

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20181031

Dossier : T-1492-17

Référence : 2018 CF 1094

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 31 octobre 2018

En présence de monsieur le juge Barnes

ENTRE :

**BRITISH COLUMBIA CIVIL LIBERTIES
ASSOCIATION**

demanderesse

et

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

défendeur

ORDONNANCE ET MOTIFS

[1] En l'espèce, la British Columbia Civil Liberties Association [BCCLA] sollicite une ordonnance d'annulation de la décision du 30 mai 2017 par laquelle le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité [CSARS] a rejeté la plainte que la BCCLA avait portée contre le Service canadien du renseignement de sécurité [SCRS]. La plainte de la BCCLA consiste principalement en une allégation selon laquelle le SCRS a agi illégalement en menant

des enquêtes à l'encontre de Canadiens qui manifestaient légalement contre le projet Northern Gateway et en communiquant le fruit de ses enquêtes à l'Office national de l'énergie [ONE] et à des entreprises du secteur privé qui opèrent dans le domaine de l'industrie pétrolière. La décision est également contestée dans la mesure où elle vise à restreindre la capacité de la BCCLA de commenter publiquement les questions qu'elle a soulevées dans le contexte de l'audition de la plainte par le CSARS. La BCCLA fait valoir que cet aspect de la décision du CSARS constitue une violation du droit à la liberté d'expression garanti par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, 1982, ch 11 [La Charte], et est un élargissement déraisonnable de l'application de l'article 48 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, LRC, 1985, c C-23 [Loi sur le SCRS], une disposition qui permet que les enquêtes du CSARS soient tenues en secret.

[2] À cette étape de la procédure, le procureur général examine le dossier certifié du tribunal [DCT] du CSARS pour retirer tous les documents classifiés. J'ai été avisé du fait que le DCT contient environ 8 245 pages dont 3 359 sont non classifiées. Le reste du DCT comprend des documents classifiés qui doivent être caviardés. Le processus d'examen, de caviardage et de livraison devrait être terminé au plus tard en mai 2019.

[3] L'affaire dont je suis actuellement saisi concerne le dépôt, auprès de la Cour, des documents du DCT caviardés et non classifiés. Dans la plupart des cas, les documents, une fois déposés, seraient accessibles au public. En l'espèce, le procureur général sollicite une ordonnance en vertu de l'article 151 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, autorisant le

dépôt confidentiel des documents du DCT (et d'autres documents déposés se rapportant au contenu du DCT) en attendant qu'il soit statué sur la demande sous-jacente. Le procureur général cherche également à obtenir l'application du paragraphe 29(2), de telle sorte que l'instruction de la demande se déroule à huis clos, au moins dans la mesure où il faut renvoyer au contenu du DCT caviardé. La justification de la mesure de redressement demandée résiderait dans le fait que l'accès public au contenu du DCT à la Cour compromettrait entièrement l'ordonnance de confidentialité du CSARS avant que l'on puisse examiner la légalité de l'ordonnance quant au fond.

[4] La position du procureur général est succinctement énoncée dans l'avis de requête de la manière suivante :

[TRADUCTION]

Une ordonnance de confidentialité est nécessaire en l'espèce pour écarter un risque sérieux pour un intérêt important, à savoir l'interprétation adéquate qu'il faut donner au paragraphe 48(1). Si l'un ou l'autre document du DCT non classifié devait être rendu public, la question relative à l'interprétation du paragraphe 48(1) deviendrait théorique, par le fait qu'on accorderait effectivement à la demanderesse le redressement qu'elle demande avant l'audition de la demande quant au fond. Il n'existe aucune autre option raisonnable à l'ordonnance de confidentialité proposée qui protégerait les renseignements que le CSARS estime confidentiels jusqu'à ce que la Cour ait eu la possibilité d'examiner l'interprétation du CSARS quant au fond.

[5] Il existe, bien entendu, deux aspects de la contestation de la BCCLA à l'égard de l'ordonnance de confidentialité du CSARS, dont un seul deviendra théorique si la présente requête est rejetée. Le premier concerne la légalité de l'ordonnance elle-même. La question de savoir si l'interprétation que le CSARS fait de l'article 48 de la Loi sur le SCRS est conforme à

la loi ne deviendra pas théorique en raison de la divulgation du DCT. Cette question devra être tranchée sur le fond, peu importe qu'une ordonnance de confidentialité soit accordée ou non en l'espèce.

[6] J'admets que l'exposition au public de documents non classifiés du DCT compromettra, concrètement, l'effet de l'ordonnance du CSARS. La question est de savoir si ce fait est suffisant pour écarter le principe de la publicité des débats judiciaires énoncé au paragraphe 151(2) des *Règles des Cours fédérales*. Il incombe au procureur général de me convaincre que l'intérêt de conserver l'intégrité de l'ordonnance de confidentialité du CSARS l'emporte sur la valeur que représente la protection du principe de la publicité des débats judiciaires.

[7] Les parties conviennent que, dans la pondération des intérêts divergents, la Cour doit appliquer les facteurs relevés dans l'arrêt *Sierra Club du Canada c Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41, [2002] 2 RCS 522. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada devait se pencher sur des renseignements commerciaux délicats à l'égard desquels on avait créé une expectative qu'ils seraient confidentiels. L'on a fait observer qu'une ordonnance de confidentialité était justifiée lorsque deux conditions essentielles étaient réunies :

- 1) l'ordonnance est nécessaire pour écarter un risque sérieux pour un intérêt important, y compris un intérêt commercial, dans le contexte d'un litige, en l'absence d'autres options raisonnables pour écarter ce risque;
- 2) ses effets bénéfiques, y compris ses effets sur le droit des justiciables civils à un procès équitable, l'emportent sur ses effets préjudiciables sur la liberté d'expression et la publicité des débats judiciaires.

[8] Dans les passages suivants, la Cour suprême du Canada a continué à examiner les éléments supplémentaires qui s'appliquent aux conditions susmentionnées :

54 Comme dans *Mentuck*, j'ajouterais que trois éléments importants sont subsumés sous le premier volet de l'analyse. En premier lieu, le risque en cause doit être réel et important, en ce qu'il est bien étayé par la preuve et menace gravement l'intérêt commercial en question.

55 De plus, l'expression « intérêt commercial important » exige une clarification. Pour être qualifié d'« intérêt commercial important », l'intérêt en question ne doit pas se rapporter uniquement et spécifiquement à la partie qui demande l'ordonnance de confidentialité; il doit s'agir d'un intérêt qui peut se définir en termes d'intérêt public à la confidentialité. Par exemple, une entreprise privée ne pourrait simplement prétendre que l'existence d'un contrat donné ne devrait pas être divulguée parce que cela lui ferait perdre des occasions d'affaires, et que cela nuirait à ses intérêts commerciaux. Si toutefois, comme en l'espèce, la divulgation de renseignements doit entraîner un manquement à une entente de non-divulgation, on peut alors parler plus largement de l'intérêt commercial général dans la protection des renseignements confidentiels. Simplement, si aucun principe général n'entre en jeu, il ne peut y avoir d'« intérêt commercial important » pour les besoins de l'analyse. Ou, pour citer le juge Binnie dans *F.N. (Re)*, [2000] 1 R.C.S. 880, 2000 CSC 35, par. 10, la règle de la publicité des débats judiciaires ne cède le pas que « dans les cas où le droit du public à la confidentialité l'emporte sur le droit du public à l'accessibilité » (je souligne).

56 Outre l'exigence susmentionnée, les tribunaux doivent déterminer avec prudence ce qui constitue un « intérêt commercial important ». Il faut rappeler qu'une ordonnance de confidentialité implique une atteinte à la liberté d'expression. Même si la pondération de l'intérêt commercial et de la liberté d'expression intervient à la deuxième étape de l'analyse, les tribunaux doivent avoir pleinement conscience de l'importance fondamentale de la règle de la publicité des débats judiciaires. Voir généralement *Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 437 (C.F. 1^{re} inst.), p. 439, le juge Muldoon.

57 Enfin, l'expression « autres options raisonnables » oblige le juge non seulement à se demander s'il existe des mesures raisonnables autres que l'ordonnance de confidentialité, mais aussi à restreindre l'ordonnance autant qu'il est raisonnablement

possible de le faire tout en préservant l'intérêt commercial en question.

[9] L'avocat du procureur général a reconnu avec franchise que le DCT ne comporte aucun document non classifié qui mérite fondamentalement d'être protégé. Par exemple, aucune préoccupation d'ordre commerciale ou en matière de protection de la vie privée ne découlera du fait que le DCT contenant des documents caviardés est rendu accessible au public. En effet, ce qui devrait être exposé à la vue du public selon la BCCLA est la preuve produite par ses témoins qui était, au moins avant l'audition du CSARS, déjà accessible au public, ainsi que la décision caviardée du CSARS qui a été communiquée à la BCCLA et dont le résumé figure dans le rapport annuel du CSARS publié en mai de cette année. On m'a également informé que le SCRS n'a pas demandé au CSARS d'empêcher la divulgation de renseignements non classifiés.

[10] Comme le souligne la BCCLA, le législateur a le droit d'imposer une limite raisonnable à l'accès du public aux dossiers et procédures du tribunal. Tel est le cas par exemple de l'article 11.4 de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, LC 2000, ch 17. Au contraire, le législateur n'a prévu aucune restriction en ce qui concerne la supervision par la Cour du processus décisionnel du CSARS. L'article 48 de la Loi sur le SCRS autorise que les audiences du CSARS soient réalisées en secret, mais cette restriction n'est pas appliquée au contrôle judiciaire que la Cour exerce en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, LRC (1985), ch F-7.

[11] En l'absence d'un régime législatif applicable, la Cour n'est pas régie par les procédures qui s'appliquent à un décideur administratif dont la décision fait l'objet d'un contrôle judiciaire.

Ce point a été établi de la manière suivante dans l'arrêt *Goodis c Ontario (Ministère des Services correctionnels)*, 2006 CSC 31, [2006] 2 RCS 32 :

26 Le Ministère a fait valoir qu'une cour saisie de la révision judiciaire d'une décision du Commissaire est liée par les dispositions de la *Loi sur l'accès* qui interdisent à ce dernier de divulguer quelque document que ce soit avant qu'une décision finale soit rendue. Je ne puis souscrire à ce point de vue.

(1) Analyse du texte de la loi

27 Les dispositions de la *Loi sur l'accès* citées par le Ministère mentionnent expressément le Commissaire : art. 55 et par. 52(3), 52(4), 52(5), 52(13) et 54(2). Si le législateur avait voulu que les tribunaux soient assujettis aux mêmes restrictions, il lui aurait été facile, et il lui aurait paru évident, d'exprimer clairement cette intention. Le législateur ontarien ne l'a pas fait, même s'il était clair qu'une décision du Commissaire pouvait faire l'objet d'une révision judiciaire.

[...]

30 Après avoir analysé le texte de la *Loi sur l'accès*, je ne crois pas que les dispositions régissant la procédure devant le Commissaire s'appliquent à la cour. Aucune disposition de la *Loi sur l'accès* ne fait expressément référence au contrôle judiciaire d'une décision du Commissaire et certaines de ses dispositions ne pourraient pas logiquement viser à lier la cour dans le cadre d'un contrôle judiciaire. J'estime donc que la cour est plutôt assujettie aux textes législatifs qui régissent sa procédure de révision judiciaire, soit la *Loi sur la procédure de révision judiciaire* et la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, ch. C.43. Cette dernière permet au tribunal d'ordonner le huis clos (par. 135(2)) et d'ordonner qu'un document déposé dans une instance civile soit traité comme un document confidentiel, qu'il soit fermé et qu'il ne fasse pas partie du dossier public (par. 137(2)), comme cela a été fait en l'espèce.

(2) Compétence en matière de révision judiciaire

31 Au soutien de sa thèse selon laquelle la cour est liée par les dispositions de la *Loi sur l'accès*, le Ministère fait valoir que, dans le cadre de la révision judiciaire d'une décision, les pouvoirs de la cour ne peuvent excéder ceux de l'instance qui a rendu la décision. En l'espèce, il s'agit du Commissaire. Bien qu'il soit vrai que la cour saisie d'une demande de révision judiciaire ne possède pas,

sur le fond, un pouvoir décisionnel plus étendu que celui du Commissaire, il ne s'ensuit pas qu'elle est liée par les règles de procédure applicables au Commissaire. Les dispositions qui permettent au Commissaire de tenir une audience à huis clos ou qui lui interdisent de divulguer des documents avant qu'il ne soit décidé qu'ils doivent être divulgués sont de nature procédurale. Or, la procédure de la cour est régie par les lois et règles pertinentes qui s'appliquent à la cour.

Voir aussi l'arrêt *Blank c Canada*, 2005 CAF 405, [2005] ACF n° 2040, aux paragraphes 16 et 17.

[12] Par conséquent, la Cour a le pouvoir discrétionnaire de rendre une ordonnance de confidentialité et d'entendre la présente affaire à huis clos selon ses propres règles de procédure, plus précisément les articles 29 et 151.

[13] Dans la décision *Canada (Procureur général) c Almalki*, 2010 CF 733, [2010] ACF n° 886, le juge Richard Mosley a conclu que la partie qui sollicite une ordonnance de confidentialité à l'égard des dossiers judiciaires a le lourd fardeau de démontrer la nécessité d'une telle ordonnance. Il explique qu'il en est ainsi, parce que le principe de la publicité des débats judiciaires est une valeur démocratique de base qui est inextricablement liée aux libertés fondamentales d'expression et de la presse [voir les paragraphes 17 et 22]. Même dans les cas où elle est justifiée, l'ordonnance doit être élaborée soigneusement afin de protéger seulement les renseignements pour lesquels il existe une préoccupation valable sur le plan de la confidentialité.

[14] Dans l'arrêt *Toronto Star Newspapers Ltd c Ontario*, 2005 CSC 41, [2005] 2 RCS 188, la Cour suprême du Canada a examiné la justification de maintenir la publicité des débats judiciaires de la manière suivante :

1 Dans tout environnement constitutionnel, l'administration de la justice s'épanouit au grand jour — et s'étiole sous le voile du secret.

2 Cette leçon de l'histoire a été consacrée dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'alinéa 2b) de la *Charte* garantit, en termes plus généraux, la liberté de communication et la liberté d'expression. La vitalité de ces deux libertés fondamentales voisines repose sur l'accès du public aux renseignements d'intérêt public. Ce qui se passe devant les tribunaux devrait donc être, et est effectivement, au cœur des préoccupations des Canadiens.

3 Bien que fondamentales, les libertés que je viens de mentionner ne sont aucunement absolues. Dans certaines circonstances, l'accès du public à des renseignements confidentiels ou de nature délicate se rapportant à des procédures judiciaires compromettra l'intégrité de notre système de justice au lieu de la préserver. Dans certains cas, un bouclier temporaire suffira; dans d'autres, une protection permanente sera justifiée.

4 Les demandes concurrentes se rapportant à des procédures judiciaires amènent nécessairement les tribunaux à exercer leur pouvoir discrétionnaire. La présomption de « publicité » des procédures judiciaires est désormais bien établie au Canada. L'accès du public ne sera interdit que lorsque le tribunal compétent conclut, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, que la divulgation *serait préjudiciable aux fins de la justice ou nuirait indûment à la bonne administration de la justice*. [Souligné dans l'original.]

[15] Dans de nombreuses situations comportant un risque de préjudice précis et discernable, une ordonnance de confidentialité peut être élaborée de manière à ce qu'elle porte atteinte le moins possible au principe de la publicité des débats judiciaires. L'arrêt *Singer c Canada*, 2011 FCA 3, 196 ACWS (3d) 717, aux paragraphes 8 et 9, est une belle illustration de cette situation.

En l'espèce, la seule option qui répondrait aux intérêts du procureur général est d'interdire totalement l'accès du public à tout le DCT.

[16] Le procureur général sollicite une protection par souci de protection. Ce genre de préoccupation ne constitue pas « un risque sérieux pour un intérêt important ». Dans une affaire comme celle-ci, portant sur des questions d'intérêt public, et où le législateur n'a imposé aucune restriction au processus de contrôle judiciaire, la nécessité de préserver l'accès aux dossiers judiciaires et aux procédures l'emporte sur la préoccupation généralisée soulevée par le procureur général. La conclusion contraire aurait pour effet de subordonner systématiquement le principe de la publicité des débats judiciaires aux pratiques de n'importe quel tribunal autorisé à mener ses propres audiences à huis clos.

[17] Pour les motifs qui précèdent, la requête est rejetée avec dépens de 1 750 \$ payables à la demanderesse.

ORDONNANCE DANS L'AFFAIRE T-1492-17

LA COUR ORDONNE que la requête soit rejetée avec dépens de 1 750 \$ payables à la demanderesse.

LA COUR ORDONNE ÉGALEMENT que la présente ordonnance entre en vigueur dans les trente (30) jours suivant sa date de délivrance.

« R.L. Barnes »

Juge

Traduction certifiée conforme

Espérance Mabushi, M.A. Trad. Jur.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1492-17

INTITULÉ : BRITISH COLUMBIA CIVIL LIBERTIES
ASSOCIATION c PROCUREUR GÉNÉRAL DU
CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : OTTAWA (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 27 SEPTEMBRE 2018

ORDONNANCE ET MOTIFS : LE JUGE BARNES

DATE DES MOTIFS : LE 31 OCTOBRE 2018

COMPARUTIONS :

Paul Champ POUR LA DEMANDERESSE
Bijon Roy

Michael Roach POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Champ & Associates POUR LA DEMANDERESSE
Avocats
Ottawa (Ontario)

Procureur général du Canada POUR LE DÉFENDEUR
Ottawa (Ontario)