

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20201103

Dossier : A-139-20

Référence : 2020 CAF 186

[TRADUCTION FRANÇAISE]

En présence de monsieur le juge Stratas

ENTRE :

**NOELLA HÉBERT, RAYE SINGMASTER, JANET KIM
CARTWRIGHT, PAUL RICHARD et YVON ROBICHAUD**

appelants

et

BRUCE WENHAM et LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

intimés

Requête jugée sur dossier sans comparution des parties.

Ordonnance rendue à Ottawa (Ontario), le 3 novembre 2020.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE :

LE JUGE STRATAS

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20201103

Dossier : A-139-20

Référence : 2020 CAF 186

En présence de monsieur le juge Stratas

ENTRE :

**NOELLA HÉBERT, RAYE SINGMASTER, JANET KIM
CARTWRIGHT, PAUL RICHARD et YVON ROBICHAUD**

appelants

et

BRUCE WENHAM et LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

intimés

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LE JUGE STRATAS

[1] La Cour fédérale a approuvé le règlement d'un recours collectif (2020 CF 588). Selon elle, le règlement est « juste, raisonnable et dans l'intérêt supérieur de l'ensemble du groupe » (au paragraphe 96). La Cour fédérale n'a pas adjugé de dépens.

[2] Le représentant du groupe, M. Wenham, n'est pas satisfait de la décision de ne pas adjuger de dépens. Il a interjeté appel de cette décision. Mais cinq membres du groupe – les parties requérantes dans la présente requête – veulent déposer un appel distinct et plus large. Ils ne sont pas satisfaits de l'approbation du règlement par la Cour fédérale.

[3] Le règlement établit les modalités d'un nouveau programme gouvernemental visant à indemniser certains membres du groupe. Il a maintenant été mis en œuvre par décret. Dans le cadre de ce nouveau programme, seules les personnes nées au cours d'une certaine période sont admissibles à l'indemnisation. La Cour fédérale estime que 42 des 158 membres du groupe sont nés en dehors de cette période et ne seront pas admissibles. Les parties requérantes comptent parmi ces 42 personnes. Aux termes du règlement, tous les membres du groupe, y compris ces 42 personnes, peuvent présenter des demandes de contrôle judiciaire visant le nouveau programme ou visant des décisions prises en application du programme.

[4] Normalement, seul le représentant du groupe, en l'occurrence M. Wenham, peut interjeter appel de la décision de la Cour fédérale d'approuver le règlement. Mais, avec l'autorisation de la Cour, un membre du groupe peut exercer le droit d'appel du représentant : paragraphe 334.31(2) des *Règles des Cours fédérales*.

[5] Les cinq parties requérantes sont membres du groupe. Ils demandent une ordonnance leur accordant l'autorisation d'exercer le droit d'appel du représentant.

[6] Un juge seul peut statuer sur cette requête. Il s'agit d'une requête en autorisation d'exercice du droit d'appel du représentant – essentiellement, une demande visant à obtenir qualité pour interjeter appel. Il ne s'agit pas d'une demande d'autorisation d'interjeter appel, laquelle devrait être tranchée par trois juges de la Cour : voir l'article 16 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7; *Frame c. Riddle*, 2018 CAF 204, au paragraphe 25.

[7] Le critère est énoncé dans l'arrêt *Frame*; voir également *Ottawa c. McLean*, 2019 CAF 309. Le membre du groupe « doit démontrer qu'il représentera de façon équitable et adéquate les intérêts du groupe en appel » et que « l'appel en soi est dans l'intérêt des membres » : *Frame*, au paragraphe 24.

[8] Seul l'appel qui soulève « un motif défendable de faire éventuellement droit à l'appel » peut être « dans l'intérêt des membres » : *Frame*, au paragraphe 17, renvoyant à *Kurniewicz c. Canada (Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration)* (1974), 6 N.R. 225 (C.A.F.), au paragraphe 9. C'est logique. Un appel voué à l'échec n'est que du gaspillage de ressources. Et dans une telle situation, il peut retarder la mise en œuvre du règlement.

[9] Dans l'examen de la présente requête, nous devons garder à l'esprit ce qui se passe dans les procédures d'approbation de règlements et dans le processus de règlement. La partie qui demande l'approbation doit produire des éléments de preuve convaincants établissant que le règlement est juste et raisonnable : *McCarthy v. Canadian Red Cross Society* (2001), 8 C.P.C. (5th) 340 (C.S.J. Ont.). La Cour doit examiner les éléments de preuve, en appréciant les déceptions que causera inévitablement le processus de règlement. Les opinions bien arrêtées de

personnes dans des situations différentes entrent en collision et font l'objet de compromis, voire sont mises de côté, et parfois, en conséquence, quelques personnes sont laissées pour compte : *Manuge c. Canada*, 2013 CF 341, [2014] 4 R.C.F. 67, au paragraphe 24; *Parsons v. Canadian Red Cross Society* (1999), 40 C.P.C. (4th) 151 (C.S.J. Ont.), au paragraphe 79. Les règlements ne réalisent pas l'impossible. Ils ne sont pas parfaits. Ils ne plaisent pas à tout le monde.

[10] Nous devons également prendre en considération les défis qui attendent la Cour. Elle doit appliquer la norme informelle du caractère « juste et raisonnable » à un règlement qui touche différentes personnes de différentes manières, certaines superficiellement, d'autres profondément. La Cour ne peut pas appliquer sa vision de l'idéal et faire ce qu'elle estime personnellement juste et équitable. Elle ne peut pas s'ingérer en modifiant les conditions du règlement, en imposant ses propres conditions ou en favorisant les intérêts de certains membres du groupe au détriment de l'ensemble du groupe : décision *Manuge*, aux paragraphes 5 et 19. Elle doit faire preuve de [TRADUCTION] « [d]éférence raisonnable » à l'égard du [TRADUCTION] « produit final » exprimé dans le règlement : *Fontaine v. Canada (Attorney General)*, 2006 NUCJ 24, au paragraphe 38. Essentiellement, comme l'a reconnu la Cour fédérale (au paragraphe 51), la Cour doit appliquer la norme du caractère « juste et raisonnable » au règlement et faire un choix difficile : le règlement est à prendre ou à laisser.

[11] En l'espèce, la décision approuvant le règlement est une décision mixte de fait et de droit, où les faits dominent et qui est hautement discrétionnaire : *Parsons; Dabbs v. Sun Life Assurance Co. of Canada* (1998), 40 O.R. (3d) 429, 22 C.P.C. (4th) 381 (Div. Gén.); *Ontario New Home Warranty Program v. Chevron Chemical Co.* (1999), 46 O.R. (3d) 130, 37 C.P.C. (4th) 175

(C.S.J. Ont.), au paragraphe 89; *McLean c. Canada*, 2019 CF 1075, aux paragraphes 76 et 77.

Par conséquent, elle ne peut être infirmée que s'il y a erreur manifeste et dominante.

[12] Il est rarement satisfait au critère de l'erreur manifeste et dominante :

L'erreur manifeste et dominante constitue une norme de contrôle appelant un degré élevé de retenue : *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401; *Peart c. Peel Regional Police Services* (2006), 217 O.A.C. 269 (C.A.), aux paragraphes 158 et 159; arrêt *Waxman*, précité [*Waxman c. Waxman* (2004), 186 O.A.C. 201]. Par erreur « manifeste », on entend une erreur évidente, et par erreur « dominante », une erreur qui touche directement à l'issue de l'affaire. Lorsque l'on invoque une erreur manifeste et dominante, on ne peut se contenter de tirer sur les feuilles et les branches et laisser l'arbre debout. On doit faire tomber l'arbre tout entier.

(*Canada c. South Yukon Forest Corporation*, 2012 CAF 165, [2012] A.C.F. n° 669 (QL), au paragraphe 46, approuvé par *Salomon c. Matte-Thompson*, 2019 CSC 14, [2019] 1 R.C.S. 729, au paragraphe 33, et *Benhaim c. St-Germain*, 2016 CSC 48, [2016] 2 R.C.S. 352, au paragraphe 38.)

[13] Selon la norme de l'erreur manifeste et dominante, il ne faut pas apprécier à nouveau les éléments de preuve, combler les lacunes des motifs de la décision de première instance ni interpréter les motifs indépendamment du dossier de preuve : *Mahjoub c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CAF 157, [2018] 2 R.C.F. 344, aux paragraphes 66 à 74.

[14] Pour déterminer si l'appel proposé soulève un motif défendable, nous devons examiner sa véritable nature et sa nature essentielle : voir, par exemple, *Canada (Revenu national) c. JP Morgan Asset Management (Canada) Inc.*, 2013 CAF 250, [2014] 2 R.C.F. 557, au

paragraphe 50; *Schmidt c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 55, [2019] 2 R.C.F. 376, au paragraphe 18. Selon sa véritable nature et sa nature essentielle, l'appel proposé porte principalement sur le résultat final du règlement – l'inadmissibilité à l'indemnisation des parties requérantes et d'autres personnes en fonction de leur date de naissance – et non sur ce que la Cour fédérale a fait lorsqu'elle a approuvé le règlement. À l'instar de la Cour fédérale, nous ne pouvons pas remodeler le règlement au goût des parties requérantes, ni imposer ce qui, de notre point de vue, serait un « meilleur » règlement ou donner effet à nos sentiments personnels.

[15] Les motifs de la Cour fédérale sont complets et bien étayés et ils répondent expressément aux mêmes arguments que soulèvent maintenant les parties requérantes. En appel, le rôle de notre Cour ne consiste pas à réexaminer ces considérations et à en arriver à une conclusion différente.

[16] Les parties requérantes soutiennent également que M. Wenham, le représentant du groupe, était en conflit d'intérêts lorsqu'il a demandé l'approbation du règlement. Cet argument est également voué à l'échec. Pour qu'un représentant perde sa qualité de représentant du groupe ou, d'ailleurs, pour qu'un sous-groupe soit créé, il faut qu'il y ait un conflit sur les questions communes : *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3, aux paragraphes 76 à 78; *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, 2001 CSC 46, [2001] 2 R.C.S. 534, au paragraphe 37. En l'espèce, les questions communes visent généralement les exigences relatives aux preuves et les preuves documentaires requises dans le cadre du programme contesté dans le recours collectif. Sur ces questions, M. Wenham n'a aucun conflit d'intérêts avec d'autres membres du groupe.

[17] Dans l'ensemble, les parties requérantes n'ont pas convaincu la Cour qu'elles avaient des motifs défendables de soutenir que la Cour fédérale avait commis une erreur manifeste et dominante en approuvant le règlement. Elles n'ont pas non plus démontré qu'il était défendable de soutenir que la Cour fédérale avait commis des erreurs de droit en approuvant le règlement. L'appel qu'elles proposent d'interjeter est voué à l'échec.

[18] Par l'appel proposé, les parties requérantes demandent également un jugement leur permettant, et permettant à d'autres personnes comme elles, de s'exclure du recours collectif. Cette mesure ne peut être accordée étant donné les circonstances particulières, mais non exceptionnelles, en l'espèce.

[19] Bien avant l'accord de règlement, la Cour fédérale avait fixé une date pour l'exclusion. Au moment du règlement, cette date était passée. Pour faire bonne mesure, l'accord de règlement interdit les exclusions tardives.

[20] Comme il a été expliqué plus haut, notre Cour ne peut pas confirmer l'accord de règlement dans son intégralité, y compris l'interdiction des exclusions tardives, tout en l'assortissant d'une clause autorisant les exclusions tardives. Il y a lieu de faire une distinction sur ce fondement avec les décisions invoquées par les parties requérantes, telles que *Riddle c. Canada*, 2018 CF 901, et *McLean*.

[21] De plus, les parties requérantes savaient qu'elles pouvaient se prévaloir de l'exclusion. En toute connaissance des risques de résultat défavorable inhérents aux litiges et aux règlements,

elles ont choisi de ne pas le faire. La procédure d'exclusion doit être respectée et les personnes qui ne se prévalent pas de l'exclusion ne doivent pas être déchargées des conséquences de leur choix : paragraphe 334.25(1) des *Règles des Cours fédérales*; *1250264 Ontario Inc. v. Pet Valu Canada Inc.*, 2013 ONCA 279, 115 O.R. (3d) 653; *Cannon v. Funds for Canada Foundation*, 2014 ONSC 2259, 68 C.P.C. (7th) 180, aux paragraphes 11 et 18; *Jones v. Zimmer GMBH*, 2016 BCSC 1847, 92 C.P.C. (7th) 65, au paragraphe 58; *Silver v. IMAX Corp.* 2013 ONSC 1667, 36 C.P.C. (7th) 254, au paragraphe 73.

[22] Ce n'est qu'exceptionnellement que des membres du groupe peuvent s'exclure après la date limite, par exemple lorsque les éléments de preuve montrent qu'ils n'ont pas pu décider de façon pleinement éclairée et de leur plein gré s'ils restaient ou non membres du groupe : *Pet Valu*, précité, au paragraphe 2. En l'espèce, il n'y a pas de tels éléments de preuve. La Cour fédérale a fixé le délai d'exclusion au 27 mai 2019. À ce moment-là, les incertitudes et les risques liés à l'issue de la procédure étaient suffisamment connus pour que les membres du groupe puissent décider de s'exclure ou non du groupe.

[23] De plus, lors de l'audience portant sur l'approbation du règlement devant la Cour fédérale, les parties requérantes n'ont pas présenté de requête en exclusion. Au mieux, la question n'a été soulevée que lors de l'interrogatoire à l'audience. Normalement, la Cour n'entend pas de nouvelles questions en appel : *Quan c. Cusson*, 2009 CSC 62, [2009] 3 R.C.S. 712; *Performance Industries Ltd. c. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.*, 2002 CSC 19, [2002] 1 R.C.S. 678.

[24] Malgré ce qui précède, les parties requérantes soutiennent néanmoins qu'elles ont demandé à la Cour fédérale de leur donner la possibilité de s'exclure, mais qu'elle n'a pas statué sur cette question. En conséquence, elles font valoir qu'elles peuvent interjeter appel de plein droit sur cette question en vertu du paragraphe 27(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[25] À supposer que les parties requérantes aient véritablement demandé cette mesure, la Cour fédérale a tranché la question en approuvant le règlement, lequel confirmait le délai d'exclusion et interdisait toute autre exclusion. En outre, dans un recours collectif, seul le représentant, et non un simple membre du groupe, a qualité pour interjeter appel en vertu du paragraphe 27(1). Un membre du groupe n'a qualité pour interjeter appel d'une décision rendue dans un recours collectif que dans les cas prévus aux paragraphes 334.31(1) et (2) des Règles. Le paragraphe 334.31(1) des Règles ne s'applique pas parce que la question soulevée par les parties requérantes ne porte pas sur des « points individuels » au sens du paragraphe 334.31(1) des Règles; il ne s'agit pas d'une question tranchée en vertu du paragraphe 334.26(1) des Règles, qui donnerait lieu à un « point individuel ». Quant au paragraphe 334.31(2) des Règles, l'autorisation ne devrait pas être accordée parce que l'appel des parties requérantes est voué à l'échec.

[26] Par conséquent, la Cour rejettera la requête des parties requérantes. Les intimés ne demandent pas de dépens. Par conséquent, l'ordonnance de la Cour prévoira qu'il n'y aura aucune adjudication de dépens.

[27] Il reste une dernière formalité procédurale à régler. Les parties requérantes ont déposé un avis d'appel devant notre Cour. Une fois l'avis déposé, elles se sont rendu compte qu'elles

avaient besoin d'une autorisation pour exercer le droit d'appel du représentant et ont donc déposé la présente requête. Avec le rejet de la requête, l'avis d'appel, qui n'aurait jamais dû être déposé, demeure au dossier et l'appel ne sera jamais entendu. Pour remédier à cette situation, la Cour doit retirer l'avis d'appel du dossier en vertu de l'article 74 des Règles et fermer le dossier.

[28] Lorsque cela sera fait, le présent appel sera clos. Sauf dans le cas d'appels liés à une ordonnance déclarant un plaideur quérulent ou d'appels interjetés en contravention à une telle ordonnance, seule une formation de trois juges peut mettre fin à un appel : article 16 de la *Loi sur les Cours fédérales*; *Virgo c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 167; et voir, par exemple, *Hicks c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 311, au paragraphe 12; *Raincoast Conservation Foundation c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 259. Par conséquent, une formation de trois juges sera constituée pour rendre l'ordonnance prononçant le retrait de l'avis d'appel du dossier et la fermeture du dossier.

« David Stratas »

j.c.a.

COUR D'APPEL FÉDÉRALE
AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-139-20
INTITULÉ : NOELLA HÉBERT *et al. c.*
BRUCE WENHAM *et al.*

REQUÊTE JUGÉE SUR DOSSIER SANS COMPARUTION DES PARTIES

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : LE JUGE STRATAS
DATE DES MOTIFS : LE 3 NOVEMBRE 2020

OBSERVATIONS ÉCRITES :

Alyssa Tomkins Marie-Pier Dupont	POUR LES APPELANTS
David Rosenfeld Charles Hatt	POUR L'INTIMÉ BRUCE WENHAM
Christine Mohr Melanie Toolsie	POUR L'INTIMÉ LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Caza Saikaley s.r.l./LLP Ottawa (Ontario)	POUR LES APPELANTS
Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L., s.r.l. Ottawa (Ontario)	
Koskie Minsky LLP Toronto (Ontario)	POUR L'INTIMÉ BRUCE WENHAM
Nathalie G. Drouin Sous-procureure générale du Canada	POUR L'INTIMÉ LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA