

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20160311

Dossier : A-227-15

Référence : 2016 CAF 80

**CORAM : LA JUGE DAWSON
LE JUGE NEAR
LE JUGE BOIVIN**

ENTRE :

GEORGE KIRIKOS

appellant

et

FRANK FOWLIE et SA MAJESTÉ LA REINE

intimés

Audience tenue à Toronto (Ontario), le 16 février 2016.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 11 mars 2016.

MOTIFS DU JUGEMENT DE LA COUR :

LA COUR

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20160311

Dossier : A-227-15

Référence : 2016 CAF 80

**CORAM : LA JUGE DAWSON
LE JUGE NEAR
LE JUGE BOIVIN**

ENTRE :

GEORGE KIRIKOS

appellant

et

FRANK FOWLIE et SA MAJESTÉ LA REINE

intimés

MOTIFS DU JUGEMENT DE LA COUR

LA COUR

[1] M. George Kirikos interjette appel d'une ordonnance rendue par le juge Rennie, alors juge à la Cour fédérale, (le juge) en date du 24 avril 2015 (2015 CF 528) qui accueillait en partie la requête de M. Kirikos visant à faire annuler une ordonnance rendue par le juge Scott (alors juge à la Cour fédérale) le 18 juin 2012 selon laquelle tous les documents relatifs au dossier de la

Cour T-1971-98, y compris les motifs du juge Gibson rendus le 19 juillet 2000, devaient demeurer confidentiels.

[2] En accueillant en partie la requête de M. Kirikos visant à faire annuler l'ordonnance de confidentialité du juge Scott, le juge a rendu publics les motifs du jugement du juge Gibson, à l'exception de trois mots caviardés. Le juge a également ordonné que tous les rapports médicaux dans ledit dossier de la Cour qui mentionnent des renseignements médicaux personnels de M. Frank Fowlie soient mis sous scellés et gardés confidentiels par le greffe. Le juge n'a rendu aucune ordonnance quant aux dépens.

I. Renseignements factuels et contexte procédural

[3] L'origine du présent litige remonte à il y a près de vingt ans.

[4] En 1998, M. Frank Fowlie a déposé une demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale pour contester une décision administrative concernant des prestations d'invalidité accordées aux employés. Le 19 juillet 2000, le juge Gibson a rejeté la demande de contrôle judiciaire dans la décision *Fowlie c. Canada*, [2000] A.C.F. n° 1145, 187 F.T.R. 255 (QL) [décision *Fowlie c. Canada*]. En 2002, M. Fowlie a remarqué que les motifs de la décision *Fowlie c. Canada* étaient affichés sur le site Web de la Cour fédérale. Le paragraphe 2 des motifs de la décision faisait référence à l'état de santé de M. Fowlie. M. Fowlie a alors communiqué avec le greffe d'Ottawa de la Cour fédérale le 22 février 2002 et a demandé à ce que la version Internet de la décision du juge Gibson sur le site Web de la Cour fédérale soit modifiée de manière à ce que ses renseignements médicaux personnels y soient supprimés.

[5] Le 4 mars 2002, alors qu'Internet n'en était encore qu'à ses débuts, le juge Gibson a donné une directive dans laquelle il accueillait la demande de M. Fowlie (recueil de l'appelant, à l'onglet 3). Ce faisant, le juge Gibson n'a pas rendu une ordonnance de confidentialité en vertu de l'article 151 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, et il n'a pas modifié ses motifs sur ordonnance. Il a plutôt ordonné que les renseignements médicaux personnels figurant au paragraphe 2 de ses motifs soient supprimés du site Web de la Cour fédérale. En conséquence, bien que les renseignements médicaux personnels de M. Fowlie aient été supprimés des motifs du juge Gibson publiés sur le site Web de la Cour fédérale, ils demeuraient accessibles au greffe et, plus important encore, à partir d'autres sources publiques telles que l'Institut canadien d'information juridique (CanLII).

[6] En 2004, M. Kirikos, l'appelant dans la présente affaire, a déposé une plainte auprès de la Société pour l'attribution des noms de domaine et des numéros sur Internet (ICANN) concernant une décision prise en vertu de l'Universal Domain Name Conflict Resolution Policy (UDRP [politique universelle de résolution des conflits concernant des noms de domaine]). À cette époque, M. Fowlie était ombudsman à l'ICANN. Après quelques échanges avec M. Kirikos, M. Fowlie a déterminé qu'il n'avait pas compétence pour instruire la plainte de M. Kirikos.

[7] Quelques années plus tard, soit en février 2011, M. Kirikos a publié deux gazouillis sur son compte Twitter à propos de la décision *Fowlie c. Canada*, qui comprenaient un lien vers la décision publiée sur le site Web de l'Institut canadien d'information juridique. Il a également publié un gazouillis sur l'état de santé de M. Fowlie. Monsieur Fowlie a alors constaté que, malgré la directive du juge Gibson en 2002, son état de santé était public et était accessible

depuis d'autres bases de données publiques que le site Web de la Cour fédérale, en l'occurrence CanLII.

[8] En mai 2011, M. Fowlie a déposé une plainte auprès du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario au motif que les gazouillis de M. Kiriko constituaient un cas de discrimination fondée sur la déficience à son égard. Monsieur Fowlie s'est par la suite rendu compte que le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario n'avait pas compétence, et il a retiré sa plainte. Le 31 mai 2011, M. Kirikos a écrit sur son blogue que la plainte de M. Fowlie était [TRADUCTION] « complètement frivole et totalement dénuée de fondement » et il a également ajouté un lien permettant d'accéder à la décision *Fowlie c. Canada*. Il a également écrit un gazouillis dans lequel il a inclus un lien menant au commentaire qu'il avait publié sur son blogue.

[9] Un an plus tard, en mai 2012, M. Fowlie a sollicité une ordonnance de confidentialité visant le dossier sous-jacent lié à sa demande de contrôle judiciaire de 1998 et aux motifs du jugement subséquents du juge Gibson (dossier de la Cour T-1971-98). Il convient de noter que, dans le cadre de cette requête, M. Fowlie avait désigné la Couronne, et non M. Kirikos, comme étant l'intimée. Bien que la requête lui ait été signifiée, la Couronne a refusé de faire des observations écrites et elle n'a pas comparu. M. Kirikos n'a pas été informé de la requête présentée par M. Fowlie en vue d'obtenir une ordonnance de confidentialité et la procédure s'est donc déroulée sans qu'il soit au courant.

[10] Le 18 juin 2012, le juge Scott a accueilli favorablement la requête de M. Fowlie et a rendu une ordonnance de confidentialité « inattaquable » pour tous les documents relatifs au dossier de la Cour T-1971-98.

[11] Le 26 juin 2012, fort de l'ordonnance de confidentialité du juge Scott, M. Fowlie a communiqué avec Twitter et a demandé à ce que les gazouillis de M. Kirikos soient retirés. Dans un premier temps, Twitter a répondu à M. Fowlie qu'elle ne s'immiscait pas dans les différends entre usagers. Cependant, Twitter a fini par communiquer avec M. Kirikos et a demandé à ce dernier de supprimer les gazouillis. Ce faisant, Twitter a inclus une copie des échanges entre M. Fowlie et Twitter et une copie de l'ordonnance de confidentialité du juge Scott. Avant que Twitter ne fasse cette requête, M. Kirikos n'avait pas eu connaissance de l'ordonnance de confidentialité rendue par le juge Scott.

[12] Le 1^{er} novembre 2012, M. Kirikos a déposé un avis de requête visant à faire annuler l'ordonnance de confidentialité du juge Scott. Le juge a accueilli en partie la requête et a ordonné que les motifs du jugement du juge Gibson en date du 19 juillet 2000 soient rendus publics, à l'exception des trois mots caviardés, et que les renseignements médicaux de M. Fowlie soient mis sous scellés et gardés confidentiels. C'est cette décision qui fait l'objet du présent appel.

II. Disposition législative

[13] Article 151 des *Règles des Cours fédérales* :

Requête en confidentialité

151 (1) La Cour peut, sur requête, ordonner que des documents ou

Motion for order of confidentiality

151 (1) On motion, the Court may order that material to be filed shall be treated

éléments matériels qui seront déposés as confidential.
soient considérés comme
confidentiels.

*Circonstances justifiant la
confidentialité*

(2) Avant de rendre une ordonnance en application du paragraphe (1), la Cour doit être convaincue de la nécessité de considérer les documents ou éléments matériels comme confidentiels, étant donné l'intérêt du public à la publicité des débats judiciaires.

Demonstrated need for confidentiality

(2) Before making an order under subsection (1), the Court must be satisfied that the material should be treated as confidential, notwithstanding the public interest in open and accessible court proceedings.

III. **Norme de contrôle**

[14] La norme de contrôle pour les questions de droit est la décision correcte. Les questions de fait et les questions mixtes de fait et de droit ne comportant pas de question de droit isolable sont examinées selon la norme de l'erreur manifeste et dominante (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33 [2002] 2 R.C.S. 235).

IV. **Questions en litige**

[15] Le présent appel soulève les questions suivantes :

- Est-ce que le juge a commis une erreur de fait ou de droit en appliquant le critère pour l'octroi d'une ordonnance de confidentialité?
- Est-ce que le juge a commis une erreur de fait ou de droit en ordonnant qu'une partie des références aux renseignements médicaux de M. Fowlie dans le dossier de la Cour T-1971-98 soit caviardée?
- Est-ce que le juge a commis une erreur en refusant d'accorder des dépens à M. Fowlie?

V. Analyse

[16] Devant la Cour, M. Kirikos fait valoir en substance que le juge n'a pas réussi à identifier et à appliquer les principes juridiques appropriés au moment de déterminer s'il devait rendre une ordonnance de confidentialité. Plus précisément, M. Kirikos allègue que le juge a commis une erreur en autorisant le caviardage d'une partie des motifs du jugement du juge Gibson (trois mots).

[17] M. Fowlie interjette un appel incident et soutient qu'il aurait dû recevoir des dépens et que le juge a en outre commis une erreur en omettant de caviarder toutes les références à ses renseignements médicaux dans le dossier T-1971-98.

[18] Au départ, la Cour observe que cette affaire illustre de façon éloquente les défis posés par la publication des décisions à l'ère d'Internet. Le point de départ pour pouvoir relever ces défis est le principe de longue date de la publicité des débats judiciaires, un corollaire au droit fondamental de la liberté d'expression qui est garanti par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11. Dans l'arrêt *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522 [arrêt *Sierra Club*], la Cour suprême du Canada a fait remarquer ce qui suit au paragraphe 36 :

Le lien entre la publicité des procédures judiciaires et la liberté d'expression est solidement établi dans *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480. Le juge La Forest l'exprime en ces termes au par. 23 :

Le principe de la publicité des débats en justice est inextricablement lié aux droits garantis à l'al. 2b). Grâce à ce

principe, le public a accès à l'information concernant les tribunaux, ce qui lui permet ensuite de discuter des pratiques des tribunaux et des procédures qui s'y déroulent, et d'émettre des opinions et des critiques à cet égard. La liberté d'exprimer des idées et des opinions sur le fonctionnement des tribunaux relève clairement de la liberté garantie à l'al. 2*b*), mais en relève également le droit du public d'obtenir au préalable de l'information sur les tribunaux.

L'ordonnance sollicitée aurait pour effet de limiter l'accès du public aux documents confidentiels et leur examen public; cela porterait clairement atteinte à la garantie de la liberté d'expression du public.

[19] Qu'entend-on par « principe de la publicité des débats judiciaires »? En un mot, cela signifie qu'au Canada, sauf indication contraire, toutes les procédures judiciaires, y compris les documents faisant partie des dossiers d'un tribunal, restent accessibles au public. Cependant, les ordonnances de confidentialité font figure d'exception. Les ordonnances telles que celle demandée en l'instance ne sont rendues que dans des circonstances exceptionnelles pour éviter des effets néfastes qu'elles pourraient avoir sur le principe de la publicité des débats judiciaires et de la liberté d'expression (arrêts *Sierra Club* et *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 RCS 927, [1989] A.C.S. n° 36 (QL)).

[20] Pour obtenir une ordonnance de confidentialité, le demandeur doit satisfaire au critère établi par la Cour suprême dans les arrêts *Dagenais c. Société Radio-Canada* [1994] 3 R.C.S. 835, [1994] A.C.S. n° 104 et *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442. Le critère est connu sous le nom de critère des arrêts *Dagenais/Mentuck* et il a été reformulé dans l'arrêt *Sierra Club* pour inclure la protection des intérêts commerciaux.

[21] Plus précisément, dans le cadre du critère des arrêts *Dagenais/Mentuck*, une partie qui demande une ordonnance de confidentialité doit démontrer ce qui suit :

1. l'ordonnance est nécessaire pour écarter un risque sérieux pour la bonne administration de la justice, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque;
2. les effets bénéfiques sont plus importants que les effets préjudiciables sur les droits et les intérêts des parties et du public, notamment les effets sur le droit à la libre expression, sur le droit de l'accusé à un procès public et équitable, et sur l'efficacité de l'administration de la justice.

[22] Dans l'arrêt *Sierra Club*, qui portait sur les renseignements techniques d'une évaluation environnementale en cours concernant la construction de réacteurs nucléaires, la Cour suprême a déclaré ce qui suit au paragraphe 60 au sujet des ordonnances de confidentialité :

Pour l'obtenir, le requérant doit démontrer que les renseignements en question ont toujours été traités comme des renseignements confidentiels et que, selon la prépondérance des probabilités, il est raisonnable de penser que leur divulgation risquerait de compromettre ses droits exclusifs, commerciaux et scientifiques : *AB Hassle c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1998] A.C.F. n° 1850 (QL) (C.F. 1^{re} inst.), par. 29-30. J'ajouterais à cela l'exigence proposée par le juge Robertson que les renseignements soient « de nature confidentielle » en ce qu'ils ont été « recueillis dans l'expectative raisonnable qu'ils resteront confidentiels », par opposition à « des faits qu'une partie à un litige voudrait garder confidentiels en obtenant le huis clos » (par. 14).

[Non souligné dans l'original.]

[23] Dans l'arrêt *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253 [arrêt *Personne désignée*], la Cour suprême a jugé que, dans le contexte du privilège de l'indicateur de police dans les affaires pénales, la divulgation antérieure fait échec au privilège (au paragraphe 116; voir aussi la décision de la Cour dans l'arrêt *Leahy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2012 CAF 227, [2012] A.C.F. n° 1158).

[24] Bien que les situations dans les arrêts *Sierra Club* et *Personne désignée* soient quelque peu différentes de celle en cause, elles ne sont pas suffisamment différentes pour écarter la

présente affaire des principes qui ont fait leur apparition dans la jurisprudence et des termes sans équivoque employés par la Cour suprême quant à l'extrême prudence qui est de rigueur dans l'octroi des ordonnances de confidentialité compte tenu de leur effet sur le droit à la liberté d'expression qui est inscrit et garanti.

[25] En appliquant ces principes à la présente affaire, nous notons que les renseignements médicaux de M. Fowlie étaient disponibles et étaient du domaine public depuis plus de dix ans. En effet, les renseignements avaient été fournis par M. Fowlie dans un dossier public de la Cour fédérale en 1998. Les renseignements ont également été utilisés dans la cadre d'une demande présentée par M. Fowlie devant le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario et plus tard devant la Cour des petites créances de la Colombie-Britannique, et, dans ces circonstances, M. Fowlie n'avait pas cherché à obtenir une ordonnance de confidentialité, ce qui a fait en sorte que les renseignements demeurent publics.

[26] Par conséquent, la Cour ne considère pas que les renseignements relatifs à l'état de santé de M. Fowlie ont « toujours été traités comme des renseignements confidentiels » et elle n'admet pas qu'ils ont été « recueillis dans l'expectative raisonnable qu'ils resteront confidentiels » (arrêt *Sierra Club*, au paragraphe 60). En outre, la formulation de l'article 151 est de nature prospective : elle limite la capacité de la Cour à rendre des ordonnances de confidentialité dans le cadre de documents ou éléments matériels « à déposer », par opposition aux documents ou éléments matériels qui ont déjà été déposés. Dans les circonstances actuelles, le fait que les renseignements en question ont été rendus publics pendant plus de dix ans pèse lourdement contre l'octroi de l'ordonnance de confidentialité demandée par M. Fowlie.

[27] Par conséquent, dans la mesure où le juge a procédé à son analyse sans aborder la question de savoir si les renseignements médicaux de M. Fowlie avaient toujours été traités comme des renseignements confidentiels, ce fut une erreur.

[28] Étant donné que cette question permet de trancher l'appel, il n'est pas nécessaire de traiter les erreurs alléguées supplémentaires relativement à la façon dont le juge a appliqué le cadre d'analyse établi dans les arrêts *Dagenais/Mentuck* et *Sierra Club*, plus particulièrement en ce qui a trait aux facteurs de « nécessité » et d'« équilibre ».

[29] En ce qui concerne l'appel incident, dans son mémoire des faits et du droit au paragraphe 47, M. Fowlie demande que la Cour [TRADUCTION] « prononce une ordonnance de non-publication interdisant la divulgation de son diagnostic médical ». Cependant, étant donné que M. Fowlie n'a pas demandé d'ordonnance de non-publication dans son avis d'appel incident, la Cour ne doit pas rendre une décision à cet égard. En outre, M. Fowlie n'a pas réussi à convaincre la Cour qu'une ordonnance de confidentialité était justifiée en droit.

[30] M. Fowlie affirme également qu'il avait droit aux dépens en Cour fédérale. Nous sommes d'avis que le juge a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon appropriée en refusant d'accorder des dépens à M. Fowlie. Rien ne justifie l'intervention de la Cour sur cette question.

[31] Par conséquent, nous accueillerons l'appel sans dépens et rejeterons l'appel incident sans dépens. En rendant l'ordonnance que le juge aurait dû rendre, l'ordonnance de confidentialité à l'égard du dossier de la Cour T-1971-98 sera annulée dans son intégralité.

[32] Le résultat de cet appel n'est de toute évidence pas celui recherché par M. Fowle. Le prix à payer pour jouir de la liberté d'expression est que parfois il faut protéger les commentaires blessants tels que ceux en cause qui ont été faits par M. Kirikos sur les médias sociaux. Cependant, malgré la relation prolongée entre M. Fowle et M. Kirikos et le fait que M. Kirikos a obtenu les renseignements à partir de sources publiques, nous ne parvenons pas à comprendre dans quel but, le cas échéant, M. Kirikos a recueilli et diffusé les renseignements médicaux de M. Fowle qui avaient été déposés il y a près de vingt ans.

« Eleanor R. Dawson »

j.c.a.

« D.G. Near »

j.c.a.

« Richard Boivin »

j.c.a.

Traduction certifiée conforme
Mario Lagacé, jurilinguiste

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-227-15

INTITULÉ : GEORGE KIRIKOS c. FRANK FOWLIE et SA MAJESTÉ LA REINE

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 16 FÉVRIER 2016

MOTIFS DU JUGEMENT DE LA COUR : LA JUGE DAWSON
LE JUGE NEAR
LE JUGE BOIVIN

DATE : LE 11 MARS 2016

COMPARUTIONS :

Andrew Bernstein POUR L'APPELANT
Yael Bienenstock

Frank Fowlie POUR L'INTIMÉ
(POUR SON PROPRE COMPTE)

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Torys LLP POUR L'APPELANT
Toronto (Ontario)