

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20210823

Dossier : A-18-20

Référence : 2021 CAF 171

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**CORAM : LE JUGE NADON
LE JUGE STRATAS
LA JUGE RIVOALEN**

ENTRE :

ANDRIY VOLODYMYROVYCH PORTNOV

appellant

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

intimé

Audience tenue par vidéoconférence organisée par le greffe, le 11 mai 2021.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 23 août 2021.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE STRATAS

Y ONT SOUSCRIT :

**LE JUGE NADON
LA JUGE RIVOALEN**

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20210823

Dossier : A-18-20

Référence : 2021 CAF 171

**CORAM : LE JUGE NADON
LE JUGE STRATAS
LA JUGE RIVOALEN**

ENTRE :

ANDRIY VOLODYMYROVYCH PORTNOV

appellant

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

intimé

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE STRATAS

[1] Il arrive que des États étrangers se trouvent dans une situation d'incertitude politique ou de troubles internes. Pour la personne sans scrupules, de telles situations sont l'occasion de réaliser des gains personnels. Des charges publiques peuvent être exploitées. Des biens publics peuvent être pillés et dissimulés à l'étranger.

[2] Lorsque ces États étrangers retrouvent une part de normalité, ils cherchent parfois à retrouver les biens qui leur ont été volés, à bloquer ces biens pour éviter qu'ils ne soient davantage dispersés et à les rapatrier. Pour les aider dans ces efforts, le Canada a adopté une loi, la *Loi sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus*, L.C. 2011, ch. 10 (la Loi).

[3] Selon l'article 4 de cette Loi, lorsqu'un État étranger présente une demande d'assistance et que le gouverneur en conseil conclut que les conditions préalables prévues par la Loi sont remplies, le gouverneur en conseil peut prendre un décret ou un règlement limitant ou interdisant les opérations visant certains biens détenus par des personnes désignées.

[4] C'est ce qui s'est produit en l'espèce. Le gouverneur en conseil a adopté un règlement en réponse à une demande de l'Ukraine, le *Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine)*, DORS/2014-44 (le Règlement de 2014). Selon le Résumé de l'étude d'impact du Règlement de 2014, l'ancien président de l'Ukraine Viktor Ianoukovitch, ses cadres supérieurs, des personnes qui leur étaient étroitement associées et des membres de sa famille « ont détourné des biens de l'Ukraine ou ont acquis des biens de façon inappropriée », en raison de « leur charge [publique] ou de liens personnels ou d'affaires ». Ces actes s'inscrivaient dans « [l]a corruption rampante et autres abus commis par les hauts fonctionnaires du gouvernement » de l'Ukraine qui « ont affaibli l'économie ukrainienne et épuisé les coffres du gouvernement », de sorte que « des milliards de dollars ont été volés ou détournés ». Voir le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, (2014), Gaz. C. II, vol. 148, n° 7, p. 739.

[5] Le Règlement de 2014 désignait dix-huit personnes et leur interdisait de mener des opérations à l'égard de certains biens, ou restreignait ces opérations, pendant une période pouvant aller jusqu'à cinq ans. M. Portnov était l'une de ces dix-huit personnes.

[6] M. Portnov a contesté la légalité du Règlement de 2014 auprès de la Cour fédérale : 2018 CF 1248. Il a été débouté au motif que les conditions légales préalables à l'adoption du Règlement de 2014 et à son application à M. Portnov étaient remplies au moment de la prise de ce Règlement.

[7] Aux termes de l'article 6 de la Loi, le gouverneur en conseil peut ordonner la prolongation de la période de validité d'un règlement pris antérieurement en vertu de l'article 4. En l'espèce, c'est justement ce qu'a fait le gouverneur en conseil, la veille de la date à laquelle le Règlement de 2014 arrivait à échéance, en prenant le *Décret prolongeant la période de validité du Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine)*, DORS/2019-69 (le décret de prolongation). En même temps, il a modifié le Règlement de 2014 pour en retirer le nom de deux des dix-huit personnes désignées : *Règlement modifiant le Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine)*, DORS/2019-68 (le Règlement de 2019). M. Portnov était l'une des seize personnes toujours visées par les restrictions et interdictions imposées par le Règlement de 2014.

[8] M. Portnov a demandé à la Cour fédérale une ordonnance annulant le décret de prolongation et le Règlement de 2019. La Cour fédérale a rejeté sa demande : 2019 CF 1648

(motifs du juge Fothergill). M. Portnov interjette maintenant appel de cette décision auprès de notre Cour.

[9] Pour les motifs qui suivent, je rejeterais l'appel de M. Portnov avec dépens.

A. La norme de contrôle : la décision raisonnable

[10] La Cour fédérale a retenu la norme de la décision raisonnable comme étant la norme de contrôle. Je suis d'accord avec la Cour fédérale. Aucune des exceptions à l'application de la norme de la décision raisonnable énoncées dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] A.C.S. n° 65 (QL), ne s'applique en l'espèce.

[11] M. Portnov soutient que l'une des exceptions s'applique. Il affirme que la présente affaire soulève une « question d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble ». Il affirme donc que nous devons contrôler la décision du gouverneur en conseil au regard de la norme de la décision correcte.

[12] Les questions d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble doivent être des « questions de droit générales » d'une « importance fondamentale » et de « grande portée », qui ont des « répercussions juridiques significatives » sur le « système juridique », le « système de justice », « l'administration de la justice dans son ensemble » ou « d'autres institutions gouvernementales ». Il doit s'agir de questions auxquelles il faut répondre de manière « uniforme », « cohérente », « définitive » et « décisive », sans quoi il y aura atteinte au principe

constitutionnel de la primauté du droit. Voir *Vavilov*, par. 58 et 59; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 60.

[13] Bien que la Cour suprême ait examiné près d'une centaine de contrôles judiciaires au cours des douze dernières années – chacune de ces affaires ayant été choisie en raison de la grande importance qu'elle présentait pour le public –, on peut compter sur les doigts d'une seule main le nombre de causes visées par cette exception : *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3 (prière lors des réunions du conseil municipal); *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. University of Calgary*, 2016 CSC 53, [2016] 2 R.C.S. 555 (protection des renseignements personnels et secret professionnel de l'avocat); *Chagnon c. Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec*, 2018 CSC 39, [2018] 2 R.C.S. 687 (privilège parlementaire). Chacune de ces affaires soulevait une question de vaste portée qui transcendait l'affaire et qui mettait en jeu des principes constitutionnels ou quasi constitutionnels.

[14] Pour qu'une question entre dans cette catégorie, il « ne suffit pas » qu'elle soit « d'intérêt public général » ou qu'elle porte sur « un enjeu important » dans un « sens général ou abstrait » : *Vavilov*, par. 61, renvoyant à huit arrêts de la Cour suprême; voir aussi des dizaines d'arrêts de notre Cour en ce sens.

[15] Pour déterminer si cette exception restreinte s'applique, nous devons évaluer la « véritable nature » et la « nature essentielle » de l'affaire de M. Portnov : *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Conseil canadien pour les réfugiés*, 2021 CAF 72, [2021] A.C.F. n° 322 (QL),

par. 48; *Canada (Revenu national) c. JP Morgan Asset Management (Canada) Inc.*, 2013 CAF 250, [2014] 2 R.C.F. 557, par. 49 et 50.

[16] M. Portnov demande que le Règlement de 2019 cesse d'avoir effet. S'il obtenait gain de cause, il ne serait plus assujéti aux restrictions et interdictions qui y sont prévues. Il fait principalement valoir que le décret de prolongation ne pouvait être pris et que le Règlement de 2014 ne pouvait être prolongé que si toutes les conditions préalables à sa prise étaient remplies. En d'autres termes, il faudrait qu'il soit de nouveau satisfait à tous les critères énoncés à l'article 4 pour qu'il puisse y avoir prolongation au titre de l'article 6.

[17] Il s'agit d'une question d'interprétation des lois qui doit être examinée selon la norme de la décision raisonnable. Cette question ne transcende pas la Loi ni ne fait intervenir de principe constitutionnel ou quasi constitutionnel. Elle ne peut donc pas être qualifiée de question d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble.

B. Le contrôle de règlements

[18] Le procureur général reconnaît que M. Portnov souhaite que le Règlement de 2019 cesse d'avoir effet. Il affirme que, pour y parvenir, M. Portnov doit satisfaire à une règle particulière applicable lorsqu'on attaque des règlements. Cette règle est énoncée dans l'arrêt *Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)*, 2013 CSC 64, [2013] 3 R.C.S. 810.

[19] La règle énoncée dans l'arrêt *Katz* comporte trois volets : (1) le fardeau de la preuve incombe à la partie qui conteste la validité du règlement; (2) dans la mesure du possible, le règlement doit être interprété de manière à ce qu'il respecte les dispositions de sa loi habilitante; (3) la partie doit réfuter la présomption de validité du règlement. En ce qui a trait au troisième volet, il est indiqué dans l'arrêt *Katz* (par. 24 et 28) que cette présomption ne peut être réfutée que si le règlement est « sans importance », « non pertinent » ou « complètement étranger » aux objectifs de la loi habilitante. Un éminent théoricien du droit administratif canadien a appelé cette norme celle de [TRADUCTION] « l'hyperretenue » : Paul Daly, « Regulations and Reasonableness Review » dans *Administrative Law Matters* (29 janvier 2021), <www.administrativelawmatters.com/blog/2021/01/29/regulations-and-reasonableness-review/>. Je suis d'accord.

[20] Les deux premiers volets de la règle énoncée dans l'arrêt *Katz* sont des principes jurisprudentiels bien acceptés. Le troisième volet – la présomption et les moyens très limités de la réfuter – porte davantage à controverse. Je suis d'avis que la jurisprudence ultérieure de la Cour suprême, plus précisément l'arrêt *Vavilov*, l'a supplanté.

[21] La présomption de validité et les moyens très limités de la réfuter ont été introduits dans le droit canadien à une époque où les décisions « législatives » (p. ex., *Alaska Trainship Corporation c. Administration de pilotage du Pacifique*, [1981] 1 R.C.S. 261, 1981 CanLII 175, p. 274 des R.C.S.) ou les décisions portant sur des questions « de commodité publique et de politique générale » (p. ex., *Thorne's Hardware Ltd. c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 106, 1983 CanLII 20, p. 111 des R.C.S.) ne pouvaient être annulées que s'il y avait perte de « compétence »

en raison d'erreurs rares et importantes. Ces erreurs comprenaient notamment les cas où il était « flagrant » qu'un pouvoir avait été outrepassé (voir, p. ex., *Thorne's Hardware* et *Alaska Trainship*), la poursuite d'objectifs illégitimes (*Re Doctors Hospital and Minister of Health* (1976), 12 O.R. (2d) 164, 68 D.L.R. (3d) 220 [C. div.]) et la prise en compte de facteurs dépourvus de pertinence. Élément révélateur, dans l'arrêt *Katz*, dans l'établissement du troisième volet de la règle, on invoque toutes les décisions mentionnées dans le présent paragraphe – des affaires fondées sur le concept de la « compétence » – et des décisions subséquentes basées sur cette jurisprudence.

[22] Au cours des cinquante dernières années, le rôle de la « compétence » comme notion régissant le droit administratif canadien a perdu de l'importance, tout comme l'obligation concomitante pour les personnes qui contestent des décisions de démontrer qu'on avait outrepassé un pouvoir, poursuivi un but illégitime ou pris en compte des facteurs dépourvus de pertinence. Parallèlement, les notions de « caractère manifestement déraisonnable » et de « caractère raisonnable », et plus récemment la notion seule de « caractère raisonnable », ont gagné en importance. En 2008, il ne restait plus qu'une faible trace de la notion de « compétence » – l'examen selon la norme de la décision correcte d'une « question touchant véritablement à la compétence », comme la validité d'un règlement : *Dunsmuir*, par. 59, renvoyant à l'arrêt *United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta c. Calgary (Ville)*, 2004 CSC 19, [2004] 1 R.C.S. 485. En 2019, l'arrêt *Vavilov* est venu effacer cette dernière trace. Par conséquent, le troisième volet de la règle de l'arrêt *Katz* est devenu un artéfact d'une époque depuis longtemps révolue.

[23] Alors, comment devrions-nous procéder à l'examen de règlements aujourd'hui? Nous devons commencer par rappeler que, lorsque nous devons répondre à ce type de questions, nous devons nous concentrer sur la véritable essence, et non sur des aspects superficiels : *Conseil canadien pour les réfugiés; JP Morgan*. Essentiellement, les règlements, comme les décisions administratives et les décrets, ne sont rien de plus que des instruments juridiques ayant force exécutoire que des fonctionnaires décident de prendre; en d'autres termes, ils sont le produit d'une prise de décision administrative. Ceci indique que le cadre qu'il convient d'utiliser pour contrôler des règlements doit être celui que nous utilisons pour contrôler le fond du processus décisionnel administratif : voir, p. ex., *Terrigno v. Calgary (City)*, 2021 ABQB 41, 21 Alta. L.R. (7th) 376.

[24] De fait, un grand nombre de décisions de la Cour suprême portant sur des règlements et des mesures législatives subordonnées durant l'ère *Dunsmuir* ont utilisé ce cadre, et non celui proposé dans l'arrêt *Katz* : voir, p. ex., *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5; *Green c. Société du Barreau du Manitoba*, 2017 CSC 20, [2017] 1 R.C.S. 360; *West Fraser Mills Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 CSC 22, [2018] 1 R.C.S. 635; voir aussi l'analyse proposée dans John Mark Keyes, « Judicial Review of Delegated Legislation: The Long and Winding Road to Vavilov », (18 juin 2020), <dx.doi.org/10.2139/ssrn.3630636>.

[25] Aujourd'hui, le cadre utilisé pour faire le contrôle du fond d'un processus décisionnel administratif est celui défini dans l'arrêt *Vavilov*. Ce cadre se veut vaste et exhaustif; une « révision globale du cadre d'analyse qui sert à déterminer la norme de contrôle applicable »

(par. 143). Nous devons nous fonder sur l'arrêt *Vavilov*, et non sur des décisions comme l'arrêt *Katz* : nous devons « d'abord [nous] en remettre aux [...] motifs [de l'arrêt *Vavilov*] pour savoir comment s'applique [l]e cadre général [énoncé dans l'arrêt *Vavilov*] dans [une] affaire » (*ibid.*).

[26] L'arrêt *Vavilov* nous offre encore plus de raisons de ne pas suivre l'arrêt *Katz* : l'arrêt *Vavilov* enseigne (par. 143) que les décisions s'inscrivant dans la catégorie aujourd'hui désuète des « questions touchant véritablement à la compétence » – dont fait partie l'arrêt *Katz* – « auront forcément une valeur de précédent moindre ». De plus, dans l'analyse menant à l'abolition de la catégorie des « questions touchant véritablement à la compétence », la Cour suprême dans l'arrêt *Vavilov* mentionne qu'il y a des « cas où le législateur a délégué un large pouvoir à un organe administratif qui permet à celui-ci de concevoir des règlements dans la poursuite des objectifs de sa loi habilitante » (par. 66), mais elle n'énonce aucune règle particulière pour les règlements : voir aussi l'analyse dans les décisions *Morris v. Law Society of Alberta (Trust Safety Committee)*, 2020 ABQB 137, 12 Alta. L.R. (7th) 189, par. 40; *TransAlta Generation Partnership v. Regina*, 2021 ABQB 37, par. 46.

[27] Plus fondamentalement, l'arrêt *Vavilov* enseigne que le contrôle judiciaire de toutes les décisions administratives se fait selon la norme de la décision raisonnable, à moins que l'une des trois exceptions donnant lieu à l'application de la norme de la décision correcte ne joue. Cela vaut également pour les règlements considérés comme étant une catégorie de processus décisionnel administratif : motifs de la Cour fédérale, par. 23; *1120732 B.C. Ltd. v. Whistler (Resort Municipality)*, 2020 BCCA 101, 445 D.L.R. (4th) 448, par. 39. Pour faire bonne mesure, l'arrêt *Vavilov* renvoie, avec approbation, aux arrêts *Green* et *West Fraser*; des affaires où a été

effectué un contrôle selon la norme de la décision raisonnable et non selon la règle énoncée dans l'arrêt *Katz* : voir le paragraphe 24, précité. Enfin, la règle énoncée dans l'arrêt *Katz* s'applique sans distinction à tous les règlements, indépendamment de leur contenu ou de leur contexte. Cela cadre mal avec l'arrêt *Vavilov*, qui préconise l'approche contextuelle dans les contrôles effectués selon la norme de la décision raisonnable.

[28] Par conséquent, en effectuant le contrôle selon la norme de la décision raisonnable, je n'appliquerai pas la règle énoncée dans l'arrêt *Katz*. Je vais suivre le cadre énoncé dans l'arrêt *Vavilov*.

C. Le contrôle selon la norme de la décision raisonnable

[29] La Cour fédérale a conclu que la décision du gouverneur en conseil de prendre le décret prolongeant le Règlement était raisonnable. Cette conclusion a été tirée à juste titre.

[30] M. Portnov fonde sa thèse essentiellement sur une observation principale, à savoir que le gouverneur en conseil devait à nouveau satisfaire aux conditions préalables à la prise du Règlement de 2014 en vertu de l'article 4 de la Loi pour le prolonger en vertu de l'article 6 de la Loi. Comptent parmi ces conditions préalables une demande présentée « par écrit » par l'État étranger, une déclaration, dans cette demande écrite, qu'« une personne a détourné des biens de l'État étranger ou a acquis des biens de façon inappropriée en raison de sa charge ou de liens personnels ou d'affaires » (par. 4(1)), ainsi que des conclusions établissant que M. Portnov « est, relativement à l'État étranger, un étranger politiquement vulnérable » (al. 4(2)a)), qu'« il y a des

troubles internes ou une situation politique incertaine dans l'État étranger » (al. 4(2)b) et que « la prise du décret ou règlement est dans l'intérêt des relations internationales » (al. 4(2)c)).

[31] M. Portnov affirme que le gouverneur en conseil, en n'exigeant pas que les conditions préalables énoncées à l'article 4 soient remplies avant de prolonger le Règlement de 2014, a fait une interprétation déraisonnable de l'article 6.

[32] Le gouverneur en conseil a-t-il fait une interprétation raisonnable de l'article 6? L'arrêt *Vavilov* établit la méthode à suivre pour examiner le caractère raisonnable des interprétations que font les décideurs administratifs de textes législatifs. Notre Cour a récemment résumé cette méthode dans l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Mason*, 2021 CAF 156. Bien que la présente affaire ait été entendue avant que notre Cour rende l'arrêt *Mason*, ce dernier ne fait que recenser les indications énoncées ici et là dans l'arrêt *Vavilov* et les regrouper par souci de clarté.

[33] Dans les contrôles effectués selon la norme de la décision raisonnable, notre Cour a le droit d'examiner les motifs exposés par le décideur, en conjonction avec les documents qui éclairent le raisonnement suivi, les observations présentées au décideur et le dossier dont disposait le décideur. Les motifs peuvent être explicites ou implicites. Voir, de façon générale, les paragraphes 30 à 42 de l'arrêt *Mason* et les extraits de l'arrêt *Vavilov* qui y sont cités.

[34] Dans le cas précis de décisions provenant du gouverneur en conseil, des explications motivées se trouvent souvent dans le texte même des instruments juridiques (en l'espèce, le Règlement de 2019 et le décret de prolongation), dans des instruments juridiques antérieurs

connexes (en l'espèce, le Règlement de 2014), ainsi que dans des résumés de l'étude d'impact de la réglementation qui s'y rapportent : voir, de façon générale, *Première Nation Coldwater c. Canada (Procureur général)*, 2020 CAF 34, [2020] 3 R.C.F. 3. Comme l'indique l'arrêt *Coldwater* (par. 74), les explications explicites peuvent être assez brèves, mais néanmoins être jugées valables.

[35] En l'espèce, ces sources montrent que le gouverneur en conseil a interprété l'article 6 de la Loi comme autorisant la prolongation d'un règlement si les circonstances montrent que cette prolongation est nécessaire et qu'elle est conforme à l'objet de la Loi. Le gouverneur en conseil n'a pas interprété l'article 6 comme exigeant qu'il soit satisfait aux conditions préalables énoncées à l'article 4. En optant pour cette interprétation, le gouverneur en conseil était « conscient [des] éléments essentiels » du texte, du contexte et de l'objet : *Vavilov*, par. 120; *Mason*, par. 42.

[36] Le gouverneur en conseil a indiqué que « [l']information reçue par le gouvernement du Canada appuie la prolongation du Règlement », et qu'il fallait « accorder plus de temps à l'Ukraine pour terminer ses enquêtes criminelles et présenter au Canada des demandes d'entraide juridique pouvant donner lieu à des poursuites » ainsi que pour « garantir que les biens détournés détenus par des fonctionnaires de l'ancien gouvernement soient bloqués », afin que « des étrangers [...] aient à rendre compte de leurs actes » et pour favoriser l'atteinte de l'objectif visant à promouvoir « la responsabilité, [...] la primauté du droit et [...] la démocratie en Ukraine » : Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, (2019), Gaz. C. II, vol. 153, n° 6,

p. 865. Il en ressort implicitement la conclusion, tout à fait défendable, que l'article 6 vise à promouvoir ces objectifs.

[37] Exiger que toutes les conditions préalables énoncées à l'article 4 de la Loi soient remplies avant la prolongation du règlement ferait obstacle à ces objectifs. Prenons, par exemple, la condition exigeant qu'« il y a[it] des troubles internes ou une situation politique incertaine dans l'État étranger » (al. 4(2)b)). Pendant qu'il y a des troubles et de l'incertitude dans un État étranger, celui-ci pourrait se trouver incapable de prendre des mesures pour rapatrier des biens qui ont été détournés. Ce n'est que lorsque la stabilité et la certitude reviennent dans l'État étranger que celui-ci peut finalement prendre les mesures nécessaires pour rapatrier les biens détournés. L'interprétation que propose M. Portnov de l'article 6 empêcherait cela et mettrait les biens détournés hors de la portée de l'État étranger, ce qui irait à l'encontre de l'objet de la Loi.

[38] Quant au contexte, hormis l'article 4 (qui sera examiné ci-dessous), M. Portnov n'a mentionné aucune autre disposition de la Loi qui aurait une incidence sur l'interprétation faite par le gouverneur en conseil.

[39] Le libellé de l'article 6 étaye également l'interprétation du gouverneur en conseil. L'article 6 confère au gouverneur en conseil le pouvoir discrétionnaire de prolonger la validité d'un règlement pour toute période précisée, ainsi que le pouvoir de le prolonger plus d'une fois. Si l'intention du législateur était que l'État étranger présente une nouvelle demande pour chaque prolongation, il aurait expressément énoncé cette exigence, comme il l'a fait dans d'autres régimes législatifs assortis de dispositions de temporarisation comparables : voir, par exemple, la

Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-3, par. 10.01(4); le *Tarif des douanes*, L.C. 1997, ch. 36, par. 77(3) et 77(4) et art. 77.3; la *Loi sur les sociétés d'assurances*, L.C. 1991, ch. 47, par. 21(2); la *Loi sur la sécurité ferroviaire*, L.R.C. (1985), ch. 32 (4^e suppl.), par. 33(6).

[40] De plus, si l'on interprète l'article 6 comme incluant les conditions préalables énoncées à l'article 4, alors l'article 6 devient inutile. Si la prolongation d'un règlement exige les mêmes étapes que celles prévues pour sa prise initiale, chaque prolongation devient alors un nouveau règlement, et il n'y a plus de raison de prévoir le type de pouvoir légal indépendant qui est énoncé à l'article 6 pour prolonger le règlement.

[41] M. Portnov soutient que, si l'interprétation du gouverneur en conseil est maintenue, alors le gouverneur en conseil devient dans les faits l'État étranger qui présente la demande. Il évoque le spectre que le gouverneur en conseil prolonge à jamais, et sans la moindre justification, des mesures extrêmement restrictives à l'encontre de personnes comme lui. Mais aucun administrateur ne dispose d'un pouvoir aussi illimité. Le pouvoir discrétionnaire est toujours assujéti aux limites imposées par une interprétation raisonnable de la loi habilitante, y compris l'objet de la loi, et il doit toujours être exercé dans les limites prescrites. Voir *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, 16 D.L.R. (2d) 689; *Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville)*, [1994] 1 R.C.S. 231, 1994 CanLII 115; *Alexion Pharmaceuticals Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2021 CAF 157, par. 40.

[42] Dans l'ensemble, M. Portnov n'a relevé aucun « aspect omis » dans l'interprétation du gouverneur en conseil, c'est-à-dire « un élément qui ne peut se dégager explicitement ou implicitement des motifs » et dont l'importance est telle que cela « amène la cour de révision à perdre confiance dans le résultat auquel est arrivé le décideur » : *Vavilov*, par. 122; *Mason*, par. 42. Il n'a pas démontré que le gouverneur en conseil a fait abstraction « [des] éléments essentiels » du texte, du contexte et de l'objet : *Vavilov*, par. 120; *Mason*, par. 42.

[43] M. Portnov soutient que, si l'on présume que le décret de prolongation et le Règlement de 2019 s'inscrivent dans une interprétation raisonnable de l'article 6, alors leur application à son cas est déraisonnable eu égard aux faits en l'espèce. La Cour fédérale n'a pas tiré cette conclusion. Je suis d'accord avec la Cour fédérale.

[44] L'examen du caractère raisonnable repose sur le contexte : *Vavilov*, par. 88 à 90; *Entertainment Software Association c. Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2020 CAF 100, par. 24 à 36. Plusieurs facteurs contextuels sont pertinents en l'espèce et montrent que la décision du gouverneur en conseil de prolonger le Règlement de 2014 en vertu de l'article 6 de la Loi est relativement sans contraintes au sens de l'arrêt *Vavilov*. Premièrement, ainsi qu'il a été mentionné plus haut, l'article 6 exige que le gouverneur en conseil détermine si la prolongation est nécessaire et si elle est conforme à l'objet de la Loi. Il s'agit d'une décision largement fondée sur les faits, qui repose sur l'accès qu'a le gouverneur en conseil à des communications de nature délicate entre États, sur son expertise dans le domaine des relations internationales, ainsi que sur le rôle qu'il joue, se trouvant au sommet du pouvoir exécutif canadien, dans l'élaboration des politiques gouvernementales dans de nombreux domaines

distincts, dont la démocratie internationale, la lutte contre la corruption et la responsabilité. Il s'agit de questions qui ne relèvent habituellement pas du savoir spécialisé des tribunaux et par conséquent que les tribunaux sont réticents à mettre en doute : *Conseil canadien pour les réfugiés*, par. 36 à 38; *Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith Canada c. Odynsky*, 2010 CAF 307, [2012] 2 R.C.F. 312, par. 76; *Entertainment Software Association*, par. 27 à 29 et 32. Cela dit, les conséquences pour M. Portnov font aussi partie du contexte, et le gouverneur en conseil doit avoir des motifs valables, conformes à l'objet de la Loi, pour continuer de l'assujettir au Règlement de 2014.

[45] Un autre élément contextuel est le fait que M. Portnov a contesté le Règlement de 2014 et que la Cour fédérale a conclu que le Règlement et son application à M. Portnov étaient raisonnables : 2018 CF 1248. Les renseignements concernant M. Portnov sur lesquels le gouverneur en conseil s'est raisonnablement fondé pour l'assujettir au Règlement de 2014, jumelés à la nécessité d'« accorder plus de temps à l'Ukraine pour terminer ses enquêtes criminelles et présenter au Canada des demandes d'entraide juridique pouvant donner lieu à des poursuites » (voir paragraphe 36 des présents motifs), montrent dans une certaine mesure le caractère raisonnable de la prolongation.

[46] M. Portnov a produit auprès de notre Cour de récentes ordonnances de tribunaux d'Ukraine. Il affirme que ces ordonnances montrent que l'Ukraine [TRADUCTION] « a effectivement retiré sa demande » d'aide présentée au titre de la Loi : mémoire de M. Portnov, par. 80.

[47] Ces ordonnances concernent prétendument le bien-fondé de maintenir ou non le Règlement de 2019. Elles devraient être présentées au décideur sur le fond dans le régime législatif en cause, soit le gouverneur en conseil, et non à notre Cour siégeant en appel d'une cour ayant effectué un contrôle : *Mason*, par. 73; *Première nation de Namgis c. Canada (Pêches et Océans)*, 2019 CAF 149; *Forest Ethics Advocacy Association c. Canada (Office national de l'énergie)*, 2014 CAF 245, [2015] 4 R.C.F. 75. Il n'appartient pas à notre Cour de recevoir et d'apprécier de nouveaux éléments de preuve sur le fond de l'affaire.

[48] Quoi qu'il en soit, M. Portnov a produit ces ordonnances auprès de notre Cour sans aucune preuve d'expert quant au statut de ces ordonnances, à leurs effets selon le droit ukrainien, à la rapidité avec laquelle elles ont été obtenues et aux instances dans le cadre desquelles elles ont été rendues, et sans élément indiquant si ces ordonnances sont frappées d'appel ou demeurent susceptibles d'appel. Ces questions ont leur importance, d'autant plus que [TRADUCTION] « différentes thèses, provenant de diverses sources en Ukraine, sont formulées au sujet de [M. Portnov] » : mémoire du procureur général, par. 55.

[49] Le gouverneur en conseil a le pouvoir d'abroger, de modifier ou de remplacer des règlements en tout temps : *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, par. 31(4). La Loi prévoit certains mécanismes de contrôle administratif (voir, par exemple, l'article 13), mais elle n'interdit pas les réexamens, ni ne limite le recours au contrôle judiciaire. La situation est analogue à celle décrite dans l'arrêt *Conseil canadien pour les réfugiés*, précité. Il n'y a donc rien dans la Loi, le Règlement ou les présents motifs qui empêche M. Portnov de recueillir de nouveaux renseignements à l'appui de la suppression des restrictions et des interdictions qui le

touchent, comme les ordonnances de tribunaux qu'il nous a présentées, et de soumettre ces nouveaux renseignements au gouverneur en conseil, avec ses observations. Rien n'empêche M. Portnov de demander le contrôle judiciaire d'une décision éventuelle du gouverneur en conseil de ne pas donner suite à ces nouveaux renseignements, bien que ce contrôle judiciaire puisse s'avérer difficile compte tenu de la nature relativement sans contraintes et factuelle de la décision.

[50] Il incombe aux demandeurs d'un contrôle judiciaire de prouver le bien-fondé de leur cause. Il incombe donc à M. Portnov de démontrer que la prolongation est déraisonnable. Dans ses observations orales, M. Portnov a fait valoir qu'il lui était impossible de recueillir tous les éléments de preuve nécessaires pour contester de manière utile la prolongation. En l'espèce, par exemple, le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, présenté à l'appui du Règlement de 2019, ne mentionne que « [l]'information reçue par le gouvernement du Canada », sans autres précisions. Il proteste que cette information ne lui a jamais été communiquée.

[51] Dans son avis de requête présenté à la Cour fédérale et son avis d'appel présenté à notre Cour, M. Portnov aurait pu plaider des moyens susceptibles d'étayer une demande plausible de divulgation de renseignements. Il ne l'a pas fait. De plus, M. Portnov a présenté une demande d'information au titre de l'article 317 des Règles, demande à laquelle s'est opposé le procureur général en vertu de l'article 318 des Règles, mais M. Portnov n'a pas contesté cette opposition. Même si M. Portnov avait finalement été débouté dans sa contestation de l'opposition du procureur général – en raison, par exemple, d'une assertion valable de privilège – le gouverneur en conseil aurait pu être tenu, sur un plan stratégique, de divulguer malgré tout plus

d'information : voir *Conseil canadien pour les réfugiés*, par. 111 et 112. Enfin, M. Portnov ou d'autres personnes agissant en son nom disposaient d'autres recours pour avoir accès aux renseignements sur lesquels le gouverneur en conseil s'était fondé pour prendre sa décision et ils auraient pu déposer ces renseignements à l'appui de la demande de contrôle judiciaire, sans qu'il soit porté atteinte à d'importants intérêts de confidentialité : voir *Conseil canadien pour les réfugiés*, par. 98 à 122.

[52] Dans sa demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale et son avis d'appel à notre Cour, M. Portnov n'a pas soulevé la question de savoir si, comme l'exige *Vavilov*, la décision du gouverneur en conseil était étayée par une explication suffisamment motivée. On peut toutefois considérer que certaines observations orales de M. Portnov effleurent cette question; aussi suis-je disposé pour cette raison à l'examiner brièvement.

[53] L'exigence voulant que la décision administrative soit étayée par une explication motivée s'examine en fonction du contexte, notamment la nature du décideur administratif et des contraintes qui lui sont imposées : *Vavilov*, par. 91 à 98; voir aussi *Mason et Alexion*, précités. Si les exigences sont trop élevées, la raison même pour laquelle le législateur a confié au départ cette compétence au décideur administratif pourrait être sapée, tout comme pourraient l'être d'autres objectifs légitimes de l'État : *Alexion*, par. 24. En l'espèce, le contexte est délicat et il touche à des considérations de confidentialité qui concernent des relations internationales, des communications entre États, ainsi que la localisation et le recouvrement de biens qui pourraient avoir été détournés. Pour des raisons pratiques et juridiques, le gouverneur en conseil est limité quant aux explications qu'il peut fournir.

[54] Ainsi, dans un tel contexte, il ne saurait convenir que la cour de révision transforme l'exigence, énoncée dans l'arrêt *Vavilov*, de fournir une explication motivée en une obligation pour le gouverneur en conseil de fournir une explication complète, exhaustive et publique des raisons pour lesquelles il a prolongé le Règlement de 2014. Comme l'indique l'arrêt *Vavilov*, les renseignements sur le fondement d'une décision administrative seront, dans certains cas, nécessairement limités ou inexistant : *Vavilov*, par. 136 à 138, renvoyant à l'arrêt *Catalyst Paper*. En pareils cas, tout ce que peut faire la cour de révision est d'examiner le caractère raisonnable du résultat auquel en est arrivé le décideur administratif, en se fondant sur les documents à l'appui, les circonstances et tout élément de raisonnement, s'il y en a, dont elle dispose, y compris tout renseignement que le demandeur du contrôle judiciaire a pu obtenir par les méthodes mentionnées plus haut, au paragraphe 51 : *ibid.* Comme l'enseigne l'arrêt *Vavilov* (par. 136 à 138), le contrôle mené de cette manière peut malgré tout être valable et efficace et permettre à la cour de s'acquitter de sa responsabilité de faire respecter la primauté du droit.

[55] Dans les circonstances en l'espèce, les explications explicitement données pour justifier la décision de prolonger le Règlement de 2014 (lesquelles sont résumées plus haut, au paragraphe 36), lorsqu'elles sont examinées au regard des textes législatifs et du dossier, sont adéquates et ne sont entachées d'aucune faille décisive ou dominante. Elles sont suffisamment intelligibles, justifiées et transparentes – particulièrement sur la question de l'interprétation de la Loi, qui constitue le principal élément de la demande de contrôle judiciaire de M. Portnov. Il est satisfait aux critères établis dans l'arrêt *Vavilov*.

[56] Dans l'ensemble, je suis d'accord avec la Cour fédérale que la décision de prolonger le Règlement de 2014, par l'adoption du décret de prolongation et du Règlement de 2019, est raisonnable et, par conséquent, valide.

D. Dispositif proposé

[57] Pour les motifs qui précèdent, je rejeterais l'appel avec dépens.

« David Stratas »

j.c.a.

« Je suis d'accord.
M. Nadon, j.c.a. »

« Je suis d'accord.
Marianne Rivoalen, j.c.a. »

COUR D'APPEL FÉDÉRALE
AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-18-20

APPEL D'UN JUGEMENT RENDU PAR LE JUGE FOTHERGILL LE 20 DÉCEMBRE 2019, DOSSIER N^o T-663-19

INTITULÉ : ANDRIY VOLODYMYROVYCH
PORTNOV c. LE PROCUREUR
GÉNÉRAL DU CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : AUDIENCE TENUE PAR
VIDÉOCONFÉRENCE
ORGANISÉE PAR LE GREFFE

DATE DE L'AUDIENCE : LE 11 MAI 2021

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE STRATAS

Y ONT SOUSCRIT : LE JUGE NADON
LA JUGE RIVOALEN

DATE DES MOTIFS : LE 23 AOÛT 2021

COMPARUTIONS :

Geoff R. Hall
John W. Boscarior
Robert A. Glasgow
Ljiljana Stanic

POUR L'APPELANT

Roger Flaim
Andrea Bourke
Samantha Pillon

POUR L'INTIMÉ

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Toronto (Ontario)

POUR L'APPELANT

A. François Daigle
Sous-procureur général du Canada

POUR L'INTIMÉ