

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20180829

**Dossiers : T-733-15
T-2110-15
T-423-17
T-409-18**

Ottawa (Ontario), le 29 août 2018

En présence de monsieur le juge Simon Noël

ENTRE :

L'HONORABLE MICHEL GIROUARD

Demandeur (intimé)

et

LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU CANADA

Défenderesse (intimée)

et

LE CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE

Partie requérante

et

LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC

Mise en cause

ORDONNANCE

Tenant compte des circonstances particulières des procédures dans les dossiers, ainsi que dans le but d'assurer une démarche efficace, la Procureure générale du Canada (« PGC ») a

proposé que l'opposition du Conseil canadien de la magistrature (« CCM ») à la demande de transmission des documents selon l'article 317 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (« Règles ») ainsi qu'à la demande de sursis subsidiaire en vertu de l'alinéa 398(1)a) des Règles soient traitées en même temps que l'autre requête du CCM. Cette autre requête vise à faire déclarer que le CCM ne soit pas soumis à la compétence de la Cour pour les fins d'une demande de contrôle judiciaire selon l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, LRC 1985, c F-7 (« LCF »);

En conséquence, par ordonnance en date du 3 mai 2018, la Cour a reconnu comme partie le CCM afin de lui permettre de faire les représentations appropriées sur la question de la compétence de la Cour à son égard ainsi que pour déterminer sa contestation de l'obligation de dépôt des documents requis par le demandeur, l'honorable juge Michel Girouard, pour les fins des demandes de contrôle judiciaire déposées dans quatre (4) dossiers et aussi pour la demande subsidiaire de sursis;

Par la présente, la Cour fera les déterminations appropriées concernant l'opposition du CCM à son obligation de production de documents et à la demande de sursis en tenant compte des soumissions écrites des parties tel qu'il le fut mentionné au début de l'audience sur la compétence le 27 juin 2018;

CONSIDÉRANT QUE la Cour a rendu en date de ce jour ses motifs et ordonnance sur la question de la compétence de la Cour concluant ainsi que la Cour fédérale a la compétence pour décider des demandes de contrôle judiciaire selon l'article 18.1 de la LCF impliquant le CCM et ses composantes;

ATTENDU QUE le juge Girouard dans ses demandes de contrôle judiciaire selon la l'article 317 des Règles demande la production des documents suivants :

1. Tous les documents remis aux membres du CCM pour les fins de l'examen du rapport du Comité d'enquête (« CE ») (catégorie 1);
2. Les procès-verbaux et comptes rendus de toute réunion du CCM reliés à l'étude du rapport du CE (catégorie 2);
3. Les courriels du CE relatifs à l'examen et échanges écrits (catégorie 3);
4. Tous les courriels ou échanges relatifs à l'enquête en cours impliquant le CCM ou le CE et qui ne sont pas énoncés à la présente demande (catégorie 4);

AYANT NOTÉ QUE dans la demande de contrôle judiciaire T-733-15, le CCM et son CE ont déposé le dossier en vertu de l'article 317 des Règles;

CONSIDÉRANT QUE le CCM dans ses soumissions principales et sa réplique s'oppose à toutes les demandes de production dans les autres dossiers pour les motifs suivants :

1. Les documents dans la catégorie 1 sont des documents publics et alors ne satisfont pas à l'article 317 des Règles;
2. Les documents compris dans la catégorie 2 n'existent pas;
3. Quant à la catégorie 3, le juge Girouard n'a pas démontré la pertinence ou l'utilité des documents demandés pour les fins de contrôle judiciaire et que les documents de cette catégorie sont produits par les membres du CCM « dans le cadre de leurs

délibérations entre eux » (voir affidavit de Josée Gauthier, greffière du CCM, 31 mai 2018 [affidavit de Josée Gauthier] au para 5);

4. Pour ce qui est des documents requis sous la catégorie 4, il s'agit d'une « expédition de pêche » non justifiée par les prétentions faites et que « s'il existe des documents compris dans la catégorie 4, ceux-ci seraient produits par les membres du Conseil et les membres du Comité d'enquête dans le cadre de leurs délibérations entre eux » (voir mémoire du CCM; affidavit de Josée Gauthier au para 6);

CONSIDÉRANT QUE le CCM a lui-même ajouté dans ses soumissions une autre catégorie de documents (une cinquième) soient ceux qui existent et ne sont pas publics qui font l'objet de la présente demande et qui n'ont aucune pertinence ou utilité afin de résoudre la demande de contrôle judiciaire (voir Avis de requête du CCM au para 18(e));

CONSIDÉRANT QUE le juge Girouard en réponse note que :

1. Le CCM sous-entend dans l'affidavit de Josée Gauthier qu'il y aurait des documents inclus dans les catégories 3 et 4 qui existeraient, mais qui, de toute façon, sont protégés par le privilège du délibéré tant du CCM que du CE;
2. Le CCM n'est pas la partie qui doit ou non décider de la pertinence d'un document, cette responsabilité incombant à la Cour;
3. Le CCM, en justifiant la non-transmission de plus de cent (100) documents au motif qu'ils sont disponibles publiquement et donc accessibles au juge Girouard,

n'identifie pas lesquels de ceux-ci ont été utilisés ou référés par le CCM pour les fins de la prise de décision;

4. Le CCM n'a pas informé la Cour s'il y avait des documents ou autres éléments remis au CCM ou encore d'autres documents colligés ou enregistrés par ou pour le CCM dans le cours des procédures de délibération du CCM;
5. Le CCM, tout en connaissant les documents pertinents à l'appui de la dissidence de trois (3) juges en chef qui concluaient que le CCM « a violé le droit à une audience équitable dont a droit le juge Girouard », n'a déposé aucun document pouvant démontrer les préoccupations de la dissidence à cet effet ou encore une liste de documents ayant été soumis au CCM tout en indiquant s'ils étaient en français ou en anglais;

CONSIDÉRANT QUE la PGC soumet les arguments suivants :

1. Le caractère sommaire d'une demande de contrôle judiciaire est à l'effet que l'article 317 des Règles joue un rôle limité permettant à un demandeur d'obtenir les documents ou matériels pertinents qui ne sont pas en possession de celui-ci et que si un décideur s'oppose à la production d'un document, il soumet le tout à la Cour afin que celle-ci puisse trancher la question;
2. Si le CCM invoque le secret du délibéré pour justifier la non-transmission de documents demandés, il est de circonstance que le juge Girouard doit exposer le fondement factuel justifiant sa demande de production et la Cour peut par

ordonnance identifier les moyens pour protéger le secret du délibéré jusqu'à ce qu'une décision soit prise;

CONSIDÉRANT qu'une demande de contrôle judiciaire est une procédure sommaire qui nécessite, de prime abord, que le dossier du décideur soit déposé de façon à permettre aux parties de soumettre tous leurs arguments respectifs, mais qui ne nécessite pas le dépôt de tous les documents utilisés par le décideur (voir *Access Information Agency Inc c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 224 aux para 20-21; *Tsleil-Waututh Nation c Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 128 [*Tseil*]);

CONSIDÉRANT QUE les documents publics déjà en possession du juge Girouard n'ont pas à être produits (*Tsleil* au para 106), mais, comme c'est le cas ici, lorsqu'il y a plusieurs documents publics, le décideur doit au moins identifier parmi la multitude des documents ceux qui furent utilisés par le décideur;

CONSIDÉRANT l'aspect sacro-saint du secret du délibéré tant pour la magistrature, mais aussi pour les fins du contrôle judiciaire des offices fédéraux (parfois à moindre degré selon la situation particulière en cause), ce secret faisant partie intégrante du principe de l'indépendance du judiciaire (voir *Mackeigan c Hickman*, [1989] 2 RCS 796 aux pp 830-31; *Tremblay c Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 RCS 952 aux pp 965-66; *Ellis-Don Ltd c Ontario (Commission des relations de travail)*, 2001 CSC 4 au para 52; *Commission scolaire de Laval c Syndicat de l'enseignement de la région de Laval*, 2016 CSC 8 au para 58);

CONSIDÉRANT qu'il est minimalement requis que la Cour soit en mesure d'évaluer, selon l'arrêt *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, tous les attributs de la raisonnable, en tenant principalement « à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité

du processus décisionnel, ainsi qu'à l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir* au para 47) et qu'à cet effet le dossier transmis puisse permettre une telle évaluation;

CONSIDÉRANT QUE dans le présent dossier, le juge Girouard ne connaît tout simplement pas ce dont le CCM disposait lors de sa prise de décision (sauf évidemment le rapport d'enquête et les observations du juge) et qu'à ce sujet, le CCM, étant le seul au courant de ce fait, se doit d'être le plus avenant possible dans les circonstances;

CONSIDÉRANT QUE le rapport et la recommandation remis à la ministre de la Justice Canada [ministre] en février 2018 mentionnaient que des avocats internes avaient examiné et résumé la preuve pour le CE et par la suite le CCM;

CONSIDÉRANT QUE l'affidavit de la greffière précise qu'il n'y a pas de procès-verbal, comptes rendus des réunions du CCM mais que la Cour et les parties sont en droit de savoir s'il y a d'autres moyens de rendre compte des dites-réunions;

CONSIDÉRANT QUE la *Loi sur les juges*, LRC 1985, c J-1 [LJ], art 65(1), stipule que le CCM présente à la ministre un rapport sur ses conclusions et lui communique le dossier (en anglais : « The Record of the Inquiry or Investigation ») et qu'à ce titre à tout le moins, sauf exception sur la base d'un privilège, le rapport et le dossier (en anglais : « Record ») devraient être déposés à la Cour et signifiés aux parties;

CONSIDÉRANT le rapport minoritaire du CCM qui concluait à la violation au droit à une audience équitable, ce dernier doit informer le juge Girouard, les parties et la Cour de tous les documents déposés devant le CCM et le CE et d'indiquer sur une liste le titre des documents,

le nombre de pages, ce qui est écrit en anglais, français ou encore dans les deux langues, sinon il ne sera tout simplement pas possible de conceptualiser les arguments pouvant être faits et permettre ainsi aux parties et à la Cour d'évaluer la situation;

CONSIDÉRANT aussi que la demande de production de documents de la catégorie 4 du juge Girouard n'est tout simplement pas précise et est de nature vague;

LA COUR disposera des points soulevés ci-haut à la toute fin après avoir traité de la requête du CCM de surseoir à l'ordonnance de transmission de documents jusqu'à ce qu'un appel de ce jugement sur la compétence puisse être finalisé;

ATTENDU QUE le CCM soutient que la demande de sursis d'exécution selon l'alinéa 398(1)a) des Règles est fondée sur les motifs suivants :

1. La question de la compétence de cette Cour de décerner les remèdes prévus à l'article 18 de la LCF à l'encontre du CCM et des CE(s) « est une question sérieuse en ce qu'elle traite plus largement du rôle du conseil dans l'ordre constitutionnel canadien »;
2. Il y a aussi une question sérieuse associée à la divulgation de documents en ce que celle-ci compromet l'indépendance du CCM en tant que juridiction supérieure;
3. Il y a aussi préjudice découlant de la divulgation de documents protégés par le secret du délibéré;
4. Dans le cas du CCM, une entité publique, le fardeau de démontrer un préjudice irréparable est moins exigeant;

5. La prépondérance des inconvénients favorise « fortement » d'émettre un sursis étant donné que dévoiler des documents assujettis au secret du délibéré n'est tout simplement pas remédiable une fois transmis tandis que la transmission des documents peut toujours attendre sans créer de réel inconvénient;

AYANT pris note que le CCM soutient que l'analyse selon les critères prévus dans l'arrêt *RJR – Macdonald Inc c Canada (Procureur général)*, [1994] 1 RCS 311 doit démontrer de façon cumulative :1) l'existence d'une question sérieuse; 2) un préjudice irréparable si le sursis n'est pas accordé; et 3) la prépondérance des inconvénients, compte tenu de l'intérêt public;

ATTENDU QUE le juge Girouard se limite à faire valoir que la demande de sursis est prématurée et infondée;

ATTENDU QUE la PGC, en réponse, fait valoir qu'une demande de contrôle judiciaire est une procédure à caractère sommaire qui doit être entendue à bref délai et suggère que la Cour a à sa disposition les moyens appropriés pour protéger le secret du délibéré au besoin et qu'elle peut apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible;

ATTENDU QUE la Cour le 4 mai 2017 a refusé une demande de surseoir à l'enquête demandée par le juge Girouard (*Girouard c Canada (Procureur général)*, 2017 CF 449);

TENANT COMPTE de l'ensemble de ces propos, de la jurisprudence applicable en semblable matière, des circonstances particulières reliées au dossier traitant de la compétence, la Cour exerçant sa propre discrétion, fait les déterminations suivantes :

CONSIDÉRANT la question sérieuse proposée par le CCM, il est indéniable que la question de compétence de la Cour à l'égard du CCM est sérieuse, mais que son degré de sérieux

est amoindri en tenant compte que cette question fut traitée en long et en large dans *Douglas c Canada (Procureur général)*, 2014 CF 299, qu'un appel fut déposé par le CCM et que celui-ci s'est désisté avant même d'avoir demandé à la Cour d'appel d'être entendu, et que plus de trois (3) années se sont écoulées depuis ce temps;

CONSIDÉRANT la question sérieuse reliée au secret du délibéré, l'ordonnance de production de documents et de la liste de documents telle que formulée ci-après ne dévoilent pas le contenu du secret du délibéré, mais, si jamais c'était le cas, la transmission se ferait dans une enveloppe sous scellée le tout éventuellement sujet à une révision par la Cour uniquement;

CONSIDÉRANT le préjudice irréparable allégué par le CCM est non existant, l'ordonnance de production des documents n'a pas pour effet de créer préjudice, mais a plutôt comme objectif de constituer un dossier du décideur informatif permettant ainsi aux parties de présenter leurs arguments et à la Cour d'assumer son rôle de cour de révision;

CONSIDÉRANT la balance des inconvénients, elle est en faveur de la poursuite des procédures de façon expéditive et à cet effet, la Cour est d'accord avec le juge en chef du Canada et président du CCM, le très honorable Richard Wagner, tel que rapporté par la publication *The Lawyer's Daily* du 22 juin 2018 lorsqu'il informait que le dossier sur la conduite du juge Girouard durait depuis trop longtemps, la première plainte ayant été déposée le 30 novembre 2012 (Cristin Schmitz, "Chief Justice Wagner calls for judicial discipline reforms as Ottawa drags heels on removing sidelined judge" *The Lawyer's Daily* (22 June 2018) en ligne : <www.thelawyersdaily.ca/articles/6806>);

CONSIDÉRANT qu'il est important que justice suive son cours de la façon la plus expéditive et économique possible, le tout en respectant les droits des parties;

EN CONSÉQUENCE, la Cour ordonne ce qui suit :

1. La Cour refuse la demande de surseoir à l'ordonnance de production de documents et de listes de documents;
2. Le CCM, dans les vingt (20) jours de la présente ordonnance, doit signifier et déposer à la Cour sous forme certifiée le rapport et les conclusions y incluant le dossier (en anglais : « Record ») remis à la ministre, le tout tel que requis à l'article 65(1) de la LJ;
3. Le CCM, dans les vingt (20) jours de la présente ordonnance, doit signifier et déposer une liste certifiée de tous les documents publics référés au CCM lors de l'étude du rapport du CE;
4. Le CCM, dans les vingt (20) jours de la présente ordonnance, doit signifier et déposer une liste certifiée de tous les documents soumis au CCM en y indiquant un sommaire de chacun des documents, le nombre de pages ainsi que la langue du document (anglais/français ou bilingue) et s'il y a lieu indiquer si un privilège est revendiqué;
5. Au besoin, s'il y a lieu, toute contestation sur la base du secret du délibéré ou autre privilège sera référé à la Cour, mais, au moment opportun, les documents reliés à l'opposition seront transmis au greffe de la Cour dans une enveloppe scellée à n'être ouverte que par la Cour au besoin;
6. Suite au dépôt de ce qui est mentionné ci-haut, s'il y a lieu, la Cour déterminera les questions à être soulevées par les parties;

7. Il y a lieu à procéder avec célérité et diligence de façon à assurer la poursuite des dossiers et, à cet effet, la Cour demande aux parties de soumettre un échéancier conjoint détaillé dans les trente (30) jours de la présente ordonnance de façon à ce que les dossiers en cours puissent être entendus à la brève échéance;
8. La présente s'applique à tous les dossiers en y adaptant la situation selon les circonstances particulières de chacun de ceux-ci;
9. La présente ordonnance est exécutoire nonobstant appel sauf si la Cour d'appel en décide autrement;
10. Le tout sans frais.

« Simon Noël »

Juge