

COUR DU QUÉBEC
« Division administrative et d'appel »

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL
« Chambre civile »

No: 500-80-042393-224

DATE : Le 23 septembre 2026

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE STÉPHANE DAVIGNON, J.C.Q.

CLEARVIEW AI INC.

Partie appelante

c.

COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION DU QUÉBEC

Partie intimée

Et

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

Partie mise en cause

JUGEMENT

APERÇU

Clearview AI inc. (« **Clearview** ») est une entreprise qui offre des services de reconnaissance faciale. Elle se pourvoit à l'encontre d'une décision du 14 décembre 2021 (la « **Décision** ») de la Commission d'accès à l'information du Québec (« **CAI** »). En bref, la CAI lui ordonne de cesser de constituer des dossiers sur autrui dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise au Québec, de cesser de recueillir des images de personnes et de les utiliser pour créer des identifiants, puis de détruire ces images, informations et identifiants.

Dans le cadre de son appel, Clearview soulève cinq griefs. Ils seront plus amplement détaillés plus loin. En substance, elle conteste son assujettissement aux lois québécoises

en cause dans le présent pourvoi, puisqu'elle est une entreprise basée aux États-Unis qui n'a ni bureau ni employé au Québec et qu'elle ne fait pas affaires ni ne rend des services à des entités qui y sont situées¹. Aussi, elle soutient qu'en rendant ses ordonnances, la CAI s'est octroyé une compétence qu'elle n'a pas et qu'elle a conféré une portée extraterritoriale à la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*² (la « **Loi sur le privé** ») et la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*³ (« **LCCJTI** »).

En outre et pour autant qu'elle soit assujettie aux lois en cause, Clearview soutient qu'elle n'a pas constitué un dossier sur autrui, de sorte qu'elle n'a pas contrevenu à la Loi sur le privé. Subsidiairement, elle ajoute que si tel avait été le cas, elle possède de toutes façons un intérêt sérieux et légitime l'y autorisant. En ce qui concerne les ordonnances émises par la CAI, Clearview plaide qu'elles sont par ailleurs déraisonnables et inapplicables.

Dans le cadre de son pourvoi, Clearview produit aussi un avis de question constitutionnelle au Procureur général du Québec (« **PGQ** ») par lequel elle remet en question la validité des articles 6, 13 et 14 de la Loi sur le privé. Elle soutient que les exigences qui y sont énoncées d'obtenir le consentement des personnes concernées avant de collecter des photographies contreviendraient à la liberté d'expression protégée par l'article 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴ (la « **Charte canadienne** »). Partant, prenant appui sur l'article 24 de la Charte canadienne, Clearview demande au Tribunal de déclarer que les articles 6, 13 et 14 de la Loi sur le privé lui sont inapplicables. Il s'agit d'une question nouvelle qui n'a pas fait l'objet d'un débat devant la CAI.

En appel, la CAI défend la Décision et soumet qu'elle n'est entachée d'aucune erreur justifiant de l'infirmer. En ce qui le concerne, le PGQ prend position sur deux questions constitutionnelles, en soutenant d'une part, que la Loi sur le privé et la LCCJTI sont applicables à Clearview et, d'autre part, que les articles 6, 13 et 14 de la Loi sur le privé sont valides en regard de l'article 2b) de la Charte canadienne.

Il convient de préciser que puisque le PGQ n'était pas partie au dossier au moment où la CAI mène son enquête sur les activités de Clearview qui a conduit à la décision attaquée, il a lui-même déposé une preuve au dossier, afin de soutenir sa position. Cette preuve est notamment constituée d'un rapport d'expert de M. Sébastien Gambs⁵.

Pour les motifs plus amplement détaillés à l'analyse, le pourvoi est rejeté. Le Tribunal conclut que Clearview est assujettie à la Loi sur le privé et à la LCCJTI puisqu'il existe un lien réel et substantiel entre ses activités et les justiciables du Québec, et que la CAI n'a

¹ Tel qu'il en sera fait état plus loin, dans les faits Clearview a vendu les services de son logiciel à la GRC jusqu'en juillet 2020 et elle en a également permis gratuitement l'utilisation, sur une base d'essai, à certains autres clients canadiens, mais elle a cessé de le faire à compter du mois de juillet 2020.

² RLRQ, c. P-39.1

³ RLRQ, c. C1.1.

⁴ *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c. 11.

⁵ Rapport Sébastien GAMBS, *Analyse du système de reconnaissance faciale de Clearview AI et de son impact sur la vie privée des citoyens*, 25 juillet 2024.

pas erré dans l'analyse de leur portée en regard des questions soulevées. En ce qui concerne les ordonnances émises par la CAI, le Tribunal conclut qu'elles l'ont été conformément à sa compétence. Toutefois, la question de leur caractère exécutoire n'est pas appelable devant la Cour du Québec. Quant à la question constitutionnelle, le Tribunal conclut que les articles 6, 13 et 14 de la Loi sur le privé sont applicables à Clearview puisqu'ils établissent un encadrement raisonnable à l'exercice de sa liberté d'expression protégée par l'article 2b) de la Charte canadienne.

Il convient de broser les grandes lignes du contexte de l'affaire afin de mieux cerner l'analyse.

CONTEXTE

Clearview est une entreprise américaine qui fournit principalement à des organismes gouvernementaux ou des services de police un moteur de recherche de reconnaissance faciale permettant de comparer les images de visages fournies par les utilisateurs à une base de données indexée à partir de pages Web. Ces services ont pour objectif d'identifier des victimes et des auteurs d'actes criminels. À l'aide d'un robot automatisé appelé *web crawler*, Clearview ratisse ainsi le Web et collecte des images de visages provenant de divers sites Internet et réseaux sociaux tels Facebook, Instagram, LinkedIn, Youtube ou autres.

Le logiciel de recherche de Clearview crée des identifiants biométriques ou «vecteurs» qui sont propres à chaque visage ainsi moissonné sur le Web, afin de les indexer par la suite sur sa plateforme. Outre les images et les identifiants qui y sont associés, Clearview conserve les métadonnées des images, lorsqu'elles sont disponibles, ainsi que le lien vers les pages Web où elles ont été trouvées.

Les matrices sont exclusives à Clearview et ne peuvent pas être utilisées sans son logiciel. Les utilisateurs d'un peu partout dans le monde qui en achètent les droits d'utilisation ne naviguent pas directement dans sa base de données. Ils téléversent plutôt des images de personnes d'intérêt, puis l'algorithme du logiciel leur fournit toutes les images faciales de sa base de données qui peuvent s'y associer, suivant les divers identifiants biométriques. Les clients peuvent en outre utiliser les liens conservés par Clearview afin de chercher des informations supplémentaires associées aux visages.

En février 2020, le Bureau du commissaire à la protection de la vie privée du Canada, la CAI, le commissaire à la protection de la vie privée de la Colombie-Britannique et le commissaire à la protection de la vie privée de l'Alberta (les « **Commissaires à la vie privée** ») annoncent leur intention d'enquêter conjointement sur les pratiques de Clearview. À leur invitation, le 20 novembre 2020, Clearview leur soumet des observations en lien avec leur enquête conjointe.

Le 2 février 2021, le Bureau du commissaire à la protection de la vie privée du Canada publie un rapport conjoint dans lequel les commissaires à la protection de la vie privée recommandent à Clearview: (a) de cesser d'offrir des services de reconnaissance faciale aux clients canadiens ; (b) de cesser de collecter, d'utiliser et de communiquer les images

et données biométriques faciales des individus au Canada ; et (c) de supprimer toutes les images et vecteurs faciaux recueillis auprès de personnes au Canada.

Le seul client canadien payant de Clearview est alors la Gendarmerie royale du Canada («**GRC**»). Dans la foulée du rapport conjoint des commissaires à la protection de la vie privée, elle cesse de lui offrir ses services au mois de juillet 2020. Elle fournissait également des comptes d'essai à un nombre limité d'utilisateurs canadiens, mais elle cesse simultanément de le faire au mois de juillet 2020.

Le 28 septembre 2021, Clearview reçoit un *Préavis d'ordonnance* de la CAI, l'informant de son intention de rendre diverses ordonnances similaires aux recommandations du rapport conjoint. Le 28 octobre 2021, Clearview lui communique une réponse dans laquelle elle affirme qu'elle ne sera pas en mesure de se conformer aux ordonnances envisagées. Le 14 décembre 2021, la Commission rend sa décision, dont appel.

Outre son appel devant la Cour, Clearview a également exercé des recours devant les tribunaux de l'Alberta et de la Colombie-Britannique. En Alberta, dans le cadre d'un pourvoi en contrôle judiciaire, la Cour du Banc du Roi lui a partiellement donné raison en concluant que la loi applicable portait une atteinte excessive au droit à la libre expression de Clearview, qui ne pouvait se justifier dans une société libre et démocratique⁶. En Colombie-Britannique, le pourvoi en contrôle judiciaire de Clearview a été rejeté en première instance, puis la Cour d'appel a maintenu cette décision⁷.

Par ailleurs, au Québec, la Cour supérieure a autorisé l'exercice d'un recours collectif contre Clearview «pour le compte de toutes les personnes physiques qui, depuis le 18 août 2017, ont vu leurs images faciales et leurs renseignements personnels collectés, utilisés, ou divulgués par Clearview, alors qu'elles étaient résidentes du Québec»⁸.

LES QUESTIONS SOULEVÉES PAR LE POURVOI

En appel, Clearview soulève cinq griefs à l'encontre de la décision de la CAI, qu'elle formule ainsi :

1. La Commission a commis une erreur de droit en concluant que la loi québécoise sur la vie privée s'applique à Clearview.
2. Les articles 6, 13 et 14 de la Loi sur la protection de la vie privée, sur lesquels la Commission a fondé sa décision, violent l'article 2(b) de la *Charte canadienne* d'une manière qui n'est pas justifiée dans une société libre et démocratique.
3. La Commission s'est trompée en concluant que Clearview constitue des dossiers concernant d'autres personnes.
4. La Commission s'est trompée en concluant que Clearview n'a pas d'intérêt sérieux et légitime à établir un dossier sur une autre personne.

⁶ *Clearview AI inc. v. Alberta*, 2025 ABKB 287.

⁷ *Clearview AI inc. v. British Columbia*, 2026 BCCA 67.

⁸ *Doan c. Clearview AI inc.*, 2024 QCCS 3968.

5. La Commission a commis une erreur en rendant des ordonnances déraisonnables et inapplicables.

LE DROIT D'APPEL ET LA NORME DE CONTRÔLE

La Loi sur le privé énonce que le droit d'appel à la Cour du Québec d'une décision de la CAI est limité aux questions de droit et de compétence⁹. Il est également prévu que les questions de fait relèvent de la compétence exclusive de la Commission et ne peuvent pas faire l'objet d'un appel à la Cour du Québec¹⁰.

En ce qui concerne la norme d'intervention qui doit guider un tribunal d'appel comme la Cour du Québec, dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*¹¹, la Cour suprême précise qu'il doit recourir aux normes applicables en appel et non à celles applicables en contexte de contrôle judiciaire:

[37] Il convient donc de reconnaître que, lorsque le législateur prévoit un appel à l'encontre d'une décision administrative devant une cour de justice, la cour saisie de l'appel doit recourir aux normes applicables en appel pour réviser la décision. Ainsi, la norme de contrôle applicable doit être déterminée eu égard à la nature de la question et à la jurisprudence de notre Cour en la matière. Par exemple, lorsqu'une cour de justice entend l'appel d'une décision administrative, elle se prononcera sur des questions de droit, touchant notamment à l'interprétation législative et à la portée de la compétence du décideur, selon la norme de la décision correcte conformément à l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 8. Si l'appel prévu par la loi porte notamment sur des questions de fait, la norme de contrôle sera celle de l'erreur manifeste et déterminante (applicable également à l'égard des questions mixtes de fait et de droit en l'absence d'un principe juridique facilement isolable) : voir *Housen*, par. 10, 19 et 26 37. [...]

Ainsi, suivant les enseignements de la Cour suprême, il y a lieu de distinguer la norme d'intervention qui devra guider le tribunal d'appel selon la question soulevée.

La norme de la décision correcte s'appliquera aux questions de droit tranchées par la décision qui fait l'objet de l'appel. Une question de droit concerne le cadre juridique applicable, notamment l'interprétation de la loi et la portée de la compétence du décideur administratif¹². Le respect des règles de justice naturelle, qui mettent en cause tout le processus ayant conduit à une décision entre également dans cette catégorie.

La norme de la décision correcte s'applique à une question de cette nature, c'est dire que le juge d'appel peut intervenir sans qu'il y ait déférence à l'égard des conclusions du décideur administratif, dès lors qu'il constate une simple erreur dans la décision attaquée

⁹ Article 61 de la *Loi sur le privé*, tel qu'en vigueur au moment de l'appel.

¹⁰ Article 59 de la *Loi sur l'accès*; *Montréal (Ville de) c. Gyulai*, 2011 QCCA 238, par. 34.

¹¹ 2019 CSC 65.

¹² *Teal Cedar Products Ltd. C. Colombie-Britannique*, [2017] 1 R.C.S. 688 ; *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.* [2014] 2 R.C.S. 633.

et qui est nature à influencer l'issue du litige ou, s'il est constaté que la décision n'est pas motivée ou qu'elle l'est insuffisamment pour en comprendre les conclusions.

Quant aux questions de fait ou celles qui sont mixtes parce qu'elles relèvent à la fois de l'analyse des faits et de leur application à un cadre juridique, elles commandent la déférence du tribunal d'appel envers le décideur administratif, de sorte que seule une erreur manifeste et déterminante justifiera l'intervention du juge d'appel.

En l'espèce, puisque l'article 61 de la Loi sur le privé limite le droit d'appel aux seules questions de droit ou de compétence, la détermination de la norme d'intervention applicable ne pose pas de difficulté. Le Tribunal pourra intervenir sans déférence pour la CAI s'il conclut à une erreur de droit qui entache la décision attaquée, ou s'il constate une erreur dans l'exercice de sa compétence. Cela étant, la qualification des questions posées demeure d'importance, puisque si elles ne mettent pas en jeu une question de droit ou une question de compétence, alors elles ne peuvent faire l'objet d'un appel¹³.

LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES APPLICABLES

La CAI est un organisme public institué en vertu de l'article 103 de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* («LAI»)¹⁴. Elle comporte deux sections : une section de surveillance et une section juridictionnelle.

Dans la présente instance, l'appel concerne une décision assortie d'ordonnances rendue par la section de surveillance de la CAI.

En vertu de l'article 122.1 de la LAI, dans l'exercice de ses fonctions de surveillance, la CAI est chargée d'appliquer la Loi sur le privé ¹⁵.

C'est l'article 81 de la Loi sur le privé qui permet à la CAI, de sa propre initiative ou à la suite d'une plainte d'une personne intéressée, de faire enquête sur toute matière relative à la protection des renseignements personnels ainsi que sur les pratiques d'une personne qui exploite une entreprise et qui recueille, détient, utilise ou communique à des tiers de tels renseignements.

La CAI possède une expertise en matière de protection de la vie privée qui ressort de pouvoirs qui lui sont confiés pour atteindre les objectifs de la loi et lui permettre de mener à bien ses enquêtes¹⁶.

L'article 1 de la Loi sur le privé édicte qu'elle a pour objet d'établir, pour l'exercice des droits conférés par les articles 35 à 40 du Code civil du Québec («C.c.Q.») en matière de

¹³ Article 61 de la Loi sur le privé; *Montréal (Ville de) c. Gyulai*, 2011 QCCA 238; *Oleynik c. Université du Québec en Outaouais*, 2020 QCCQ 727; *Sanderson c. Ville de Hudson*, 2021 QCCQ 933.

¹⁴ RLRQ, c. A-2.1 (ci-après « Loi sur l'accès »).

¹⁵ RLRQ, c. P-39.

¹⁶ *Macdonell c. Québec (Commission d'accès à l'information)*, 2002 CSC 71, par. 7; *Institut généalogique Drouin inc. c. Commission d'accès à l'information du Québec*, 2017 QCCQ 7573, par. 40.

protection des renseignements personnels, des règles particulières à l'égard des renseignements personnels sur autrui qu'une personne recueille, détient, utilise ou communique à des tiers à l'occasion de l'exploitation d'une entreprise au sens de l'article 1525 C.c.Q.

La Loi sur le privé¹⁷ inclut les principes de confidentialité des renseignements personnels et prévoit des obligations pour toute personne qui recueille, détient, utilise ou communique à des tiers des renseignements personnels à l'occasion de l'exploitation d'une entreprise.

En plus de protéger la confidentialité des renseignements personnels, la Loi sur le privé¹⁸ prévoit le droit de toute personne d'avoir accès aux renseignements personnels la concernant et de demander leur rectification et leur suppression, si la collecte n'est pas autorisée par la loi.

Au terme d'une enquête relative à la collecte, à la détention, à la communication ou à l'utilisation de renseignements personnels par une personne qui exploite une entreprise, la CAI peut, après lui avoir fourni l'occasion de présenter ses observations, lui recommander ou lui ordonner l'application de toute mesure corrective propre à assurer la protection des renseignements personnels¹⁹.

En outre, suivant l'article 45 de la LCCJTI, la CAI a le pouvoir de rendre toute ordonnance relativement à la création d'une banque de caractéristiques ou de mesures biométriques.

C'est en prenant appui sur ces dernières dispositions que la CAI, comme certains de ses homologues des autres provinces l'ont fait en se fondant sur leur loi habilitante, a institué une enquête au sujet des pratiques de Clearview²⁰.

ANALYSE

Conformément au principe de retenue judiciaire, le Tribunal aborde d'abord les griefs qui ne soulèvent pas une question constitutionnelle²¹. Compte tenu des réponses qui y sont apportées, celles soulevant un enjeu constitutionnel seront néanmoins abordées par la suite. Ainsi, la numérotation des questions analysées ne suivra pas celle proposée par Clearview dans son mémoire.

1) La Commission s'est-elle trompée en concluant que Clearview constitue des dossiers concernant d'autres personnes?

¹⁷ Art. 10 à 26.

¹⁸ Art. 27 à 41.

¹⁹ Art. 83.

²⁰ Le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, le Commissariat à l'information et à la protection de la vie privée de la Colombie-Britannique et le Commissariat à l'information et à la protection de la vie privée de l'Alberta.

²¹ *Philipps c. Nouvelle Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97, par. 6; *Dickson c. Vuntut Gwitchin First Nation*, 2024 CSC 10, par. 91.

Clearview reproche à la CAI d'avoir conclu qu'elle constitue des dossiers sur des résidents du Québec, en contravention de l'article 4 de la Loi sur le privé.

En bref, la CAI constate que Clearview a constitué un dossier correspondant à chaque image de visage recueillie par son robot d'exploration, en y associant ses métadonnées et un identifiant biométrique. Clearview soutient qu'elle ne constitue pas de dossiers correspondants aux images qu'elle ratisse. Subsidiairement, elle allègue que si tel était le cas, elle peut le justifier puisqu'elle permet ainsi ses clients, des organismes chargés de l'application de la loi, d'obtenir rapidement des informations précises au cours d'une enquête visant à résoudre des crimes. Pour elle, il s'agit d'un motif sérieux de constituer des dossiers associés à des personnes, puisque cela répond à des impératifs de sécurité publique, soit réduire la criminalité et rendre justice envers les victimes.

Clearview soutient que ces dossiers s'apparentent au mécanisme de parade d'identification déployé dans le cadre d'une enquête traditionnelle, en utilisant des témoins oculaires d'un acte criminel. Elle soutient que sa plateforme permet ainsi de regrouper tous les dossiers associés aux images qu'elle a collectées, afin de conduire une enquête plus rapide, à grande échelle et partant, qu'une personne raisonnable y verrait un objectif légitime et approprié.

La CAI rejette les arguments de Clearview. Elle refuse d'accorder un caractère sérieux et légitime à son intérêt de constituer des dossiers visant à offrir des services d'identification par recherche d'images au moyen d'un logiciel de reconnaissance faciale. Elle considère le caractère particulièrement sensible des renseignements biométriques constitués et conservés par Clearview, qui utilisent les caractéristiques corporelles comme moyen d'identification, dans un but ultime qui est purement commercial.

Le Tribunal est d'avis que cette question soulève des enjeux mixtes de faits et de droit. Ainsi, seule la portion relative au cadre d'analyse lui permet d'intervenir en raison de la limite au droit d'appel posée par l'article 61 de la Loi sur le privé.

Dans la décision, la CAI ne définit pas distinctement le cadre juridique qui doit présider à l'analyse des arguments soulevés par Clearview. Dans les faits, elle s'attache plutôt à relater les activités de l'entreprise, son *modus operandi*, puis conclut que Clearview ne possède pas un intérêt sérieux et légitime de constituer des dossiers associés aux images qu'elle collecte.

Le Tribunal est d'avis que les conclusions de la CAI sont juridiquement fondées et ne sont pas entachées d'une erreur de droit, mais il convient néanmoins d'élaborer davantage afin de mieux définir la portée de la notion de dossier au sens de l'article 4 de la Loi sur le privé.

Clearview soutient que collecter de l'information, sans l'organiser dans un fichier lié à l'identité d'une personne ne revient pas à établir un dossier sur une autre personne. Pour elle, assimiler la collecte de données à la création de fichiers personnels n'est pas une interprétation raisonnable de la loi en vigueur au moment de la décision. Si le législateur avait voulu établir cette équivalence, il aurait spécifié que la collecte d'information devait

être systématiquement considérée comme la création de fichiers. Or, il a clairement choisi des termes différents, signalant ainsi son choix délibéré de ne pas assimiler la simple collecte de données à la création d'un fichier.

Clearview affirme qu'elle ne fait qu'une collecte de données, soit des images publiques d'individus provenant du Web, de façon que seuls les visages soient visibles, puis utilise les données des images afin de créer une série d'identifiants biométriques. Elle ajoute que l'information qu'elle recueille n'est pas organisée en fichiers concernant des personnes spécifiques et qu'il n'existe aucun dossier sur les résidents du Québec dans sa base de données.

Dans sa version en vigueur au moment où les faits en litige prennent naissance, l'article 4 de la Loi sur le privé se lisait :

4. Toute personne qui exploite une entreprise et qui, en raison d'un intérêt sérieux et légitime, peut constituer un dossier sur autrui doit, lorsqu'elle constitue le dossier, inscrire son objet. Cette inscription fait partie du dossier.

Ainsi, selon cette disposition, une entreprise peut constituer un dossier sur autrui si elle a un intérêt sérieux et légitime de le faire. Cette disposition doit être lue de concert avec l'article 5, tel qu'en vigueur au moment du litige :

5. La personne qui recueille des renseignements personnels afin de constituer un dossier sur autrui ou d'y consigner de tels renseignements ne doit recueillir que les renseignements nécessaires à l'objet du dossier. Ces renseignements doivent être recueillis par des moyens licite.

Afin de répondre à la question posée par Clearview, il importe de déterminer la portée de la notion de dossier. Dans sa version en vigueur au moment du litige, la Loi sur le privé n'en contient pas de définition. Néanmoins, suivant son sens commun, un dossier est un ensemble de documents se rapportant à un même sujet ou à une même affaire²². Sur le plan physique, il peut s'agir, selon le contexte, d'un conteneur, un classeur, une chemise ou alors un répertoire, qui permet de ranger ou d'organiser des documents.

Lorsque lu avec l'article 5, il faut en comprendre que la notion de dossier telle qu'énoncée à l'article 4 de la Loi sur le privé est intimement liée à celle de « renseignements personnels ». Ainsi, un « dossier » est un ensemble de renseignements personnels se rapportant à un même sujet, réunis dans un conteneur, un classeur, une chemise ou un répertoire qui permet de les ranger ou de les organiser²³.

²² Dictionnaire Larousse de la langue française, version électronique.

²³ Il est intéressant de noter que dans sa version actuellement en vigueur, La loi sur le privé énonce ce qui suit à l'article 1.1 : «*Pour l'application de la présente loi, une personne qui recueille des renseignements personnels sur autrui en raison d'un intérêt sérieux et légitime est réputée constituer un dossier au sens du Code civil et les droits concernant ce dossier conférés par les articles 35 à 40 de ce code s'appliquent aux renseignements personnels recueillis*».

Dans sa version en vigueur au moment des faits en litige, la Loi sur le privé définit à son article 2 ce que sont des renseignements personnels :

2. Est un renseignement personnel, tout renseignement qui concerne une personne physique et permet de l'identifier.

Dans l'affaire *Segal*, la CAI élabore un test permettant d'établir qu'un renseignement devient personnel, s'il fait connaître quelque chose à quelqu'un en rapport avec cette personne physique et qu'il est susceptible de distinguer cette personne par rapport à d'autres²⁴. Ce cadre d'analyse est toujours d'actualité et emporte l'adhésion.

Dans cette perspective, le Tribunal conclut que la CAI n'a pas erré en concluant qu'en l'espèce, Clearview a véritablement constitué des dossiers concernant les personnes apparaissant sur les milliards d'image qu'elle a ratissées sur le Web, auxquelles elle a par la suite associée un identifiant biométrique qui leur est propre, permettant ainsi de les identifier par des attributs physiques distincts, qu'elle conserve ensuite dans sa banque de données. Ces images et identifiants biométriques sont effectivement des renseignements personnels tels que définis à l'article 2 de la Loi sur le privé.

Il y a donc lieu d'aborder le moyen subsidiaire de Clearview.

2) La Commission s'est-elle trompée en concluant que Clearview n'a pas d'intérêt sérieux et légitime à établir un dossier sur une autre personne?

Tout comme pour la question précédente, le Tribunal est d'avis qu'elle est appellable puisqu'elle met en jeu le cadre d'analyse applicable aux faits de l'affaire.

Clearview concède que l'article 4 de la Loi sur le privé exige que les entreprises démontrent un intérêt sérieux et légitime pour constituer des dossiers renfermant des renseignements personnels. Elle fait valoir son intérêt par le fait qu'elle fournit ses services aux forces de l'ordre et aux agences de sécurité qui ont pour objectif de résoudre des crimes.

La notion d'intérêt « sérieux et légitime » n'est pas définie dans la Loi sur le privé. Clearview soutient que le cadre d'analyse qui doit servir à déterminer si une entreprise justifie de s'en réclamer procède en deux étapes, qui s'inspirent de la grille élaborée par la Cour suprême²⁵. Elle soutient que c'est ce qui ressort notamment de l'affaire *Laval (Ville) c. X*.²⁶

Dans son mémoire, la CAI ne remet pas en question le cadre d'analyse proposé par Clearview. Elle reconnaît ainsi que l'évaluation de l'intérêt d'une entreprise comporte

Quoique non en vigueur au moment où les faits en litige prennent naissance, cet article ne semble pas modifier pas réellement le sens et la portée de la notion de dossier. En fait, il s'agirait plutôt d'une actualisation de la Loi sur le privé, afin d'assurer son harmonisation avec la notion de dossier telle qu'elle apparaît plus particulièrement à l'article 37 C.c.Q.

²⁴ *Segal c. Centre de Services sociaux du Québec*, [1988] C.A.I. 315.

²⁵ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

²⁶ 2003 CanLII 44085 (QC CQ).

deux étapes. La première consiste à déterminer si elle a véritablement un intérêt sérieux et légitime pouvant justifier qu'elle constitue des dossiers comprenant des renseignements personnels. Puis, si cette première étape est franchie, il faut mettre en balance l'exercice de ce droit avec les valeurs consacrées par la Charte canadienne, c'est-à-dire que le décideur administratif doit exercer son pouvoir discrétionnaire «à l'aune des garanties constitutionnelles et des valeurs que comportent celles-ci»²⁷. Cette étape vise à assurer que l'application du critère de nécessité favorise l'exercice des droits fondamentaux, en l'occurrence le droit à la vie privée²⁸.

Ainsi, la démonstration d'un intérêt sérieux et légitime pose deux exigences :

- a) Le caractère légitime, important et réel de l'objectif poursuivi par la collecter de renseignements personnels; et
- b) La proportionnalité de l'atteinte à la vie privée qu'elle constitue en lien avec les objectifs poursuivis.

Dans les faits, dans sa décision la CAI a effectivement abordé la première étape de l'analyse, afin de déterminer si Clearview pouvait justifier de constituer des dossiers de renseignements personnels. Or, à l'issue de cet exercice, elle conclut de la preuve qu'elle n'y parvient pas. Elle ne commet pas pour autant une erreur de droit, puisqu'elle applique le cadre d'analyse approprié à la question soulevée.

En procédant à l'analyse de l'intérêt sérieux et légitime, la CAI devait considérer la légalité de l'objectif poursuivi et sa conformité au droit, à la justice et à l'égalité²⁹. C'est effectivement l'exercice auquel elle s'est livrée, puis elle conclut :

[105] D'autre part, la Commission est d'avis que Clearview n'a pas d'intérêt légitime de constituer un dossier sur autrui. En effet, Clearview a constitué une banque de données biométriques à l'aide de milliards d'images en contravention des lois québécoises. Le service d'identification qu'elle offre constitue une forme de surveillance de masse de la population par une entreprise privée qu'aucune loi au Québec n'autorise. Par conséquent, la constitution de dossiers pour effectuer cette activité commerciale ne peut être légitime.

[106] Clearview ne peut utiliser l'objectif de ses clients actuels, soit celui de résoudre des crimes, pour prétendre avoir un intérêt sérieux et légitime.

Contrairement à ce que soutient Clearview, la CAI n'a pas erré en concluant qu'elle ne démontre pas la légitimité de constituer des dossiers, puisqu'elle le fait effectivement en contravention de la Loi sur le privé, qui exige le consentement des personnes concernées, ce qu'elle n'obtient aucunement, ni ne tente d'aucune façon d'obtenir, du reste. Or, tel que nous le verrons à l'analyse des questions constitutionnelles, cette loi lui

²⁷ Doré c. Barreau du Québec, 2012 CSC 12, paragraphe 35.

²⁸ Op. cit., note 26.

²⁹ Institut généalogique Drouin inc. c. Commission d'accès à l'information du Québec, 2017 QCCQ 7573, paragraphe 111 (pourvoi en révision judiciaire rejeté, voir Institut généalogique Drouin inc. c. Commission d'accès à l'information du Québec, 2015 QCCS 1995)..

est applicable et bien que l'exigence d'obtenir le consentement des personnes visées par les renseignements qu'elle collecte puisse constituer une entrave à son droit à la libre expression, le Tribunal conclut qu'il s'agit d'une limite raisonnable à l'exercice de son droit dans une société libre et démocratique, lorsque qu'il est mis en balance avec l'exercice du droit à la vie privée.

En somme, ce que Clearview invite à faire, par son grief, c'est de reconsidérer la preuve administrée devant la CAI et d'en tirer d'autres conclusions. Cette intervention est impossible dans le cadre de l'appel d'une décision de la CAI. Comme l'a maintes fois réitérée la Cour suprême, l'appel ne constitue pas l'occasion de refaire un nouveau procès³⁰.d'

3) La Commission a-t-elle commis une erreur en rendant des ordonnances déraisonnables et inapplicables?

Les ordonnances émises par la CAI exigent de Clearview qu'elle cesse de collecter et d'utiliser des images de résidents du Québec sans leur consentement et qu'elle détruise toutes les images et identifiants biométriques des résidents du Québec créés sans leur consentement. Clearview soutient qu'elles sont déraisonnables et inapplicables.

Il appert que l'impossibilité de Clearview de se conformer aux ordonnances de la CAI découlent de son modèle d'affaires et de ses pratiques. Il s'agit d'une question de fait, qui ne met pas en jeu une question de droit qui est appelable et dont la Cour du Québec peut se saisir suivant le pouvoir statutaire qui lui est conféré par l'article 61 de la Loi sur le privé. Les ordonnances ont par ailleurs été émises conformément au pouvoir conféré à la CAI. Cela étant, ce n'est pas dire que Clearview est dépourvue de recours sur cet aspect, mais il lui faudra les faire valoir devant un autre forum³¹.

4) La CAI a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que la Loi sur le privé et la LCCJTI s'appliquent à Clearview?

Dans sa décision, la CAI conclut que la Loi sur le privé et la LCCJTI s'appliquent toutes deux aux activités de Clearview.

Plus précisément, la CAI énonce que la Loi sur le privé s'applique parce que (1) Clearview recueille, utilise et communique des renseignements personnels dans le cadre de ses activités; (2) Clearview commercialise les renseignements personnels recueillis au Québec concernant ses résidents; et (3) Clearview utilise et communique les renseignements personnels des résidents du Québec à des fins commerciales, notamment en ayant offert ses services à certaines entités opérant dans la province.

La CAI précise que les lois québécoises en cause s'appliquent à Clearview parce qu'il existe un lien réel et substantiel entre ses activités commerciales et le Québec, puisqu'elle continue de collecter, d'utiliser et de divulguer des renseignements concernant les

³⁰ *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33.

³¹ *Yatar c. TD Assurance Meloche Monnex*, 2024 CSC 8.

résidents du Québec, même si elle n'offre plus de services aux entités québécoises. Clearview fait grief à la CAI d'avoir conclut ainsi.

De l'avis du Tribunal, ce moyen met en jeu une question de droit facilement isolable, soit la portée territoriale de la Loi sur le Privé et de la LCCJTI et par voie de conséquence, la compétence de la CAI à rendre des ordonnances à l'encontre de Clearview. Aussi, il s'agit d'un moyen qui est appelable et concernant lequel le Tribunal pourra intervenir sans déférence s'il constate une erreur qui entache la décision attaquée.

La portée territoriale des lois du Québec

Clearview soutient que la CAI a eu tort de conclure que la Loi sur le privé et la LCCJTI s'appliquent constitutionnellement à elle et qu'elle a le pouvoir d'émettre des ordonnances contre elle.

Cette question concerne l'applicabilité des lois en cause à Clearview, qui soutient être une entité n'exerçant aucune activité au Québec. Elle précise être située physiquement aux États-Unis et n'avoir ni bureaux ni employés au Québec et qu'au moment où la décision de la CAI est rendue, elle n'a plus aucun client au Québec, ni même des comptes d'essais.

Pour soutenir sa position, Clearview rappelle que suivant l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*³², les provinces n'ont pas compétence pour adopter des lois ayant un effet extraterritorial, les législatures provinciales pouvant strictement promulguer des lois s'appliquant à leur province respective. Son argument prend également appui sur l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Unifund*³³, dans lequel le juge Binnie énonce comment déterminer la validité d'une loi provinciale quant à sa portée territoriale :

50 Il est bien établi qu'une province n'a pas le pouvoir d'édicter des lois ayant une portée extraterritoriale. Si la Loi ontarienne visait à régir, en Colombie-Britannique, les droits civils résultant d'un accident survenu dans cette province, il s'agirait d'une application extraterritoriale non permise d'une loi provinciale : *Royal Bank of Canada c. The King*, [1913] A.C. 283 (C.P.); *Gray c. Kerslake*, [1958] R.C.S. 3; P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (éd. feuilles mobiles), vol. 1, p. 13-4 à 13-25; R. E. Sullivan, « Interpreting the Territorial Limitations on the Provinces » (1985), 7 *Supreme Court L.R.* 511, p. 531.

51 Cette restriction de la portée territoriale est fondamentale dans notre régime fédéral où chaque province est tenue de respecter la souveraineté législative des autres provinces dans leurs champs de compétence respectifs, et où elle s'attend au même respect en retour. Cette restriction ressort du passage liminaire de l'art. 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui limite la portée territoriale des lois provinciales : « Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant » sous les chefs de compétence qui y sont énumérés (je souligne). Le pouvoir de légiférer en matière d'assurance découle

³² 30 & 31 Victoria, ch. 3 (R.-U.).

³³ *Unifund Assurance Co. c. Insurance Corp. of British Columbia*, 2003 CSC 40, par. 50-51 et 56 [ci-après « *Unifund* »].

du par. 92(13), lequel confère à chaque province le pouvoir de faire des lois relatives à la « propriété et [aux] droits civils dans la province » (je souligne).

[...]

56 L'examen de l'*applicabilité* du point de vue constitutionnel peut s'articuler autour des propositions suivantes :

1. La limitation territoriale de la portée du pouvoir de légiférer des provinces empêche les lois d'une province de s'appliquer aux affaires qui ne présentent pas de lien suffisant avec cette dernière.
2. Le caractère « suffisant » du lien dépend du rapport qui existe entre le ressort ayant légiféré, l'objet du texte de loi et l'individu ou l'entité qu'on cherche à assujettir à celui-ci.
3. L'applicabilité d'une loi provinciale par ailleurs valide à un défendeur de l'extérieur de la province concernée est fonction des exigences d'ordre et d'équité qui sous-tendent nos structures fédérales.
4. Comme ils visent une finalité, les principes d'ordre et d'équité sont appliqués d'une manière souple, en fonction de l'objet de la loi.

Clearview ajoute que dans l'arrêt *Sharp*³⁴, la majorité de la Cour suprême énonce que le test du « lien réel et substantiel » proposé par le juge Binnie dans l'affaire *Unifund* fait désormais consensus et qu'il a maintes fois été utilisé par les tribunaux afin de déterminer l'applicabilité d'une loi provinciale.

En appel, la CAI ne remet pas en cause le principe selon lequel une province n'a pas le pouvoir d'édicter des lois ayant une portée territoriale. Il en est de même pour le PGQ, qui convient en outre que le cadre d'analyse permettant de déterminer si une loi provinciale peut constitutionnellement s'appliquer à un défendeur à l'extérieur de la province est celui développé dans l'arrêt *Unifund*.

En revanche, la CAI et le PGQ soutiennent que la véritable question consiste à déterminer si une entreprise qui a son siège à l'extérieur du Québec, dont les serveurs sont situés aux États-Unis, qui détient une banque de données qui n'a ni été créée ni détenue au Québec, mais qui a cependant collecté, utilisé et communiqué des renseignements personnels concernant des résidents du Québec par l'entremise de son serveur hôte via Internet, a exploité ou exploite une entreprise au sens du Code civil du Québec et partant, qu'elle est soumise à la Loi sur le privé et la LCCJTI.

Voyons ce qu'il en est.

i) La limitation territoriale et la suffisance du lien avec les affaires de Clearview

Dans l'arrêt *Sharp*, la Cour suprême précise que les deux premiers principes énoncés par le juge Binnie dans *Unifund* et qui sont reproduits plus haut sont interreliés. Ils établissent le critère selon lequel il doit y avoir un lien suffisant ou un lien réel et

³⁴ *Sharp c. Autorité des Marchés financiers*, 2023 CSC 29, par. 105 [ci-après « *Sharp* »].

substantiel entre la province, l'objet du texte de loi et la personne que l'on cherche à assujettir. Ainsi, il y a lieu de procéder à une analyse contextuelle afin de déterminer si la loi s'applique constitutionnellement à une personne ou une entité.

Il est maintenant établi que la Loi sur le privé revêt un caractère quasi constitutionnel, puisqu'elle met en œuvre le droit à la vie privée énoncé à l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*³⁵ (ci-après la «**Charte québécoise**») et que son objet est notamment de compléter les principes établis au Code civil du Québec en matière de vie privée :

1. La présente loi a pour objet d'établir, pour l'exercice des droits conférés par les articles 35 à 40 du Code civil en matière de protection des renseignements personnels, des règles particulières à l'égard des renseignements personnels sur autrui qu'une personne recueille, détient, utilise ou communique à des tiers à l'occasion de l'exploitation d'une entreprise au sens de l'article 1525 du Code civil.

Traitant de la loi fédérale sur la protection des renseignements personnels³⁶ dans l'arrêt *Lavigne*³⁷, la Cour suprême s'exprime ainsi :

24 La Loi sur la protection des renseignements personnels est également une loi fondamentale du système juridique canadien. Elle a deux objectifs importants. Elle vise, premièrement, à protéger les renseignements personnels relevant des institutions fédérales et, deuxièmement, à assurer le droit d'accès des individus aux renseignements personnels qui les concernent (art. 2). Le présent pourvoi s'intéresse évidemment à l'analyse du deuxième objectif. Jusqu'en 1983, c'était la partie IV de la Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, ch. 33, qui contenait l'essentiel des garanties légales de confidentialité des renseignements personnels. La partie IV de la Loi canadienne sur les droits de la personne fut abrogée (S.C. 1980-81-82-83, ch. 111 (ann. IV, art. 3)) et remplacée par la Loi sur la protection des renseignements personnels (S.C. 1980-81-82-83, ch. 111, ann. II). Considérant la vocation quasi-constitutionnelle de cette loi, les tribunaux en ont reconnu le caractère privilégié. C'est ainsi que le juge Noël, de la Section de première instance de la Cour fédérale, s'exprimait dans *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 3 C.F. 609, p. 652 :

L'adoption, par le Parlement, de la partie IV de la Loi canadienne sur les droits de la personne, remplacée depuis par la Loi sur la protection des renseignements personnels, montre toute l'importance qu'on accorde à la protection de la vie privée des individus. Compte tenu de cette origine législative quasi constitutionnelle de la Loi sur la protection des renseignements personnels, c'est à juste titre qu'on l'interprète en fonction de son objet.

³⁵ RLRQ c. C-12, art. 5.

³⁶ L.R.C. 1985, ch. P-21.

³⁷ *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)* 2002 CSC 53, par. 24; voir aussi *Commission d'accès à l'information du Québec c. ArcelorMittal Montréal inc.*, 2016 QCCA 1336, par. 52; *9179-3588 Québec inc. (Institut Drouin) c. Drouin*, 2013 QCCA 2146, par. 51.

25 La Loi sur la protection des renseignements personnels rappelle à quel point la protection de la vie privée est nécessaire au maintien d'une société libre et démocratique. Dans l'arrêt *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403, par. 65-66, le juge La Forest affirmait (bien qu'il soit dissident, il exprime sur ce point l'opinion de l'ensemble de la Cour) :

La protection de la vie privée est une valeur fondamentale des États démocratiques modernes; voir Alan F. Westin, *Privacy and Freedom* (1970), aux pp. 349 et 350. Étant l'expression de la personnalité ou de l'identité unique d'une personne, la notion de vie privée repose sur l'autonomie physique et morale — la liberté de chacun de penser, d'agir et de décider pour lui-même; voir *R. c. Dymment*, [1988] 2 R.C.S. 417, à la p. 427, le juge La Forest; voir aussi Joel Feinberg, « *Autonomy, Sovereignty, and Privacy : Moral Ideals in the Constitution?* » (1982), 58 *Notre Dame L. Rev.* 445.

La vie privée est également reconnue au Canada comme étant digne d'être protégée par la Constitution, du moins dans la mesure où elle est incluse dans le droit à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives, garanti par l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*; voir *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145. Certains droits à la vie privée peuvent également être inclus dans le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, garanti par l'art. 7; voir *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151, et *R. c. Broyles*, [1991] 3 R.C.S. 595.

De plus, dans cette même affaire, le juge La Forest n'a pas hésité à reconnaître, « le statut privilégié et fondamental du droit à la vie privée dans notre culture sociale et juridique » (par. 69). Le juge La Forest ajoute également, au par. 61, que la loi en matière d'information a pour objet général de favoriser la démocratie :

Elle aide à garantir, en premier lieu, que les citoyens possèdent l'information nécessaire pour participer utilement au processus démocratique, et, en second lieu, que les politiciens et bureaucrates demeurent comptables envers l'ensemble de la population.

(soulignements ajoutés)

L'adoption de la Loi sur le privé s'inscrit dans la foulée de l'adhésion du Canada aux lignes directrices de l'OCDE³⁸ et vise notamment à harmoniser les lois québécoises aux règles en vigueur ailleurs dans le monde³⁹.

Il en est de même pour la LCCJTI, qui a pour objectif d'adapter le cadre législatif à l'application des règles de droit dans un univers désormais largement influencé par les technologies de l'information. Cette loi précise ainsi le droit relatif aux documents établis sur des supports technologiques et elle apporte un éclairage particulier à la protection des renseignements privés, afin de la rendre compatible avec l'usage sécuritaire des

³⁸ ASSEMBLÉE NATIONALE, Journal des débats, 34^e législature, 2^e session, débat de l'Assemblée nationale, 16 mars 1993, p. 5357.

³⁹ Id., pages 5358 et 5363.

technologies de l'information⁴⁰. Cet objectif ressort notamment des articles 44 et 45 de la LCCJTI, qui balisent l'emploi de la biométrie afin d'identifier une personne, par exemple au moyen d'un logiciel de reconnaissance faciale comme le fait Clearview.

Or, Clearview soutient que la Loi sur le privé et la LCCJTI lui sont inapplicables puisqu'elle n'a ni présence physique et qu'elle n'offre plus de services au Québec, ni ailleurs au Canada, incidemment.

Cette proposition ne saurait être retenue. Elle occulte la réalité contextuelle de l'univers dans lequel Clearview évolue.

Le développement d'Internet ne peut être exclu du cadre d'analyse de la portée et de l'application constitutionnelle des lois provinciales. C'est aussi ce qu'en conclut la Cour d'appel de la Colombie Britannique dans son arrêt traitant de l'application de la loi britanno-colombienne à Clearview ⁴¹:

[35] The development of the internet has challenged legal principles premised on physical notions of location and territoriality. For example, in *R. v. Bykovets*, 2024 SCC 6, which concerned a challenge under s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Part I of the *Constitution Act, 1982*, being Schedule B to the *Canada Act 1982* (UK), 1982, c. 11 [*Charter*], to a police search resulting in disclosure of the accused's IP address, the Supreme Court of Canada rejected the argument that a person has no reasonable expectation of privacy in that information. Writing for the majority, Justice Karakatsanis commented on the impact of the internet on the assumption that a search entails a physical intrusion into a private place:

[49] Nor is the place where the search occurred detrimental to a reasonable expectation of privacy here. This factor was largely developed in the context of territorial privacy, and digital subject matter “does not fit easily within the strictures set out by the jurisprudence” (*Marakah*, at para. 27). As this Court recently remarked, “online spaces are *qualitatively* different” from physical spaces (*R. v. Ramelson*, 2022 SCC 44, at para. 49 (emphasis in original)).

[36] She also noted the vast amount of personal information now available to private corporations to use for commercial purposes:

[75] Not only does the Internet keep an accurate permanent record, it has concentrated this mass of data in the hands of third parties, investing these third parties with immense informational power. It has given large private corporations the ability to collect vast stores of user information and to aggregate that data into sharp images of their users' online activity to determine what their users want and when they want it. In exchange, these corporations are “building possibly the most lasting, ponderous, and significant cultural artifact in the history of humankind” (Tene, at p. 1435, quoting J.

⁴⁰ Pierre TRUDEL, Virginia A. PHILIPS, *Introduction à la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, éd. Yvon Blais, Cowansville, 2012, 320 pages.

⁴¹ *Clearview AI inc. v. British Columbia (Information and Privacy Commissioner)*, 2026 BCCA 67.

Battelle, *The Search: How Google and Its Rivals Rewrote the Rules of Business and Transformed Our Culture* (2005), at p. 6).

[76] The Internet has not only allowed private corporations to track their users, but also to build profiles of their users filled with information the users never knew they were revealing. “Browsing logs, for example, may provide detailed information about users’ interests. Search engines may gather records of users’ search terms. Advertisers may track their users across networks of websites, gathering an overview of their interests and concerns” (*Spencer*, at para. 46). Commentators have even suggested that companies can use the data they collect to infer “what you are going to purchase, the kind of person you are going to get into a relationship with, whether you will be good at a new job, how long you will stay at that job, and whether you’ll get sick” (H. Matsumi, “Predictions and Privacy: Should There Be Rules About Using Personal Data to Forecast the Future?” (2017), 48 *Cumb. L. Rev.* 149, at p. 149).

[37] The internet’s explosive growth has also affected application of the family of real and substantial connection tests. Prior to the internet, the focus was on physical connections with the jurisdiction. Courts considered factors such as the location of the head office, employees and assets, where services or products were offered, and where the impugned conduct physically occurred: see *Cook v. Parcel, Mauro, Hultin & Spaanstra*, 1997 CanLII 4091 (B.C.C.A.), 87 B.C.A.C. 97; *Marren v. Echo Bay Mines Ltd.*, 2003 BCCA 298; *Pacific International Securities Inc. v. Drake Capital Securities Inc.*, 2000 BCCA 632.

Poursuivant son analyse, le Cour d’appel de Colombie-Britannique constate que le développement du commerce électronique a considérablement accru la difficulté de déterminer si une entreprise exerce ses activités dans une juridiction particulière. Cela soulève le spectre qu’elle puisse ainsi se soustraire, en toute quiétude, à l’application des lois d’un État puisque ses opérations s’exercent sur le Web, dans le monde entier.

En ce qui la concerne, Clearview soutient qu’une entité étrangère opérant à l’extérieur de la province ne peut pas être considérée comme exerçant des affaires au Québec simplement parce qu’elle a recueilli des informations publiques concernant des résidents du Québec via des pages Web publiques, alors qu’elle a de surcroît également collecté des renseignements concernant des résidents de plusieurs autres juridictions et pays. S’il en était ainsi, les lois en cause et la compétence de la CAI auraient une portée largement extraterritoriale. Aussi, elle soutient qu’il n’y a pas un lien suffisant entre ses activités et la Loi sur le privé et la LCCJTI pour qu’elles puissent constitutionnellement s’y appliquer.

Le Tribunal ne peut souscrire à cette prétention, qui a pour véritable conséquence de permettre que Clearview puisse se soustraire aux lois du Québec du seul fait que son moteur de recherche n’est pas physiquement sur le territoire de la province et qu’elle n’y a pas de client. Cette approche traditionnelle d’analyse, au travers d’un prisme laissant strictement place à un cadre d’application territoriale d’une loi est inadaptée à la réalité contextuelle associée aux développements technologiques, qui confèrent un anonymat géographique aux opérations commerciales. Le Web ne connaît pas de frontière

territoriale. Par sa nature, les informations qui s'y trouvent peuvent circuler partout dans le monde.

Prenant en considération les objectifs visés par la Loi sur le privé et la LCCJTI, le Tribunal est d'avis qu'il existe un lien suffisant permettant leur application, dès lors qu'une personne collecte, conserve, utilise ou communique des renseignements personnels qui concernent des personnes résidant au Québec, même si en l'espèce, Clearview n'a désormais plus de client au Québec.

Dans le contexte des avancées technologiques désormais largement répandues, conclure autrement aurait pour véritable conséquence pratique de nier le droit fondamental à la protection de la vie privée pourtant consacré à l'article 5 de la Charte québécoise, alors que Clearview a constitué une banque d'identifiants biométriques de résidents du Québec.

Dans sa décision, la CAI a par ailleurs conclu de la preuve que Clearview recueille des informations y compris directement au Québec et qu'elle les indexe⁴². Sa banque renferme désormais plusieurs milliards d'images extraites par le robot d'exploration de Clearview qui ratisse le Web indistinctement⁴³. Clearview a en outre reconnu que toutes les images qui y sont indexées sont conservées pour une durée indéterminée, même si une photo qu'elle a utilisée est par ailleurs retirée du site où elle a pu être extraite. Ces activités constituent véritablement l'exploitation d'une entreprise au sens de l'article 1525 du Code civil du Québec.

ii) *L'application de la Loi sur le privé et de la LCCJTI et les critères d'ordre et d'équité*

Dans son mémoire, Clearview n'aborde pas ces critères du cadre d'analyse proposés dans l'arrêt *Unifund*. Son argumentaire prend strictement appui sur l'absence d'un lien suffisant entre ses activités et l'objet de la Loi sur le privé et de la LCCJTI. Il convient néanmoins d'en dire quelques mots.

Le modèle d'affaires de Clearview consiste à ratisser le Web pour y chercher des images sur divers sites comme Facebook, Instagram ou autres⁴⁴, qui les rendent accessibles à travers le monde, afin de construire sa base de données qui contient désormais des milliards d'images et de renseignements qui y sont associés. Clearview précise que son robot d'exploration ne recueille pas d'images de sites qui requiert d'accéder à des comptes protégés.

Or, il ressort de la preuve que d'importants exploitants de réseaux sociaux, soit Twitter, Facebook, Instagram, Youtube, LinkedIn et Paypal ont formellement requis de Clearview qu'elle cesse de collecter des photographies de leur site respectif et qu'elle les détruise, puisque cette pratique est contraire à leurs conditions d'utilisation. Clearview n'y a donné suite qu'en répondant qu'elle ne collecte que des renseignements disponibles

⁴² Décision dont appel, paragraphes 32, 40, 52 et 65.

⁴³ Rapport GAMBS.

⁴⁴ Déclaration assermentée de M.Amos Kyler.

publiquement comme d'autres moteurs de recherche et qu'elle ne surveille personne et partant, qu'elle n'a pas à prendre en considération les politiques et conditions d'utilisation de ces sites⁴⁵.

Dans ces circonstances, de l'avis du Tribunal il est équitable que des mesures législatives puissent être adoptées et s'appliquer à Clearview. Elle ne saurait simplement soutenir qu'il ne lui est pas possible d'exclure de sa base de données les images et renseignements de résidents du Québec pour se soustraire à la Loi sur le privé et la LCCJTI, alors que dans les faits, elle choisi délibérément d'ignorer les conditions d'utilisation des sites desquels elle les extrait, puis collecte les images et des renseignements les concernant.

Quant au critère de l'ordre, dans *Sharp*, la Cour suprême énonce :

L'« ordre » renvoie à l'idée que les cours de justice et les tribunaux administratifs doivent respecter le principe de la courtoisie interprovinciale et ne se déclarer compétents que lorsqu'il est approprié de le faire sur le plan constitutionnel (*Unifund*, par. 71; *Morguard*, p. 1102).

Si la Loi sur le privé et la LCCJTI ne s'appliquaient pas à Clearview, alors sur quelle autre mesure législative les résidents du Québec pourraient-ils prendre appui pour assurer le respect de leur droit à la vie privée? Entreprendre des procédures aux États-Unis pour s'assurer du respect de leur droit garanti par la Charte québécoise?

En l'espèce, les ordonnances émises par la CAI ne privent pas d'autres juridictions d'exercer leur propre compétence. D'ailleurs, c'est ce que l'Alberta et la Colombie-Britannique ont choisi de faire, à la suite du rapport conjoint des Commissaires à la vie privée. La CAI a émis des ordonnances qui visent la collecte d'images et de renseignements de résidents du Québec. Elles n'excèdent pas son territoire et respectent les limites territoriales de la compétence législative du Québec.

5) Les articles 6, 13 et 14 de la Loi sur le privé, sur lesquels la Commission a fondé sa décision, violent-ils l'article 2(b) de la Charte d'une manière qui n'est pas justifiée dans une société libre et démocratique?

Clearview soutient que les articles 6, 13 et 14 de la Loi sur le privé - qui posent une exigence d'obtenir le consentement pour utiliser des informations publiques - violent l'article 2b) de la *Charte canadienne* en restreignant la libre circulation de l'information accessible au public, portant ainsi atteinte au droit de Clearview à la liberté d'expression.

Elle ajoute qu'une telle restriction ne peut être justifiée dans une société libre et démocratique, car exiger qu'une organisation obtienne le consentement pour collecter, utiliser et distribuer des informations publiques ne constitue pas une atteinte minimale à son droit et que les dommages potentiels à la libre circulation de l'information sont disproportionnés par rapport aux bénéfices obtenus par ces dispositions.

⁴⁵

Pièces PGQ 18 à PGQ-22.

L'article 2b) de la Charte canadienne dispose de ce qui suit :

2 Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

L'argument de Clearview prend principalement appui sur les enseignements de la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Sharpe*⁴⁶, dans lequel elle exprime ainsi la portée de la liberté d'expression :

21 Au nombre des droits les plus fondamentaux que possèdent les Canadiens figure la liberté d'expression. Celle-ci rend possible notre liberté, notre créativité ainsi que notre démocratie, et ce, en protégeant non seulement l'expression qui est « bonne » et populaire, mais aussi celle qui est impopulaire, voire offensante. Le droit à la liberté d'expression repose sur la conviction que la libre circulation des idées et des images est la meilleure voie vers la vérité, l'épanouissement personnel et la coexistence pacifique dans une société hétérogène composée de personnes dont les croyances divergent et s'opposent. Si nous n'aimons pas une idée ou une image, nous sommes libres de nous y opposer ou simplement de nous en détourner. En l'absence de justification constitutionnelle suffisante toutefois, nous ne pouvons empêcher une personne de l'exprimer ou de la présenter, selon le cas.

Cela étant, la Cour suprême précise que dans certaines circonstances, la Constitution reconnaît que le parlement canadien ou les législatures provinciales peuvent restreindre certaines formes d'expressions, notamment afin de protéger des personnes vulnérables, ou pour prévenir un préjudice. Dans pareils cas, la Cour précise qu'en «*raison de l'importance de la garantie de liberté d'expression, toute tentative visant à restreindre ce droit doit cependant faire l'objet d'un examen très attentif*»⁴⁷.

La Cour suprême reconnaît par ailleurs que certaines formes d'expressions, comme l'expression politique, sont plus au cœur de la garantie que d'autres, mais que néanmoins, toutes les formes d'expression sont essentielles au maintien d'une société libre et démocratique, puisqu'elle assure que «*chacun puisse manifester ses pensées, ses opinions, ses croyances, en fait, toutes les expressions du cœur ou de l'esprit, aussi impopulaires, déplaisantes ou contestataires soient-elles*»⁴⁸.

C'est à l'aune de ce principe que l'examen des dispositions de la Loi sur le privé qui sont attaquées doit s'effectuer. Puisqu'il s'agit d'une question nouvelle qui n'a pas été soulevée devant la CAI, aucune norme de contrôle ne s'y applique. Le Tribunal se prononce ainsi pour la première fois sur ce moyen soulevé par Clearview.

Les dispositions attaquées et leur portée

⁴⁶ 2001 CSC 2, paragraphe 21.

⁴⁷ *Id.*, paragraphe 22.

⁴⁸ *Irwin Toy Ltd. c. Procureur général du Québec*, [1989] 1 R.C.S. 927, page 968.

L'article 6 de la Loi sur le privé énonce ce qui suit ⁴⁹:

6. La personne qui recueille des renseignements personnels sur autrui doit les recueillir auprès de la personne concernée, à moins que celle-ci ne consente à la cueillette auprès de tiers.

Toutefois, elle peut, sans le consentement de la personne concernée, recueillir ces renseignements auprès d'un tiers si la loi l'autorise.

Elle peut faire de même si elle a un intérêt sérieux et légitime et si l'une ou l'autre des conditions suivantes se réalise:

1° les renseignements sont recueillis dans l'intérêt de la personne concernée et ils ne peuvent être recueillis auprès de celle-ci en temps opportun;

2° la cueillette auprès d'un tiers est nécessaire pour s'assurer de l'exactitude des renseignements.

En somme, cette disposition crée une obligation de recueillir auprès de la personne concernée des renseignements qui lui sont personnels ou alors d'obtenir son consentement afin de les recueillir auprès d'un tiers.

L'article 13 prévoit ce qui suit ⁵⁰:

13. Nul ne peut communiquer à un tiers les renseignements personnels qu'il détient sur autrui, à moins que la personne concernée n'y consente ou que la présente loi ne le prévoie.

Le consentement doit être manifesté de façon expresse dès qu'il s'agit d'un renseignement personnel sensible.

Cette disposition concerne la communication de renseignements personnels à un tiers. Elle prévoit qu'elle ne peut être faite qu'avec le consentement de la personne à qui appartiennent les renseignements, à moins d'une disposition expresse de la loi.

Enfin, l'article 14 stipule ⁵¹:

14. Un consentement prévu à la présente loi doit être manifeste, libre, éclairé et être donné à des fins spécifiques. Il est demandé à chacune de ces fins, en termes simples et clairs. Lorsque la demande de consentement est faite par écrit, elle doit être présentée distinctement de toute autre information communiquée à la personne concernée. Lorsque celle-ci le requiert, il lui est prêté assistance afin de l'aider à comprendre la portée du consentement demandé.

Le consentement du mineur de moins de 14 ans est donné par le titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur. Le consentement du mineur de 14 ans et plus est donné par le mineur, par le titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur.

⁴⁹ Version en vigueur au moment où les faits en litige prennent naissance.

⁵⁰ Version en vigueur au moment où les faits en litige prennent naissance.

⁵¹ Version en vigueur au moment où les faits en litige prennent naissance.

Le consentement ne vaut que pour la durée nécessaire à la réalisation des fins auxquelles il a été demandé.

Un consentement qui n'est pas donné conformément à la présente loi est sans effet.

Cette disposition traite en quelque sorte de la nature et de la qualité du consentement dont il est question aux articles 6 et 13, en ce qu'il précise qu'il doit être manifeste, libre et éclairé, puis à des fins spécifiques puisqu'il ne vaut que pour les fins auxquels il aura été demandé.

Les étapes du test d'une atteinte alléguée

Les parties s'entendent sur les trois étapes du cadre d'évaluation d'une atteinte alléguée à la liberté d'expression⁵².

Tout d'abord, il y a lieu de déterminer si l'activité renferme effectivement un contenu expressif qui fait en sorte qu'elle entre à première vue dans le champ d'application de la protection offerte par l'article 2b).

Deuxièmement, est-ce que le lieu ou le mode d'expression utilisé écarte la protection?

Finalement, 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?

1. Les activités de Clearview renferment-elles un contenu expressif?

Clearview soutient que la libre circulation de l'information qu'elle collecte à l'aide de son robot d'exploration qui moissonne le Web est une composante de la liberté d'expression. Ainsi, le partage des photos et des autres renseignements personnels qu'elle détient désormais possède un contenu expressif qui doit être protégé par la Charte canadienne, puisque ses activités contribuent à la recherche de la vérité et à la résolution de crimes en identifiant leurs auteurs et des victimes.

Le PGQ conteste cette prétention. Il soutient au contraire que les activités de Clearview ne renferment aucun contenu expressif, que l'idée qu'un moteur de recherche puisse automatiquement révéler une forme d'expression est douteuse. Pour lui, il s'agit plutôt d'activités humaines purement physiques, qui ne transmettent, ni ne tentent de transmettre une signification quelconque, comme certaines activités commerciales peuvent le faire⁵³.

Le PGQ ajoute que ces activités sont en dissonance avec les valeurs protégées par la liberté d'expression, puisque Clearview s'approprie des photographies à partir de divers sites Web sans le consentement des personnes concernées et sans même chercher à obtenir les photographies de ces mêmes personnes, de sorte qu'elle nuit ainsi à leur épanouissement personnel.

Pour le PGQ, l'objet et l'effet de la Loi sur le privé ne sont pas de contrôler la transmission d'un message, ce qui pourrait autrement déterminer si elle porte atteinte à la liberté d'expression⁵⁴, mais plutôt d'établir, pour l'exercice des droits conférés par les articles 35 à 40 du Code civil du Québec en matière de protection des renseignements personnels, des règles particulières à l'égard des renseignements personnels sur autrui qu'une personne recueille.

Voyons ce qu'il en est.

⁵² *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, [2011] 1 R.C.S. 19, paragraphe 38.

⁵³ *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, page 969

⁵⁴ *Id.*, pages 972 et ss.

À la première étape du test, il faut se demander si l'activité de Clearview fait partie de la sphère des activités protégées par la liberté d'expression. Cela consiste à déterminer si ses activités renferment effectivement un contenu expressif qui fait en sorte qu'elle entre à première vue dans le champ d'application de la protection offerte par l'article 2b).

La Cour suprême enseigne qu'à cette étape, il faut adopter une approche large et inclusive de la sphère protégée par l'expression. Elle s'exprime ainsi relativement à la portée de la protection ⁵⁵:

L'"expression" possède à la fois un contenu et une forme et ces deux éléments peuvent être inextricablement liés. L'activité est expressive si elle tente de transmettre une signification. Le message est son contenu. La liberté d'expression a été consacrée par notre Constitution et est garantie dans la Charte québécoise pour assurer que chacun puisse manifester ses pensées, ses opinions, ses croyances, en fait, toutes les expressions du cœur ou de l'esprit, aussi impopulaires, déplaisantes ou contestataires soient-elles. Cette protection est, selon les Chartes canadienne et québécoise, "fondamentale" parce que dans une société libre, pluraliste et démocratique, nous attachons une grande valeur à la diversité des idées et des opinions qui est intrinsèquement salutaire tant pour la collectivité que pour l'individu.

[...]

Nous ne pouvons donc écarter une activité humaine du champ de la garantie de la liberté d'expression en se basant sur le contenu ou la signification. En effet, si l'activité transmet ou tente de transmettre une signification, elle a un contenu expressif et relève à première vue du champ de la garantie.

De plus, dans l'arrêt *Ford*⁵⁶, la Cour suprême précise qu'il n'y a pas lieu d'exclure une activité de la protection offerte par la Charte canadienne du seul fait de la forme d'expression qu'elle renferme. Elle précise que «*les droits et libertés garantis par la Charte canadienne doivent recevoir une interprétation large et libérale, il n'y a aucune raison valable d'exclure l'expression commerciale de la protection de l'al. 2 b) de la Charte*».

En l'espèce, le Tribunal est d'avis que les activités menées par Clearview relèvent de la portée des garanties protégées par l'article 2b). Les photos collectées et les renseignements qui y sont associés renferment en effet un contenu expressif qui peut s'apparenter à d'autres sur des supports traditionnels.

À l'ère du numérique, les modes d'expressions ont relégué aux oubliettes certains autres qui étaient pourtant largement répandus, mais qui avaient des objectifs similaires. C'est le cas par exemple des anciens bottins téléphoniques, sur support papier, qui renfermaient des millions d'informations personnelles - les adresses et les numéros de téléphone associés à des personnes précises - permettant de les identifier, de les localiser et de les contacter. D'une facture plus moderne, utilisant des technologies

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *Ford c. Québec (Procureur général)* [1988] 2 R.C.S 712, pages 766-767.

innovantes, les activités de Clearview s'y apparentent et sont aussi destinées à informer les utilisateurs de sa base de données, comme pouvaient jadis le faire ceux qui cherchaient des renseignements dans un bottin téléphonique.

Le Tribunal conclut que les activités de Clearview transmettent effectivement ou à tout le moins tentent de transmettre un contenu expressif, qui vise à permettre d'identifier des personnes en les associant à des images et des renseignements qui peuvent s'y greffer. Dans ces circonstances, il y a lieu de passer à la seconde étape du test.

2. *Le lieu ou le mode d'expression utilisé écarte-t-il la protection?*

Bien qu'une activité puisse transmettre un contenu expressif, il ne s'ensuit pas qu'elle puisse automatiquement bénéficier de la protection conférée par la Charte canadienne. Pour s'en réclamer, elle ne doit pas être exclue du champ d'application de l'article 2b) en raison de la façon dont elle s'exerce ou du lieu où elle se déroule. La Cour suprême précise en effet dans *Irwin Toy* que le contenu expressif mérite d'être protégé, mais que ce n'est pas toujours le cas du lieu ou de son mode d'expression. Ainsi, elle conclut dans cette affaire que la violence comme forme d'expression n'est pas protégée par la Charte canadienne non pas en raison du message qu'elle transmet, mais parce que le mode de transmission de ce message est en dissonance avec la protection offerte.

Dans l'arrêt *Comité pour la République du Canada*⁵⁷, la Cour suprême énonce diverses méthodes d'analyse afin d'aborder cette question. Quoi qu'il en soit, il en ressort que pour exclure la protection conférée par l'article 2b) alors qu'une activité contient par ailleurs un contenu expressif, le mode ou le lieu de transmission doivent clairement conduire à son exclusion, à défaut de quoi il faut favoriser la protection de l'expression⁵⁸.

En l'espèce, le Tribunal conclut que le lieu où s'exercent les activités de Clearview - le Web - et leur mode d'expression - l'utilisation d'une banque de données accessibles à des clients - ne lui font pas perdre la protection conférée par l'article 2b) de la Charte canadienne. Dans l'arrêt *Crookes c. Newton*, la Cour suprême reconnaît d'emblée que la transmission d'informations en utilisant le Web est une méthode optimale de communiquer dans le monde d'aujourd'hui et que des restrictions visant l'usage de ce médium porteraient autrement atteinte à la liberté d'expression⁵⁹.

Les activités que Clearview cherche à protéger sont le partage de photographies et d'adresses de pages Web accessibles sur divers sites internet. Cela implique nécessairement l'expression du contenu de ces informations par un autre moyen de communication. La libre circulation de ces informations, principalement destinées à des corps policiers et qui ne renferment aucune forme de violence ni quelque autre méthode

⁵⁷ *Comité pour la République du Canada c. Canada* [1991] 1 R.C.S. 139.

⁵⁸ Voir notamment l'arrêt *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, dans lequel la Cour suprême conclut que la possession de matériel pornographique constitue une forme d'expression protégée puisque cela peut être associé au développement de la pensée, des croyances et de l'expression.

⁵⁹ *Crookes c. Newton*, 2011 CSC 47, paragraphes 34 et 36. Voir aussi *R. c. Guignard*, 2002 CSC 14, paragraphe 25.

qui entre en conflit avec les valeurs sous-jacentes à l'article 2b), ne saurait donc être exclue de la protection conférée par la Charte.

3. *La mesure prise par l'État porte-t-elle atteinte, par son objet ou son effet, au droit protégé?*

Les deux premières étapes du test étant franchies, il y a lieu de déterminer si les dispositions contestées - les articles 6, 13 et 14 de la Loi sur le privé - peuvent se justifier dans une société libre et démocratique, conformément à l'article premier de la Charte canadienne.

Tel que le reconnaît le PGQ, cette justification requiert qu'il soit démontré que ces dispositions poursuivent un objectif important qui répond à des préoccupations urgentes et réelles, qu'elles sont rationnellement liées à cet objectif, que l'atteinte à la liberté d'expression est minimisée et que les effets bénéfiques recherchés par les dispositions en cause l'emportent sur ses effets préjudiciables⁶⁰.

i) *Les dispositions contestées poursuivent-elles un objectif important qui répond à des préoccupations urgentes et réelles?*

Clearview reconnaît que les articles 6, 13 et 14 de la Loi sur le privé poursuivent un objectif important qui répond à des préoccupations urgentes et réelles⁶¹. La Cour suprême le reconnaît d'emblée dans plusieurs de ses décisions, précisant que cet objectif vise à permettre à une personne un certain droit de regard sur les renseignements la concernant, ce qui est « intimement lié à son autonomie, à sa dignité et à son droit à la vie privée, des valeurs sociales dont l'importance va de soi ». Ainsi, dans une affaire mettant cause des restrictions énoncées à la loi albertaine protégeant les renseignements privés, dans un contexte de collecte de photos prisent lors d'une grève, elle énonce ⁶²:

[19] Il est acquis aux débats que la *PIPA* vise un objectif urgent et réel. Son objet est explicitement énoncé à l'art. 3 qui, comme nous l'avons déjà signalé, prévoit que :

[TRADUCTION] **3** La présente loi a pour objet de régir la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements personnels d'une manière qui tient compte à la fois du droit des individus à la protection des renseignements personnels qui les concernent et du besoin des organisations de recueillir, d'utiliser ou de communiquer des renseignements personnels à des fins raisonnables.

La *Loi* cherche d'abord et avant tout à conférer aux personnes un certain droit de regard sur les renseignements personnels les concernant (Gratton, p. 6 et suiv.). Or, la faculté d'une personne d'exercer un tel droit est intimement liée à son autonomie, à sa dignité et à son droit à la vie privée. Il s'agit de valeurs

⁶⁰ *R. c. Oakes* [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Sharma*, 2022 CSC 39.

⁶¹ Mémoire de Clearview, paragraphe 77.

⁶² *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 401*, 2013 CSC 62. Voir aussi *Sherman (Succession) c. Donovan*, 2021 CSC 25, paragraphes 51-52.;

fondamentales qui se situent au cœur de toute démocratie. Ainsi que la Cour l'a déjà reconnu, une loi qui vise à protéger un droit de regard sur des renseignements personnels devrait être qualifiée de « quasi constitutionnelle » en raison du rôle fondamental que joue le respect de la vie privée dans le maintien d'une société libre et démocratique (*Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, [2002] 2 R.C.S. 773, par. 24; *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403, par. 65-66; *Cie H.J. Heinz du Canada Ltée c. Canada (Procureur général)*, [2006] 1 R.C.S. 441, par. 28).

[20] L'objectif visé par la *PIPA* gagne en importance à l'ère moderne, où les nouvelles technologies fournissent aux organisations une capacité quasi illimitée de recueillir des renseignements personnels, de les analyser, de les utiliser et de les communiquer à autrui pour leurs propres fins. En outre, on ne peut sérieusement mettre en doute l'existence d'un lien rationnel entre la *PIPA* et cet objectif important. Comme le reconnaît le syndicat, la *Loi* aborde de front cet objectif en restreignant considérablement la collecte, l'utilisation et la communication des renseignements personnels. Ces restrictions considérables nous paraissent toutefois injustifiées parce qu'elles sont disproportionnées par rapport aux bienfaits que la loi cherche à promouvoir. Autrement dit, [TRADUCTION] « la violation de la *Charte* constitue un prix trop élevé à payer pour avoir droit au bénéfice de la loi » (Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5^e éd. suppl.), vol. 2, p. 38-43).

[21] Les effets bénéfiques de l'objet visé par la *PIPA* peuvent être démontrés. En effet, la *PIPA* vise à renforcer le droit de regard d'une personne sur les renseignements personnels la concernant, en précisant qui peut les recueillir, les utiliser et les communiquer sans son consentement, et en limitant la portée de leur collecte, de leur utilisation et de leur communication. La *PIPA* et les lois similaires témoignent de la nouvelle reconnaissance du fait que le nombre de personnes et d'entités susceptibles de consulter et d'utiliser des renseignements personnels a considérablement augmenté et que de nombreux acteurs du secteur privé figurent aujourd'hui parmi elles. La *PIPA* vise à réglementer l'utilisation des renseignements personnels et à protéger par le fait même leur caractère privé, un objectif fondé sur le principe selon lequel « l'information de caractère personnel est propre à l'intéressé, qui est libre de la communiquer ou de la taire comme il l'entend » (Rapport du Groupe d'étude établi conjointement par le ministère des Communications et le ministère de la Justice, *L'ordinateur et la vie privée* (1972), p. 13).

Dans la même affaire, la Cour suprême précise que le fait qu'un renseignement puisse être disponible en ligne, donc accessible publiquement, n'a pas automatiquement pour conséquence que la personne qui y est associée ait renoncé à son droit de regard ⁶³:

[27] Il va sans dire qu'en apparaissant en public, une personne ne renonce pas nécessairement à son droit de regard sur des renseignements personnels ainsi exposés. Cela est particulièrement vrai compte tenu des avancées technologiques permettant d'enregistrer aisément des renseignements

⁶³

Id., paragraphe 27.

personnels, de les diffuser à un auditoire presque illimité et de les conserver indéfiniment. Malgré cela, les restrictions prévues par la PIPA s'appliquent, dans le contexte d'un cas comme celui qui nous occupe, pour entraver la formulation et l'expression d'opinions sur d'importantes questions d'intérêt public majeur.

Compte tenu de ces enseignements et de la reconnaissance par Clearview que l'objectif poursuivi par le législateur, en adoptant les articles 6, 13 et 14 de la Loi sur le privé, est effectivement de répondre à des préoccupations réelles et urgentes, le Tribunal conclut que l'exigence du consentement visé par ces dispositions est rationnellement liée à l'objectif qu'elles visent. Il y a donc lieu d'aborder la prochaine étape de l'analyse.

ii) Les dispositions contestées constituent-elles une atteinte minimale à la liberté d'expression de Clearview?

Clearview soutient que lorsqu'elles lui sont appliquées, les exigences posées par les articles 6, 13 et 14 de la Loi sur le privé ne constituent pas une atteinte minimale de son droit de s'exprimer librement.

Le principal argument de Clearview prend appui sur le fait qu'elle collecte, conserve, utilise et permet d'accéder à des informations qui sont déjà accessibles au public et partant, que l'exigence qui lui est faite d'obtenir néanmoins des personnes concernées leur consentement pour mener ses activités ne peut se justifier dans une société libre et démocratique. Elle précise que les dispositions attaquées ne tiennent aucunement compte de la nature des renseignements concernés, de la finalité pour laquelle ils sont recueillis et utilisés et surtout, de leur contexte situationnel, en ce qu'ils sont déjà accessibles publiquement sur divers sites internet.

Pour Clearview, si l'application des dispositions contestées devait être maintenue, il en résulterait que tous les moteurs disposant de fonctions de recherches inversées d'images par ailleurs accessibles au public opèreraient en contravention de la Loi sur le privé, y compris Google, un moteur largement utilisé.

Au soutien de son argument, Clearview affirme que ces moteurs de recherches, y compris le sien, n'offrent aucun moyen d'identifier et de communiquer avec les personnes dont les images et les informations qui y sont associées sont accessibles au public et captées par les robots d'exploration. Aussi, selon la portée qu'il leur en est accordée, les articles 6, 13 et 14 de la Loi sur le privé ont pour conséquence pratique d'empêcher complètement le public de bénéficier de recherches d'informations pourtant accessibles publiquement sur Internet, puisqu'ils prohibent leur collecte, leur indexation et leur conservation.

Le Tribunal ne peut tirer ces conclusions de la preuve administrée.

Dans son rapport, l'expert Gambs précise que la collecte des données effectuées par Clearview ne se limite pas à des sites Web publics, mais qu'elle se fait aussi largement sur les sites de médias sociaux, sans par ailleurs qu'elle ne respecte les politiques et conditions d'utilisation qui y sont associées. On ne saurait donc prétendre qu'elle ratisse strictement des images et renseignements sur des sites publics ou du moins, en

conformité avec les règles émises par ceux qui les exploite et auprès de ceux qui en tenant compte de ces règles, consentent à certaines conditions à diffuser des renseignements les concernant.

Tout au contraire, la preuve démontre que Clearview a délibérément choisi, dans le cadre de l'exploitation de son entreprise, de ne pas se restreindre à des conditions d'utilisation de plateformes comme Facebook, Instagram ou autres, qui visent à protéger la vie privée. À la différence des faits d'une affaire impliquant la loi albertaine dans un contexte de grève⁶⁴, le Tribunal ne peut retenir l'argument de Clearview suivant lequel les personnes qui utilisent ces réseaux sociaux doivent raisonnablement s'attendre à ce que leur image soit captée par un moteur de recherche qui moissonne le Web entier, sans se formaliser du consentement restreint qu'elles peuvent par ailleurs avoir exprimé, puis qu'elle soit ensuite indexée à l'aide d'un identifiant biométrique et conservée indéfiniment afin de servir à l'exploitation d'une entreprise commerciale dont elles ignorent l'existence.

Tel que la Cour suprême l'énonce, il importe de situer dans son contexte la mesure dans laquelle on a effectivement porté atteinte à des valeurs importantes. Si les renseignements personnels sont recueillis par un syndicat lors d'une manifestation politique publique au cours de laquelle le public pouvait facilement les observer, alors les personnes franchissant la ligne de piquetage pouvaient raisonnablement s'attendre à être filmées ou photographiées et à ce que leur image soit diffusée par autrui, notamment des journalistes⁶⁵. Le Tribunal est d'avis qu'une telle situation, par son contexte, se distingue considérablement du cas en l'espèce.

L'expert précise en outre que dans ses réponses, Clearview affirme ne pas savoir quelle proportion de sa banque de données provient effectivement de sites de réseaux sociaux. Pourtant, M. Gambs affirme qu'il serait facile pour Clearview d'identifier la provenance des images capturées à l'aide de leur URL (localisateur uniforme de ressource) pour ainsi produire une source de la collecte de ses 40 milliards d'images.

M. Gambs ajoute que les réponses de Clearview n'offrent pas davantage de précisions concernant des images ratissées sur des sites canadiens ou québécois, alors qu'il serait facile de les identifier en raison du suffixe que portent leur nom de domaine comme «.ca» ou «.qc.ca».

Par ailleurs, l'expert énonce des différences entre le moteur de recherche de Clearview et ceux d'autres entreprises. Ainsi, il précise à titre d'exemple que Google Images ne permet pas de trouver toutes les photos disponibles publiquement d'une même personne à partir d'un exemplaire de son visage, ce qui limite ainsi les risques d'atteinte à la vie privée. M. Gambs ajoute que dès 2018, Google a d'ailleurs délibérément choisi de ne pas déployer une technologie de reconnaissance faciale générique, donc accessible sans aucune restriction, précisément en raison d'enjeux liés à la protection de la vie privée et

⁶⁴ *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 401*, 2013 CSC 62.

⁶⁵ *Id.*, paragraphe 26.

qu'en 2020, un moratoire a été mis en place sur le déploiement d'une telle technologie par des grands acteurs technologiques tels que IBM, Amazon et Microsoft.

Clearview soutient que l'expert Gambs reconnaît lui-même l'existence de mesures moins restrictives que les articles 6, 13 et 14 de la Loi sur le privé qui auraient pu être adoptées par le législateur, afin de protéger le droit à la vie privée sans par ailleurs déraisonnablement porter atteinte à son droit à la libre expression.

Bien qu'elle puisse en partie s'avérer factuellement, cette proposition ne scelle pas le sort des dispositions attaquées.

M. Gambs reconnaît que Clearview a mis en place un système de désindexation par lequel il est possible de soumettre une URL d'une page Web ou d'une image dont le contenu sera déréféré de sa base de données. Cependant, il appert que ce mécanisme requiert que l'URL soit inactive ou qu'elle ne soit pas publique, si bien qu'il pourrait être nécessaire de s'identifier pour y accéder.

En outre, en plus de l'URL, il faut fournir une adresse courriel et si l'URL est toujours active et publique, elle ne sera pas retirée de la base de données de Clearview. Dans pareil cas, le système mis en place exige d'autres contraintes pour l'utilisateur. Finalement, même si une telle demande est acceptée, Clearview conserve néanmoins les images associées à l'URL. La seule conséquence est qu'elles n'apparaîtront plus dans des requêtes futures de ses clients. Pour M. Gambs, ce mécanisme n'équivaut pas à un réel «*opting out*» pour les personnes souhaitant soustraire leurs images de la banque de données de Clearview.

Il ressort également du rapport de M. Gambs que certains états américains, notamment la Californie, le Colorado, le Connecticut, l'Illinois, l'Utah et la Virginie, ont légiféré localement afin d'assurer une protection de la vie privée de leurs citoyens. Certaines de ces lois permettraient ainsi à une personne de demander accès auprès d'une entreprise aux données collectées à son sujet. Cependant, en ce qui la concerne, Clearview requiert dans ces cas que lui soient transmises plusieurs informations personnelles telles que l'adresse courriel de la personne, une photo de son visage, ainsi qu'une pièce d'identité créée par le gouvernement.

Pour l'expert, cette approche semble conférer peu de protection à la vie privée puisqu'elle a strictement pour résultat ultime de retirer une image particulière de la base de données de Clearview et surtout, elle implique que la personne concernée qui cherche à protéger sa vie privée est tenue de fournir une kirielle d'informations personnelles.

Ces mesures, quoique pouvant permettre une certaine protection de la vie privée, se révèlent d'une portée limitée suivant la preuve. Mais surtout, la justification d'une atteinte ne nécessite pas la démonstration par le législateur qu'il a choisi le moyen le moins restrictif pour réaliser son objectif. Il suffit que le moyen mis de l'avant ait été choisi parmi

une gamme de solutions raisonnables qui sont disponibles. Ainsi s'exprime la Cour suprême, dans *RJR-MacDonald* ⁶⁶:

Si la loi se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables, les tribunaux ne concluront pas qu'elle a une portée trop générale simplement parce qu'ils peuvent envisager une solution de rechange qui pourrait être mieux adaptée à l'objectif et à la violation [. . .].

La cour suprême réitère ses enseignements dans l'affaire du règlement municipal contre le bruit impliquant la ville de Montréal et l'exploitant d'un bar ⁶⁷:

94 Premièrement, lorsqu'ils s'attaquent à un problème social comme celui-ci, en présence d'intérêts et de droits conflictuels, les représentants élus doivent bénéficier d'une certaine latitude. La Cour n'interviendra pas du seul fait qu'elle peut imaginer un moyen plus adéquat, moins attentatoire, de remédier au problème. Il suffit que la Ville démontre qu'elle a conçu une mesure restrictive raisonnablement adaptée à la situation. Cela vaut particulièrement dans le domaine de la protection de l'environnement, où les avis divergent, les intérêts s'opposent et la précision est inatteignable : *Canadien Pacifique*.

Il convient de rappeler, tel que cela a été mentionné plus haut, que la protection de la vie privée revêt un statut quasi-constitutionnel maintes fois reconnu par la Cour suprême. Cette protection ne soulève pas une seule question d'intérêt privé. Elle renferme plus largement une composante d'intérêt public qui doit nécessairement présider à l'analyse de l'atteinte au droit à la liberté d'expression. Ainsi s'exprime la Cour suprême dans l'arrêt *Sherman* ⁶⁸:

[52] [...]. L'importance sociale et publique de la vie privée de la personne trouve également un appui continu dans la doctrine (voir, p. ex., A. J. Cockfield, « Protecting the Social Value of Privacy in the Context of State Investigations Using New Technologies » (2007), 40 *U.B.C. L. Rev.* 41, p. 41; K. Hughes, « A Behavioural Understanding of Privacy and its Implications for Privacy Law » (2012), 75 *Mod. L. Rev.* 806, p. 823; P. Gewirtz, « Privacy and Speech », [2001] *Sup. Ct. Rev.* 139, p. 139). Il est donc inapproprié, en toute déférence, de rejeter l'intérêt du public à la protection de la vie privée au motif qu'il s'agit d'une simple préoccupation personnelle.

[...]

[53] Le fait que l'affaire dont était saisi le juge de première instance concernait des personnes défendant leurs propres intérêts en matière de vie privée, intérêts qui étaient indéniablement importants pour elles en tant qu'individus, ne signifie pas qu'il n'y a aucun intérêt public en jeu. Dans *F.N. (Re)*, il était question de l'intérêt personnel que les jeunes contrevenants avaient à garder l'anonymat dans les procédures judiciaires afin de favoriser leur réadaptation personnelle (par. 11). Selon le juge Binnie, la société dans son ensemble avait un intérêt dans les

⁶⁶ *RJR-MacDonald c. Canada (Procureur général)* [1994] 1 R.C.S. 311, paragraphe 160.

⁶⁷ *Montréal (Ville de) c. 2952-1366 Québec inc.*, [2005] 3 R.C.S. 14, paragraphe 94.

⁶⁸ *Sherman (Succession) c. Donovan*, 2021 CSC 25, paragraphes 52-53.

perspectives personnelles de réadaptation de l'adolescent visé. Cette même idée exposée dans *F.N. (Re)* a été citée à l'appui de la conclusion selon laquelle l'intérêt en cause dans *Sierra Club* était un intérêt public. Cet intérêt, qui prenait tout d'abord sa source dans une entente touchant personnellement les parties contractantes concernées, était une question de nature privée qui, en plus de son intérêt personnel pour les parties, faisait état d'un « intérêt public à la confidentialité » (*Sierra Club*, par. 55). De même, si les fiduciaires ont un intérêt personnel à protéger leur vie privée, cela ne signifie pas que le public n'a pas un intérêt à cet égard, car — comme l'a clairement souligné la Cour —, cet intérêt est lié à l'autonomie morale et à la dignité, lesquelles constituent des préoccupations urgentes et réelles.

Le PGQ soutient que la Loi sur le privé ne trouve application que lorsque cela est raisonnable pour protéger la vie privée des citoyens. C'est notamment le cas lorsqu'une personne recueille des renseignements personnels à l'occasion de l'exploitation d'une entreprise.

Le Tribunal partage ce point de vue.

En effet, la Loi sur le privé exclut nommément de son champ d'application l'entreprise qui, quoique poursuivant un bénéfice économique, collecte, utilise ou communique un renseignement personnel à des fins d'information légitime du public, qu'il s'agisse d'une activité journalistique, historique ou généalogique⁶⁹. La Cour suprême reconnaît qu'il s'agit d'une exception qui garantit ainsi que la participation au débat démocratique et la recherche de la vérité ne soient pas entravées par la protection d'intérêts privés⁷⁰.

Ainsi, la Loi sur le privé se limite à encadrer des activités qui ne contribuent pas à l'information légitime du public. Le Tribunal est d'avis qu'il s'agit d'une contrainte raisonnable puisqu'en l'absence d'une telle fonction, de seuls intérêts économiques, tels que ceux qui résultent des activités de Clearview, ne sauraient s'exercer au détriment de la protection des renseignements personnels d'une personne.

Dans *Aubry c. Éditions Vice-Versa*⁷¹, la Cour suprême devait pondérer l'exercice du droit à la libre expression découlant d'une œuvre photographique d'un artiste qui souhaitait la publier, au droit du sujet qui s'y refusait. Elle rappelle alors que notre droit est caractérisé par la reconnaissance de droits interreliés qui ont pour objet de renforcer l'idéal démocratique. Elle s'exprime ainsi :

63 Le droit de faire connaître son œuvre ne saurait comprendre le droit pour l'artiste de porter atteinte, sans justification aucune, à un droit fondamental du sujet dont l'œuvre dévoile l'image. S'il faut tenir compte du droit de l'artiste, il faut aussi tenir compte des droits du sujet de la photographie. Si l'on accepte que faire connaître son œuvre est un exercice de la liberté d'expression, il faut aussi tenir

⁶⁹ Loi sur le privé, art. 1 al. 4.

⁷⁰ *Thompson Newspapers Co. c. Canada (Procureur general)*, [1998] 1 R.C.S. 877, paragraphe 127.

⁷¹ [1998] 1 R.C.S. 591, paragraphes 63 et 65.

compte du droit de l'intimée de refuser son consentement. C'est ce qui a été décidé par notre Cour dans le contexte de la *Déclaration canadienne des droits* dans *CKOY Ltd. c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 2, aux pp. 14 et 15, où la Cour a refusé le droit à un poste de radio de diffuser un commentaire sans l'assentiment de son auteur.

65 Aucune des exceptions fondées sur le droit du public à l'information que nous avons mentionnées antérieurement n'est applicable en l'espèce. Il ne semble donc y avoir aucune justification pour donner préséance aux appelants, si ce n'est leur position qu'il serait très difficile, en pratique, pour un photographe d'obtenir le consentement de toutes les personnes qu'il photographie dans des lieux publics avant de publier leur photographie. Accepter ce genre d'exception, c'est en fait accepter que le droit du photographe est illimité, pourvu que sa photographie soit prise dans un endroit public. C'est étendre sa liberté aux dépens de celle des autres. Nous rejetons ce point de vue. En l'instance, le droit de l'intimée à la protection de son image est plus important que le droit des appelants à publier la photographie de l'intimée sans avoir obtenu sa permission au préalable.

(soulignements ajoutés)

Enfin, la Loi sur le privé ne protège pas des renseignements personnels qui ont un caractère public en vertu d'une loi, par exemple lorsqu'ils sont contenus dans un registre public comme le Registre foncier ou le Registre des entreprises, ni des renseignements, sauf exceptions, dans des dossiers judiciaires.

Dans les faits, la Loi sur le privé prévoit des exceptions qui permettent la collecte de renseignements personnels auprès de la personne concernée. Elles sont énumérées à son article 6. Ainsi, elle permet la collecte de renseignements :

- lorsque la personne concernée y consent auprès d'un tiers;
- lorsque la loi l'autorise;
- lorsque l'entreprise possède un intérêt sérieux et légitime et que :
 - les renseignements sont recueillis dans l'intérêt d'une personne, mais que son consentement ne peut être obtenu en temps opportun; ou
 - la cueillette auprès d'un tiers est nécessaire pour s'assurer de l'exactitude des renseignements.

De même, suivant l'article 13, la Loi sur le privé autorise la communication de renseignements personnels lorsque la personne concernée y consent ou lorsque la loi l'y autorise. Les articles 18 à 21.1 de la Loi sur le privé énoncent les cas dans le cadre desquels la communication de renseignements personnels peut être effectuée.

De l'avis du Tribunal les articles 6, 13 et 14 de la Loi sur le privé constituent ainsi une limite raisonnable, dans les circonstances, à l'exercice du droit à la libre expression de Clearview. En dehors des exceptions énumérées dans la loi, l'exigence d'un

consentement préalable est une limite qui se justifie dans une société libre et démocratique afin d'éviter que des entreprises puissent librement et sans quelque contrainte commercialiser des renseignements personnels sans le consentement des personnes concernées, et ainsi compromettre leur droit à la protection de la vie privée.

iii) Les bénéfices des dispositions contestées l'emportent-ils sur leurs effets préjudiciables?

Clearview soutient qu'appliquée aux photographies accessibles au public, comme celles identifiées par le logiciel de Clearview, les avantages conférés par les articles 6,13 et 14 de la Loi sur le privé sont limités parce que les personnes apparaissant sur les photos doivent raisonnablement s'attendre à ce que leur image soit détectée dans les résultats produits par les moteurs de recherche, un peu comme des personnes qui franchissent un piquet de grève lors d'un conflit de travail public. Elle ajoute qu'aucun détail intime sur le mode de vie ou les choix personnels des personnes n'est révélé au-delà de ceux publiés avec les photographies et partant, que ces images n'ont pas à être davantage protégées.

Ainsi, selon Clearview, les effets néfastes de la Loi sur le privé l'emportent sur ses avantages puisqu'elle brime la liberté d'expression sans par ailleurs conférer de véritables protections de la vie privée. Pour Clearview, ne pas exempter la collecte, l'utilisation et la diffusion d'informations autrement accessibles au public compromettra la fonction la plus fondamentale de tous les moteurs de recherche et stérilisera ainsi la libre circulation de l'information sur le Web.

Le Tribunal ne peut souscrire à cet argument. Voici pourquoi.

L'objectif de la Loi sur le privé est de protéger le droit quasi-constitutionnel qu'est la vie privée. C'est dans cette perspective que les articles 6, 13 et 14 ont été adoptés, afin de conférer aux personnes un certain droit de regard sur les renseignements personnels qu'ils consentent à divulguer pour leur collecte. Ces bénéfices ont largement été reconnus⁷².

De l'avis du Tribunal, accepter la proposition de Clearview équivaldrait pour ainsi dire à admettre que le droit de collecter, indexer, conserver puis commercialiser l'image d'une personne, fut elle prise dans le domaine public, serait illimité et qu'il pourrait s'exercer au détriment du droit à la protection de la vie privée. C'est précisément ce que réprouve la Cour suprême dans l'arrêt *Aubry*.

En outre, la posture de Clearview tient pour acquis que les images qu'elle collecte à l'aide de son robot explorateur sont toutes tirées du domaine public et partant, que les personnes qui y apparaissent auraient tacitement accepté de renoncer à la protection de leur vie privée en permettant qu'elles soient sur le Web.

⁷² *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 401*, 2013 CSC 62, paragraphe 21 à 24.

Cette prémisse ne résiste pas à l'analyse.

Au cours de son argumentation, l'avocat du PGQ soumet divers cas de figures qui démontrent que ce raisonnement fait fi d'une multitude de situations qui démontrent qu'on ne saurait conclure à la thèse de Clearview sans faire d'importants raccourcis.

Comment en effet accepter sa suggestion d'un consentement tacite d'une personne dont l'image se retrouve sur un média social comme Facebook ou Instagram, parce qu'il apparaît sur une photographie qu'un de ses amis, une connaissance ou même un étranger a pu capter lors d'un évènement privé?

Or, selon la théorie de Clearview, en dépit du fait que cette personne n'ait pas consentie à ce que son image soit éventuellement téléchargée sur ces sites, ou même encore, qu'elle l'ait été à son insu, il faudrait néanmoins en conclure que parce qu'elle se retrouve sur un site auquel le robot d'exploration de Clearview accède - de surcroît sans se conformer aux politiques et conditions d'utilisation – cette même personne devrait avoir l'attente raisonnable que son image puisse être collectée, qu'on l'utilise pour créer un identifiant biométrique, qu'elle soit indexée, puis conservée indéfiniment et qu'elle puisse servir à des fins commerciales, auprès de tiers.

De même, comment tirer une pareille conclusion en ce qui concerne l'image d'enfants ou de jeunes qui ne sont pas encore en âge de formuler un consentement? Suivant la position pourtant soutenue par Clearview, il faudrait néanmoins conclure que ces enfants ou jeunes qui n'ont pas l'âge légal de le faire, auraient tous implicitement consenti à l'utilisation de leur image et des renseignements s'y rattachant.

Ces cas de figure, qui peuvent pourtant être associés à des millions d'images collectées et conservées par Clearview, démontrent que sa prémisse ne peut servir à soutenir sa thèse d'une attente raisonnable ou de consentement implicite visant à écarter l'application des articles 6, 13 et 14 de la Loi sur le privé, qui ont pour objectif de protéger le droit au respect de la vie privée. En effet, rien dans la preuve permet de conclure que dans le cadre de ses activités, Clearview procède à une sélection puis à une exclusion d'images qu'elle ratisse sur le Web afin d'assurer la protection de la vie privée d'enfants ni de quelque personne, d'ailleurs.

Pourtant, l'expert Gamb précise dans son rapport que les visages des personnes constituent des données biométriques sensibles. Elle «*caractérisent de manière unique et précise un individu, varient très peu dans le temps et sont difficiles à modifier dans le cas d'une fuite*»⁷³. En outre, il ajoute qu'il est possible d'inférer d'autres attributs sociodémographiques à partir du visage d'une personne. L'expert précise que les pratiques de Clearview permettent notamment de connaître le genre, l'âge, l'origine ethnique de la personne, mais également, dans plusieurs cas, son lieu de résidence, les endroits qu'elle fréquente, ses habitudes de vie.

⁷³

Rapport Gambs, page 8.

Toutes ces informations, que Clearview peut parvenir à obtenir et indexer dans sa banque de données proviennent des 40 milliards d'images qu'elle a ratissées sur le Web. Il faudrait en conclure que les personnes qui y apparaissent ont implicitement accepté que ces renseignements les concernant puissent être conservés et servir à l'exploitation du logiciel utilisé par les clients de Clearview. Qu'en est-il du consentement partiel ? Par exemple, qu'une personne consente à partager son image sur un site avec un dessein précis, mais pas pour d'autres. Suivant la position de Clearview, le consentement partiel d'une personne serait impossible à faire valoir.

En somme, pour éviter que son image ne soit collectée, indexée, puis qu'elle serve à obtenir divers renseignements la concernant, la seule issue possible pour une personne serait de s'assurer de ne jamais permettre que son image n'apparaisse sur le Web, même à son insu. À défaut, elle s'expose à ce qu'elle soit ratissée par Clearview et qu'elle soit conservée indéfiniment.

Ces situations, qui peuvent correspondre à un nombre incalculable de personnes, ne sont pas anodines et témoignent de ce que les bénéfices pour l'intérêt public, tirés de l'application des articles 6, 13 et 14 de la Loi sur le privé, dépassent nettement les préjudices qui en découlent pour le droit à la libre expression de Clearview, qui s'exprime dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise commerciale privée.

En effet, à l'opposé, la preuve ne démontre pas les bénéfices ultimes tirés de l'exploitation du système de Clearview, par exemple en établissant le nombre de crimes élucidés à l'aide de son logiciel de reconnaissance faciale et de sa banque de données. Tout au contraire, la preuve révèle que Clearview ignore elle-même ce que ses clients font véritablement des renseignements qu'ils tirent de son logiciel et s'ils sont partagés avec des tiers⁷⁴. Elle ne conclut aucun contrat avec eux visant à en limiter l'usage⁷⁵.

Pour l'ensemble de ces motifs, le Tribunal conclut qu'en l'espèce, les articles 6, 13 et 14 de la Loi sur le privé sont applicables à Clearview. Bien que dans le cadre de leur application ils peuvent porter atteinte à son droit à la libre expression, cette atteinte est minimale et se justifie dans une société libre et démocratique. En outre, leurs effets bénéfiques pour l'intérêt public et la protection des renseignements privés sont largement supérieurs à leurs effets préjudiciables pour Clearview, dans le cadre de l'exploitation de son entreprise.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

REJETTE le pourvoi de Clearview AI inc;

DÉCLARE que la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, RLRQ, c. P-39-1, et la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, RLRQ, c. C-1-1, sont constitutionnellement applicables à Clearview AI inc;

⁷⁴ PGQ-23.

⁷⁵ PGQ-10.

DÉCLARE que les articles 6, 13 et 14 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, RLRQ, c. P-39-1 sont valides en tant qu'ils ne portent pas atteinte à la liberté d'expression d'une façon injustifiée dans une société libre et démocratique;

LE TOUT, avec frais de justice.

STÉPHANE DAVIGNON, J.C.Q.

Me Doug Mitchell
Me Olga Redko
Me Jessica Michelin
Me Mathilde Couture
IMK Avocats
Avocats de la partie appelante Clearview AI

Me Sheila York
Me Khadija Belghiti
DESMEULES & ASSOCIÉS
Avocats de la parties intimée Commission d'accès à l'information

Me Francis Durocher
BERNARD, ROY (JUSTICE QUÉBEC)
Avocats du mis en cause Procureur général du Québec