

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20221209

Dossier : A-25-22

Référence : 2022 CAF 216

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**CORAM : LA JUGE GLEASON
LA JUGE MACTAVISH
LA JUGE MONAGHAN**

ENTRE :

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

appellant

et

**MOSAIC FOREST MANAGEMENT
CORPORATION, TIMBERWEST FOREST
COMPANY et ISLAND TIMBERLANDS LIMITED
COMPANY**

intimées

Audience tenue à Toronto (Ontario), le 4 octobre 2022.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 9 décembre 2022.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LA JUGE GLEASON

Y ONT SOUSCRIT :

**LA JUGE MACTAVISH
LA JUGE MONAGHAN**

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20221209

Dossier : A-25-22

Référence : 2022 CAF 216

**CORAM : LA JUGE GLEASON
LA JUGE MACTAVISH
LA JUGE MONAGHAN**

ENTRE :

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

appellant

et

**MOSAIC FOREST MANAGEMENT
CORPORATION, TIMBERWEST FOREST
COMPANY et ISLAND TIMBERLANDS LIMITED
PARTNERSHIP**

intimées

MOTIFS DU JUGEMENT

LA JUGE GLEASON

[1] L'appellant, le Procureur général du Canada (le PGC), interjette appel, et les intimées, appelées collectivement Mosaic, interjettent un appel incident de l'ordonnance de la Cour fédérale prononcée dans la décision *Mosaic Forest Management Corporation c. Canada (Procureur général)*, 2021 CF 1488. Dans cette ordonnance, la juge Fuhrer (la juge de la Cour

fédérale) a rejeté un appel d'une ordonnance verbale non publiée, dans le dossier T-773-20 de la Cour fédérale, prononcée le 20 août 2021 par le juge adjoint Aalto, qui siégeait comme juge responsable de la gestion de l'instance (le juge responsable de la gestion de l'instance). Dans son ordonnance verbale, le juge responsable de la gestion de l'instance a accueilli en partie la requête en radiation du PGC de certains affidavits déposés par Mosaic en vue d'appuyer sa demande de révision d'une décision du ministre des Affaires étrangères qui avait rejeté les demandes de Mosaic de permis d'exportation de billes de bois vers la Chine et le Japon.

[2] Le juge responsable de la gestion de l'instance a conclu que les parties des affidavits contre lesquelles Mosaic interjette un appel incident devant notre Cour constituaient un témoignage d'opinion, mais qu'elles n'avaient pas été présentées par un expert conformément aux exigences régissant les témoignages d'experts prescrits par les *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles). Le juge responsable de la gestion de l'instance a donc conclu que ces parties des affidavits devraient être radiées.

[3] Bien que les motifs du juge responsable de la gestion de l'instance puissent avoir été plus clairs, je conclus qu'il a refusé de radier les autres parties des affidavits contestés par le PGC, car il était préférable de laisser la question de leur admissibilité au juge chargé d'entendre le bien-fondé de la demande de contrôle judiciaire. Ainsi, les commentaires du juge responsable de la gestion de l'instance quant à l'admissibilité de ces parties des affidavits devraient être interprétés comme étant une observation incidente non contraignante.

[4] La juge de la Cour fédérale n'a trouvé aucun fondement pour infirmer ou modifier l'ordonnance verbale du juge responsable de la gestion de l'instance, qu'elle qualifie de discrétionnaire. Par conséquent, elle a appliqué la norme de contrôle de l'erreur manifeste et dominante et a conclu que le juge responsable de la gestion de l'instance n'avait pas commis une telle erreur. Ce faisant, la juge de la Cour fédérale a rejeté l'appel.

[5] Notre Cour doit suivre la norme de contrôle habituelle applicable en appel. Ainsi, nous devons décider si la juge de la Cour fédérale a commis une erreur en droit ou une erreur manifeste et dominante en refusant d'infirmer ou de modifier l'ordonnance motivée du juge responsable de la gestion de l'instance : *Corporation de soins de la santé Hospira c. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 CAF 215, aux paragraphes 83 et 84.

[6] S'agissant de l'appel du PGC, je suis d'avis que la Cour fédérale n'a pas commis une telle erreur. La Cour fédérale a correctement qualifié de discrétionnaire la décision qu'a prise le juge responsable de la gestion de l'instance de renvoyer la question de l'admissibilité des parties des affidavits contestés au juge de première instance chargé d'entendre le bien-fondé de la demande de contrôle judiciaire (*Bernard c. Canada (Agence du revenu)*, 2015 CAF 263, au paragraphe 10. La juge de la Cour fédérale a donc choisi la bonne norme de contrôle à appliquer à cette partie de l'ordonnance verbale du juge responsable de la gestion de l'instance.

[7] Je ne vois pas non plus d'erreur manifeste et dominante dans le refus du juge responsable de la gestion de l'instance de radier les parties des affidavits qui, selon le PGC, auraient dû être

radiés, ni d'erreur dans le refus de la juge de la Cour fédérale d'infirmier ou de modifier cette partie de l'ordonnance verbale du juge responsable de la gestion de l'instance.

[8] Les questions en litige dans la demande sous-jacente dans cette affaire visent non seulement un contrôle de la décision ministérielle, mais aussi une allégation selon laquelle l'inscription de toutes les espèces de billes de bois à la liste des marchandises d'exportation contrôlée, établie conformément à la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*, L.R.C. 1985, ch. E-19, va au-delà du pouvoir conféré par la disposition aux termes de laquelle l'inscription à la liste est autorisée. Une bonne partie du témoignage contesté se rapporte à l'argument de Mosaic sur la validité. Selon le PGC, la validité de l'inscription à la liste doit être évaluée au moment où elle est effectuée. C'est pourquoi, entre autres, il s'oppose à l'admissibilité du témoignage contesté, qui est postérieur à l'inscription à la liste. Mosaic n'est pas d'accord. Le bien-fondé de l'argument sur la validité est donc étroitement lié à l'admissibilité du témoignage à laquelle s'oppose le PGC.

[9] Étant donné la retenue exercée à l'égard de la norme de contrôle applicable à cette partie de la décision du juge responsable de la gestion de l'instance, le lien étroit entre la question de l'admissibilité et le bien-fondé de la demande de contrôle judiciaire de Mosaic, et la préférence fréquente de laisser ce genre de questions en litige à un juge de première instance (comme notre Cour l'a noté dans l'arrêt *Gravel c. Telus Communications Inc.*, 2011 CAF 140), je ne constate aucune erreur manifeste et dominante dans le refus de radier les parties des affidavits que conteste le PGC. Le PGC sera en mesure de formuler des arguments d'admissibilité relatifs à la portée appropriée du témoignage qui est en lien avec la question de la validité ou qui est par

ailleurs admissible à une demande de contrôle judiciaire devant le juge de première instance chargé d'entendre le bien-fondé de la demande de Mosaic.

[10] Puisque la question de l'admissibilité du témoignage en lien avec la question de la validité a été laissée au juge de première instance, contrairement à ce qu'affirme le PGC, le juge responsable de la gestion de l'instance n'était pas tenu de décider si les affidavits contestés sont admissibles à l'égard de l'argument de Mosaic portant sur la validité.

[11] Je rejette donc l'appel du PGC, car celui-ci n'a pas démontré d'erreur manifeste et dominante dans les ordonnances ci-dessous.

[12] En ce qui concerne l'appel incident de Mosaic, la question en litige est différente, et contrairement à la décision de la juge de la Cour fédérale, elle soulève, du moins en partie, une question de droit, car Mosaic allègue que le juge responsable de la gestion de l'instance a commis une erreur en radiant des parties des affidavits, au motif qu'il s'agit d'un témoignage d'opinion inadmissible alors que ce n'est pas le cas.

[13] Je conviens avec les parties que la question en litige, quant à savoir si un témoignage constitue un témoignage d'opinion inadmissible, soulève une question de droit susceptible de révision selon la norme de la décision correcte, lorsque la question en litige porte sur le critère juridique pour identifier le témoignage d'opinion inadmissible. Comme l'a noté récemment mon collègue le juge de Montigny dans l'arrêt *Sweet Productions Inc. c. Licensing LP International S.À.R.L.*, 2022 CAF 111, au paragraphe 22, « [...] la norme de contrôle pour juger de

l'admissibilité de la preuve est généralement la norme de la décision correcte, dans la mesure où l'erreur qui aurait été commise porte sur les critères et principes juridiques qui s'appliquent. »

[14] J'examinerai maintenant les principes de droit pertinentes et leur application en l'espèce.

[15] Le témoignage d'opinion peut être qualifié de témoignage lorsqu'un témoin tire une conclusion à partir de faits observés plutôt que du témoignage des faits que le témoin a lui-même observés. L'extrait suivant tiré de l'ouvrage de Paciocco, Paciocco et Stuesser, intitulé *The Law of Evidence* 8^e éd. (Toronto : Irwin Law, 2020), aux pages 233 et 234, présente un exposé utile de la différence entre une preuve factuelle et un témoignage d'opinion :

[TRADUCTION]

Une conclusion tirée d'un fait observé diffère du fait observé lui-même. Par exemple, le témoin qui déclare qu'une blessure était mortelle tire une conclusion d'un fait observé et formule donc une opinion. Si le même témoin ne fait que décrire la blessure en disant que « la victime avait une blessure au cou » ou encore que « l'artère carotide a été coupée », il ne fait que rapporter un fait observé.

[16] Il existe deux exceptions à la règle générale qui rend le témoignage d'opinion inadmissible.

[17] Premièrement, un témoin profane peut présenter des observations sous forme d'opinion lorsque: 1) le témoin est mieux placé que le juge des faits pour former les conclusions; 2) les conclusions sont celles qu'une personne possédant une expérience ordinaire peut tirer; 3) le témoin a l'expérience lui permettant de tirer les conclusions; 4) l'opinion est une « méthode pratique pour déclarer des faits trop fugaces ou compliqués pour être énoncés autrement » (*The Law of Evidence*, p. 239; *Graat c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 819, aux paras. 837 et 840, [1982]

ACS n° 102 [arrêt *Graat*]; *Toronto Real Estate Board c. Commissaire de la concurrence*, 2017 CAF 236, au para. 79, [2018] 3 RCF 563; *Hunt (Litigation guardian of) v. Sutton Group Incentive Realty Inc.* (2002), 162 O.A.C. 186, au para. 17, 215 D.L.R. [4th] 193 (ONCA)).

[18] Deuxièmement, des experts véritablement compétents peuvent formuler des opinions quant à certaines questions lorsqu'ils possèdent la formation spécialisée ou l'expertise nécessaire pour tirer des conclusions au-delà de la capacité du juge des faits à en tirer. À la Cour fédérale, comme l'a noté le juge responsable de la gestion de l'instance, selon l'article 52.2 des Règles, entre autres, l'affidavit d'un témoin expert doit énoncer les qualifications de l'expert et être accompagné d'un certificat confirmant l'accord de l'expert à se conformer au Code de déontologie régissant les témoins experts établis à l'annexe des Règles.

[19] En examinant les paragraphes radiés de l'affidavit de M. Lee, je constate que ces paragraphes ne sont pas du tout un témoignage d'opinion; ils joignent et résument plutôt des données tirées d'un rapport de Statistique Canada joint à l'affidavit de M. Lee en tant que pièce. Aucune opinion n'est exprimée dans les paragraphes contestés. Comme dans l'arrêt *The Owners, Strata Plan NES 97 v. Timberline Developments Ltd.*, 2011 BCCA 421, aux paragraphes 45 et 46, 24 B.C.L.R. (5th) 234, et dans l'arrêt *R. v. Ajise*, 2018 ONCA 494, au paragraphe 23, 428 D.L.R. (4th) 586, conf. pour d'autres motifs, 2018 CSC 51, [2018] 3 R.C.S. 301, sur lesquels s'appuie Mosaic, les compilations ou explications de données tirées d'éléments de preuve – comme celles qui se trouvent dans les paragraphes contestés de l'affidavit de M. Lee – ne constituent pas un témoignage d'opinion.

[20] Le PGC a fait valoir devant notre Cour que le rapport de Statistique Canada, joint à l'affidavit de M. Lee que ce dernier résume, est inadmissible pour le motif supplémentaire qu'il constitue un témoignage par oui-dire inadmissible. Il n'est pas clair si l'objection relative au témoignage de oui-dire a été soulevée devant le juge responsable de la gestion de l'instance. Cela étant dit, il est clair que la question du oui-dire n'a pas été présentée devant la juge de la Cour fédérale, car l'avis de requête du PGC à la juge de la Cour fédérale cherchant à obtenir l'annulation de l'ordonnance verbale du juge responsable de la gestion de l'instance ne mentionne aucune erreur en ce qui concerne la question du oui-dire. La juge de la Cour fédérale ne les mentionne pas non plus dans ses motifs. Puisque le PGC n'a pas soulevé la question de oui-dire devant la juge de la Cour fédérale, la question ne peut renaître en appel devant notre Cour.

[21] Je conclus donc que le juge responsable de la gestion de l'instance a commis une erreur en radiant des paragraphes de l'affidavit de M. Lee.

[22] En ce qui concerne les paragraphes radiés de l'affidavit de M. Gough, dans les paragraphes 25 à 29 de son affidavit, M. Gough présente en preuve les données de vente de Mosaic qu'il offre à titre d'agent commercial principal de Mosaic. Comme le mentionne à juste titre Mosaic, il ne s'agit pas d'une opinion du tout, mais plutôt d'un témoignage de faits de première main dont le déposant est vraisemblablement au courant. Le juge responsable de la gestion de l'instance a donc commis une erreur en considérant que ces paragraphes constituaient un témoignage d'opinion.

[23] Les autres paragraphes radiés des affidavits de M. Gough et du premier affidavit de M. Kaps contiennent deux types d'énoncés.

[24] D'une part, certains de ces paragraphes sont semblables aux paragraphes contestés dans l'affidavit de M. Lee. Ils joignent et résument des données tirées de rapports ou d'abonnements de l'industrie : le rapport *Madison's BC Coastal Log Prices* et l'abonnement de RSI Inc. appelé Fastmarkets RSI, dans le cas de M. Gough, et une série de rapports produits par le ministère connu sous le nom de Ministry of Forests, Lands, Natural Resource Operations and Rural Development de la Colombie-Britannique, et WoodX.com, dans le cas du premier affidavit de M. Kaps.

[25] D'autre part, d'autres paragraphes ou parties de paragraphes expriment des opinions. Par exemple, au paragraphe 17 de son affidavit, M. Gough est d'avis que les prix pour le marché canadien et les marchés extérieurs pour les billes de bois récoltées dans la région du nord-ouest du Pacifique des États-Unis sont comparables. De même, au paragraphe 81 de son premier affidavit, M. Kaps donne une estimation des coûts qu'une autre entreprise engagerait pour effectuer l'abattage et certaines opérations de transformation des billes de bois qu'elle abat en Colombie-Britannique. M. Kaps présente l'estimation en s'appuyant sur ses 29 années d'expérience de l'industrie forestière. Les paragraphes 70 à 81 du premier affidavit de M. Kaps ainsi que les paragraphes 9 à 24 et 30 à 35 de l'affidavit de M. Gough sont parsemés d'autres expressions d'opinions.

[26] Il peut être soutenu que ce type d'opinion est le genre de témoignage qu'un témoin qui possède beaucoup d'années d'expérience de l'industrie forestière, comme messieurs Gough et Kaps, peut offrir comme témoignage d'opinion profane. Ces opinions peuvent ressembler, par exemple, à celles d'un policier sur des questions relevant de la formation et de l'expertise policière, comme rendre un avis sur les pratiques d'un passeur de drogue, ce qui a été jugé admissible comme témoignage d'opinion profane dans l'arrêt *R. c. MacKenzie*, 2013 CSC 50, aux paragraphes 55 à 65, [2013] 3 RCS 250 et dans l'arrêt *R. c. Nolet*, 2010 CSC 24, au paragraphe 48, [2010] 1 RCS 851.

[27] Dans l'arrêt *Graat*, la Cour suprême du Canada a noté aux pages 839 et 840 qu'il revient au juge des faits de décider de l'admissibilité ou de l'inadmissibilité d'un témoignage d'opinion profane et, le cas échéant, du poids qu'il lui accordera.

[28] Un grand nombre de paragraphes radiés des affidavits de M. Gough et du premier affidavit de M. Kaps ressemblent à d'autres éléments de preuve que le juge responsable de la gestion de l'instance a refusé de radier. À cet égard, il n'y a pas de différence importante entre les paragraphes 40 à 69 du premier affidavit de M. Kaps (que le juge responsable de la gestion de l'instance a refusé de radier) et les paragraphes 70 à 81 du même affidavit ainsi que les paragraphes 9 à 24 et 30 à 35 de l'affidavit de M. Gough (que le juge responsable de la gestion de l'instance a radiés).

[29] Compte tenu du traitement disparate dont a fait l'objet le témoignage de la même espèce, ainsi que de la nature du témoignage d'opinion profane en litige, je suis d'avis que le juge

responsable de la gestion de l'instance a commis une erreur dans sa décision sur l'admissibilité des paragraphes 70 à 81 du premier affidavit de M. Kaps et des paragraphes 9 à 24 et 30 à 35 de l'affidavit de M. Gough. Il aurait dû laisser la question de leur admissibilité au juge de première instance, qui est mieux placé pour faire la distinction entre l'admissibilité et l'inadmissibilité du témoignage d'opinion profane, car à ce moment, les déposants auraient vraisemblablement été contre-interrogés, et les documents de réponse auraient été déposés.

[30] Par conséquent, je conclus que le juge responsable de la gestion de l'instance a commis une erreur susceptible de révision en radiant les paragraphes des affidavits de messieurs Lee et Gough et du premier affidavit de M. Kaps. Ainsi, ces parties de l'ordonnance du juge responsable de la gestion de l'instance doivent être annulées.

[31] Par souci de précision, je note toutefois que le PGC peut toujours contester l'admissibilité de ces paragraphes devant le juge de première instance pour le motif qu'ils constitueraient une preuve d'opinion inadmissible. De plus, comme je l'ai mentionné plus tôt, le PGC peut toujours renouveler sa requête en annulation de tous les témoignages qu'il conteste devant le juge de première instance en invoquant des motifs plus généraux, à savoir qu'ils sont inadmissibles pour une demande de contrôle judiciaire parce qu'ils n'ont pas été présentés au ministre ou qu'ils ne sont pas applicables à l'argument de la validité.

[32] Par conséquent, je rejetterais l'appel et j'accueillerais l'appel incident. J'annulerais l'ordonnance de la Cour fédérale et je modifierais l'ordonnance verbale du juge responsable de la

gestion de l'instance annulant la requête du PGC, sous réserve de son droit de la renouveler devant le juge de première instance conformément aux présents motifs.

[33] Concernant l'adjudication des frais, le juge responsable de la gestion de l'instance indiquait dans son adjudication que les dépens suivraient l'issue de la cause, et je ne vois aucune raison de modifier cette partie de l'ordonnance verbale du juge responsable de la gestion de l'instance, qui est hautement discrétionnaire. Puisque Mosaic n'a pas demandé de dépens devant la Cour fédérale et que la Cour n'en a pas accordé, je n'en accorderais aucun pour l'appel devant la juge de la Cour fédérale. Devant notre Cour, je déciderais que les dépens relativement à l'appel du PGC et à l'appel incident de Mosaic suivront l'issue de la cause, car la majorité des questions en litige restent à trancher par le juge de première instance.

« Mary J.L. Gleason »

j.c.a.

« Je suis d'accord.
La juge Mactavish »

« Je suis d'accord.
La juge Monaghan »

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-25-22

INTITULÉ : LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU
CANADA c. MOSAIC FOREST
MANAGEMENT
CORPORATION, TIMBERWEST
FOREST COMPANY ET ISLAND
TIMBERLANDS LIMITED
COMPANY

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 4 OCTOBRE 2022

MOTIFS DU JUGEMENT : LA JUGE GLEASON

Y ONT SOUSCRIT : LA JUGE MACTAVISH
LA JUGE MONAGHAN

DATE DES MOTIFS : LE 9 DÉCEMBRE 2022

COMPARUTIONS :

Sean Gaudet POUR L'APPELANT
Roger Flaim

W. Michael G. Osborne POUR LES INTIMÉES
Brenda C. Swick

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

A. François Daigle POUR L'APPELANT
Sous-procureur général du Canada

Cassels Brock & Blackwell LLP POUR LES INTIMÉES
Toronto (Ontario)