

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20171013

Dossier : T-739-16

Référence : 2017 CF 910

Ottawa (Ontario), le 13 octobre 2017

En présence de monsieur le juge Bell

ENTRE :

AIR TRANSAT A.T. INC.

demanderesse

et

**TRANSPORTS CANADA/MINISTRE DES
TRANSPORTS DU CANADA ET
COMMISSAIRE À L'INFORMATION DU
CANADA**

Défenderesses

JUGEMENT ET MOTIFS

I. Survol

[1] Le présent comprend : (1) une demande de contrôle judiciaire d'une décision prise par Transports Canada/Ministre des Transports Canada [TC], suite à une recommandation de la

Commissaire à l'information du Canada [Commissaire]; et (2) une requête en radiation de deux affidavits des défenderesses.

[2] En vertu du paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. 1985, ch. A-1 [LAI], Air Transat A.T. Inc. [Air Transat] demande ce contrôle judiciaire pour réviser une décision de TC rendue le 18 avril 2016 qui autorise la divulgation d'un rapport d'inspection concernant Air Transat, préparé par TC en 2003. En vertu des articles 18 et 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7 [LCF], Air Transat demande également ce contrôle judiciaire pour annuler un rapport préparé par la Commissaire le 25 février 2016 qui recommande à TC de divulguer le rapport d'inspection concernant Air Transat.

[3] De plus, Air Transat demande la radiation de « toute allégation et toute pièce portées à la connaissance d'Air Transat postérieurement à cette décision [...] pour tenter de justifier les délais entre la date de la demande d'accès (24 novembre 2005) et la décision d'Air Transat (18 avril 2016) [...] ».

[4] Pour les raisons qui suivent, j'accueille la demande de contrôle judiciaire. Ayant rejeté la requête en radiation au début de l'audience, je vais brièvement traiter de ma décision à ce sujet au début de mes motifs.

[5] Aussi, je considère important d'aviser les lecteurs à ce stade du jugement que je comprends que la partie III – Contexte est lourde à lire à cause de l'élaboration des dates. Vu

qu'un des motifs de mon jugement traite la question des retards dans la gérance de ce dossier, je voulais pleinement noter les étapes prises par les divers participants.

II. Requête en radiation

[6] Air Transat prétend que certains paragraphes et certaines pièces au soutien des affidavits des défenderesses du 13 août 2016 et du 15 septembre 2016 devraient être radiés, car ils sont postérieurs à la décision de TC du 18 avril 2016. Dans ces affidavits, les affiants expliquent les délais dans le déroulement de l'enquête de la Commissaire.

[7] Au début de l'audience, j'ai rejeté la requête en radiation et autorisé les arguments fondés sur les affidavits du 13 août 2016 et du 15 septembre 2016 pour les raisons suivantes.

[8] Il est de règle qu'un tribunal administratif dont la décision est contestée en contrôle judiciaire peut présenter des explications et des observations sur la question de sa compétence (*Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684 à la p. 688, 89 DLR (3^e) 161; *Ontario (Commission de l'énergie) c. Ontario Power Generation Inc.*, 2015 CSC 44 aux paras 41 et s., [2015] 3 R.C.S. 147; *Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier*, [1996] A.C.F. no 1309 au para. 5, 121 F.T.R. 42). De ce fait, la Commissaire avait le droit de déposer des affidavits dans le but d'expliquer à la Cour les étapes qu'elle avait suivies lors de son enquête et les causes des retards dans son enquête, même si l'information à certains paragraphes et certaines pièces au soutien des affidavits n'avaient pas été communiquées pendant l'enquête. Cette information permettra à la Cour de décider si les délais

survenus lors de l'enquête étaient raisonnables, ou s'ils ont enfreint le droit à l'équité procédurale de manière à faire perdre compétence à la Commissaire.

[9] D'ailleurs, la partie demanderesse a eu le droit de contre-interroger les affiants sur l'information contenue dans les affidavits. Pour cette raison, je n'estime pas qu'un refus de la requête en radiation cause un déni de justice ou bris de la règle *audi alteram partem*.

III. Contexte

[10] Le 22 mars 2005, TC a reçu une demande d'accès à l'information pour les documents qui tombaient sous le libellé suivant :

[TRADUCTION]

« Fournir le rapport spécial de vérification provisoire/final produit à la suite de l'examen de novembre et décembre 2003 sur le Système de gestion de la qualité et de la sécurité (SGQS) d'Air Transat, la méthodologie d'évaluation utilisée pour mener la vérification, les listes de vérification des inspecteurs utilisées, les rapports concernant les visites sur place, les réponses d'Air Transat, les plans de mesures correctives mis en place et les progrès accomplis. Inclure les communications échangées sur l'élaboration de cette vérification et la suite des événements par les principaux enquêteurs de la vérification, le directeur de Fabrication et entretien et le directeur général, Aviation civile. Inclure les notes d'information rédigées ou les infocapsules, les communications et les stratégies élaborées. Inclure les plans liés à des vérifications semblables ainsi que les changements proposés, le cas échéant, dans le processus et la méthodologie d'inspection. Autres documents publiés ou sur le point de l'être. »

[11] Plus de 600 pages d'information et de rapports étaient visées par la demande d'accès à l'information.

[12] Le 29 avril 2005, TC a refusé la divulgation de la grande majorité des documents demandés dans la demande d'accès. TC estimait que ces documents tombaient sous certaines exceptions de la LAI (qui seront abordées plus loin). Inclus dans ces documents non-divulgués se trouvait un rapport d'inspection intitulé « Transport Canada Regulatory Inspection of Air Transat AT Inc., November 12-14, 2003 » [Rapport], qui est au cœur du présent litige.

[13] N'ayant pas obtenu la divulgation des documents voulus, notamment le Rapport, le demandeur d'accès à l'information [demandeur d'accès] a porté plainte à la Commissaire le 19 juillet 2005.

[14] Le 7 septembre 2005, la Commissaire a informé TC qu'une plainte avait été déposée et qu'une enquête serait menée quant à son refus de divulguer les documents visés par la demande d'accès. En particulier, la Commissaire doutait de l'applicabilité des exceptions de la LAI aux documents non-divulgués. Par conséquent, la Commissaire a demandé à TC de soumettre des observations supplémentaires sur ce point.

[15] Le 28 novembre 2005, Air Transat a reçu une lettre de TC l'informant de l'existence de la demande d'accès à l'information.

[16] Le 19 janvier 2006, Air Transat a soumis à TC ses observations par lettre faisant part de son objection formelle à la communication des documents visés par la demande. Elle argumentait que les exceptions aux alinéas 20(1)a), 20(1)b), 20(1)c) et 20(1)d) de la LAI étaient

applicables aux documents visés par la demande d'accès et que ces documents devraient donc demeurer confidentiels dans leur intégralité.

[17] Entre septembre 2005 et juillet 2012, la Commissaire a effectué de nombreux suivis auprès de TC pour les fins de son enquête. Suite à ces suivis, TC a accepté de divulguer quelques parties des documents visés par la demande d'accès au demandeur d'accès. Durant toute cette période, Air Transat n'a reçu aucune mise à jour sur le dossier de la part de TC ou de la Commissaire.

[18] Le 5 juillet 2012, la Commissaire a communiqué avec Air Transat pour obtenir des observations quant à l'application des alinéas 20(1)a), 20(1)b), 20(1)c), et 20(1)d) de la LAI aux restes des documents non-divulgués.

[19] Le 28 septembre 2012, Air Transat a fait parvenir ses observations à la Commissaire. Dans ses observations, elle a fait valoir que l'application des exceptions était justifiée. Air Transat a aussi indiqué que les délais encourus pendant l'enquête de la Commissaire constituaient un déni de justice.

[20] Le 13 mai 2013, TC a encore accepté de divulguer quelques parties des documents visés par la demande d'accès au demandeur d'accès.

[21] Ce même jour, la Commissaire a demandé à TC de présenter d'autres observations écrites sur l'application des exceptions aux documents visés. TC a répondu le 14 mai 2013.

[22] Le 29 janvier 2015, la Commissaire a encore demandé à TC de présenter d'autres observations écrites sur l'application des exceptions aux documents visés. TC a répondu le 16 février 2016 et a précisé que, contrairement à Air Transat, elle ne comptait plus sur l'alinéa 20(1)c) pour justifier la non-divulgateion. Elle a tout de même maintenu son objection à la divulgation des documents en vertu des autres exceptions de la LAI.

[23] Le 16 avril 2015, le demandeur d'accès a accepté de limiter sa demande d'accès au Rapport; plus spécifiquement, il a accepté de limiter sa demande d'accès aux pages 84 à 104 du Rapport (les pages 105 à 112 ayant déjà été divulguées).

[24] Le 25 février 2016, la Commissaire a rendu son rapport sur l'enquête à TC. Dans celui-ci, la Commissaire confirme le bien-fondé de la demande d'accès et recommande à TC de divulguer les 21 pages du Rapport.

[25] Le 24 mars 2016, TC a changé sa position et a informé Air Transat qu'elle avait décidé de suivre la recommandation de la Commissaire et de divulguer les 21 pages du Rapport. Air Transat a pris connaissance du rapport de la Commissaire et de la décision de TC le 19 avril 2016.

IV. Dispositions législatives de la LAI

[26] L'objet de la LAI est d'assurer l'accès aux documents qui sont sous le contrôle d'une institution gouvernementale, à moins que les renseignements dans le document tombent sous l'une des exceptions prescrites par la LAI. La présente demande de contrôle judiciaire met en jeu les exceptions qui se trouvent au paragraphe 20(1) de la LAI, qui traite des renseignements d'un tiers :

Renseignements de tiers

20 (1) Le responsable d'une institution fédérale est tenu, sous réserve des autres dispositions du présent article, de refuser la communication de documents contenant :

a) des secrets industriels de tiers;

b) des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers;

[...]

c) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité;

d) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins.

Third Party Information

20 (1) Subject to this section, the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains

(a) trade secrets of a third party;

(b) financial, commercial, scientific or technical information that is confidential information supplied to a government institution by a third party and is treated consistently in a confidential manner by the third party;

[...]

(c) information the disclosure of which could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to, or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of, a third party; or

(d) information the disclosure of which could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of a third party.

V. Décision contestée

[27] Air Transat conteste la décision de TC, rendue le 18 avril 2016, qui autorise la divulgation du Rapport qui la concerne. La décision a été fondée sur la recommandation de la Commissaire dans son rapport du 25 février 2016. Bien que le rapport de la Commissaire ait traité des nombreuses exceptions qui ont été soulevées par TC et Air Transat lors de son enquête, le présent litige ne concerne que les exceptions pertinentes qui se trouvent au paragraphe 20(1) de la LAI. Je limiterai donc mon résumé des conclusions de la Commissaire aux exceptions qui se trouvent aux alinéas 20(1)a), 20(1)b), 20(1)c) et 20(1)d) de la LAI.

[28] L'alinéa 20(1)a) porte sur les secrets industriels de tiers. Après avoir considéré la définition de « secret industriel » proposé dans l'arrêt *Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2012 CSC 3, [2012] 1 R.C.S. 23 [*Merck Frosst*], la Commissaire a décidé que ni le Rapport ni l'information contenue dans le Rapport ne constituaient un secret industriel. Le Rapport ne devrait donc pas demeurer confidentiel en vertu de l'alinéa 20(1)a).

[29] L'alinéa 20(1)b) impose aux responsables d'une institution fédérale l'obligation de refuser la communication de renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis par un tiers qui sont de nature confidentielle. La Commissaire a décidé que les renseignements dans le Rapport ne provenaient pas d'un tiers; plutôt, ils constituaient des conclusions règlementaires issues de l'information fournie par Air Transat. Par conséquent, la Commissaire a conclu que l'alinéa 20(1)b) n'était pas applicable.

[30] L'alinéa 20(1)c) protège les renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité. L'exception a été alléguée par Air Transat et non par TC. Pour prouver l'applicabilité de cette exception, Air Transat devait démontrer que la divulgation du Rapport risquerait vraisemblablement de causer des pertes financières ou de nuire à sa compétitivité. Ayant décidé que la preuve d'Air Transat était spéculative et n'avait donc pas atteint le niveau de probabilité requis pour être considéré comme « vraisemblable », la Commissaire n'était pas convaincue que l'application de l'alinéa 20(1)c) était justifiée. Elle a conclu de même pour l'alinéa 20(1)d), qui protège les renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver à la capacité d'Air Transat de négocier des contrats.

[31] Pour ces raisons, la Commissaire a conclu qu'aucune des exceptions sous la LAI n'était applicable dans les circonstances. Elle a conclu que la plainte du demandeur d'accès était bien-fondé et a recommandé à TC de divulguer le Rapport dans son entièreté. TC a accepté cette recommandation et a divulgué les 21 pages non-divulguées du Rapport après avoir refusé de les divulguer pendant une dizaine d'années.

VI. Questions en litige

[32] Il y a deux questions en litige en lien avec la demande de contrôle judiciaire :

- A. *Est-ce que la décision de TC de divulguer le Rapport devrait être révisée pour raison de manquement aux obligations prescrites par la LAI?*
- B. *Est-ce que le rapport de la Commissaire devrait être annulé en raison :*

- (1) d'un manquement à la justice naturelle?;
- (2) d'un manque d'équité procédurale?;
- (3) d'un manque de compétence de la part de la Commissaire?;
- (4) d'erreurs dans les motifs à l'appui de la décision de la Commissaire?

VII. Norme de contrôle

[33] La norme de contrôle applicable à une demande de contrôle judiciaire présentée en vertu du paragraphe 44(1) de la LAI a été préalablement déterminée par la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. Selon cette jurisprudence, c'est le rôle du juge de la cour de « contrôler » une décision rendue par le responsable d'une institution gouvernementale de communiquer des documents visés par une demande d'accès. La norme de contrôle applicable à la première question est donc celle de la décision correcte; la Cour doit procéder à une révision de novo pour déterminer si le responsable a décidé correctement en fonction du droit tel qu'il est prescrit par la LAI (*Merck Frosst* au para. 53; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, 2003 CSC 8 au para. 19, [2003] 1 R.C.S. 66).

[34] En ce qui concerne la question à savoir s'il y a eu un manquement à la justice naturelle ou aux principes d'équité procédurale, la jurisprudence affirme majoritairement que la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte (*Dunsmuir c. Nouveau Brunswick*, 2008 CSC 9 au para. 79, [2008] 1 R.C.S. 190 [*Dunsmuir*]; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12 au para. 43; *Farha c. Canada (Citoyenneté et*

Immigration), 2016 CF 507 au para. 16; *Conocophillips Canada Resources Corp. v. Canada (National Revenue)*, 2016 FC 98 au para. 25, [2016] D.T.C. 5016; *Memari c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 1196 au para. 30, [2012] 2 R.C.F. 350). En vertu du critère de la décision correcte, la Cour doit entreprendre sa propre analyse et peut la substituer au raisonnement du décideur, s'il s'avère que la Cour est en désaccord (*Dunsmuir* au para. 50).

[35] Enfin, les questions de savoir si : (1) les délais survenus lors de l'enquête étaient déraisonnables de manière à faire perdre compétence à la Commissaire; et (2) il y a eu des erreurs dans les motifs à l'appui de la décision de la Commissaire; sont des questions mixtes de faits et de droit. La norme de contrôle à appliquer est donc celle de la décision raisonnable; la Cour doit déterminer si la décision de la Commissaire est raisonnable en fonction des faits et du droit. La raisonnabilité de la décision dépendra de la justification de la décision, la transparence et l'intelligibilité du processus décisionnel, et de l'appartenance de la décision aux issues possibles, acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit (*Dunsmuir* au para. 47).

VIII. Analyse

A. *Révision de la décision de TC rendue le 18 avril 2016*

(1) Le paragraphe 20(1)a) : secrets industriels

[36] Les secrets industriels d'un tiers détenus par une institution gouvernementale doivent être tenus confidentiels selon la LAI. Air Transat soumet que l'information contenue dans le Rapport tombe sous cette exception. Plus précisément, Air Transat considère que les modes opératoires en matière de sécurité aérienne décrits dans le Rapport constituent des secrets industriels et ne

devraient pas être divulgués. Les défenderesses, quant à elles, soutiennent que le Rapport contient plutôt le compte rendu d'une inspection de la mise-en-place du « Safety Management Systems » [SMS] d'Air Transat et ne contient pas des secrets industriels.

[37] Les deux parties s'entendent sur la définition d'un secret industriel, établit dans l'arrêt *Merck Frosst*. Dans cet arrêt, la Cour suprême définit un secret industriel comme suit :

Ces éléments sont les mêmes que ceux qui figurent dans les lignes directrices dont nous sommes saisis, qui sont ainsi libellés :

- l'information doit être secrète dans un sens absolu ou relatif (c'est-à-dire qu'elle est connue seulement d'une ou de quelques personnes);
- le détenteur de l'information doit démontrer qu'il a agi avec l'intention de traiter l'information comme si elle était secrète;
- l'information doit avoir une application pratique dans le secteur industriel ou commercial;
- le détenteur doit avoir un intérêt (par exemple, un intérêt économique) digne d'être protégé par la loi.

[...]

Il peut s'agir d'un plan ou procédé, d'un outil, d'un mécanisme ou d'un composé, qui n'est connu que de son propriétaire et de ses employés à qui il est nécessaire de le confier, et qui s'entend habituellement d'une formule secrète ou d'un procédé *non brevetés* qui ne sont connus que de certaines personnes qui l'utilisent dans la composition d'un quelconque article de commerce ayant une valeur commerciale.

[38] L'exception au paragraphe 20(1)a) est catégorielle. Dès que les renseignements contenus dans un document sont catégorisés comme étant des secrets professionnels, l'exception

s'applique, et l'information ne peut être divulguée. Il s'ensuit que, si des renseignements qui figurent dans le Rapport correspondent à la définition d'un secret professionnel établie dans *Merck Frosst*, le responsable de l'institution fédérale doit refuser de les communiquer (*Merck Frosst* au para. 99). Air Transat prétend que les renseignements dans le Rapport satisfont les quatre critères énoncés dans *Merck Frosst*. Elle se fie au contenu du Rapport, ainsi que sur deux affidavits de Dave Bourdages (M. Bourdages), Directeur principal de Sûreté, Qualité et Sécurité.

[39] D'abord, quant au premier critère, j'accepte que le Rapport soit seulement connu par un nombre limité de personnes. En effet, la version papier a été envoyée au président-directeur général d'Air Transat et la version électronique est sur un répertoire informatique à accès limité. Le premier critère est donc satisfait.

[40] Air Transat doit ensuite démontrer qu'elle a agi avec l'intention de traiter l'information comme si elle était secrète. Air Transat prétend qu'elle a seulement accepté de participer à la mise-en-place du SMS avec TC à condition que la confidentialité des données et du Rapport soit respectée par TC. J'estime que la preuve démontre une intention à cet effet de la part d'Air Transat. Par conséquent, le deuxième critère est également satisfait.

[41] Quant au troisième et quatrième critère, Air Transat prétend que les renseignements sont de nature technique, des procédés d'application concrets dans l'industrie aérienne concernant la mise-en-place des systèmes de sécurité aérienne. Elle soutient que les procédés sont des procédés élaborés par Air Transat et qui pourraient donner un avantage financier important à ses concurrents.

[42] Il convient de rappeler qu'Air Transat participait à un projet pilote avec TC. Air Transat a investi beaucoup de temps, d'argent et d'expertise afin de créer et éventuellement implémenter un système de sécurité aérienne. Je suis en accord avec les prétentions d'Air Transat que l'information sur ce système a une application pratique, et que ses compétiteurs auraient un avantage financier sur elle si l'information serait divulguée. Les techniques et méthodologies, ainsi que l'identité du personnel impliqué, leur seraient disponibles advenant la divulgation du rapport. Par conséquent, les troisième et quatrième critères sont satisfaits.

[43] Dans l'arrêt *Pricewaterhousecoopers LLP c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2001 CFPI 1040, 211 FTR 206 (CF), décision confirmée par la Cour d'appel fédérale en 2002, la Cour a conclu que la méthodologie confidentielle employée par la demanderesse pour arriver à certaines réalisations lors d'un contrat gouvernemental constituait un secret industriel, même si les résultats étaient attendus et non confidentielles. J'estime qu'il va de même en l'espèce.

[44] À la lumière de la nature confidentielle du projet pilote, de l'échange de renseignements confidentiels entre Air Transat et TC pour les fins du projet pilote, du fait que chaque ligne aérienne doit tout de même développer son propre système de sécurité aérienne, ainsi que du fait que l'expertise des personnes impliquées et la méthodologie adoptée (information disponible dans le Rapport) ont été servis par Air Transat pour créer un système de sécurité aérienne efficace et optimisé pour elle-même, je considère que les renseignements constituent des secrets industriels et ne peuvent pas être divulgués en vertu de l'alinéa 20(1)a) de la LAI.

(2) Le paragraphe 20(1)b) : information confidentielle de nature technique

[45] L'applicabilité du paragraphe 20(1)*b*) nécessite que quatre conditions bien distinctes soient remplies : (1) les renseignements doivent être de nature financière, commerciale, scientifique ou technique; (2) les renseignements doivent être de nature confidentielle; (3) les renseignements doivent être fournis à une institution fédérale par un tiers; et (4) les renseignements doivent être constamment traités comme étant des renseignements de nature confidentielle par ce tiers (*Porter Airlines c. Canada (Procureur Général)*, 2014 CF 392 au para. 30, [2014] A.C.F. no. 493 [*Porter*]; *Air Atonabee Ltd. c Canada (Ministre des Transports)*, [1989] A.C.F. no. 453, 27 F.T.R. 194 au para. 34 [*Air Atonabee*]).

[46] Air Transat et TC conviennent que le Rapport traite d'information technique et commerciale, et qu'il a toujours été traité comme étant de nature confidentielle par Air Transat. Je suis d'accord. Je passe maintenant aux deux autres conditions en litige.

a) *Nature confidentielle des renseignements*

[47] Il y a trois critères nécessaires pour que des renseignements soient considérés comme confidentiels : (1) ils n'ont jamais été préalablement divulgués au public; (2) ils ont été transmis avec une assurance raisonnable qu'ils ne seraient pas divulgués; et (3) la confidentialité n'est pas contraire à l'intérêt public (*Porter* au para. 44; *Air Atonabee* au para. 20).

[48] Air Transat soutient que l'information dans le Rapport n'a jamais été divulgué publiquement et qu'il est resté entre le président-directeur général et certains employés du département d'assurance qualité corporative; les autres employés de la compagnie n'y ont pas eu accès. J'accepte cette affirmation.

[49] Air Transat soutient également qu'elle avait une attente raisonnable que le SMS et les renseignements du Rapport portant sur le SMS resteraient confidentiels. Elle soutient qu'elle n'aurait pas participé au programme de mise-en-place du SMS sans l'assurance de TC que l'information resterait confidentielle. J'accepte aussi cette affirmation. Selon ma lecture du dossier, je conclus que les faits démontrent clairement qu'Air Transat et TC avaient convenus que les renseignements resteraient confidentiels. Je me base sur les faits suivants : Air Transat participait à un projet pilote pour aider TC à mettre en place un système SMS partout dans l'industrie aérienne. Personne ne conteste qu'Air Transat participait à ce projet pilote sur une base volontaire. Mails courriels entre Air Transat et TC démontrent qu'ils s'étaient entendus de garder les renseignements confidentiels. Dans sa lettre datée du 15 juin 2007, la Commissaire a dit :

[TRADUCTION]

« Les renseignements contenus dans les observations sont de nature technique et sont confidentiels en ce sens qu'ils ne sont pas disponibles auprès d'autres sources et qu'ils ont été fournis à titre confidentiel par Air Transat à Transports Canada. Ces renseignements ont constamment été traités de façon confidentielle par le tiers, c'est-à-dire qu'ils n'ont pas été divulgués à d'autres par le tiers. Il est important de souligner qu'Air Transat a coopéré de façon volontaire, étant donné qu'aucun élément de la réglementation n'exigeait sa participation à l'évaluation. Transports Canada a mené de longues consultations avec Air Transat dans cette affaire et souscrits aux observations faites par Air Transat. Par conséquent, Transports Canada maintient l'utilisation des alinéas 20(1)*b*) et *d*) de la Loi. »

[Je souligne].

[50] Je note qu'il y a une question à savoir si le Rapport se base sur des renseignements qui ont été recueillis au cours d'une enquête réglementaire, faisant en sorte que ces renseignements ne sont pas de nature confidentielle. Même si le titre du Rapport de TC parle d'une « inspection réglementaire », il est évident qu'une inspection réglementaire n'était pas possible. Il n'y avait

pas, à l'époque, de règlements concernant un système SMS. En effet, le but du projet pilote était de développer des règlements concernant ce système.

[51] J'accepte les prétentions d'Air Transat que le Rapport contient certains renseignements sur le SMS qui ont été transmis avec l'assurance qu'ils ne seraient pas divulgués, par exemple l'utilisation des outils opérationnels (pages 93,95, 100 et 103) et d'autres bases de données (pages 96, 98, 99, et 100). Cette information, ainsi que l'identité des personnes qui ont participé à l'étude, le compte-rendu des étapes de l'inspection du SMS d'Air Transat, et même le résumé des résultats d'inspection (qui n'était pas réglementaire) sont des renseignements de nature confidentielle.

b) Renseignements fournis par un tiers

[52] Afin d'être exclus en vertu de l'alinéa 20(1)b), les renseignements doivent également être fournis par un tiers. En l'espèce, Air Transat est le tiers. Tel qu'affirmé ci-haut, il n'y a pas eu d'inspection réglementaire; toutes les observations par les inspecteurs du Rapport étaient basées sur les renseignements fournis par Air Transat dans un climat de confidentialité. Contrairement à la situation dans *Porter*, les inspecteurs n'ont pas fait de conclusions réglementaires. Les inspecteurs ont fait des observations fondées sur les renseignements fournis par Air Transat, qu'ils ont inclus dans leur Rapport. Les observations ne peuvent pas être séparées des renseignements fournis. Quelle que soit la forme sous laquelle ils ont éventuellement été présenté par TC, les renseignements proviennent d'Air Transat et ne peuvent être divulgués (*Merck Frosst* au para 158; *Porter* au para 40).

[53] En conclusion, les renseignements contenus dans le Rapport remplissent les quatre conditions pour être considérés comme étant des renseignements confidentiels de nature technique. Ces renseignements ne peuvent pas être divulgués en vertu de l'alinéa 20(1)*b*) de la LAI.

- (3) Les paragraphes 20(1)*c*) et 20(1)*d*) : pertes ou profits appréciables ou causer de nuire à la compétitivité

[54] Vu mes conclusions concernant les alinéas 20(1)*a*) et 20(1)*b*) de la LAI, je ne me prononcerai pas sur l'applicabilité des alinéas 20(1)*c*) et 20(1)*d*).

- (4) Obligation de TC d'accorder à Air Transat l'occasion d'être entendu

[55] Si je me trompe en décidant que les renseignements contenus dans le Rapport sont protégés en vertu des alinéas 20(1)*a*) et 20 (1)*b*) de la LAI, j'estime que la divulgation devrait tout de même être stoppée par un arrêt de procédure aux motifs d'un abus de procédure et d'un manque d'équité procédurale en raison du défaut de TC d'accorder à Air Transat l'occasion d'être entendu avant de changer sa position sur la divulgation des documents concernant ce dernier.

[56] La demande d'accès à l'information a été transmise le 22 mars 2005. Elle contemplait plus de 600 pages de matériaux. TC a refusé de divulguer 469 de ces pages. Le 24 novembre 2005, TC a transmis à Air Transat un avis en vertu de l'article 27 de la LAI demandant à Air Transat de fournir ses commentaires sur les 469 pages qui restaient à être divulguées dans les 20 jours. Après une prorogation du délai par TC, Air Transat a dû répondre le 19 janvier 2006, moins que 60 jours après avoir reçu l'avis, incluant la période des fêtes.

[57] À la suite de sa réponse le 19 janvier 2006, Air Transat n'a rien entendu de TC ou de la Commissaire avant le 5 juillet 2012. Le 28 septembre 2012, Air Transat a répondu à la lettre du 5 juillet 2012 en signalant à TC qu'elle maintenait ses objections à la divulgation des renseignements et en expliquant pourquoi. TC a alors continué à appuyer Air Transat dans ses objections. Air Transat n'a alors rien entendu de TC ou de la Commissaire jusqu'au 18 avril 2016, la date à laquelle TC a informé Air Transat qu'il faisait volte-face et allait suivre la recommandation du Commissariat de divulguer tous les renseignements, y compris les 21 pages qui font l'objet du litige. TC n'a pas accordé à Air Transat l'occasion de faire des représentations avant de changer d'idée.

[58] Je suis d'avis que ceci est à l'encontre du droit d'être entendu qui fait partie de la justice naturelle. Ce droit fait partie intégrante d'une obligation d'agir équitablement, obligation qui s'étend à tous les organismes administratifs qui agissent en vertu d'une loi quelconque (*Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, [2002] 1 C.S.C. 249 au para. 75, 209 DLR (4^e) 1 [*Moreau-Bérubé*]; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, 88 DLR (3d) 671; *Cardinal c. Directeur de l'Établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, 24 DLR (4^e) 44 [*Cardinal*]; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817 au para. 20 [*Baker*]; *Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3, 2001 CSC 35 au para 81 [*Therrien*]). En effet, il suffit qu'une décision administrative soit susceptible de porter atteinte aux droits, privilèges ou biens d'une personne pour que l'obligation d'agir équitablement s'impose (*Cardinal*; *Baker* au para. 20; *Therrien* au para 81).

[59] Certes, la nature et l'étendue même de l'obligation d'agir équitablement varient (*Moreau-Bérubé* au para 75; *Baker* au para 21). Une audience n'est pas toujours nécessaire, mais l'autorité administrative doit, au minimum, permettre à la partie intéressée de faire valoir ses moyens avant de rendre une décision (*Komo Construction Inc. et al. c. Commission des Relations de Travail du Québec et al.*, [1968] R.C.S. 172 à la p. 175, 1 DLR (3^e) 125; *Turcotte c. Canada (Procureur Général)*, 2002 CFPI 230 au para. 13, [2002] A.C.F. no 292). Ceci n'a pas été fait en l'espèce. Après avoir été présentés avec les conclusions de la Commissaire, TC n'a pas permis à Air Transat de faire valoir ses moyens contre ces conclusions avant de prendre une décision préjudiciable à Air Transat. Lorsque je considère cela avec le fait que TC a seulement donné à Air Transat une seule occasion de moins de 60 jours pour faire valoir tous ses moyens dans un dossier qui a duré plus de 10 ans, je dois conclure que TC a violé son obligation d'agir équitablement en ce qui concerne le droit d'être entendu d'Air Transat.

B. *La demande de nullité du rapport de la Commissaire*

[60] Air Transat demande aussi l'annulation du rapport de la Commissaire. Elle prétend : (1) que le retard entre le début et la fin de l'enquête de la Commissaire constitue un déni de justice; (2) que la Commissaire a manqué à son devoir d'*audi alteram partem* dans le processus de l'enquête, ce qui constitue un bris à l'équité procédurale; (3) que les délais déraisonnables dans le processus de l'enquête ont fait en sorte que la Commissaire n'avait pas compétence pour rendre son rapport; et (4) que le non-respect de la prétendue entente de confidentialité entre Air Transat et TC rend les conclusions du rapport de la Commissaire déraisonnables.

1) Déni de justice

[61] Air Transat stipule que le délai de plus de dix ans entre le début de l'enquête et le jour de la publication du rapport de la Commissaire est déraisonnable et équivaut à un déni de justice.

[62] Il est indéniable qu'un délai de plus de dix ans entre le début et la fin de l'enquête de la Commissaire est long. Air Transat invoque l'arrêt *Blencoe c. Colombie Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307 à l'appui de son argument. Dans cet arrêt, la Cour a affirmé que la justice naturelle implique le droit d'être entendu dans un délai raisonnable. La Cour exprime dans *Blencoe* :

[101] [...] le délai ne justifie pas, à lui seul, un arrêt des procédures comme l'abus de procédure en common law. Mettre fin aux procédures simplement en raison du délai écoulé reviendrait à imposer une prescription d'origine judiciaire (voir: *R. c. L. (W.K.)*, 1991 CanLII 54 (CSC), [1991] 1 R.C.S. 1091, à la p. 1100; *Akthar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 32 (C.A.). En droit administratif, il faut prouver qu'un délai inacceptable a causé un préjudice important.

[102] [...] Lorsqu'un délai compromet la capacité d'une partie de répondre à la plainte portée contre elle, [...] le délai dans les procédures administratives peut être invoqué pour contester la validité de ces procédures et pour justifier réparation.

[63] Ainsi, Air Transat doit démontrer qu'elle a subi un préjudice important du fait qu'il y a eu un délai dans les procédures administratives.

[64] À cet égard, Air Transat a démontré que sa politique concernant la conservation des documents stipule que les documents doivent seulement être gardés pour une période de cinq ans. Pour cette raison, des documents qu'Air Transat aurait pu et voulu utiliser dans sa défense n'étaient plus disponibles par la date de la publication du rapport. Par exemple, les documents qui étaient inclus dans une lettre de TC à Air Transat datée du 29 avril 2005 n'existaient plus.

[65] De plus, Air Transat a démontré que certaines employées de TC et d'Air Transat qui avaient une connaissance importante de l'entente de confidentialité entre ces deux, ainsi que d'autres faits pertinents, n'étaient plus dans l'emploi de TC ou d'Air Transat par la date de la publication du rapport. Par exemple, deux individus qui étaient responsables du SMS à l'époque n'étaient plus employés chez Air Transat ou avaient changé de responsabilité chez Air Transat; le « technical lead » du projet avait quitté la compagnie en 2011 et une deuxième personne clé était redevenue pilote en commande avec Air Transat en 2008.

[66] Enfin, Air Transat prétend que les souvenirs des employés s'étaient effacés après 10 années, et qu'Air Transat avait subi un préjudice financier important en raison des difficultés causées par le délai (destruction de document, pertes d'employés clés, pertes de souvenirs pertinents) quand elle a été appelée à ouvrir à nouveau son dossier en 2012 et 2016. J'accepte tous ces arguments et j'estime qu'Air Transat a subi un préjudice important en raison du délai de la Commissaire.

[67] Je reconnais que l'article 37 de la LAI n'impose aucun délai à la Commissaire pour l'achèvement de ses enquêtes et la communication de ses recommandations. En vertu de la LAI, la Commissaire a l'obligation d'aviser l'institution fédérale d'une enquête au moment où il y a une plainte (article 32). Si la Commissaire à l'intention de recommander la divulgation de documents qui affectent un tiers, la Commissaire doit offrir au tiers l'opportunité de présenter des prétentions écrites (paragraphe 35(1)). La Commissaire allègue qu'elle a bien suivi ce processus en l'espèce. Je suis d'accord.

[68] Par contre, il y avait aussi une procédure à suivre dans *Blencoe*. Peu importe s'il existe des procédures qui ont été suivies, il faut agir de manière à respecter les normes de justice naturelle et d'équité procédurale. J'estime qu'un délai de 10 ans en l'espèce mine les normes de justice naturelle et d'équité procédurale. Le délai de plus de 10 ans pour l'achèvement de l'enquête de la Commissaire était trop long et un préjudice important a été établi par Air Transat en raison de ce délai. Dans les circonstances, un arrêt de procédure est approprié comme redressement, tel qu'envisagé dans *Blencoe*.

[69] Vu mes conclusions sur les questions traitées jusqu'à maintenant, je désiste de commenter sur les autres prétentions avancées par Air Transat.

JUGEMENT au dossier T-739-16

LA COUR STATUE que :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie. Les 21 pages du Rapport qui font l'objet de la demande d'accès et qui n'ont pas encore été divulguées sont protégées en vertu des alinéas 20(1)*a*) et 20(1)*b*) de la LAI. Si j'ai tort à cet égard, la divulgation est tout de même stoppée par un arrêt de procédure aux motifs d'un abus de procédure et d'un manque d'équité procédurale en raison de : (1) le défaut de TC d'accorder à Air Transat l'occasion d'être entendu avant de changer sa position sur la divulgation des documents concernant ce dernier; (2) les délais causés par la Commissaire; et (3) le préjudice important subi par Air Transat suite aux délais; et
2. La Cour maintient sa compétence pour traiter de la question des dépens si les parties ne peuvent pas la résoudre.

« B. Richard Bell »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-739-16

INTITULÉ : AIR TRANSAT A.T. INC. c. TRANSPORTS
CANADA/MINISTRE DES TRANSPORTS DU
CANADA et LA COMMISSAIRE À
L'INFORMATION DU CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : MONTRÉAL (QUÉBEC)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 13 JUIN 2017

JUGEMENT ET MOTIFS : LE JUGE BELL

DATE DES MOTIFS : LE 13 OCTOBRE 2017

COMPARUTIONS :

Me Karl Delwaide et
Me Marie-Gabrielle Bélanger
Me Bernard Letarte et
Me Ludovic Sirois
Me Diane Therrien et
Me Guy Régimbald

POUR LA DEMANDERESSE

POUR LA PARTIE DÉFENDERESSE
TRANSPORTS CANADA/
MINISTRE DES TRANSPORTS DU CANADA

POUR LA PARTIE DÉFENDERESSE
LA COMMISSAIRE À L'INFORMATION DU
CANADA

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Me Karl Delwaide et
Me Marie-Gabrielle Bélanger
Me Bernard Letarte
Me Ludovic Sirois
Me Diane Therrien et
Me Guy Régimbald

POUR LA DEMANDERESSE

POUR LA PARTIE DÉFENDERESSE
TRANSPORT CANADA/
MINISTRE DES TRANSPORTS DU CANADA

POUR LA PARTIE DÉFENDERESSE
LA COMMISSAIRE À L'INFORMATION DU
CANADA