

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20160208

Dossier : A-528-14

Référence : 2016 CAF 42

**CORAM : LE JUGE NADON
LE JUGE PELLETIER
LA JUGE GAUTHIER**

ENTRE :

CONTREVENANT No. 10

appellant

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

intimé

Audience tenue à Montréal (Québec), le 16 septembre 2015.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 8 février 2016.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE PELLETIER

Y A SOUSCRIT :

LA JUGE GAUTHIER

MOTIFS CONCOURANTS :

LE JUGE NADON

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20160208

Dossier : A-528-14

Référence : 2016 CAF 42

**CORAM : LE JUGE NADON
LE JUGE PELLETIER
LA JUGE GAUTHIER**

ENTRE :

Contrevenant No. 10

appelante

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

intimé

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE PELLETIER

[1] Cet appel oppose, encore une fois, le Contrevenant no. 10 (le Contrevenant) au Procureur général du Canada. La question en litige en est une de production des documents. Le Contrevenant exige que lui soient remis certains documents, dont certains n'ont pas été utilisés par le décideur en rendant la décision qui fait l'objet d'un appel devant la Cour fédérale. Celle-ci a donné raison au Contrevenant quant à certains de ces documents, mais a refusé sa demande

quant aux autres. Le Contrevenant demande à cette Cour de lui accorder ce que la Cour fédérale lui a refusé.

[2] Rappelons que ce litige a pris naissance lorsque la sous-directrice du Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada (le Centre) a dressé un procès-verbal selon lequel le Contrevenant n'a pas respecté certaines dispositions de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, LC 2000, ch. 17 (la Loi). Le Contrevenant a interjeté appel à la Cour fédérale en vertu de l'article 73.21 de la Loi. Afin de compléter son dossier, en vue de préparer sa défense, le Contrevenant a demandé au Centre de lui transmettre bon nombre de documents que ce dernier avait ou pouvait avoir en sa possession. Le Centre a répondu en expliquant pourquoi il estimait que certains des documents recherchés pouvaient lui être rendus et que certains autres ne pouvaient pas l'être ou ne pouvaient l'être que si certains passages sensibles étaient caviardés. Il y a eu des pourparlers entre les parties ce qui a sensiblement réduit le nombre de documents en cause. Par lettre en date du 25 septembre 2013, le Contrevenant a exigé que lui soient transmis certains documents. Le Centre a refusé cette demande.

[3] Face à ce refus, le Contrevenant a déposé une requête visant une ordonnance exigeant la production des documents décrits dans sa lettre du 25 septembre 2013 ainsi que certains autres documents qui ne sont plus en cause. La Cour fédérale, dans une décision citée 2014 FC 1089, a rejeté la requête. Elle a rappelé que la règle 317 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, sur laquelle le Contrevenant a fondé sa demande, a une portée limitée. Elle ne vise que les documents qui étaient entre les mains du décideur lors de la prise de sa décision et qui ne sont

pas en possession de la personne qui en fait la demande. La Cour fédérale a reconnu qu'elle pouvait ordonner une production plus large en certaines circonstances, notamment lorsque le demandeur allègue un manquement à l'équité procédurale. Mais dans un tel cas, le demandeur a le fardeau de mettre en preuve des éléments qui sous-tendent cette allégation. La Cour fédérale a constaté que le Contrevenant ne s'était pas acquitté de ce fardeau, mais avait simplement allégué sans plus un manquement à l'équité procédurale. Qui plus est, les échanges entre le Contrevenant et le Centre, suivant sa lettre du 25 septembre 2013, laissaient entendre que celui-ci envisageait de contester le procès-verbal même si le Centre ne se pliait pas à sa demande de production de documents. Ceci minait les prétentions du Contrevenant selon lesquelles il n'était pas en mesure de se défendre adéquatement sans avoir accès à ces documents.

[4] Devant cette cour, le Contrevenant soulève deux moyens d'appel. Il fait valoir qu'un appel en vertu de l'article 73.21 de la Loi n'est pas une demande de révision judiciaire, ce qui favorise une production plus généreuse en vertu des Règles 317 et 350. Cet argument fut soumis à la Cour fédérale qui ne l'a pas retenu. Par ailleurs, le Contrevenant soutient qu'il s'est acquitté du fardeau de preuve qui lui incombait quant à la démonstration d'un manquement à l'équité procédurale.

[5] Je suis d'avis que le Contrevenant n'a pas réussi à démontrer que l'intervention de cette Cour serait justifiée. Je rejeterais donc l'appel avec dépens.

[6] La première question qui doit être abordée est celle de la norme de contrôle. La décision quant à la production de documents est une décision discrétionnaire : *Bristol-Myers Squibb*

Canada Co. c. Mylan Pharmaceuticals ULC, 2011 CF 919, [2011] A.C.F. no. 1201, au paragraphe 6. La norme de contrôle d'une décision discrétionnaire a récemment fait l'objet d'étude par une formation de cette Cour dans l'affaire *Turmel v. The Queen*, 2016 FCA 9. Après avoir passé en revue les différentes causes qui ont traité de la question, et les diverses formules employées pour donner expression à la norme de contrôle, la Cour a conclu que la jurisprudence nous enseigne qu'en l'absence d'une erreur de principe, la Cour ne peut intervenir que lorsqu'une décision discrétionnaire est entachée d'une erreur évidente et sérieuse qui mine sa cohérence. C'est effectivement la norme que cette Cour a appliqué lors d'appels de décisions interlocutoires et c'est celle qui est de mise en l'instance. Ceci dit, peu importe la formulation de la norme applicable, ma décision serait la même.

[7] Le premier moyen d'appel soulevé par le Contrevenant est celui selon lequel un appel statutaire, comme celui prévu à l'article 73.21 de la Loi, favorise une plus ample production des documents que celle prévue par la Règle 317 et la jurisprudence qui l'interprète. Le Contrevenant se fonde sur quelques décisions de la Cour fédérale où la Cour a refusé une production plus généreuse pour le motif que cette production ferait du contrôle judiciaire un appel. À mon avis, le Contrevenant a mal interprété ces décisions.

[8] Dans toutes ces causes, il s'agissait d'une demande de production plus généreuse dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire. La Cour a refusé cette demande pour le motif qu'elle transformerait la demande de contrôle judiciaire, où seule la légalité de la décision est en cause, en un appel, où le bien-fondé de la décision est en cause. Le Contrevenant n'a pas tort de souligner qu'il y a une différence entre un appel et un contrôle judiciaire. Ce qu'il oublie, par

contre, c'est la jurisprudence qui veut qu'un appel statutaire d'un tribunal administratif s'apparente à un contrôle judiciaire :

Lorsqu'une cour de justice contrôle la décision d'un tribunal administratif spécialisé, la norme d'intervention doit être déterminée en fonction des principes du droit administratif. C'est le cas lorsque le contrôle s'exerce par suite d'une demande de révision judiciaire, mais aussi lorsqu'il procède par voie d'appel prévu par une loi (*Association des courtiers et agents immobiliers du Québec c. Proprio Direct inc.*, 2008 CSC 32, [2008] 2 R.C.S. 195, par. 13 et 18-21; *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226, par. 17, 21, 27 et 36; *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247, par. 2 et 21; *Canada (Sous-ministre du Revenu national) c. Mattel Canada Inc.*, 2001 CSC 36, [2001] 2 R.C.S. 100, par. 27).

Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville), 2015 CSC 16, , [2015] 2 R.C.S. 3, au paragraphe.

[9] Dans l'état actuel du droit administratif, il n'y a pas de différence entre la révision judiciaire et un appel statutaire. Dans un cas comme dans l'autre, la Cour fait preuve de déférence, compte tenu de l'expertise du tribunal, et ne tente pas de décider pour elle-même si la décision est bien fondée.

[10] Bien que nous siégeons en appel de la Cour fédérale, la question en litige survient dans le contexte d'un appel statutaire de la décision du Centre. Cet appel s'apparente à un contrôle judiciaire et la règle de production des documents est donc la même que celle qui s'applique aux contrôles judiciaires. La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur de principe en concluant comme elle l'a fait.

[11] Le deuxième moyen d'appel que fait valoir le Contrevenant est qu'il s'est acquitté de son fardeau de démontrer qu'une plus ample production de documents est exigée parce que le Centre

a enfreint son droit à l'équité procédurale. Mais, lorsque l'argument soulevé par le Contrevenant est examiné de plus près, il en ressort qu'il est circulaire :

Dans son Avis d'appel et sa Requête, l'Appelante a contesté spécifiquement l'équité du processus administratif mené par [le Centre] et a indiqué l'absence de divulgation adéquate, invalidant ainsi la décision. À la lumière de ce manquement à l'équité procédurale, l'Appelante a soumis qu'elle avait droit aux documents demandés dans la lettre du 25 septembre...

Mémoire des faits et du droit de l'appelante, au paragraphe 58.

[12] Ce n'est pas parce que le Centre lui a refusé la production des documents sur laquelle le Contrevenant insistait que le droit de ce dernier à l'équité procédurale a été enfreint. Il incombe au Contrevenant de démontrer en quoi le refus de production plus généreuse nuit à sa capacité de répondre aux allégations auxquelles il doit faire face. L'affirmation d'un manquement à l'équité procédurale n'en est pas la preuve. Je suis donc d'accord avec la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle le Contrevenant n'a pas fait la démonstration de la pertinence des documents demandés.

[13] La difficulté fondamentale à laquelle le Contrevenant ne peut pas échapper est très bien exprimée dans son propre mémoire des faits et du droit au paragraphe 64 :

Au-delà des allégations mentionnées ci-dessus, l'Appelante ne pouvait fournir d'autres motifs pour établir la pertinence [des documents en cause] car elle ignorait et ignore toujours le contenu et/ou l'existence des documents demandés dans sa lettre du 25 septembre 2013.

[14] Une demande de production de documents dont l'existence et le contenu sont inconnus ressemble passablement à une recherche à l'aveuglette. La cause de *Telus Communications Company v. Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission*, 2009 FCA 255,

sur laquelle le Contrevenant s'appuie ne lui est d'aucune assistance. La controverse dans cette cause était l'incertitude quant à la démarche suivie par le CRTC en tranchant un litige entre le ministère des Travaux publics et Bell Canada. La production plus généreuse qu'ordonna cette Cour visait à faire la lumière sur cette démarche. Les faits de l'instance ne sont pas du même genre.

[15] Le Contrevenant sait bien quelle démarche a été suivie par le Centre. Il n'est pas d'accord avec les conclusions tirées par le Centre à la suite de cette démarche, mais cela, en soi, ne lui donne aucun droit à une production plus généreuse que celle dont il a déjà bénéficié.

[16] À mon avis, la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur de principe ou d'erreur qui vicie l'intégrité ou la cohérence de sa décision quand elle a conclu que Contrevenant n'a pas établi qu'il avait droit à la production des documents demandés en vertu de la Règle 317.

[17] Je rejetterais donc l'appel avec dépens.

« J.D. Denis Pelletier »

j.c.a.

« Je suis d'accord.

Johanne Gauthier, j.c.a. »

LE JUGE NADON (motifs concourants)

[18] Je souscris entièrement aux propos de mon collègue le juge Pelletier selon lesquels l'appel doit être rejeté. Je suis aussi en accord avec lui que notre Cour doit faire preuve de déférence puisque la décision de la Cour fédérale en est une de nature discrétionnaire.

[19] Par ailleurs, je ne peux être en accord avec mon collègue lorsqu'il nous propose d'adopter la norme récemment énoncée dans *Turmel v. Canada* (2016 FCA 9) [*Turmel*] le 16 janvier 2016 selon laquelle, en l'absence d'une erreur de principe, la Cour n'interviendra que si la décision est « entachée d'une erreur évidente et sérieuse qui mine sa cohérence » (motifs de la majorité au paragraphe 6).

[20] Avant *Turmel*, notre Cour suivait depuis le 20 avril 2015, la norme énoncée dans *Imperial Manufacturing Group Inc. c. Decor Grates Incorporated*, 2015 CAF 100, 472 N.R. 109 [*Decor Grates*], à savoir la norme adoptée par la Cour suprême du Canada dans *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 [*Housen*]. Par conséquent, notre Cour devait réviser la décision discrétionnaire d'un juge selon la norme de la décision correcte quant aux questions de droit et selon la norme de l'erreur manifeste et dominante quant aux questions de faits. Quant aux questions mixtes de droit et de fait, celles-ci étaient sujettes à la norme de l'erreur manifeste et dominante à moins qu'il ne s'agissait d'une erreur de droit isolée, auquel cas c'était la norme de la décision correcte qui trouvait application.

[21] Il est, par ailleurs, important de noter que le 22 décembre 2008, dans *Apotex Inc. v. AB Hassle*, 2008 CAF 416 au paragraphe 21, [2008] A.C.F. no 1824 (QL) [*Apotex*], notre Cour

rejetait de façon non-équivoque la thèse selon laquelle l'arrêt *Housen* s'appliquait aux décisions discrétionnaires. Plus particulièrement, la juge Sharlow, écrivant pour la Cour, énonçait ce qui suit :

[21] Les deux parties ont fait valoir que la norme de contrôle applicable dans le présent appel est régie par *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235. Toutefois, cet arrêt traite de la norme de contrôle relative à l'appel d'une décision de première instance. Il ne s'applique pas en l'espèce puisque l'appel porte sur une décision discrétionnaire d'un juge saisi d'une requête visant à annuler une ordonnance d'interdiction sur le fondement de l'article 399 ou de la compétence inhérente de la Cour fédérale qui se prolonge à l'égard des injonctions et des ordonnances similaires. La Cour ne renversera pas une telle décision discrétionnaire en l'absence d'une erreur de droit ou d'un exercice erroné du pouvoir discrétionnaire parce qu'on n'a pas accordé d'importance, ou suffisamment d'importance, à des considérations pertinentes ou parce que des facteurs non pertinents ont été pris en compte : *Elders Grain Co. c. Ralph Misener (The)* (C.A.), [2005] 3 F.C.R. 367, paragraphe 13 [*Elders Grain*].

[22] Je prends note du fait que notre décision dans *Elders Grain*, sur laquelle s'appuyait la juge Sharlow, faisait référence, au soutien de sa conclusion quant à la norme applicable dans le cas d'une décision discrétionnaire, à plusieurs décisions de la Cour suprême dont *Reza v. Canada* [1994] 2 R.C.S. 394, aux pages 404 et 405 [*Reza*].

[23] Qui plus est, la Cour suprême, malgré une jurisprudence abondante concernant la norme de contrôle applicable, ne s'est jamais prononcée en faveur d'une norme de contrôle universelle, c'est-à-dire une norme s'appliquant aux décisions discrétionnaires d'un juge et aux questions de faits et aux questions mixte de droit et de fait résultant d'une décision de première instance. Tout récemment, dans *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green*, 2015 CSC 60 au

paragraphe 95, [2015] A.C.S. no 60 (QL) [*Banque Canadienne*], la Cour suprême réitérait la norme de contrôle applicable aux décisions discrétionnaires d'un juge :

[95] Je dois maintenant décider si la doctrine *nunc pro tunc* s'applique en l'espèce. Avant de ce faire, j'exposerai brièvement la norme d'intervention applicable. La norme qui s'applique en temps normal à la décision discrétionnaire du juge de rendre ou non une ordonnance *nunc pro tunc* est celle de la déférence : si le juge a accordé suffisamment d'importance à toutes les considérations pertinentes, une cour d'appel doit s'en remettre à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance (*Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394, p. 404). Cependant, si le juge de première instance a exercé son pouvoir discrétionnaire en se fondant sur un principe erroné, une cour d'appel peut intervenir : *Soulos c. Korkontzilas*, [1997] 2 R.C.S. 217, par. 54 [*Soulos*]. Dans le dossier *CIBC*, le juge Strathy a conclu qu'il n'avait pas compétence pour rendre l'ordonnance *nunc pro tunc*. Il s'ensuit qu'il n'a pas exercé de pouvoir discrétionnaire et que la déférence n'est pas de mise. En outre, même si le juge Strathy avait exercé telle discrétion, son analyse de la question de savoir si l'ordonnance devrait être rendue *nunc pro tunc* était fondée sur un principe erroné, car il a confondu la doctrine de *nunc pro tunc* et celle des circonstances spéciales et il a conclu à tort qu'une ordonnance pouvait être rendue *nunc pro tunc* uniquement en cas d'erreur ou d'oubli. Partant, il n'y a pas lieu de faire preuve de déférence en appel à l'égard de sa décision.

[24] Une ordonnance *nunc pro tunc* n'est qu'un exemple parmi tant d'autres d'une décision discrétionnaire.

[25] Avant de poursuivre, je m'empresse de dire, qu'en l'instance, peu importe la norme applicable, le résultat doit être le même, à savoir le rejet de l'appel. Par conséquent, je n'ai pas à choisir l'une ou l'autre des normes pour déterminer l'appel.

[26] La situation présente m'apparaît inacceptable en ce que les parties et leurs procureurs sont en droit de savoir, lorsqu'ils se présentent devant notre Cour, quelle est la norme applicable. Depuis 2008, notre Cour a adopté trois normes de contrôle différentes concernant les décisions

discrétionnaires. Le fait que la nouvelle norme de contrôle énoncée dans *Turmel* ait, apparemment, pour but de faire la synthèse entre les diverses façons d'exprimer le devoir de déférence quant aux décisions discrétionnaires sans, pour autant, en changer le sens, ne m'apparaît pas être une réponse satisfaisante, compte tenu du fait que les trois normes ne sont pas formulées de façon identique. En outre, il ne m'apparaît pas évident que la nouvelle norme énoncée dans *Turmel* est au même sens que celles énoncées dans *Housen* et *Apotex*.

[27] Se pose aussi la question de savoir si la décision de la Cour suprême dans *Banque Canadienne* qui réaffirme les décisions antérieures de la Cour suprême dans *Reza* et *Soulos*, nous lie. Tel que l'exprimait la Cour Suprême dans *Canada v. Craig* 2012 CSC 473, nous n'avons d'autre choix que de suivre ses décisions.

[28] Dans ces circonstances, il m'apparaît que notre Cour devrait envisager la possibilité d'une audition devant cinq juges afin d'en arriver à une réponse qui permettra aux parties de savoir quelle est la véritable norme applicable devant cette Cour.

« M Nadon »

j.c.a.

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-528-14
INTITULÉ : CONTREVENANT c. LE
PROCUREUR GÉNÉRAL DU
CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : MONTRÉAL (QUÉBEC)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 16 SEPTEMBRE 2015

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE PELLETIER

Y A SOUSCRIT : LA JUGE GAUTHIER

MOTIFS CONCOURANTS : LE JUGE NADON

DATE DES MOTIFS : LE 8 FÉVRIER 2016

COMPARUTIONS :

Doug Mitchell
Emma Lambert

POUR L'APPELANTE
CONTREVENANT

Nadine Dupuis
Benoît de Champlain

POUR L'INTIMÉ
LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU
CANADA

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Irving Mitchell Kalichman
Montréal (Québec)

POUR L'APPELANTE
CONTREVENANT

William F. Pentney
Sous-procureur général du Canada

POUR L'INTIMÉ
LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU
CANADA