

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20220411

Dossier : A-102-20

Référence : 2022 CAF 64

[TRADUCTION FRANÇAISE]

En présence de madame la juge Gleason

ENTRE :

DROITS DES VOYAGEURS

demandeur

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

défendeur

et

L'OFFICE DES TRANSPORTS DU CANADA

intervenant

Requête jugée sur dossier sans comparution des parties.

Ordonnance rendue à Ottawa (Ontario), le 11 avril 2022.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE :

LA JUGE GLEASON

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20220411

Dossier : A-102-20

Référence : 2022 CAF 64

En présence de madame la juge Gleason

ENTRE :

DROITS DES VOYAGEURS

demandeur

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

défendeur

et

L'OFFICE DES TRANSPORTS DU CANADA

intervenant

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LA JUGE GLEASON

[1] Je suis saisie de deux requêtes concernant la divulgation de documents par l'Office des transports du Canada (OTC). La première requête vise une revendication de privilège sur des

parties de deux documents, et la deuxième requête porte sur un désaccord sur la question de savoir si l'OTC a respecté l'ordonnance de divulgation que notre Cour a rendue le 15 octobre 2021.

I. Exposé des faits

[2] Un rappel des faits est nécessaire pour mettre en contexte les deux requêtes.

[3] La demande de contrôle judiciaire sous-jacente vise en l'espèce un message concernant les crédits qui a été publié sur le site Web de l'OTC le 25 mars 2020, peu après le début de la pandémie de COVID-19. Dans ce message, l'OTC a exprimé l'opinion que les compagnies aériennes pourraient accorder des crédits aux passagers plutôt que de les rembourser pour les vols annulés en raison de la pandémie.

[4] Dans sa demande de contrôle judiciaire, le demandeur allègue notamment que la publication du message soulève une crainte raisonnable de partialité pour deux raisons : d'abord, parce qu'il donne à croire que les plaintes présentées par les passagers qui demanderaient un remboursement en raison des annulations de vols sont préjugées, et ensuite, parce que des tiers ont influencé l'élaboration du message.

[5] Le demandeur a présenté une requête pour demander à l'OTC de divulguer des documents, et le 15 octobre 2021, notre Cour a accueilli en partie cette requête et a ordonné à l'OTC de divulguer les documents suivants :

- a. tous les documents non protégés envoyés à un membre de l'OTC ou par celui-ci (y compris son président ou son vice-président) entre le 9 mars et le 25 mars 2020 au sujet du message concernant les crédits affiché sur le site Web de l'OTC le 25 mars 2020;
- b. tous les documents non protégés envoyés à un tiers par l'OTC ou reçus d'un tiers par l'OTC entre le 9 mars et le 25 mars 2020 au sujet du message concernant les crédits affiché sur le site Web de l'OTC le 25 mars 2020;
- c. tous les documents non protégés concernant toute réunion à laquelle a assisté un membre de l'OTC (y compris son président ou son vice-président) entre le 9 mars et le 25 mars 2020, durant laquelle le message concernant les crédits affiché sur le site Web de l'OTC le 25 mars 2020 a fait l'objet de discussions.

[6] À la suite de l'ordonnance du 15 octobre 2021, l'OTC a divulgué plusieurs documents au demandeur, mais ce dernier estime que la divulgation est incomplète vu le contenu des documents qui lui ont été divulgués jusqu'à présent. Le 17 janvier 2022, le demandeur a présenté une requête dans laquelle il sollicitait une ordonnance de divulgation de documents supplémentaires, énumérés à l'annexe jointe à son avis de requête, ainsi qu'une ordonnance de justification pour outrage au tribunal et de réparation accessoire connexe.

[7] Le 15 décembre 2021, le défendeur a présenté une requête pour demander que des parties de deux documents soient jugées privilégiées et protégées contre la divulgation. Le même jour, il a présenté une autre requête en prorogation du délai pour obtenir des directives sur la question de savoir s'il tenterait de revendiquer un privilège sur deux autres documents.

[8] Le 25 janvier 2022 a eu lieu une conférence de gestion de l'instance pendant laquelle les parties ont présenté leurs observations sur la procédure à suivre pour les diverses requêtes présentées à la Cour. Le 26 janvier 2022, à la suite de cette conférence de gestion de l'instance, la Cour a rendu deux ordonnances.

[9] La première de ces ordonnances a accordé au défendeur plus de temps pour présenter une requête, s'il avait l'intention d'obtenir une décision sur le privilège à l'égard des deux autres documents. Le défendeur a par la suite fait savoir qu'il ne tenterait pas d'obtenir une telle décision, et il a divulgué les deux autres documents au demandeur.

[10] La deuxième ordonnance rendue le 26 janvier 2022 disposait que la requête du demandeur datée du 17 janvier 2022 serait scindée, de sorte que la demande d'ordonnance de divulgation des documents supplémentaires serait tranchée en premier parce qu'elle pourrait rendre inutile la demande d'ordonnance de justification pour outrage au tribunal. L'OTC et le demandeur ont par la suite déposé des observations écrites au sujet des questions de divulgation non réglées.

II. Requête en vue d'obtenir une décision sur le privilège

[11] Je me penche ici sur la requête du défendeur en vue d'obtenir une décision déclarant que des parties de deux documents sont privilégiées. J'ai examiné attentivement les deux documents, de même que les observations des parties au sujet de ces documents, et je conclus qu'il y a lieu d'accorder l'ordonnance demandée puisque les parties des deux documents que le défendeur souhaite voir protéger contre la divulgation sont privilégiées.

[12] Le premier de ces documents est une chaîne de courriels dans laquelle figure une liste de tâches à effectuer pour divers membres de l'OTC. La liste a été créée par l'ex-président de l'OTC. Trois des tâches figurant sur la deuxième page de la liste sont confiées à M^e Valérie Lagacé, l'avocate générale principale de l'OTC. Elles consistent à demander des conseils et des avis juridiques et sont, par conséquent, soumises au privilège du secret professionnel de l'avocat et protégées contre la divulgation. L'OTC doit donc caviarder les parties de ce document qui concernent M^e Lagacé et ne divulguer que la version caviardée de ce document.

[13] Le deuxième document est une chaîne de courriels entre divers employés de l'OTC, provenant de l'ex-président de l'OTC, dans lequel est jointe une ébauche du message concernant les crédits, de même qu'un projet de décision sur une autre affaire. Le défendeur affirme que le projet de décision est assujéti au privilège du délibéré et qu'il n'a en outre rien à voir avec la demande de contrôle judiciaire du demandeur. Après avoir examiné attentivement le document, je conviens que le projet de décision est assujéti au privilège du délibéré, et j'en arrive donc à la

conclusion que l'OTC doit divulguer ce deuxième document où le projet de décision qui aura été caviardé.

III. Requête en vue d'obtenir la divulgation d'autres documents

[14] En ce qui concerne la requête du demandeur pour obtenir la divulgation d'autres documents, ces derniers sont énumérés à l'annexe jointe aux présents motifs.

[15] Le demandeur a déposé un affidavit de M. Gábor Lukács à l'appui de sa requête pour obtenir une ordonnance de divulgation plus détaillée, dans lequel M. Lukács expose d'une manière assez précise les motifs pour lesquels il croit que les documents énumérés en annexe existent probablement. En réponse, l'OTC n'a pas déposé un affidavit et a plutôt simplement affirmé, à quelques exceptions près, que la plupart des documents demandés et énumérés en annexe n'existent pas ou, dans deux des cas, ne sont plus en sa possession.

[16] J'examinerai d'abord les documents dont l'OTC admet l'existence, mais qu'il a refusé de produire.

A. *Les fichiers Microsoft Word relatifs au message concernant les crédits et le modèle de réponse médiatique joint au courriel du président, en date du 24 mars 2020*

[17] Le premier ensemble de documents dont l'OTC admet l'existence, mais qu'il a refusé de divulguer est les fichiers Microsoft Word originaux relatifs au message concernant les crédits ainsi que la réponse médiatique de l'OTC (points A1 et A5 en annexe). L'OTC a choisi

d'envoyer au demandeur les versions PDF de ces documents desquelles les métadonnées ont été retirées.

[18] L'OTC soutient qu'il n'est pas tenu de produire les fichiers Microsoft Word originaux pour les raisons suivantes : (1) le demandeur n'a pas précisé, dans son avis de requête pour divulgation, que ces documents étaient visés par la divulgation; (2) l'ordonnance que la Cour a rendue le 15 octobre 2021 n'exigeait pas expressément la production de ces documents; (3) les articles 317 et 318 des *Règles des Cours fédérales*, D.O.R.S./98-106 (les Règles) ne prévoient pas ou n'exigent pas la production de la version électronique originale des documents. Enfin, l'OTC soutient que les Règles prévoient que, par défaut, seules les copies certifiées conformes des documents doivent être divulguées et que les documents originaux ne doivent être divulgués que lorsque de telles copies ne peuvent être produites. Parce qu'il a reproduit ces deux documents en format PDF, l'OTC mentionne qu'il n'a pas à produire les fichiers Microsoft Word originaux. Il allègue essentiellement que les versions électroniques originales des documents ne sont pas visées par les exigences de divulgation prévues aux articles 317 et 318 des Règles.

[19] Je ne suis pas d'accord avec l'OTC.

[20] En ce qui concerne les exigences des Règles, aucune disposition de l'article 317 ou 318 des Règles n'a pour effet de soustraire à la divulgation la version électronique des documents. En effet, contrairement à ce que l'OTC fait valoir, l'alinéa 318(1)b prévoit une telle divulgation lorsque la version électronique originale est pertinente. L'article 318 des Règles est ainsi rédigé :

318 (1) Dans les 20 jours suivant la signification de la demande de transmission visée à la règle 317, l'office fédéral transmet :

a) au greffe et à la partie qui en a fait la demande une copie certifiée conforme des documents en cause;

b) au greffe les documents qui ne se prêtent pas à la reproduction et les éléments matériels en cause.

Opposition de l'office fédéral

(2) Si l'office fédéral ou une partie s'opposent à la demande de transmission, ils informent par écrit toutes les parties et l'administrateur des motifs de leur opposition.

Directives de la Cour

(3) La Cour peut donner aux parties et à l'office fédéral des directives sur la façon de procéder pour présenter des observations au sujet d'une opposition à la demande de transmission.

Ordonnance

(4) La Cour peut, après avoir entendu les observations sur l'opposition, ordonner qu'une copie certifiée conforme ou l'original des documents ou que les éléments matériels soient transmis, en totalité ou en partie, au greffe.

318 (1) Within 20 days after service of a request under rule 317, the tribunal shall transmit

(a) a certified copy of the requested material to the Registry and to the party making the request; or

(b) where the material cannot be reproduced, the original material to the Registry.

Objection by tribunal

(2) Where a tribunal or party objects to a request under rule 317, the tribunal or the party shall inform all parties and the Administrator, in writing, of the reasons for the objection.

Directions as to procedure

(3) The Court may give directions to the parties and to a tribunal as to the procedure for making submissions with respect to an objection under subsection (2).

Order

(4) The Court may, after hearing submissions with respect to an objection under subsection (2), order that a certified copy, or the original, of all or part of the material requested be forwarded to the Registry.

[21] Lorsque l'identité de l'auteur des documents ou que l'historique de révision de ces documents est pertinent (comme c'est le cas en l'espèce, et comme ce sera souvent le cas lorsque

des allégations de partialité sont soulevées), les métadonnées contenues dans les documents sont pertinentes. Les métadonnées n'ont pas été divulguées dans le type de documents en format PDF produits par l'OTC, mais elles l'auraient été si la version originale des fichiers Microsoft Word des documents avait été produite.

[22] La divulgation des métadonnées est prévue à l'alinéa 318(1)b), précisément parce qu'elles ne peuvent pas être reproduites au moyen d'une photocopie du document ou dans une copie en format PDF du genre de celle produite par l'OTC. La Cour fédérale est parvenue à la même conclusion dans la décision *GCT Canada Limited Partnership c. Administration portuaire Vancouver Fraser*, 2021 CF 624 [*Administration portuaire Vancouver Fraser*], lorsqu'elle a exigé la production des fichiers Microsoft Excel originaux qui contenaient des données intégrées se rapportant aux allégations de partialité soulevées par le demandeur (voir les paragraphes 41 à 48 et 132). Ainsi, contrairement à ce que soutient l'OTC, les fichiers Microsoft Word en question ne sont pas exemptés de divulgation sous le régime des articles 317 et 318 des Règles.

[23] Quant au fait que la Cour n'ait pas mentionné expressément que les versions des fichiers Microsoft Word des documents devaient être divulguées (plutôt que les versions PDF) ou que le demandeur ne les ait pas expressément demandées, de telles affirmations sont dénuées de fondement. Compte tenu de l'utilisation accrue de l'informatique et des documents électroniques, de nos jours, on ne peut pas sérieusement contester que les documents comprennent ceux sous forme électronique. L'ordonnance que la Cour a rendue le 15 octobre 2021 exigeait la production de « tous les documents non protégés » qui y étaient visés. L'ordonnance ne se limitait pas à la

production de la version papier des documents, pas plus que la requête du demandeur pour divulgation.

[24] L'OTC doit donc divulguer les documents énumérés aux points A1 et A5 en annexe.

B. *Les messages sur Twitter et les messages transmis par le courriel info de l'OTC*

[25] La série suivante de documents dont l'OTC admet l'existence, mais qu'il a refusé de divulguer, sont les messages envoyés à des tiers et reçus de tiers par l'intermédiaire des comptes Twitter ou du courriel info portant sur le message concernant les crédits au cours de cette période, à l'égard desquels la divulgation a été ordonnée (point B4 en annexe).

[26] L'OTC avance trois arguments pour étayer sa position. En premier lieu, il mentionne qu'au moins en ce qui concerne ses comptes Twitter, les documents qui y sont contenus devraient être à la disposition du demandeur; ce dernier ayant déposé ce genre de documents en l'espèce. En deuxième lieu, l'OTC souligne que le demandeur a abandonné sa demande dans sa requête initiale pour obtenir la divulgation de ces documents. En troisième lieu, l'OTC mentionne que ces documents ne sont pas visés par l'ordonnance rendue par la Cour le 15 octobre 2021 parce qu'ils ne sont pas susceptibles d'étayer les allégations de partialité soulevées par le demandeur, puisque la plupart proviendraient de particuliers. Il affirme donc que les documents ne sont pas visés par l'ordonnance que la Cour a rendue le 15 octobre 2021.

[27] Tout d'abord, en ce qui concerne les comptes Twitter de l'OTC, dans la mesure où les gazouillis sont accessibles au public (et donc au demandeur), il n'est pas nécessaire de les produire. Une partie peut seulement obtenir la divulgation des documents qui ne sont pas déjà en sa possession au moyen des articles 317 et 318 des Règles. Le paragraphe 317(1) des Règles dispose notamment qu'une partie peut demander la divulgation des documents « qu'elle n'a pas mais qui sont en la possession de l'office fédéral ».

[28] En ce qui a trait aux deuxième et troisième arguments de l'OTC au sujet de ces documents, je ne suis pas d'accord pour dire que le demandeur a laissé tomber sa requête pour obtenir la divulgation de ces documents ou que ces derniers ne sont pas visés par l'ordonnance du 15 octobre 2021.

[29] Dans les documents de sa requête initiale, le demandeur a essentiellement modifié sa demande de divulgation afin d'écourter la période pour laquelle il demandait la divulgation. Au cours de la période écourtée, il a tout de même maintenu sa demande de divulgation des [TRADUCTION] « copies complètes et non caviardées de tous les documents de l'OTC, du 9 mars au 8 avril 2020, qui portent sur le [message concernant les crédits et l'affichage y afférent sur le site Web de l'OTC] sans toutefois se limiter aux courriels, aux ordres du jour des réunions, aux procès-verbaux des réunions, aux notes, aux projets de documents et aux notes de service ». Cette demande est suffisamment large pour couvrir la catégorie de documents que l'OTC a refusé de divulguer.

[30] Ces documents sont également visés par l'ordonnance rendue par la Cour le 15 octobre 2021. À l'alinéa 3b) de l'ordonnance, la Cour a ordonné la divulgation de « tous les documents non protégés envoyés à un tiers par l'OTC ou reçus d'un tiers par l'OTC entre le 9 mars et le 25 mars 2020 au sujet du message concernant les crédits affiché sur le site Web de l'OTC le 25 mars 2020 ». Dans les motifs de cette ordonnance, la Cour a précisé que les tiers « s'entendent de toute personne autre qu'un membre ou un employé de l'OTC » (au paragraphe 23).

[31] En toute déférence, il n'appartient pas à l'OTC de se prononcer sur la question de savoir si ces documents sont susceptibles de faire avancer la cause du demandeur. Il s'agit de communications de tiers au cours de la période pertinente, portant sur le message contesté concernant les crédits, et font donc partie des documents que la Cour a jugés pertinents et qui sont visés par la divulgation dans son ordonnance du 15 octobre 2021. Par conséquent, l'OTC doit divulguer au demandeur tous les documents énumérés au point B4 en annexe, à l'exception de ceux qui sont accessibles au public dans ses fils Twitter. Par souci de clarté, les messages privés envoyés ou reçus sur les comptes Twitter de l'OTC doivent être divulgués.

C. *Les documents relatifs aux appels des 19, 22 et 23 mars 2020 entre le Comité exécutif et le personnel clé*

[32] Bien qu'il reconnaisse que certains documents portent sur les appels entre le Comité exécutif de l'OTC et le personnel clé, effectués aux dates mentionnées ci-dessus (points C1, C5 et C6 en annexe), l'OTC mentionne qu'aucun de ces documents n'a trait au message concernant les crédits et qu'ils n'ont donc pas à être divulgués. Les observations de l'OTC ne permettent pas

d'établir si le message concernant les crédits a fait l'objet de discussions au cours des appels des 19, 22 et 23 mars 2020, et ce, même si l'OTC affirme que le demandeur n'a pas été en mesure d'établir qu'il en a été question. (Je note que les documents divulgués jusqu'à présent semblent démontrer l'intention de discuter du message concernant les crédits pendant ces appels.)

[33] Afin de se conformer à l'ordonnance, l'OTC était tenu de se demander s'il avait été question de ce sujet au cours de ces appels. Si le sujet n'a pas été abordé, il n'était donc pas nécessaire de divulguer l'un ou l'autre de ces documents. À l'inverse, si le message concernant les crédits a été abordé au cours de ces appels, selon les conditions de l'ordonnance du 15 octobre 2021, ces documents devaient être divulgués.

[34] Aux alinéas 3a) et 3c) de l'ordonnance, la divulgation de deux différents types de documents est exigée. Aux termes de l'alinéa 3a) de l'ordonnance, l'OTC était tenu, d'une part, de divulguer tous les documents non protégés envoyés à un membre de l'OTC ou par celui-ci (y compris son président ou son vice-président) entre le 9 mars et le 25 mars 2020 au sujet du message concernant les crédits. L'alinéa 3c) de l'ordonnance exige, d'autre part, la divulgation de tous les documents non protégés concernant toute réunion à laquelle a assisté un membre de l'OTC (y compris son président ou son vice-président) entre le 9 mars et le 25 mars 2020, durant laquelle le message concernant les crédits a été abordé. Au paragraphe 23 de ses motifs, la Cour a précisé qu'une réunion s'entend de toute conversation téléphonique, vidéoconférence, réunion par Internet et réunion en personne.

[35] Ainsi, l'OTC doit déterminer si le message concernant les crédits a fait l'objet de discussions au cours de ces appels. Dans l'affirmative, il doit divulguer tous les documents relatifs à ces appels.

D. *Les documents relatifs à l'appel du Comité exécutif, le 20 mars 2020*

[36] L'OTC reconnaît que le message concernant les crédits a fait l'objet de discussions lors de cet appel, et qu'il a en sa possession d'autres documents relatifs à l'appel (point C2 en annexe). Il soutient qu'il n'a pas à divulguer ces documents parce que ces derniers ne contiennent aucune mention du message concernant les crédits. C'est inexact. Comme je l'ai souligné, conformément au texte clair de l'alinéa 3c) de l'ordonnance du 15 octobre 2021, il a été ordonné à l'OTC de produire ces documents. Il doit donc le faire.

[37] Tous les documents exigés dans les présents motifs doivent être divulgués dans les 5 jours suivant la date de l'ordonnance jointe aux présents motifs.

E. *Les documents relatifs à l'appel des membres de l'OTC, le 24 mars 2020*

[38] Le demandeur a demandé la divulgation des notes prises par les membres de l'OTC lors de cet appel. L'OTC affirme qu'il ne sait pas si les membres, le président et le vice-président ont conservé les notes de l'appel du 24 mars 2020, au cours duquel le message concernant les crédits a fait l'objet de discussions (point C7 en annexe). Il soutient de plus que, advenant l'existence de

telles notes, il ne les a pas en sa possession, mais que ces notes sont plutôt la propriété personnelle des membres, et qu'elles sont exemptées de divulgation.

[39] Au soutien de sa prétention, l'OTC invoque l'arrêt *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Canada (Conseil canadien des relations de travail)*, 2000 CanLII 15487 (CAF), [2000] A.C.F. n° 617 (QL) [*Canada (Commissaire à la protection de la vie privée)*], dans lequel la Cour d'appel fédérale a refusé d'ordonner la production des notes prises par les membres du Conseil canadien des relations de travail au cours d'une audience, en application de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21. Aux paragraphes 5 et 6, la juge Desjardins, au nom de la Cour, a déclaré ce qui suit :

[5] Il n'est pas nécessaire que nous nous prononcions sur la question de savoir si les notes que les membres du Conseil ont prises constituent ou non des "renseignements personnels", car il nous apparaît évident que ces notes ne "relèvent" pas du Conseil au sens de l'alinéa 12(1)b) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Ces notes sont prises dans le cadre d'une instance quasi judiciaire non pas par des employés du Conseil, mais par des représentants du gouverneur en conseil investis de fonctions juridictionnelles qu'ils doivent exercer, non pas en qualité de mandataires du Conseil, mais de façon indépendante par rapport aux autres membres de celui-ci, y compris le président dudit Conseil ou d'une institution fédérale. Les membres du Conseil ne sont nullement tenus de prendre des notes, bien qu'ils puissent le faire. Les notes ne font pas partie des archives officielles du Conseil et ne sont versées dans aucun autre système de tenue de registres sur lequel celui-ci exercerait un contrôle.

[6] Le juge de première instance a formulé les remarques suivantes auxquelles nous souscrivons :

... Il est évident que ni le *Code canadien du travail*, ni la politique et les procédures du CCRT, ne renferment de règle relative à ces notes. Les notes sont considérées par leurs auteurs comme quelque chose leur appartenant. Les membres du CCRT sont entièrement libres de prendre des notes, là où ils estiment que c'est indiqué, et ils peuvent aussi bien choisir de ne pas en prendre. Les notes sont destinées à n'être lues que par leur auteur. Nulle autre personne n'est autorisée à voir, à lire ou à utiliser ces notes, et leur auteur

s'attend manifestement à ce que personne d'autre ne les voie. Les membres restent responsables de la conservation et de la sauvegarde de leurs notes et peuvent à tout moment les détruire. Les notes, enfin, ne font pas partie des archives officielles du CCRT, et ne sont versées dans aucun fichier sur lequel le CCRT exercerait un contrôle administratif.

Il en ressort d'après moi que, même en interprétant de manière libérale le mot "relevant", on ne peut pas dire que les notes en question "relèvent" du CCRT. Non seulement ces notes sont-elles hors du contrôle ou de la garde du CCRT, mais le CCRT lui-même considère que ces notes se situent en dehors de ses fonctions officielles.

[40] Le fondement de la décision précitée selon lequel les notes ne pouvaient être divulguées reposait sur le fait que ces notes étaient soumises au privilège décisionnel. En effet, dans un arrêt subséquent, *Wyndowe c. Rousseau*, 2008 CAF 39, [2008] A.C.F. n° 151 (QL) [*Wyndowe*], le juge Décary, au nom de la Cour, a déclaré que l'arrêt *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée)* dit essentiellement :

[...] que la divulgation des notes contreviendrait au privilège décisionnel, aussi appelé immunité judiciaire, que les tribunaux administratifs peuvent revendiquer et compromettrait le fonctionnement du Conseil et le déroulement d'enquêtes licites au sens de l'exception contenue à l'alinéa 22(1)*b*) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

[41] Dans l'arrêt *Wyndowe*, la divulgation a été ordonnée en raison du fait que la personne qui a pris les notes dans cette affaire n'exerçait pas une fonction judiciaire.

[42] En l'espèce, il semble qu'il pourrait y avoir un débat entre les parties sur la nature de la fonction qu'exerçaient les membres de l'OTC, le président et le vice-président, dans l'adoption

du message concernant les crédits. S'il s'agit d'une fonction judiciaire, les notes prises par les membres sont protégées contre la divulgation selon les principes énoncés ci-dessus.

[43] Compte tenu de cette incertitude, j'enjoins au défendeur de confirmer, dans les 10 jours suivant la date de l'ordonnance jointe aux présents motifs, s'il est d'avis que ces notes sont exemptées de la divulgation en raison du privilège décisionnel et, dans le cas contraire, pour quel autre motif la divulgation de ces notes ne pourrait être ordonnée.

F. *Les autres documents*

[44] Outre trois exceptions, l'OTC mentionne qu'aucun des autres documents dont le demandeur sollicite la divulgation n'existe.

[45] Deux de ces exceptions portent sur les documents énumérés aux points B1 et B2 en annexe, les courriels originaux entre un membre du personnel de l'OTC et un fonctionnaire de Transports Canada. L'OTC reconnaît qu'il a dû être en possession de ces courriels à un certain moment, puisqu'ils figurent parmi d'autres chaînes de courriel, mais il mentionne qu'ils ne peuvent être retrouvés.

[46] L'autre exception porte sur un des documents énumérés au point A4 en annexe, soit l'ébauche de courriel aux transporteurs que M^{me} Jones, employée de l'OTC, a envoyé au président de l'OTC la veille où le message concernant les crédits a été affiché. Les renseignements sur l'expéditeur et le destinataire de ce courriel, tel qu'il a été produit

initialement, avaient été supprimés. L'OTC a par la suite fourni une version révisée du courriel, dans lequel figuraient ces renseignements. L'OTC a divulgué la version révisée de ce courriel avec ses observations écrites.

[47] Compte tenu du nombre de questions qui ont été soulevées par la divulgation et le respect de l'ordonnance rendue par la Cour le 15 octobre 2021, ainsi que du nombre de documents manquants dont le demandeur sollicite la divulgation, je conviens avec le demandeur que l'employé de l'OTC chargé du respect de l'ordonnance du 15 octobre 2021 devrait être tenu de signifier et de déposer un affidavit décrivant en détail les mesures qui ont été prises pour s'assurer que la divulgation requise a été faite. Je m'attendrais à ce que l'affidavit aborde les questions suivantes, énoncées au paragraphe 43 des observations du demandeur présentées en réponse, à savoir :

- a) Comment l'OTC a-t-il ramené plusieurs milliers de pages de documents à moins des deux cents pages qu'il a divulguées?
- b) Quelles sont les mesures qui ont été prises, le cas échéant, pour rassembler ou conserver les documents au moment de la signification de l'avis de demande, le 9 avril 2020?
- c) Quel est l'employé de l'OTC qui a effectué la recherche de documents?
- d) L'OTC a-t-il examiné ses courriels ou ses documents cryptés?
- e) Quels sont les systèmes de conservation des documents de l'OTC? Tous ces systèmes ont-ils été examinés pour trouver des documents en réponse à la demande?
- f) L'OTC conserve-t-il des copies de sauvegarde ou des archives de ses courriels ou encore d'autres documents électroniques? Ces copies de sauvegarde et ces archives ont-elles été consultées?
- g) L'OTC a-t-il mené une enquête après avoir appris que certains documents n'existaient plus? A-t-il pris des mesures pour récupérer ces documents?

- h) Le système audio ou de vidéoconférence de l'OTC comprend-il une fonction d'enregistrement? Les conférences tenues entre les 9 et 25 mars 2020 ont-elles été enregistrées?

[48] Des ordonnances semblables exigeant un affidavit ont été rendues par la Cour fédérale dans les décisions *Administration portuaire Vancouver Fraser* et *Constantinescu c. Canada (Service correctionnel)*, 2021 CF 229, où des problèmes de divulgation se sont posés.

[49] Un tel affidavit doit être signifié et déposé dans un délai de 10 jours suivant la date de l'ordonnance jointe aux présents motifs. L'OTC doit également signifier et déposer un certificat à jour qui atteste de l'authenticité des documents supplémentaires qu'il est tenu de divulguer conformément aux présents motifs, ainsi que des copies des documents susmentionnés, dans un délai de 10 jours suivant la date de l'ordonnance jointe aux présents motifs.

[50] Afin de permettre la tenue des contre-interrogatoires nécessaires de l'auteur de l'affidavit de l'OTC, dans les 40 jours suivant la date de l'ordonnance jointe aux présents motifs, le demandeur doit déposer tout affidavit supplémentaire qu'il entend invoquer à l'appui de sa demande. Le délai d'achèvement de toutes les étapes ultérieures pour mener à terme la demande dans le présent dossier sera régi par les Règles.

[51] Les dépens de ces requêtes suivront l'issue de la cause.

« Mary J.L. Gleason »

j.c.a.

Annexe A

ANNEXE A

(« Documents non divulgués »)

A. Correspondance entre les membres de l'OTC

- A1. **Les fichiers Microsoft Word relatifs au message concernant les crédits.** Les fichiers Microsoft Word originaux relatifs au message concernant les crédits et les ébauches de ce message, joints aux courriels qui ont été envoyés à un membre de l'OTC ou reçus de lui (y compris le président et le vice-président) entre le 9 mars et le 25 mars 2020.
- A2. **Les documents relatifs au message concernant les crédits du 23 mars 2020.** Tous les documents relatifs au message concernant les crédits qui ont été envoyés à un membre de l'OTC ou reçus de lui (y compris le président et le vice-président) aux alentours du 23 mars 2020.
- A3. **Les documents relatifs au message concernant les crédits du 24 mars 2020.** Tous les documents relatifs au message concernant les crédits qui ont été envoyés à un membre de l'OTC ou reçus de lui (y compris le président et le vice-président) aux alentours du 24 mars 2020, entre 8 h 30 et 19 h.
- A4. **Les documents relatifs à l'annonce du message concernant les crédits à l'intention des tiers.** Tous les documents relatifs au courriel de M^{me} Jones en date du 24 mars 2020, ayant pour objet « *message to carriers – signals check* » (TRADUCTION : « Message aux transporteurs – points à vérifier »), qui ont été envoyés à un membre de l'OTC ou reçus de lui (y compris le président et le vice-président) entre le 24 et le 25 mars 2020.
- A5. **Le modèle de réponse aux médias, en format Microsoft Word, du président.** Les fichiers Microsoft Word originaux relatifs au modèle de réponse aux médias dans le courriel du président, le 24 mars 2020, à 19 h 34, ayant pour objet « *Answer* » (TRADUCTION : « Réponse »), envoyé à un membre de l'OTC ou reçu de lui (y compris le président et le vice-président) entre le 24 mars et le 25 mars 2020.

A6. **Le projet de FAQ de M^{me} Jones relativement au message concernant les crédits.** Tous les documents relatifs au projet de FAQ de M^{me} Jones distribués pour la première fois le 24 mars 2020, en réponse au courriel ayant pour objet « *Answer* », envoyé à un membre de l'OTC ou reçu de lui (y compris le président et le vice-président) entre le 24 mars et le 25 mars 2020.

B. Correspondance des tiers

- B1. **Le courriel original annonçant le message concernant les crédits.** La version originale du courriel envoyé par M^{me} Marcia Jones le 25 mars 2020, ayant pour objet « Update: CTA mesures/Mise à jour: mesures prises par l'OTC ».
- B2. **Le courriel original de Transports Canada en date du 18 mars 2020.** La version originale du courriel envoyé par M. Colin Stacey de Transports Canada à M^{me} Marcia Jones le 18 mars 2020, ayant pour objet « *FW : From MinO:[caviardé]* », y compris toutes les pièces jointes à ce courriel.
- B3. **La correspondance concernant la ou les réunions entre M^{me} Jones et le sous-ministre adjoint.** L'ensemble de la correspondance non protégée concernant la ou les réunions entre M^{me} Marcia Jones et le sous-ministre adjoint des Transports, aux alentours des 21 et 22 mars 2020.
- B4. **Messages sur Twitter et messages transmis par le courriel info de l'OTC.** Tous les documents non protégés envoyés à l'OTC ou reçus de l'OTC relativement au message concernant les crédits entre le 9 mars et le 25 mars 2020, au moyen :
- a) du courriel info de l'OTC (info@otc-cta.gc.ca);
 - b) des comptes Twitter de l'OTC (version anglaise CTA_gc et version française OTC_gc), y compris, sans toutefois s'y limiter, les messages privés.
- B5. **La correspondance avec le Centre pour la défense de l'intérêt public (CDIP).** L'ensemble de la correspondance non protégée avec le CDIP, entre le 9 mars et le 25 mars 2020, relative au message concernant les crédits.

C. Documents de réunion

- C1. Les documents relatifs à l'appel du Comité exécutif (CE), le 19 mars.** Tous les documents non protégés relatifs à l'appel du CE de l'OTC, le 19 mars 2020, y compris, sans toutefois s'y limiter :
- a) l'ordre du jour de la réunion;
 - b) la correspondance sur la planification et l'organisation de la réunion;
 - c) les enregistrements audio et vidéo de la réunion;
 - d) le procès-verbal de la réunion;
 - e) les notes prises par les participants ou au nom de ces derniers;
 - f) la correspondance relative aux décisions et aux résultats attendus au cours de la réunion.
- C2. Les documents relatifs à l'appel du CE, le 20 mars.** Tous les documents non protégés relatifs à l'appel du CE de l'OTC, le 20 mars 2020, y compris, sans toutefois s'y limiter :
- a) l'ordre du jour de la réunion;
 - b) la correspondance sur la planification et l'organisation de la réunion;
 - c) les enregistrements audio et vidéo de la réunion;
 - d) le procès-verbal de la réunion;
 - e) les notes prises par les participants ou au nom de ces derniers;
 - f) la correspondance relative aux décisions et aux résultats attendus au cours de la réunion.
- C3. La ou les réunions tenues la fin de semaine du 21 et 22 mars 2020 avec le président de l'OTC.** Tous les documents non protégés concernant la ou les réunions avec le président de l'OTC, le sous-ministre des Transports, une personne non identifiée ou certaines d'entre elles au cours de la fin de semaine du 21 et

22 mars 2020, portant sur le message concernant les crédits, y compris, sans toutefois s'y limiter :

- a) les documents envoyés à ces tiers ou reçus de ces tiers, précédant ou suivant la ou les réunions, y compris l'ébauche ou les ébauches du message concernant les crédits;
- b) l'ordre du jour de la réunion;
- c) la correspondance sur la planification et l'organisation de la réunion;
- d) les enregistrements audio et vidéo de la réunion;
- e) le procès-verbal de la réunion;
- f) les notes prises par les participants ou au nom de ces derniers;
- g) la correspondance relative aux décisions et aux résultats attendus au cours de la réunion.

C4. **Les discussions tenues le 21 ou le 22 mars 2020 entre le président et le vice-président de l'OTC.** Tous les documents non protégés concernant la ou les réunions entre le président et le vice-président de l'OTC au cours de la fin de semaine du 21 et 22 mars 2020, portant sur le message concernant les crédits, y compris, sans toutefois s'y limiter :

- a) les documents qui circulaient entre eux, précédant ou suivant la ou les réunions, y compris l'ébauche ou les ébauches du message concernant les crédits;
- b) l'ordre du jour de la réunion;
- c) la correspondance sur la planification et l'organisation de la réunion;
- d) le procès-verbal de la réunion;
- e) les notes prises par les participants ou au nom de ces derniers;
- f) la correspondance au sujet de la réunion ou des réunions.

- C5. **Les documents relatifs à l'appel du personnel clé de l'OTC, le 22 mars.** Tous les documents non protégés relatifs à l'appel du 22 mars 2020, aux alentours de 10 h 30, y compris, sans toutefois s'y limiter :
- a) l'ordre du jour de la réunion;
 - b) la correspondance sur la planification et l'organisation de la réunion;
 - c) les enregistrements audio et vidéo de la réunion;
 - d) le procès-verbal de la réunion;
 - e) les notes prises par les participants ou au nom de ces derniers;
 - f) la correspondance relative aux décisions et aux résultats attendus au cours de la réunion.
- C6. **Les documents relatifs à l'appel du CE, le 23 mars.** Tous les documents non protégés relatifs à l'appel du CE de l'OTC, le 23 mars 2020, y compris, sans toutefois s'y limiter :
- a) l'ordre du jour de la réunion;
 - b) la correspondance sur la planification et l'organisation de la réunion;
 - c) les enregistrements audio et vidéo de la réunion;
 - d) le procès-verbal de la réunion;
 - e) les notes prises par les participants ou au nom de ces derniers;
 - f) la correspondance relative aux décisions et aux résultats attendus au cours de la réunion.
- C7. **Les documents relatifs à l'appel du personnel clé de l'OTC, le 24 mars.** Tous les documents non protégés relatifs à l'appel des membres de l'OTC, le 24 mars 2020, y compris, sans toutefois s'y limiter :
- a) l'ordre du jour de la réunion;

- b) la correspondance sur la planification et l'organisation de la réunion;
- c) les enregistrements audio et vidéo de la réunion;
- d) le procès-verbal de la réunion;
- e) les notes prises par les participants ou au nom de ces derniers;
- f) la correspondance relative aux décisions et aux résultats attendus au cours de la réunion.

C8. Les documents relatifs aux discussions du 25 mars auxquelles a participé le président ou le vice-président. Tous les documents non protégés relativement aux discussions auxquelles a participé le président, le vice-président ou toute autre personne, le 25 mars 2020, au sujet du message concernant les crédits, y compris, sans toutefois s'y limiter :

- a) l'ordre du jour de la réunion;
- b) la correspondance sur la planification et l'organisation de la réunion;
- c) les enregistrements audio et vidéo de la réunion;
- d) le procès-verbal de la réunion;
- e) les notes prises par les participants ou au nom de ces derniers;
- f) la correspondance relative aux décisions et aux résultats attendus au cours de la réunion.

C9. Les documents relatifs à l'appel du 25 mars qui a été annulé. Tous les documents non protégés relatifs à la réunion du 25 mars 2020, initialement prévue à 10 h, y compris, sans toutefois s'y limiter :

- a) l'ordre du jour de la réunion;
- b) la correspondance sur la planification et l'organisation de la réunion;
- c) le projet de documents qui a circulé avant la réunion prévue.

- C10. **Les discussions du président de l'OTC avec d'« autres intervenants fédéraux ».** Tous les documents non protégés relativement aux discussions entre le président et d'« autres intervenants fédéraux », aux alentours du 23 mars 2020, au sujet du message concernant les crédits, y compris, sans toutefois s'y limiter :
- a) l'ordre du jour de la réunion;
 - b) la correspondance sur la planification et l'organisation de la réunion;
 - c) les enregistrements audio et vidéo de la réunion;
 - d) le procès-verbal de la réunion;
 - e) les notes prises par les participants ou au nom de ces derniers;
 - f) la correspondance relative aux décisions et aux résultats attendus au cours de la réunion.

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-102-20

INTITULÉ : DROITS DES VOYAGEURS c.
LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU
CANADA ET L'OFFICE DES
TRANSPORTS DU CANADA

REQUÊTE JUGÉE SUR DOSSIER SANS COMPARUTION DES PARTIES

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : LA JUGE GLEASON

DATE DES MOTIFS : LE 11 AVRIL 2022

OBSERVATIONS ÉCRITES :

Simon Lin AVOCAT DU DEMANDEUR

J. Sanderson Graham AVOCAT DU DÉFENDEUR

Barbara Cuber AVOCATE DE L'INTERVENANT

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Evolink Law Group
Burnaby (Colombie-Britannique) POUR LE DEMANDEUR

A. François Daigle
Sous-procureur général du Canada POUR LE DÉFENDEUR

Direction des services juridiques
Office des transports du Canada
Gatineau (Québec) POUR L'INTERVENANT