

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20220719

Dossier : A-102-20

Référence : 2022 CAF 132

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Présente : LA JUGE GLEASON

ENTRE :

DROITS DES VOYAGEURS

demandeur

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

défendeur

et

L'OFFICE DES TRANSPORTS DU CANADA

intervenant

Requête jugée sur dossier sans comparution des parties

Ordonnance rendue à Ottawa (Ontario), le 19 juillet 2022.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE :

LA JUGE GLEASON

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20220719

Dossier : A-102-20

Référence : 2022 CAF 132

Présente : LA JUGE GLEASON

ENTRE :

DROITS DES VOYAGEURS

demandeur

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

défendeur

et

L'OFFICE DES TRANSPORTS DU CANADA

intervenant

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LA JUGE GLEASON

[1] Je suis saisie, dans la présente demande, de deux requêtes relatives à la divulgation avant l'audience. La première est présentée par l'intervenant, l'Office des transports du Canada (l'OTC). Dans sa requête, l'OTC demande une dispense de l'obligation de produire pour

inspection les documents demandés dans l'assignation à comparaître que le demandeur a signifiée à l'avocat principal de l'OTC, qui est l'auteur d'un affidavit déposé conformément à une ordonnance précédente de la Cour. La seconde requête est présentée par le demandeur en vue d'obtenir une ordonnance pour que le déposant se présente au contre-interrogatoire, aux frais de l'OTC, et produise les documents demandés dans l'assignation à comparaître, ainsi que des réparations accessoires qui, selon le demandeur, sont nécessaires pour donner effet aux précédentes ordonnances de divulgation de la Cour.

[2] Je dois également me pencher sur une correspondance provenant de l'avocat du demandeur et demandant qu'un calendrier soit établi pour l'audition de la partie de sa requête, datée du 16 janvier 2022 et déposée le lendemain (la requête du 17 janvier 2022), visant à obtenir une ordonnance de justification pour outrage au tribunal. L'avocat du défendeur et celui de l'OTC ont aussi écrit à la Cour, en demandant que la présente demande fasse l'objet d'une gestion spéciale à la lumière des retards entraînés jusqu'à maintenant par la mise en état de la demande et les questions qui pourraient survenir par la suite.

[3] Pour les motifs qui suivent, les deux requêtes sont accueillies en partie selon les modalités énoncées ci-après.

[4] En ce qui concerne les diverses demandes faites par correspondance, comme ce fût le cas en janvier 2022, il est prématuré de procéder à la mise au rôle d'une audience à l'égard de la demande du demandeur visant à obtenir une ordonnance de justification. En ce qui concerne la demande liée à la gestion de l'instance, je demeurerai saisie de toutes les questions qui doivent

être tranchées dans la présente demande et qui surviennent avant le dépôt de la demande d'audience. J'ai également délivré des ordonnances supplémentaires et fourni quelques conseils généraux dans l'espoir que les étapes nécessaires à la mise en état de la présente demande seront achevées de manière plus expéditive et plus coopérative.

I. Contexte

[5] Un certain contexte est nécessaire pour expliquer les deux requêtes et les demandes présentées dans la récente correspondance envoyée par les parties et l'OTC.

[6] La demande de contrôle judiciaire sous-jacente dans le présent dossier remet en question un message concernant les crédits publié sur le site Web de l'OTC le 25 mars 2020, peu de temps après le début de la pandémie de COVID-19. Dans le message, l'OTC mentionnait que les compagnies aériennes pouvaient délivrer des crédits aux voyageurs en raison des annulations causées par la pandémie plutôt que d'offrir des remboursements pour les vols annulés.

[7] Dans sa demande de contrôle judiciaire, le demandeur affirme, entre autres choses, que le fait de publier le message donne lieu à une crainte raisonnable de partialité pour deux motifs : tout d'abord, parce que cela démontre que l'on a décidé d'avance du bien-fondé des plaintes sur lesquelles les voyageurs pourraient se fonder pour tenter d'obtenir un remboursement pour les vols annulés; ensuite, parce qu'il y a eu influence de tiers dans la création du message.

[8] Après diverses requêtes interlocutoires relatives à d'autres questions, le demandeur a présenté une requête demandant la divulgation de renseignements de la part de l'OTC. Le

15 octobre 2021, j'ai délivré une ordonnance et les motifs de l'ordonnance (2021 CAF 201) par laquelle j'ai accueilli en partie la requête du demandeur et ordonné à l'OTC de divulguer :

- tous les documents non confidentiels, envoyés ou reçus par un membre de l'OTC (incluant son président ou vice-président) entre le 9 mars et le 25 mars 2020, portant sur le message concernant les crédits publiés sur le site Web de l'OTC le 25 mars 2020;
- tous les documents non confidentiels, envoyés à un tiers par l'OTC ou reçus d'un tiers par l'OTC entre le 9 mars et le 25 mars 2020, portant sur le message concernant les crédits publiés sur le site Web de l'OTC le 25 mars 2020; et
- tous les documents non confidentiels portant sur une réunion à laquelle a participé un membre de l'OTC (incluant son président ou vice-président) entre le 9 et le 25 mars 2020 et au cours de laquelle le message concernant les crédits publiés sur le site Web de l'OTC le 25 mars 2020 a été abordé.

[9] Les motifs de l'ordonnance précisait que les réunions comprenaient les conversations téléphoniques, les vidéoconférences, les réunions par Internet et les réunions en personne, et que les tiers s'entendaient de toute autre personne qu'un membre ou un employé de l'OTC (*Droits des voyageurs c. Canada (Procureur général)*, 2021 CAF 201 au para. 23).

[10] L'ordonnance du 15 octobre 2021 établissait aussi un processus informel pour obtenir une décision relative à une allégation de privilège. Voici ce que prévoyait les paragraphes 5 à 8 :

5. Dans un délai de 60 jours à compter de la date de la présente ordonnance, le procureur général du Canada (PGC) soumettra à la Cour en vue d'une décision sur le privilège tous les documents sur lesquels le privilège est revendiqué et qui seraient autrement couverts par le paragraphe 3 de la présente ordonnance, le tout conformément aux motifs de la présente ordonnance;

6. Dans le même délai, le PGC doit signifier et déposer une version caviardée de ses observations, de laquelle tous les détails concernant le contenu des documents auront été supprimés;

7. Le demandeur dispose d'un délai de 30 jours à compter de la réception des observations qui précèdent pour présenter des observations en réponse, s'il le souhaite;

8. Les documents relatifs aux revendications de privilège seront ensuite soumis à la soussignée pour une décision sur le privilège;

[11] À la suite de l'ordonnance du 15 octobre 2021, l'OTC a communiqué un certain nombre de documents au demandeur. Parmi ces documents se trouvait une lettre datée du 22 mars 2020 et envoyée à l'ancien président de l'OTC par le président d'Air Transat. Dans cette lettre, Air Transat demandait à l'OTC de reconnaître qu'il était acceptable pour elle d'offrir aux voyageurs des crédits en remplacement d'un remboursement pour les dédommager pour les vols annulés en raison de la pandémie de COVID-19.

[12] Le demandeur croyait que la divulgation faite par l'OTC à la suite de l'ordonnance de la Cour datée du 15 octobre 2021 était incomplète. Le 17 janvier 2022, le demandeur a présenté une autre requête qui visait à obtenir une ordonnance demandant la divulgation de documents qui, selon lui, s'inscrivaient dans la portée de l'ordonnance du 15 octobre 2021, mais qui n'avaient pas été divulgués. Dans sa requête du 17 janvier 2022, le demandeur demandait aussi la délivrance d'une ordonnance de justification pour outrage au tribunal et les réparations accessoires connexes.

[13] Le 15 décembre 2021, le défendeur a présenté une requête informelle visant à ce que des parties de deux documents soient jugées privilégiées et donc protégées de la divulgation. À la même date, il a aussi présenté une autre requête, demandant une prorogation pour lui permettre d'obtenir des instructions sur la question de savoir s'il soulèverait un privilège relativement à deux autres documents.

[14] Une conférence préparatoire a eu lieu le 25 janvier 2022. Les parties y ont présenté des observations sur la procédure pour traiter les différentes requêtes dont est saisie la Cour. À la suite de cette conférence préparatoire, j'ai délivré deux ordonnances supplémentaires le 26 janvier 2022.

[15] La première ordonnance du 26 janvier 2022 accordait au défendeur plus de temps pour présenter une requête s'il voulait demander une décision relative au privilège à l'égard des deux documents supplémentaires. Le défendeur a par la suite indiqué qu'il ne demandait pas de telle décision et a divulgué les deux documents supplémentaires au demandeur. Les documents divulgués par la suite comprenaient une chaîne de courriels encodés entre l'OTC et Transports Canada, datés du 22 au 24 mars 2020, qui mentionne qu'il y a eu des conversations entre le président de l'OTC et des fonctionnaires à Transports Canada et entre Marcia Jones, ancienne stratège en chef de l'OTC, et des fonctionnaires à Transports Canada à propos du message concernant les crédits avant qu'il ne soit publié.

[16] Une copie d'une autre chaîne de courriels encodés, datée du 18 mars 2020, entre M^{me} Jones et un fonctionnaire à Transports Canada, fut précédemment divulguée.

[17] L'OTC a signalé qu'il n'était pas parvenu à trouver la version électronique originale d'au moins certaines de ces chaînes de courriels, qui, selon lui, n'existent plus.

[18] La seconde ordonnance du 26 janvier 2022 prévoyait que la requête présentée par le demandeur le 17 janvier 2022 serait fractionnée afin que la demande visant à obtenir une ordonnance pour la divulgation de documents soit tranchée en premier, car cette décision pourrait bien rendre la demande d'une ordonnance de justification pour outrage au tribunal inutile.

[19] Après la réception des observations à l'égard de la première partie de la requête présentée par le demandeur le 17 janvier 2022 visant à obtenir d'autres ordonnances à l'égard de la divulgation, j'ai délivré, le 11 avril 2022, une autre ordonnance et les motifs de l'ordonnance (2022 CAF 64) à l'égard des demandes de divulgation du demandeur. Entre autres choses, l'ordonnance du 11 avril 2022 exigeait que :

- l'OTC divulgue quatre séries de documents dont l'existence n'était pas contestée (désignées par les catégories A1, A5, B4 et C2 dans l'avis de requête du demandeur). Ces documents comprenaient la version électronique originale de documents auparavant divulgués en format PDF, des documents non accessibles au public envoyés à partir du compte courriel Info et du compte Twitter de l'OTC ou reçus par ces comptes lors de la période pertinente se rapportant au message concernant les crédits, ainsi que les documents non privilégiés se rapportant à l'appel téléphonique du 20 mars 2020 du comité exécutif de l'OTC;

- l’OTC établisse si le message concernant les crédits a fait l’objet d’une discussion au cours des appels téléphoniques tenus les 19, 22 et 23 mars 2020 et, le cas échéant, que l’OTC divulgue les documents liés à ces appels. Ces documents étaient désignés par les catégories C1, C5 et C6 dans l’avis de requête du demandeur daté du 17 janvier 2022;
- le défendeur signale s’il invoquait le privilège du délibéré à l’égard de notes prises par les membres de l’OTC, son président ou son vice-président au cours de leur appel téléphonique du 24 mars 2020, puisque l’OTC avait cité une décision à l’appui de son argument selon lequel les notes n’ont pas à être divulguées lorsqu’elles sont protégées contre la divulgation par le secret du délibéré; et
- la personne à l’OTC qui est responsable de la conformité à l’ordonnance du 15 octobre 2021 de la Cour signifie et dépose un affidavit détaillant les efforts de l’OTC pour se conformer à l’ordonnance du 15 octobre 2021 de la Cour.

[20] En ce qui concerne la question d’une possible revendication de privilège à l’égard des notes prises au cours de l’appel téléphonique du 24 mars 2020, les paragraphes 42 et 43 des motifs de l’ordonnance du 11 avril 2022 prévoient ce qui suit :

[42] En l’espèce, il semble qu’il pourrait y avoir un débat entre les parties sur la nature de la fonction qu’exerçaient les membres de l’OTC, le président et le vice-président, dans l’adoption du message concernant les crédits. S’il s’agit d’une fonction judiciaire, les notes prises par les membres sont protégées contre la divulgation selon les principes énoncés ci-dessus.

[43] Compte tenu de cette incertitude, j’enjoins au défendeur de confirmer, dans les 10 jours suivant la date de l’ordonnance jointe aux présents motifs, s’il est d’avis que ces notes sont exemptées de la divulgation en raison du privilège

décisionnel et, dans le cas contraire, pour quel autre motif la divulgation de ces notes ne pourrait être ordonnée.

[21] En ce qui concerne l'exigence qu'un affidavit soit déposé pour expliquer en détail les efforts déployés par l'OTC pour se conformer à l'ordonnance du 15 octobre 2021 de la Cour, le paragraphe 47 des motifs de l'ordonnance du 11 avril 2022 soulignait que l'affidavit était nécessaire en raison du « nombre de questions qui ont été soulevées par la divulgation et le respect de l'ordonnance rendue par la Cour le 15 octobre 2021, ainsi que du nombre de documents manquants dont le demandeur sollicite la divulgation ». Le paragraphe continue ainsi :

[...] Je m'attendrais à ce que l'affidavit aborde les questions suivantes, énoncées au paragraphe 43 des observations du demandeur présentées en réponse, à savoir :

- a) Comment l'OTC a-t-il ramené plusieurs milliers de pages de documents à moins des deux cents pages qu'il a divulguées?
- b) Quelles sont les mesures qui ont été prises, le cas échéant, pour rassembler ou conserver les documents au moment de la signification de l'avis de demande, le 9 avril 2020?
- c) Quel est l'employé de l'OTC qui a effectué la recherche de documents?
- d) L'OTC a-t-il examiné ses courriels ou ses documents cryptés?
- e) Quels sont les systèmes de conservation des documents de l'OTC? Tous ces systèmes ont-ils été examinés pour trouver des documents en réponse à la demande?
- f) L'OTC conserve-t-il des copies de sauvegarde ou des archives de ses courriels ou encore d'autres documents électroniques? Ces copies de sauvegarde et ces archives ont-elles été consultées?
- g) L'OTC a-t-il mené une enquête après avoir appris que certains documents n'existaient plus? A-t-il pris des mesures pour récupérer ces documents?
- h) Le système audio ou de vidéoconférence de l'OTC comprend-il une fonction d'enregistrement? Les conférences tenues entre les 9 et 25 mars 2020 ont-elles été enregistrées?

[22] L'ordonnance du 11 avril 2022 et les motifs de l'ordonnance prévoyaient qu'il pourrait être nécessaire pour le demandeur de contre-interroger le déposant de l'affidavit que l'OTC a reçu l'ordre de produire, car l'échéancier qui a été établi prévoyait du temps pour tout contre-interrogatoire nécessaire.

[23] À la suite de l'ordonnance du 11 avril 2022, l'OTC a communiqué un certain nombre de documents supplémentaires. Parmi ceux-ci, il y avait une lettre non divulguée antérieurement du président d'Air Canada à l'ancien président de l'OTC, datée du 23 mars 2020, dans laquelle Air Canada demandait à l'OTC de reconnaître qu'Air Canada n'était pas tenue d'offrir des remboursements aux voyageurs dont les vols ont été annulés en raison de la pandémie.

[24] L'OTC a également divulgué un certain nombre de documents liés aux appels téléphoniques des 19, 20, 22 et 23 mars 2020, décrits ci-haut. Certains de ces documents étaient fortement caviardés. L'avocat du demandeur a écrit à l'avocat de l'OTC pour demander une explication pour les caviardages, mais l'avocat de l'OTC n'en a fourni aucune dans sa correspondance en réponse. L'avocat de l'OTC a plutôt déclaré que l'OTC s'était conformé à l'ordonnance du 11 avril 2022 de la Cour en produisant tous les documents non confidentiels qu'il devait produire.

[25] En ce qui concerne l'affidavit que l'OTC a reçu l'ordre de produire, le 21 avril 2022, l'avocate principale de l'OTC responsable de la conformité aux ordonnances de production a fourni un affidavit qui décrit les étapes qu'elle a suivies pour trouver et produire les documents que l'OTC a reçu l'ordre de divulguer.

[26] En ce qui concerne la question du privilège, l'OTC a divulgué les notes prises par un seul des membres de l'OTC lors de l'appel téléphonique du 24 mars 2020 entre les membres, le président et le vice-président de l'OTC. Le 21 avril 2022, l'avocat du procureur général a écrit à la Cour pour l'informer que l'OTC avait fourni un seul document contenant les notes prises par un membre de l'OTC lors de cet appel téléphonique et qu'aucune revendication de privilège n'avait été présentée à l'égard de ce document. L'OTC n'a pas précisé s'il existe d'autres notes prises pendant cet appel téléphonique qui n'ont pas été divulguées.

[27] Après avoir reçu les documents produits par l'OTC à la suite de l'ordonnance du 11 avril 2022, l'avocat du demandeur a, en plus de demander des précisions, également demandé des dates pour le contre-interrogatoire du déposant. L'avocat du demandeur a écrit à de multiples reprises à l'avocat du défendeur et à celui de l'OTC, à partir du 13 avril 2022, pour demander des dates. Bien que l'avocat du défendeur ait fourni ses dates d'indisponibilité le 22 avril 2022, l'avocat de l'OTC n'a pas répondu à la demande de dates.

[28] Le 22 avril 2022, le demandeur a signifié une assignation à comparaître à l'auteur de l'affidavit, dans laquelle il demandait les éléments suivants :

[TRADUCTION]

A. Avis au personnel de l'Office du 14 avril 2020 concernant la demande

1. Relativement au paragraphe 8 de l'affidavit, l'avis original envoyé le 14 avril 2020, y compris le nom des destinataires.
2. Relativement au paragraphe 8 de l'affidavit, toutes les réponses des destinataires à l'égard de l'avis qui y est mentionné.

B. Demande de documents comprenant l'ancien personnel de l'Office

3. Toutes les correspondances écrites, du 15 octobre 2021 au 22 avril 2022, entre M^{me} Cuber et M^{me} Marcia Jones (ancienne stratéliste en chef) ou M. Scott Streiner (ancien président), à l'égard de la conformité à l'ordonnance d'octobre (comme définie dans l'affidavit) et/ou l'ordonnance d'avril (comme définie dans l'affidavit), notamment toute demande de M^{me} Jones ou de M Streiner pour aider à fournir ou trouver les documents.
4. Toutes les correspondances écrites, du 15 octobre 2021 au 22 avril 2022, entre un membre ou un employé de l'Office des transports du Canada (autre que M^{me} Cuber) et M^{me} Jones ou M. Streiner, à l'égard de la conformité à l'ordonnance d'octobre et/ou à l'ordonnance d'avril, notamment toute demande d'aide pour fournir ou trouver les documents.
5. La politique de l'Office des transports du Canada en ce qui concerne la rétention de données sur les disques durs et les appareils mobiles des employés qui quittent leur poste.

C. Demande à M^{me} Lesley Robertson, Bureau du président

6. Relativement au paragraphe 33 de l'affidavit, toutes les correspondances écrites avec M^{me} Lesley Robertson à l'égard de la demande et/ou de la recherche de document en réponse à l'ordonnance d'octobre et/ou l'ordonnance d'avril.
7. Relativement au paragraphe 34 de l'affidavit, des copies des cinq documents.

D. Demande à M. Guindon et aux autres employés des technologies de l'information

8. Relativement aux paragraphes 37-38 de l'affidavit, toutes les correspondances écrites avec M. Jonathan Guindon ou les membres de la division des services des technologies de l'information [collectivement, les employés des technologies de l'information] à l'égard de la recherche de documents en réponse à l'ordonnance d'octobre et/ou à l'ordonnance d'avril.
9. Relativement au paragraphe 38 de l'affidavit, tous les documents montrant les termes de recherches employés pour la recherche électronique qui y est mentionnée.
10. Relativement aux paragraphes 38-39 de l'affidavit, la liste des membres du personnel de l'Office dont le compte Outlook contenait des documents qui faisaient partie des 799 résultats de recherche.
11. Relativement au paragraphe 38 de l'affidavit, les documents montrant si des recherches ont été faites sur les comptes Outlook de l'ancienne stratéliste en chef (Marcia Jones) ou de l'ancien président (Scott Streiner)

12. Le registre du système Outlook montrant quand les courriels suivants ont été supprimés du compte Outlook de M^{me} Marcia Jones :

a) Courriel reçu par M^{me} Marcia Jones le 18 mars 2020 de la part de M. Colin Stacey avec l'objet « TR: De MinO: Air Transat ».

b) Courriel envoyé par M^{me} Marcia Jones le 25 mars 2020 avec l'objet « Update: CTA mesures/Mise à jour: mesures prises par l'OTC. »

E. Recherche dans le dépôt ministériel de l'Office des transports du Canada

13. Relativement au paragraphe 13 de l'affidavit, tous les documents montrant les termes de recherche utilisés pour les recherches dans le SGDDI (le dépôt ministériel de l'Office des transports du Canada) pour les documents en réponse à l'ordonnance d'octobre et/ou à l'ordonnance d'avril.

F. Rapports sur les réunions du 9 au 25 mars 2020 ou enregistrement de ces réunions

14. Relativement au paragraphe 38 de l'affidavit, des sorties imprimées des calendriers Outlook de M. Scott Streiner et de M^{me} Marcia Jones pour les événements prévus entre le 18 et le 25 mars 2020, y compris la fin de semaine du 21-22 mars 2020.

15. Relativement aux documents du 20 avril 2022, la première page du document intitulé Appendix C1.pdf montre l'invitation à une réunion de M. Streiner et son indicatif d'accès direct, soit 935311571, une sortie imprimée d'une plateforme de téléconférence montrant toutes les conférences tenues en utilisant cet indicatif d'accès direct entre le 9 et le 25 mars 2020, y compris la fin de semaine du 21-22 mars 2020.

16. Relativement au paragraphe 58 de l'affidavit, une sortie imprimée de la plateforme de téléconférence présentant la liste de toutes les réunions entre le 9 et le 25 mars 2020.

G. Demandes après la production des documents initiaux le 14 décembre 2021

17. Relativement au paragraphe 42 de l'affidavit, les documents écrits montant ce que « les résultats de recherche existants » étaient.

18. Relativement aux documents divulgués par l'Office des transports du Canada le 20 avril 2022 [les documents du 20 avril 2022], une sortie imprimée des résultats de recherche Outlook sur lesquels M^{me} Amanda Hamelin ou les autres employés des technologies de l'information se sont fondés pour déterminer les documents du 20 avril 2022.

H. Documents mentionnés dans la trousse de documents du 20 avril 2022

19. Relativement aux documents du 20 avril 2022, la page 47 du document intitulé Appendix C1.pdf fait référence à une [TRADUCTION] « Diffusion de l'ordre du jour révisé du comité des membres » pour le 24 mars 2020. Veuillez transmettre l'ordre du jour du comité des membres qui y est mentionné.

I. Copies de sauvegarde de Microsoft Outlook

20. Relativement au paragraphe 53 de l'affidavit, le document de la politique de l'Office des transports du Canada sur les normes de conservation pour Outlook mentionnées au paragraphe 53 de l'affidavit (c.-à-d., périodes de 10 jours et 12 semaines).
21. Relativement au paragraphe 54 de l'affidavit, toute la correspondance entre M^{me} Cuber et un membre du personnel de l'Office des transports du Canada concernant la récupération des bandes de sauvegarde d'Outlook à des fins de recherche.
22. Relativement aux paragraphes 53-54 de l'affidavit, une liste de toutes les copies de sauvegarde d'Outlook qui sont encore conservées, y compris les dates couvertes par ces bandes de sauvegarde.
23. La politique de l'Office des transports du Canada sur la conservation des documents Outlook autrement que sur les bandes de sauvegarde, comme des copies de sauvegarde sur Amazon Cloud, Microsoft 365, ou d'autres plateformes infonuagiques.

J. Demande relative aux demandes d'accès à l'information A-2020-00002 et A-2020-00029

24. Relativement aux paragraphes 17 à 20 et 21 à 25 de l'affidavit, tout index, toute table des matières, toute liste, et/ou tout sommaire lié :
 - a) aux 683 éléments pour la demande A-2020-00002; et/ou
 - b) aux 1417 éléments Outlook, aux 25 documents électroniques et/ou aux 5099 pages du document de travail des résultats de recherche pour la demande A-2020-00029.

K. Demande relative aux documents liés à la requête du Comité permanent des transports, de l'infrastructure et des collectivités

25. Relativement au paragraphe 29 de l'affidavit, tout index, toute table des matières, toute liste, et/ou tout sommaire lié à la collection des documents découlant de la requête présentée par le Comité permanent des transports, de

l'infrastructure et des collectivités le 25 mars 2021 [la requête du comité TRAN].

(Dossier de requête du demandeur Droits des voyageurs à l'égard du défaut du déposant de l'OTC de se présenter au contre-interrogatoire relativement à une requête visant à faire appliquer, modifier et corriger les ordonnances de la Cour délivrées par la juge Gleason, Vol I, pièce AI de l'affidavit de M. Gábor Lukács, p. 352 à 356.)

[29] L'OTC a répondu dans une lettre en déclarant qu'il demanderait à la Cour une dispense de l'obligation de produire les documents demandés. L'OTC a écrit à la Cour pour demander une telle dispense et, le 2 mai 2022, ma collègue, la juge Mactavish, a délivré une directive obligeant l'OTC à présenter une requête pour être dispensé de la production. Cette requête et la requête du demandeur sont celles dont je suis saisie.

[30] Même s'il était au courant de l'intention de l'OTC de présenter une requête concernant la production et de la directive de la Cour de présenter une telle requête, le demandeur n'a pas annulé le contre-interrogatoire prévu pour le 3 mai 2022 et, lorsque le déposant ne s'est pas présenté, a obtenu un certificat d'absence.

II. Questions en litiges

[31] Les parties ont déposé une quantité importante de documents – totalisant plus de 2 000 pages – à l'égard des deux requêtes en instance. Les questions soulevées dans les deux requêtes dont je suis actuellement saisie et dans la correspondance provenant des avocats peuvent être résumées ainsi :

1. Le déposant de l'affidavit lié à la recherche de documents devrait-il être tenu de se présenter au contre-interrogatoire et, dans l'affirmative, devrait-il être tenu

d'apporter les documents énumérés dans la citation à comparaître ou être tenu de les produire avant le contre-interrogatoire?

2. L'OTC devrait-il être tenu d'assumer les coûts du contre-interrogatoire avorté et de tout témoignage futur?
3. La présente affaire devrait-elle faire l'objet d'une gestion de l'instance informelle pour aider à atténuer d'autres problèmes avant l'audience?

III. Participation au contre-interrogatoire et production

[32] En ce qui concerne la première des questions qui précèdent, les observations de l'OTC au sujet de sa requête laissent entendre que le déposant de l'affidavit ne devrait pas du tout faire l'objet d'un contre-interrogatoire et qu'il était donc incorrect qu'un contre-interrogatoire ait été envisagé. Pour étayer cette affirmation, l'OTC cite la décision *Constantinescu c. Canada (Service correctionnel)*, 2021 CF 229 [*Constantinescu*], dans laquelle la Cour fédérale a refusé d'ordonner un contre-interrogatoire du déposant d'un affidavit de documents que la Cour avait ordonné à un tribunal de produire. Dans cette décision, la Cour a conclu que la demanderesse n'avait pas établi que l'affidavit de document était insuffisant ou inexact (*Constantinescu* au para. 125).

[33] Toutefois, comme le souligne le demandeur, la Cour fédérale a ordonné le contre-interrogatoire d'un déposant dans la décision *GCT Canada Limited Partnership c. Administration portuaire Vancouver Fraser*, 2021 CF 624 [*GCT Canada*] (voir l'ordonnance non publiée délivrée dans la décision *GCT Canada Limited Partnership c. Administration portuaire Vancouver Fraser*, 25 août 2021, au dossier T-538-19).

Dans cette décision, tout comme en l'espèce, la Cour avait auparavant exigé que la personne responsable de répondre à une demande de production en vertu de la règle 317 des *Règles des Cours fédérales*, D.O.R.S./98-106, dépose un affidavit expliquant en détail ce que la personne avait fait pour divulguer les documents demandés. Dans cette affaire, des questions restaient sans réponse quant à la suffisance de la recherche, et la Cour fédérale a autorisé le contre-interrogatoire du déposant sur des questions liées à la nature et à la portée de la recherche de documents, mais pas sur des questions portant sur le bien-fondé de la demande.

[34] Dans la présente affaire, comme dans le cas de l'affaire *GCT Canada*, des questions légitimes demeurent également au sujet de la portée et de la nature de la recherche de documents entreprise par l'OTC et de la suffisance de sa divulgation. Ces questions comprennent :

- la nécessité d'expliquer pourquoi l'OTC a unilatéralement caviardé de grandes parties des documents qu'il avait reçu l'ordre de produire, bien que l'OTC ait finalement fourni une explication dans ses documents déposés en réponse à la requête du demandeur;
- la raison pour laquelle la lettre d'Air Canada à l'OTC n'a pas été divulguée plus tôt;
- la raison pour laquelle si peu de documents ont été divulgués, alors que l'OTC a mentionné dans des documents déposés précédemment à la Cour qu'il pourrait bien y avoir beaucoup plus de documents répondant aux demandes de divulgation, y compris de nombreux messages privés sur Twitter et des documents reçus par le compte de courriel Info de l'OTC;

- la question de savoir si les membres de l'OTC, le vice-président ou le président ont pris des notes supplémentaires pendant l'appel du 24 mars 2020; et
- quand et comment les versions électroniques originales des courriels encodés entre l'OTC et Transports Canada, dont il est question précédemment, ont été supprimées.

[35] Par souci de clarté, ce ne sont là que quelques-unes des questions les plus évidentes qui restent sans réponse. Par conséquent, la liste qui précède ne se veut pas une liste exhaustive des sujets qui peuvent être explorés pendant le contre-interrogatoire du déposant.

[36] En ce qui concerne les documents qui doivent être produits lors du contre-interrogatoire, l'OTC a signalé dans ses observations en réponse à la requête du demandeur qu'il ne s'oppose pas à la production de certains documents supplémentaires à l'intention du demandeur ou de la Cour (pour les documents qui font l'objet d'une revendication de privilège). Il y a aussi quelques points qui doivent être éclaircis à la suite des ordonnances de divulgation précédentes.

[37] En ce qui concerne les revendications de privilège, il n'est pas tout à fait clair quels documents font actuellement l'objet d'une telle revendication. Cela dit, l'OTC mentionne dans sa réponse à la requête du demandeur qu'elle [TRADUCTION] « ne serait pas en défaveur d'une procédure simplifiée dans le cadre de laquelle elle pourrait faire valoir ses propres revendications de privilège ».

[38] Une telle procédure a été établie dans l'ordonnance du 15 octobre 2021. Elle continue de s'appliquer à la présente demande de manière prospective. En vertu de l'ordonnance du

15 octobre 2021, le procureur général devait présenter les revendications de privilège. Cette exigence a été imposée pour deux raisons : premièrement, pour apporter un degré d'objectivité requis par la nature de la demande; deuxièmement, parce que certains types de revendications de privilège peuvent très bien recouper les défenses éventuelles sur le bien-fondé de la demande que le défendeur pourrait vouloir présenter. Ce serait notamment le cas d'une allégation de privilège du délibéré.

[39] Par conséquent, s'il y a d'autres documents ou parties de documents que l'OTC avait reçu l'ordre de divulguer, qui pourraient être divulgués en vertu de l'ordonnance qui accompagne les présents motifs ou qui furent demandés pendant le contre-interrogatoire à l'égard desquels une revendication de privilège est présentée, le défendeur doit présenter une requête informelle en vue d'obtenir une décision relative au privilège, dans une lettre à la Cour. Le défendeur doit signifier et déposer une version publique de cette requête, dans laquelle les renseignements prétendument confidentiels sont caviardés. Le défendeur doit également déposer de façon confidentielle les documents à l'égard desquels une décision relative au privilège est demandée. Toute requête de ce genre devrait être présentée rapidement une fois qu'il paraît évident qu'une décision est nécessaire.

[40] La catégorie suivante de documents est celle des messages privés sur Twitter et des messages reçus par l'entremise du compte de courriel Info de l'OTC de la part de voyageurs au sujet de vols annulés au cours de la période visée par l'ordonnance de divulgation. L'OTC signale qu'il est prêt à divulguer ces documents, même s'il estime qu'ils ne sont pas visés par les ordonnances précédentes. Compte tenu de cette volonté, l'OTC devrait communiquer ces

messages au demandeur le plus tôt possible et, dans tous les cas, au plus tard 10 jours après la date de l'ordonnance qui accompagne les présents motifs.

[41] En ce qui concerne les documents liés à l'appel téléphonique du 24 mars 2020, l'ordonnance et les motifs du 11 avril 2022 ne traitaient pas de façon exhaustive de la demande de production du demandeur à l'égard de cet appel. Ils demandaient plutôt au départ des précisions sur la question de savoir si le défendeur revendiquait le privilège du délibéré à l'égard de notes qui auraient pu être prises par les membres de l'OTC, son ancien président ou son ancien vice-président au cours de cet appel téléphonique.

[42] D'après la réponse reçue de l'OTC, il n'est pas évident si des notes supplémentaires ont été prises par les membres de l'OTC, son président ou son vice-président pendant cet appel téléphonique, en plus de celles qui ont été divulguées. Dans les cinq jours suivant la date de l'ordonnance qui accompagne les présents motifs, l'OTC doit informer les parties et la Cour si elle a été en mesure d'établir si de telles notes supplémentaires ont été prises. Si le défendeur invoque le privilège à l'égard de tels documents, dans les 10 jours suivant la date de l'ordonnance qui accompagne les présents motifs, il doit présenter une requête en vue d'obtenir une décision relative à sa demande de privilège, conformément à la procédure décrite précédemment.

[43] Après la résolution des questions relatives aux notes prises au cours de cet appel téléphonique, je me prononcerai sur le reste de la demande de divulgation du demandeur faite à l'égard de l'appel téléphonique du 24 mars 2020 si l'OTC ne divulgue pas volontairement les

documents supplémentaires demandés par le demandeur relativement à cet appel. Le demandeur doit immédiatement informer la Cour qu'elle doit se prononcer sur le reste de sa demande de divulgation à l'égard de l'appel téléphonique du 24 mars 2020 après la résolution des questions liées aux notes prises lors de cet appel.

[44] Je passe maintenant à la question de savoir si une ordonnance devrait être rendue en vertu de la règle 97 des *Règles des Cours fédérales* pour exiger que le déposant se présente au contre-interrogatoire. Je ne crois pas qu'il soit approprié de rendre une telle ordonnance, du moins pas à cette étape, car il était malavisé pour le demandeur d'avoir tenté de procéder au contre-interrogatoire le 3 mai 2022.

[45] Les tentatives précédentes de fixer la date du contre-interrogatoire témoignent d'un malheureux manque de collaboration entre les avocats. En particulier, l'avocat de l'OTC n'a pas fourni les dates pour l'interrogatoire en temps opportun dans des cas où le demandeur devait respecter des délais imposés par la Cour. D'autre part, le demandeur a procédé au contre-interrogatoire qu'il a fixé unilatéralement après avoir appris que la Cour serait saisie d'une requête sur des questions de production.

[46] J'espère qu'avec un minimum de courtoisie et de bon sens, les parties pourront maintenant organiser le contre-interrogatoire du déposant. Si j'ai tort d'espérer qu'il en soit ainsi, le demandeur peut renouveler sa demande d'ordonnance par voie de requête informelle dans une lettre.

[47] Je passe maintenant à la portée de ce contre-interrogatoire. Comme dans l'affaire *GCT Canada*, la portée du contre-interrogatoire du déposant devrait se limiter à explorer ce que le déposant a fait pour se conformer aux ordonnances de divulgation de la Cour. L'ordonnance initiale délivrée le 15 octobre 2021 décrivait les catégories de documents à divulguer. Les ordonnances subséquentes (y compris la présente ordonnance) ont permis de clarifier les questions soulevées au sujet de la portée de l'ordonnance du 15 octobre 2021. Ainsi, dans l'interrogatoire relatif à ce qui a été fait pour se conformer à l'ordonnance du 15 octobre 2021, il est loisible au demandeur de poser des questions pertinentes sur les mesures prises pour se conformer à toutes les ordonnances de divulgation.

[48] Je vais maintenant examiner la demande de production du demandeur présentée dans l'assignation à comparaître. Je suis d'accord avec l'OTC pour dire que le contre-interrogatoire du déposant ne peut pas être utilisé pour faire une recherche à l'aveuglette et qu'un tel contre-interrogatoire n'est pas l'équivalent d'un interrogatoire préalable. Le contre-interrogatoire a plutôt été autorisé pour s'assurer que tous les documents pertinents aux allégations de partialité du demandeur ont été divulgués.

[49] À ce stade-ci, le demandeur n'a pas présenté les éléments de preuve nécessaires à l'appui de la divulgation générale de bon nombre des documents demandés, y compris une multitude de documents que l'OTC a jugé hors de la portée des ordonnances de divulgation. Cela dit, à mon avis, des bases suffisantes ont été établies pour la divulgation de quelques-unes des catégories de documents demandés dans l'assignation à comparaître. Il s'agit des documents qui signalent les termes de recherche électroniques utilisés (points 9 et 13 de l'assignation à comparaître) et des

documents qui peuvent faire la lumière sur le moment et la façon que les courriels encodés originaux entre l'OTC et Transports Canada ont été supprimés (point 12 de l'assignation à comparaître). Les deux éléments sont directement pertinents à la recherche du déposant et à ce qui est arrivé à la version originale de certains documents qui sont pertinents aux allégations de partialité du demandeur.

[50] À ce stade-ci, je ne suis pas convaincue que d'autres éléments demandés par le demandeur dans l'assignation à comparaître soient nécessaires pour s'assurer que tous les documents pertinents à la demande ont été divulgués. Toutefois, la présente décision ne porte pas atteinte au droit du demandeur de demander une divulgation supplémentaire si les réponses données pendant le contre-interrogatoire établissent qu'une divulgation supplémentaire doit être ordonnée pour s'assurer que tous les documents pertinents sont produits.

[51] Le demandeur a demandé que la divulgation soit faite avant le contre-interrogatoire, même si la règle 94 des *Règles des Cours fédérales* n'envisage pas expressément une ordonnance de divulgation anticipée. Compte tenu de la réduction du nombre de documents que le déposant doit maintenant produire, j'espère que l'OTC acceptera de les divulguer avant le contre-interrogatoire afin de faciliter l'examen et le travail du sténographe judiciaire dans l'éventualité où l'interrogatoire serait effectué virtuellement. Si les parties ne sont pas en mesure de s'entendre sur une telle divulgation préalable à l'audience et si le demandeur la juge essentielle, il peut demander l'intervention de la Cour par voie de requête informelle dans une lettre.

IV. Dépens pour le contre-interrogatoire et les présentes requêtes

[52] Compte tenu de la responsabilité partagée pour le contre-interrogatoire avorté, aucuns dépens ne seront adjugés à son égard. Les dépens liés à aux présentes requêtes suivront l'issue de la cause.

V. Gestion de l'instance

[53] Je conviens qu'un processus de gestion continue des questions préalables à l'audience dans la présente demande est justifié. Je demeurerai saisie de toutes les questions de ce genre qui surviennent avant le dépôt d'une demande d'audience. Les parties ou l'OTC peuvent demander une autre intervention de la Cour à l'égard des questions préalables à l'audience, si cela est nécessaire, au moyen d'une requête informelle présentée par lettre adressée à l'administrateur judiciaire, avec une demande pour que la requête me soit soumise.

[54] Compte tenu des retards et des difficultés qui sont survenus lors de la mise en état de la présente demande, les parties et l'OTC sont priés de s'entendre sur un échéancier pour l'achèvement des étapes nécessaires à la mise en état de la présente demande. Dans les 30 jours suivant l'ordonnance qui accompagne les présents motifs, ils doivent déposer un échéancier pour l'achèvement des étapes restantes ou, à défaut d'un accord, déposer leurs propositions respectives pour l'échéancier.

[55] Comme il a été mentionné précédemment, une audience pour la partie de la requête du demandeur demandant une ordonnance de justification d'outrage au tribunal ne sera pas fixée à ce stade, car cette demande est prématurée et l'ordonnance pourrait bien se révéler inutile si

toutes les questions de divulgation sont réglées. Si, à la suite du contre-interrogatoire du déposant, le demandeur croit qu'il est nécessaire qu'une audience soit fixée relativement à la partie en instance de sa requête du 17 janvier 2022, il peut renouveler la demande de date d'audience, dans une lettre adressée à la Cour, énonçant ses motifs à l'appui de la demande.

[56] Enfin, l'erreur typographique dans l'annexe des motifs de l'ordonnance du 11 avril 2022 sera corrigée, à la demande du demandeur.

« Mary J.L. Gleason »

j.c.a.

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-102-20
INTITULÉ DE LA CAUSE : DROITS DES VOYAGEURS c.
LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU
CANADA ET L'OFFICE DES
TRANSPORTS DU CANADA

REQUÊTE JUGÉE SUR DOSSIER SANS LA COMPARUTION DES PARTIES

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : LA JUGE GLEASON

DATE : LE 19 JUILLET 2022

OBSERVATIONS ÉCRITES :

Simon Lin AVOCAT DU DEMANDEUR
Lorne Ptack AVOCAT DU DÉFENDEUR
Kevin Shaar AVOCAT DE L'INTERVENANT

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

EvoLink Law Group POUR LE DEMANDEUR
Burnaby, Colombie-Britannique
A. François Daigle POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada
Direction des services juridiques POUR L'INTERVENANT
Office des transports du Canada
Gatineau, Québec