À cette fin, les arguments du CPVP étaient fondés sur l'article 18.3 de la Loi et sur la façon dont cet article permet à un office fédéral ou au procureur général du Canada, mais pas à une partie privée, de soumettre à la Cour fédérale les questions du renvoi.

[59] Quant à Google, elle a affirmé que la question qu'il convient de trancher devrait être de savoir si une partie peut invoquer un moyen de défense d'ordre constitutionnel en réponse à une question d'un renvoi. Google fait valoir que la décision de la protonotaire l'empêche de soulever une question constitutionnelle qu'elle devrait avoir le droit de soulever et de constituer le dossier de preuve nécessaire au règlement de cette question constitutionnelle.

[60] Essentiellement, le CPVP soutient que Google tente de soulever dans le cadre de l'instance une nouvelle question qui ne faisait pas partie des questions du renvoi formulées par le

CPVP. Google répond qu'elle a le droit d'invoquer un moyen de défense d'ordre constitutionnel, parce que ce moyen est nécessaire pour répondre pleinement aux questions du renvoi.

[61] Il est essentiel de bien décrire ce dont dispose la Cour pour trancher de la présente requête. Selon Google, la question de la constitutionnalité est « inextricablement liée » aux questions du renvoi, de sorte que les questions constitutionnelles doivent être tranchées pour pouvoir répondre aux questions du renvoi.

[62] Les questions du renvoi, telles qu'elles sont formulées, consistent en fait à savoir si le moteur de recherche de Google relève du champ d'application de la LPRPDE énoncé à l'article 4. À cette question, Google répond que certains articles de la partie 1 de la LPRPDE ne peuvent pas s'appliquer parce qu'ils porteraient atteinte à la liberté d'expression de Google et que, par conséquent, les arguments fondés sur la Charte sont nécessaires pour déterminer si Google est ou non visée par la LPRPDE.

[63] Premièrement, je suis d'avis que la protonotaire a correctement interprété l'article 18.3 de la Loi et l'article 321 des Règles. Le législateur a octroyé aux offices fédéraux le pouvoir spécial de faire appel à la Cour fédérale pour répondre à des questions de droit ou de compétence qui ont été soulevées dans le cadre d'instances se déroulant devant eux. Les questions auxquelles le renvoi doit répondre sont du ressort exclusif et relèvent du pouvoir discrétionnaire du tribunal administratif, et il n'est pas obligatoire qu'elles correspondent à la question ultime qui est en litige devant lui (*Règlement sur les médicaments brevetés (RE)*, 2002 CFPI 1000, ordonnance de la protonotaire Aronovitch reproduite à l'annexe A; *Martin Service Station Ltd. c Canada*

(*Ministre du Revenu national*, [1974] 1 CF 398 (CAF), par. 4 à 6 et 14; conf. par [1977] 2 RCS 996).

[64] Deuxièmement, je suis également d'avis qu'elle a eu raison de refuser d'adhérer à l'argument de Google selon lequel la question de la constitutionnalité est « inextricablement liée » aux questions du renvoi.

[65] Google prétend que [TRADUCTION] « la première étape de l'analyse d'une question de compétence d'un office fédéral doit toujours consister à savoir si la compétence conférée par la loi habilitante est valide sur le plan constitutionnel ». Je conviens avec le CPVP que ce postulat, s'il était accepté, changerait fondamentalement la nature des analyses relatives à la Charte. Il obligerait la Cour à évaluer la constitutionnalité d'une loi avant même de savoir si la loi s'applique et, le cas échéant, comment elle s'applique et quelles sont ses répercussions sur un droit garanti par la Charte.

[66] Il est difficile de comprendre comment Google peut prétendre que la LPRPDE s'applique d'une manière qui porte atteinte à ses droits constitutionnels avant que la LPRPDE ait même été appliquée à elle. À mon avis, le vice fondamental de cette prétention est que Google tente de s'en remettre à ses arguments constitutionnels comme réponse à la question de la compétence soulevée dans le renvoi. L'argument de Google tourne en rond, parce que si la LPRPDE porte atteinte à ses droits, elle doit d'abord s'appliquer à elle d'une façon ou d'une autre de manière à restreindre un droit garanti par la Charte. Pour déterminer si la liberté d'expression est en jeu, la Cour doit répondre aux questions suivantes :

En résumé, pour déterminer si une activité expressive bénéficie de la protection de la *Charte*, nous devons répondre à trois questions : (1) L'activité en question a-t-elle un contenu expressif faisant en sorte qu'elle entre à première vue dans le champ d'application de la protection offerte par l'al. 2b)? (2) Le lieu ou mode d'expression utilisé écarte-t-il cette protection? (3) Si l'activité est protégée, **la mesure prise par l'État porte-t-elle atteinte, par son objet ou par son effet, au droit protégé?** (*Criminal Lawyers' Association*, par. 32, résumant l'analyse élaborée dans *Ville de Montréal*, par. 56).

(*Société Radio-Canada c Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, par. 38) (non souligné dans l'original)

[67] Pour que la LPRPDE « porte atteinte » aux droits de Google, la LPRPDE doit d'abord s'appliquer à Google. Sinon, l'alinéa 2b) de la Charte ne peut pas s'appliquer. Même si les réponses aux deux premières questions formulées dans l'arrêt *Société Radio-Canada* sont favorables à Google, il n'existe aucun moyen de déterminer si une atteinte en découlerait, étant donné que la LPRPDE n'a pas encore été appliquée à Google. Autrement dit, rien n'indique que la LPRPDE limite, de quelque manière que ce soit, l'exploitation d'un moteur de recherche. À l'heure actuelle, Google n'a reçu l'ordre de désindexer aucun article de presse et il est conjectural, à cette étape, de présumer que l'issue de l'enquête donnera ce résultat.

[68] À mon avis, il est possible de répondre à la question de la compétence sans répondre à la question constitutionnelle. La question de la compétence consiste simplement à savoir si la LPRPDE s'applique, et non à établir si elle porte atteinte aux droits de Google. L'argument de Google repose sur un vice de conception : faire valoir en défense qu'il y a absence de compétence en raison de la contestation fondée sur la Charte revient en fait à concéder que la loi s'applique d'une façon quelconque. Si la loi ne s'appliquait pas en raison du fait que Google se situe à l'extérieur du champ d'application de la LPRPDE, il n'en découlerait aucune atteinte à la

liberté d'expression. Sous réserve de tout argument fondé sur la Charte qui pourrait être invoqué subséquemment devant le tribunal approprié qui aurait le pouvoir de tirer des conclusions de fait et de droit, il est possible de répondre à la question de la compétence; toutefois, il n'est pas possible de répondre à la question constitutionnelle sans d'abord déterminer si la LPRPDE s'applique. Le CPVP a déjà reconnu, dans son document de consultation de 2016, qu'on était en présence d'une difficile conciliation de droits :

Pour ce qui est du débat sur le « droit à l'oubli », si un tel mécanisme était pris en considération au Canada, il faudrait établir soigneusement un équilibre avec les autres valeurs sociétales, telles que le droit à la liberté d'expression garanti par la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[69] Google soutient que la simple application de la LPRPDE à un moteur de recherche est suffisante pour porter atteinte à sa liberté d'expression, notamment parce que la partie 1 de la LPRPDE forcerait Google à obtenir le consentement de l'intéressé pour recueillir, utiliser ou divulguer les renseignements personnels la concernant.

[70] Si Google remet en question la constitutionnalité de certaines dispositions de la partie 1 de la LPRPDE, elle doit expliquer de quelle manière ces dispositions portent atteinte à sa liberté d'expression. Il est impossible de nier raisonnablement que l'article 4 de la LPRPDE, à lui seul, ne contient aucune restriction de cette nature. Dans la mesure où il y a atteinte à la liberté d'expression de Google, cette atteinte ne découle pas de l'article 4 de la LPRPDE, mais d'autres dispositions de la partie 1 de la LPRPDE, comme l'obligation d'obtenir le consentement avant de recueillir, d'utiliser ou de divulguer des renseignements personnels prévue à l'article 7 de la LPRPDE. La contestation par Google de la constitutionnalité de dispositions de la LPRPDE qui

ne sont même pas mentionnées dans les questions du renvoi présuppose également que la LPRPDE s'applique au moteur de recherche de Google.

[71] Google affirme qu'un plaideur peut soulever une réponse constitutionnelle dans tout litige. Toutefois, les questions du renvoi en l'espèce sont artificiellement limitées par la nature de la procédure de renvoi, de sorte que la procédure de renvoi a une portée plus étroite que celle de l'enquête sous-jacente. Le CPVP doit encore se prononcer sur les autres aspects de l'enquête sous-jacente, si on présume qu'il a en fin de compte compétence pour le faire. Il est loisible à Google de soulever son objection constitutionnelle à n'importe quelle étape de la procédure sous-jacente si elle n'a pas gain de cause à l'étape de l'établissement de la compétence. Par conséquent, Google n'aura pas été privée du droit de soulever une question constitutionnelle. Google ne peut pas invoquer une telle question dans la procédure relative à un renvoi parce qu'elle n'est pas encore pertinente dans le cadre de l'analyse juridique, comme nous l'avons vu ci-dessus.

[72] Le CPVP aurait pu choisir de ne pas introduire le présent renvoi. Google n'aurait alors pas été en mesure de soulever des questions constitutionnelles à cette étape de l'enquête du CPVP. Le droit d'invoquer des questions constitutionnelles n'appartient pas à Google du simple fait que le CPVP a choisi de saisir la Cour de la question préliminaire de la compétence.

[73] Si Google avait raison d'affirmer que la LPRPDE est manifestement inconstitutionnelle, elle aurait pu tenter directement une contestation constitutionnelle pour demander une déclaration d'invalidité. Invoquer un argument fondé sur la Charte seulement dans le contexte de

la présente procédure de renvoi revient à admettre que la constitutionnalité de la LPRPDE ne peut pas être disjointe de son application à une série particulière de faits devant le CPVP.

[74] Par conséquent, la protonotaire n'a pas commis d'erreur en empêchant Google de soulever un argument constitutionnel dans le cadre de la procédure de renvoi.

B. *La protonotaire a-t-elle commis une erreur en reportant jusqu'à la reprise de l'audience au fond l'examen de la question de savoir si le renvoi peut être tranché sans statuer sur les questions constitutionnelles?*

[75] Compte tenu de ma conclusion sur la question précédente, la protonotaire n'a pas commis d'erreur en laissant au juge saisi de la demande le soin de rendre la décision définitive sur la question de savoir si on peut répondre aux questions du renvoi telles qu'elles sont formulées.

[76] Google aura une autre possibilité de faire valoir, à l'étape de l'examen au fond, que les questions du renvoi sont inappropriées et qu'on ne devrait pas y répondre.

[77] Google a également la possibilité de demander l'autorisation de [TRADUCTION] « déposer des renseignements contextuels supplémentaires qui sont pertinents pour les questions du renvoi » (ordonnance du 2 novembre 2018, par. 10). Il me semble qu'il s'agit exactement du genre de renseignements que Google affirme vouloir présenter :

[TRADUCTION] 60. [...] Google a l'intention de produire la preuve que cette disposition [l'article 4 de la LPRPDE] a été intégrée à la LPRPDE afin d'exclure de son application les communications protégées par la Constitution.

(Observations écrites sur l'appel de Google, par. 60.)

[78] Ce genre de preuve pourrait être des « renseignements contextuels pertinents », dans la mesure où ils soutiennent la thèse selon laquelle l'article 4 de la LPRPDE a été rédigé de manière à soustraire les activités de Google du champ d'application de la LPRPDE. Néanmoins, s'il devient manifeste à l'étape de l'examen au fond que les questions du renvoi sont inappropriées, le juge conserve le pouvoir discrétionnaire de refuser d'y répondre. Dans cette situation, le CPVP rendra lui-même une décision concernant l'article 4 de la LPRPDE. Si le CPVP arrive à la conclusion que la LPRPDE s'applique au moteur de recherche de Google, l'enquête se poursuivra au fond et Google aura alors la possibilité de faire valoir ses arguments constitutionnels.

[79] Je ne puis trouver aucune erreur de droit ou de fait dans la décision de la protonotaire portant qu'à l'étape actuelle, les questions du renvoi n'étaient pas inappropriées et les questions constitutionnelles n'étaient pas inextricablement liées aux questions du renvoi. Elle n'a pas commis d'erreur non plus en laissant la possibilité au juge qui instruira la demande de décider, après examen de la preuve qui sera produite, qu'il ou elle devrait refuser de répondre aux questions du renvoi.

C. *La protonotaire a-t-elle commis une erreur dans son analyse de la prétention subsidiaire de Google selon laquelle le renvoi devrait être radié si les questions constitutionnelles ne peuvent pas être soulevées?*

[80] La prétention subsidiaire de Google selon laquelle le renvoi devrait être radié en raison du fait qu'il est impossible de répondre aux questions n'est pas fondée. Comme on l'a vu, bien qu'il soit impossible de déterminer si l'article 4 et toutes les dispositions de la partie 1 de la LPRPDE sont constitutionnels, à moins que Google admette qu'elle est assujettie à la LPRPDE, il est possible de déterminer si l'article 4 s'applique à Google.

#### L'APPEL DE LA SRC

D. *La SRC devrait-elle être constituée comme partie en application de l'article 104 des Règles?*

[81] La SRC fait valoir qu'elle va être liée par le résultat du renvoi et qu'elle devrait par conséquent être constituée comme partie. Je ne suis pas d'accord avec cette prétention.

[82] La SRC n'a pas démontré de quelle manière elle serait liée par la réponse aux questions du renvoi telles qu'elles sont actuellement formulées ni qu'elle satisfait au critère établi dans la décision *Stevens c Canada (Commissaire, Commission d'enquête)*, [1998] 4 CF 125 (CAF).

[83] La SRC a seulement démontré qu'elle serait susceptible d'être touchée par le résultat, mais son intérêt n'atteint pas un niveau suffisant pour en faire une partie dont la présence est nécessaire. Si la SRC était une partie dont la présence est nécessaire seulement parce qu'elle

pourrait être touchée par l'issue du renvoi, toutes les autres personnes qui utilisent Google ou qui affichent de l'information sur Internet seraient aussi des parties dont la présence est nécessaire.

[84] La SRC fait également valoir qu'interpréter la LPRPDE d'une manière qui en permettrait l'application à Google et d'une manière qui permettrait la désindexation de renseignements légitimement disponibles porterait atteinte à sa liberté d'expression. Par conséquent, la SRC devrait être autorisée à participer à l'instance, parce que l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, LC 1960, c 44, lui garantit le droit à une audition impartiale de sa cause pour la définition de ses droits et obligations.

[85] À mon avis, la *Déclaration canadienne des droits* ne peut pas s'appliquer de manière à permettre à la SRC de prendre part à l'instance en qualité de partie. L'alinéa 2e) de cette déclaration ne crée aucun droit substantiel à une audience lorsqu'une forme quelconque d'audience n'est pas déjà prévue par la loi (*Kazemi (Succession) c République islamique d'Iran*, 2014 CSC 62, par. 116 et 117). Si aucun droit à une audience n'est prévu par la loi, la LPRPDE ne « prive » personne d'un droit à une audition impartiale et l'alinéa 2e) ne s'applique pas.

[86] En outre, une audience sous le régime de l'alinéa 2e) doit donner lieu à « l'application de la loi à des situations individuelles » (*Authorson c Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 39, par. 61). En l'espèce, la Cour est invitée à répondre à deux questions dans le cadre du renvoi, et non à exercer des fonctions juridictionnelles ou à se prononcer sur des droits. Par conséquent, les droits et les obligations de la SRC ne sont pas définis et l'alinéa 2e) ne s'applique pas.

E. *La SRC devrait-elle obtenir la qualité d'intervenante en application de l'article 109 des Règles?*

[87] Comme la protonotaire, je suis d'avis que la demande d'autorisation d'intervenir de la SRC était prématurée, étant donné que la portée du renvoi n'avait pas encore été définitivement établie. Les observations que propose la SRC présupposent que la portée du renvoi sera élargie.

[88] Il est certes loisible à la SRC de présenter une nouvelle demande d'autorisation d'intervenir à une date ultérieure au moyen d'un dossier de requête qui satisfait aux critères énoncés à l'alinéa 109(2)b) des Règles. Le CPVP a en fait indiqué qu'une requête convenablement formulée à cette fin ne serait pas contestée.

[89] À mon avis, la décision de la protonotaire n'empêche pas la SRC de présenter une autre requête en autorisation d'intervenir, même si l'appel de Google concernant la portée du renvoi est rejeté.

[90] L'ordonnance de la protonotaire indique que la SRC peut présenter une nouvelle demande « après que la Cour a statué sur la requête de Google visant à faire modifier la portée du renvoi ». Contrairement à l'argument que la SRC a exposé à l'audience, cela ne tend pas à indiquer que la requête de Google doit nécessairement être accueillie pour que la SRC soit en mesure de demander à nouveau l'autorisation d'intervenir.

[91] La lecture de l'ensemble des motifs de la protonotaire donne également à penser qu'elle n'a pas décidé d'empêcher définitivement la SRC de demander à nouveau l'autorisation d'intervenir.

[92] Premièrement, elle ne dit pas que la SRC serait empêchée de le faire advenant le rejet de la requête de Google. Elle dit simplement que les parties représentant les médias peuvent présenter une nouvelle demande « à une date ultérieure » (décision, par. 1).

[93] Deuxièmement, le motif qu'elle donne pour rejeter la requête des parties représentant les médias n'est pas qu'ils ne peuvent pas satisfaire aux critères applicables à la décision d'accorder l'autorisation, mais plutôt que leur dossier de requête, tel qu'il a été présenté à la Cour, ne respecte pas les critères de l'alinéa 109(2)b) des Règles (décision, par. 45). Voici le libellé de cette disposition :

**Autorisation d'intervenir**

**109 (1)** La Cour peut, sur requête, autoriser toute personne à intervenir dans une instance.

**Avis de requête**

**(2)** L'avis d'une requête présentée pour obtenir l'autorisation d'intervenir :

**a)** précise les nom et adresse de la personne qui désire intervenir et ceux de son avocat, le cas échéant;

**b)** explique de quelle manière la personne désire participer à l'instance et en quoi sa participation aidera à la prise d'une décision sur toute question de fait

**Leave to intervene**

**109 (1)** The Court may, on motion, grant leave to any person to intervene in a proceeding.

**Contents of notice of motion**

**(2)** Notice of a motion under subsection (1) shall

**(a)** set out the full name and address of the proposed intervener and of any solicitor acting for the proposed intervener; and

**(b)** describe how the proposed intervener wishes to participate in the proceeding and how that participation will assist the determination of a factual

et de droit se rapportant à l'instance.

or legal issue related to the proceeding.

**Directives de la Cour**

**(3)** La Cour assortit l'autorisation d'intervenir de directives concernant :

- a)** la signification de documents;
- b)** le rôle de l'intervenant, notamment en ce qui concerne les dépens, les droits d'appel et toute autre question relative à la procédure à suivre.

[Non souligné dans l'original.]

**Directions**

**(3)** In granting a motion under subsection (1), the Court shall give directions regarding

- (a)** the service of documents; and
- (b)** the role of the intervener, including costs, rights of appeal and any other matters relating to the procedure to be followed by the intervener.

[94] Comme l'a expliqué la protonotaire, la requête en autorisation d'intervenir de la SRC « suppose que la portée du renvoi est aussi vaste que l'avance Google dans sa requête en instance » (décision, par. 44). Les observations formulées par la SRC n'étaient donc pas pertinentes quant aux questions du renvoi telles qu'elles ont été formulées, ce qui problématique pour apprécier sa requête et déterminer si elle pourrait à bon droit se voir accorder l'autorisation d'intervenir. Les observations que la SRC a présentées à la protonotaire n'ont pas permis à celle-ci de déterminer comment la SRC pourrait contribuer à trancher le renvoi, ce qui a été fatal pour la requête en autorisation d'intervenir.

[95] Rien n'empêche la SRC et les autres parties représentant les médias de demander l'autorisation d'intervenir si elles peuvent expliquer à la Cour comment elles seraient en mesure de l'aider à répondre aux questions du renvoi.

VII. Conclusion

[96] Pour ces motifs, la Cour rejette les deux appels des ordonnances de la protonotaire datées respectivement du 1<sup>er</sup> mars 2019 et du 16 avril 2019. Étant donné que les parties n'ont pas demandé les dépens, aucuns dépens ne seront adjugés.

**ORDONNANCE**

**LA COUR ORDONNE :**

1. L'appel de Google LLC visant l'ordonnance de la protonotaire Mireille Tabib datée du 6 avril 2019 est rejeté;
2. L'appel de la Canadian Broadcasting Corporation/Société Radio-Canada visant l'ordonnance de la protonotaire Mireille Tabib datée du 1<sup>er</sup> mars 2019 est rejeté.

« Jocelyne Gagné »  
-----  
Juge en chef adjointe

Traduction certifiée conforme  
Ce 14<sup>e</sup> jour d'août 2019

Sandra de Azevedo, LL.B.

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-1779-18

**INTITULÉ :** **AFFAIRE INTÉRESSANT UN RENVOI EFFECTUÉ  
AU TITRE DU PARAGRAPHE 18.3(1) DE LA *LOI  
SUR LES COURS FÉDÉRALES*, L.R.C. 1985, CH. F-7,  
SUR DES QUESTIONS DE DROIT ET DE  
COMPÉTENCE CONCERNANT LA *LOI SUR LA  
PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS  
PERSONNELS ET LES DOCUMENTS  
ÉLECTRONIQUES*, L.C. 2000, CH. 5, QUI ONT ÉTÉ  
SOULEVÉES DANS LE CADRE D'UNE ENQUÊTE  
MENÉE PAR LE COMMISSAIRE À LA  
PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA  
SUR UNE PLAINTÉ**

**LIEU DE L'AUDIENCE :** MONTRÉAL (QUÉBEC)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LES 26 ET 27 JUIN 2019

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE  
ET ORDONNANCE :** LA JUGE EN CHEF ADJOINTE GAGNÉ

**DATE DES MOTIFS :** LE 22 JUILLET 2019

**COMPARUTIONS :**

Peter Engelmann  
Colleen Bauman

POUR LE DEMANDEUR

Regan Morris

Michael Fenrick

POUR LE PLAIGNANT

Mark Phillips

James D. Bunting

POUR GOOGLE LLC

David TS Fraser

Christian Leblanc  
Sean Moreman

POUR CBC/RADIO-CANADA

Kirk Shannon

POUR LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Commissariat à la protection de la  
vie privée du Canada  
Gatineau (Québec)

POUR LE DEMANDEUR

Goldblatt Partners  
Ottawa (Ontario)

Paliare Roland Rosenberg  
Rothstein LLP  
Toronto (Ontario)

POUR LE PLAIGNANT

Mark Phillips,  
Montréal (Québec)

Tyr LLP  
Toronto (Ontario)

POUR GOOGLE LLC

McInnes Cooper  
Halifax (Nouvelle-Écosse)

Canadian Broadcasting  
Corporation/Société Radio-Canada  
Toronto (Ontario)

POUR CBC/RADIO-CANADA

Fasken Martineau Dumoulin,  
S.E.N.C.R.L., s.r.l.  
Montréal (Québec)

Procureur général du Canada  
Ottawa (Ontario)

POUR LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA