

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20160128

Dossier : T-1599-15

Référence : 2016 CF 101

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Ottawa (Ontario), le 28 janvier 2016

En présence de madame la juge McVeigh

ENTRE :

**COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER
NATIONAUX DU CANADA**

demanderesse

et

**LOUIS DREYFUS COMMODITIES
CANADA LTD**

défenderesse

ORDONNANCE ET MOTIFS

[1] La demanderesse, Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (« CN »), a présenté une requête en vue d'obtenir :

1. une ordonnance en vertu des articles 317 et 318 des Règles des Cours fédérales,

DORS/98-106 :

- a) enjoignant à Thomas Maville (l'« arbitre ») de produire et de déposer un affidavit indiquant tous les documents demandés par le CN, à savoir tous les documents fournis à l'arbitre dans le cadre de la procédure d'arbitrage, ou consultés par l'arbitre pour rendre la décision arbitrale en date du 25 août 2015, qui n'avaient pas également été fournis au CN, y compris, en particulier :
 - i. des copies de tous les courriels, toutes les lettres ou toute autre correspondance échangée entre l'arbitre et les personnes nommées conformément à l'article 169.35 de la *Loi sur les transports au Canada*, 1996, ch. 10 (la « LTC ») afin d'offrir un soutien administratif, technique et juridique à l'arbitre, ou tout autre membre du personnel ou de l'Office des transports du Canada (l'« Office »), en date du 22 juin au 25 août 2015;
 - ii. des copies de tous les documents, les notes de service ou autres documents envoyés par des personnes nommées conformément à l'article 169.35 de la LTC, ou reçus de leur part, pour offrir un soutien administratif, technique et juridique à l'arbitre, ou tout autre membre du personnel ou de l'Office, en date du 22 juin au 25 août 2015;
 - iii. des copies de toutes les notes de conversations, de réunions ou de discussions avec les personnes nommées conformément à l'article 169.35 de la LTC pour offrir un soutien administratif, technique et juridique à l'arbitre, ou tout autre membre du personnel ou de l'Office, en date du 22 juin au 25 août 2015;
 - b) enjoignant à l'arbitre de faire parvenir, au CN et au greffe, une copie certifiée conforme de chacun des documents demandés par le CN, comme indiqué à l'alinéa précédent, sous réserve de toute revendication de privilège établie;
 - c) dans le but de faciliter la décision de la Cour à l'égard de toute revendication de privilège, enjoignant à l'arbitre de produire et de déposer un dossier de réponse, y compris un affidavit indiquant tous les documents sur la foi desquels un privilège est revendiqué, énonçant suffisamment de détails au sujet de chaque document pour comprendre pourquoi le privilège est revendiqué et produisant une copie de chacun de ces documents pour un examen par la Cour;
 - d) octroyant au CN une autorisation de déposer une réponse à tout dossier de réponse déposé par l'arbitre ou par la défenderesse, Louis Dreyfus Commodities Canada Ltd. (« LDC »);
2. une ordonnance en vertu de l'article 401 des Règles des Cours fédérales accordant au CN ses dépens à l'égard de la présente requête;
 3. toute autre réparation que la Cour estime juste.

[2] Les observations écrites ont été déposées par les parties respectives, y compris les commentaires limités de l'avocat de l'arbitre, et compte tenu des observations supplémentaires demandées en rapport avec la récente décision de l'arrêt *Taseko Mines Limited c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, 2015 CAF 254 (« *Taseko* ») de la Cour d'appel fédérale.

I. Contexte

[3] La LTC prescrit le niveau obligatoire des services qu'une entreprise ferroviaire doit fournir à une partie, ou un « expéditeur », qui souhaite envoyer ou recevoir des marchandises par voie de chemin de fer :

113. (1) Chaque compagnie de chemin de fer, dans le cadre de ses attributions, relativement au chemin de fer qui lui appartient ou qu'elle exploite :

a) fournit, au point d'origine de son chemin de fer et au point de raccordement avec d'autres, et à tous les points d'arrêt établis à cette fin, des installations convenables pour la réception et le chargement des marchandises à transporter par chemin de fer;

b) fournit les installations convenables pour le transport, le déchargement et la livraison des marchandises;

c) reçoit, transporte et livre ces marchandises sans délai et avec le soin et la diligence voulus;

d) fournit et utilise tous les appareils, toutes les installations et tous les moyens nécessaires à la réception, au chargement, au transport, au déchargement et à la livraison de ces marchandises;

e) fournit les autres services normalement liés à l'exploitation d'un service de transport par une compagnie de chemin de fer.

[4] D'une manière générale, les compagnies de chemin de fer et les expéditeurs sont en mesure de négocier le niveau mutuellement bénéfique des contrats de service qui définissent la manière dont la compagnie de chemin de fer doit remplir son obligation de service à l'égard de

l'expéditeur, tel que prévu par les paragraphes 113(4) et 126(1) de la LTC. Toutefois, lorsque les négociations relatives à ce niveau de services échouent, l'expéditeur peut soumettre la question à l'Office à des fins d'arbitrage conformément aux règles énoncées dans la partie IV, section II de la LTC (Arbitrage sur le niveau des services).

[5] Dans le contexte actuel, LDC est un marchandiseur-expéditeur de grains exerçant ses activités dans l'Ouest canadien. Parmi ses vastes activités, la société dispose d'installations situées à Kegworth (Glenavon), en Saskatchewan; Aberdeen, en Saskatchewan; Dawson Creek, en Colombie-Britannique (collectivement, les « installations »). Les installations sont desservies par le CN, la seule compagnie de chemin de fer ayant un accès direct.

[6] Au début de 2015, un différend a surgi entre le CN et LDC sur le niveau de services que le CN devait fournir aux installations. Après avoir avisé le CN qu'elle avait l'intention de faire une soumission pour arbitrage sur le niveau de services à l'Office, LDC a déposé sa soumission pour arbitrage auprès de l'Office, le 8 juin 2015, en vertu du paragraphe 169.31(1) de la LTC :

169.31 (1) Dans le cas où un expéditeur et une compagnie de chemin de fer ne parviennent pas à s'entendre pour conclure un contrat en application du paragraphe 126(1) concernant les moyens que celle-ci doit prendre pour s'acquitter de ses obligations en application de l'article 113, l'expéditeur peut soumettre par écrit à l'Office une ou plusieurs des questions ci-après pour arbitrage :

a) les conditions d'exploitation auxquelles la compagnie de chemin de fer est assujettie relativement à la réception, au chargement, au transport, au déchargement et à la livraison des marchandises en cause, y compris les normes de rendement et les protocoles de communication;

b) les conditions d'exploitation auxquelles la compagnie de chemin de fer est assujettie en cas de non-respect d'une condition d'exploitation visée à l'alinéa a);

c) les conditions d'exploitation auxquelles l'expéditeur est assujéti et qui sont liées aux conditions d'exploitation visées aux alinéas *a)* ou *b)*;

d) les services fournis par la compagnie de chemin de fer qui sont normalement liés à l'exploitation d'un service de transport par une compagnie de chemin de fer;

e) la question de savoir si des frais peuvent être imposés par la compagnie de chemin de fer relativement aux conditions d'exploitation visées aux alinéas *a)* ou *b)* ou pour les services visés à l'alinéa *d)*.

[7] Le 22 juin 2015, l'Office a renvoyé la question à l'arbitrage; en vertu du paragraphe 169.35(1) de la LTC, et l'arbitre a été nommé.

[8] L'arbitre a convoqué une réunion initiale préalable à l'arbitrage par téléconférence, le 23 juin 2015. Deux appels de suivi ont eu lieu, les 26 et 29 juin 2015. En plus de l'arbitre et des représentants du CN et de LDC, les employés de l'Office : Nina Frid, John Dodsworth, John Corey, David Gervin et Hasina Haq-Alam étaient présents à la téléconférence. John Dodsworth a été présenté par l'arbitre en sa qualité de « conseiller juridique » tandis que John Corey a été identifié en tant qu'« expert en matière de transport ferroviaire ».

[9] Une deuxième réunion préalable à l'arbitrage a été convoquée par l'arbitre et tenue par téléconférence, le 12 août 2015. Encore une fois, en plus de l'arbitre et des représentants du CN et de LDC, les employés de l'Office : John Dodsworth, John Corey et Hasina Haq-Alam étaient présents.

[10] L'audience d'arbitrage a eu lieu les 16, 17 et 18 août 2015, à Ottawa. En plus de l'arbitre et des représentants du CN et de LDC, John Dodsworth, Hasina Haq-Alam, Gerry Nera, John Corey et Graham Fyfe étaient présents pendant une partie ou l'ensemble de l'audience. <

[11] L'arbitre a rendu sa décision, le 25 août 2015, en établissant les conditions liant le CN à l'égard de l'approvisionnement futur des wagons pour les besoins continus de LDC en matière de circulation des grains concernant les installations.

[12] Le 21 septembre 2015, le CN a déposé une demande de contrôle judiciaire de la décision de l'arbitre, conformément à l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, LRC 1985, ch. F-7.

[13] Dans l'avis de demande, le CN a affirmé, entre autres motifs, que :

l'arbitre n'a pas respecté les principes d'équité procédurale, les Règles de procédure applicables à l'arbitrage ferroviaire portant sur le niveau de service, DORS/2014-94 (« règles d'arbitrage ») et l'article 169.35 de la LTC, et a agi sans compétence ou au-delà de sa compétence en tenant compte de renseignements, d'observations ou d'autres documents de tiers, qui n'avaient pas été mis à la disposition du CN et à l'égard desquels le CN n'a pas eu la possibilité de répondre.

[14] À l'appui de sa demande de contrôle judiciaire, le CN a fait une demande en vertu de la règle 317(1), qui prévoit ce qui suit :

317.(1) Toute partie peut demander la transmission des documents ou des éléments documents pertinents quant à la demande, qu'elle n'a pas, mais qui sont en la possession de l'office fédéral dont l'ordonnance fait l'objet de la demande, en signifiant à l'office une requête à cet effet puis en la déposant. La requête précise les documents ou les éléments documents demandés.

[15] Plus précisément, le CN a demandé que l'arbitre produise une copie certifiée conforme de tous les documents fournis à l'arbitre dans le cadre de la procédure d'arbitrage, ou consultés par l'arbitre pour rendre la décision attaquée, et qui n'ont pas été aussi fournis au CN, y compris :

a) des copies de tous les courriels, toutes les lettres ou toute autre correspondance échangée entre l'arbitre et les personnes nommées conformément à l'article 169.35 de la LTC afin d'offrir un soutien administratif, technique et juridique à l'arbitre, ou tout autre membre du personnel ou de l'Office, en date du 22 juin au 25 août 2015;

b) des copies de tous les documents, les notes de service ou autres documents envoyés par des personnes nommées conformément à l'article 169.35 de la LTC, ou reçus de leur part, pour offrir un soutien administratif, technique et juridique à l'arbitre, ou tout autre membre du personnel ou de l'Office, en date du 22 juin au 25 août 2015;

c) des copies de toutes les notes de conversations, de réunions ou de discussions avec les personnes nommées conformément à l'article 169.35 de la LTC pour offrir un soutien administratif, technique et juridique à l'arbitre, ou tout autre membre du personnel ou de l'Office, en date du 22 juin au 25 août 2015;

[Non souligné dans l'original.]

[16] Dans une correspondance datée du 13 octobre 2015, LDC s'est opposée à la demande du CN, conformément à la règle 318(2) qui prévoit ce qui suit :

318.(2) Si l'office fédéral ou une partie s'opposent à la demande de transmission, ils informent par écrit toutes les parties et l'administrateur des motifs de leur opposition.

[17] Plus précisément, LDC a protesté contre le fait que la demande n'était rien de plus qu'« une expédition de pêche », faite dans l'espoir de trouver des preuves pour étayer ses allégations, et a affirmé que même si les documents en question existaient effectivement, ils seraient protégés en vertu du principe de la confidentialité des délibérations.

[18] Dans une correspondance datée du 19 octobre 2015, John Dodsworth – agissant en sa qualité de conseiller juridique de l’arbitre – s’est opposé à la demande du CN au nom de l’arbitre, affirmant que les documents en question étaient assujettis au secret professionnel liant l’avocat à son client, ainsi qu’au principe de la confidentialité des délibérations.

[19] Le 2 novembre 2015, le CN a déposé un avis de requête, à Saskatoon, qui a été accepté au dépôt au greffe de Winnipeg, le 10 novembre 2015. L’avis de requête indiquait l’intention du CN de demander une ordonnance obligeant l’arbitre à fournir les documents demandés afin qu’ils puissent être pris en considération par la Cour lors de la détermination de sa demande de contrôle judiciaire sous-jacente. Dans l’affidavit d’Eric Harvey (l’« affidavit Harvey »), fait au nom du CN et assermenté à l’appui de la requête, le CN a exprimé sa conviction que l’arbitre avait indûment consulté ou invoqué des documents ou des renseignements de documents provenant de John Dodsworth, John Corey ou autre membre du personnel de l’Office. L’affidavit Harvey a, en outre, indiqué que cette conviction était renforcée par le fait que la décision du 25 août 2015 de l’arbitre était incompatible avec les arguments juridiques et les éléments de preuve présentés à l’audience. Dans ses observations écrites, le CN a, en outre, affirmé que l’arbitre était obligé de produire les documents demandés, car ils sont pertinents à la demande de contrôle judiciaire sous-jacente ou, à défaut, déposer une preuve par affidavit pour établir une revendication de privilège.

[20] Le 17 novembre 2014, l'arbitre a déposé sa réponse à la requête du CN, en s'opposant à la demande au motif que le document que le CN avait demandé n'est pas pertinent aux fins de la règle 317 et en faisant valoir que la requête que j'ai devant moi vise à porter atteinte au principe de la confidentialité des délibérations.

[21] Le 18 novembre 2015, LDC a déposé sa réponse à la requête du CN, s'opposant, en grande partie, aux mêmes motifs.

[22] Le 24 novembre 2015, les trois parties, y compris l'arbitre dans un rôle limité et sans présentation de preuves, ont eu la possibilité de présenter des observations orales, ce qu'ils ont fait lors d'une séance convoquée spécialement à la Cour, à Edmonton.

I. Analyse

[23] Une décision de la Cour concernant la production de documents en vertu d'une demande visée par la règle 317 est de nature discrétionnaire (*Jolivet c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2011 CF 806 (« *Jolivet* »), au paragraphe 8). En supposant que le document en question est en la possession du décideur administratif, la Cour doit alors déterminer si le document recherché est « pertinent » à la demande de contrôle judiciaire sous-jacente (article 317(1)). En effet, un décideur administratif n'est pas obligé de produire des documents qui ne sont pas pertinents (*Canada (Commission des droits de la personne) c. Pathak*, [1995] 2 CF 455 (CAF) (« *Pathak* »), au paragraphe 9).

[24] Pour l'application des règles 317 et 318, la Cour d'appel fédérale a fait savoir qu'un document doit être pertinent à une demande de contrôle judiciaire s'il peut avoir une incidence sur la décision du décideur administratif ou s'il peut influencer sur la décision que la Cour rendra relativement à la demande de contrôle judiciaire (*Maax Bath Inc c. Almag Aluminum Inc.*, 2009 CAF 204 (« *Maax Bath* »), au paragraphe 9).

[25] Pour déterminer si les documents en question satisfont à ces critères, la Cour doit nécessairement porter son attention sur les motifs de contrôle énoncés dans l'avis de requête introductive d'instance et l'affidavit déposés par le demandeur (*Pathak*, au paragraphe 10; *Gagliano c. Canada (Commission d'enquête sur le Programme de commandites et les activités publicitaires – Commission Gomery)*, 2006 CF 720 (« *Gagliano* »), au paragraphe 49, conf. 2007 CAF 131).

[26] Comme point de départ, il s'agit d'un principe fondamental du droit administratif, et bien établi dans la jurisprudence de la Cour, qu'une partie demandant un document en vertu de la règle 317 a droit à tout ce qui était, ou aurait dû être, à la disposition du décideur au moment où la décision en cause a été rendue (*Access Information Agency Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 224 (« *Access* »), au paragraphe 7, citant *1185740 Ontario Ltd c. Canada (Ministre du Revenu national)*, [1999] ACF N° 1432 (CAF); *Gagliano*, au paragraphe 83). Cette présomption en faveur de la pertinence existe parce qu'il est entendu, en règle générale, qu'une demande de contrôle judiciaire doit faire l'objet d'une décision fondée sur des renseignements dont dispose le décideur au moment où la décision attaquée est rendue (*Canada (Commissaire à*

l'intégrité du secteur public), 2014 CAF 270 (« *Marchand* »), au paragraphe 4; *Jolivet*, au paragraphe 27).

[27] Cependant, la jurisprudence prévoit des exceptions à la règle; par exemple, les documents au-delà de ceux dont dispose le décideur peuvent être considérés comme étant pertinents lorsqu'on soutient que le décideur a manqué à l'équité procédurale ou a commis une erreur de compétence, ou en cas de crainte raisonnable de partialité (*Gagliano*, au paragraphe 50). Afin d'obtenir la divulgation des documents dont ne disposait pas le décideur au moment où la décision a été rendue, le demandeur doit présenter un motif de contrôle qui permettrait à la Cour d'examiner la preuve qui n'a pas été présentée au décideur et démontrer alors que ce motif de contrôle a un fondement factuel étayé par des preuves suffisantes (*Marchand*, au paragraphe 4).

[28] Dans le cas présent, il est clair d'après les motifs invoqués dans l'avis de demande du CN, et l'affidavit Harvey qui l'accompagne, que le CN estime que l'arbitre a reçu des preuves et des arguments juridiques de tiers au sujet desquels il n'a pas eu la possibilité de commenter ou de répondre. Le CN soutient qu'il s'agit d'un manquement à l'équité procédurale et que, d'ailleurs, l'arbitre a commis une erreur de compétence.

[29] La position du CN est qu'il a limité la demande, qu'il a présentée aux termes de la règle 317, au document dont disposait l'arbitre quand il a rendu la décision du 25 août 2015 et que, donc, cette requête n'est pas une demande de divulgation élargie du genre déterminé dans l'arrêt *Marchand*. En avançant cet argument, le CN soutient que le document est présumé être pertinent, selon l'arrêt *Jolivet*, au paragraphe 27, et qu'il n'a pas besoin de déposer une preuve

par affidavit donnant un fondement factuel aux allégations qui figurent dans son avis de demande. Bien qu'il soit d'avis qu'il n'a pas besoin de fournir un fondement factuel à l'appui de sa position, l'affidavit Harvey indique que la conviction du CN à cet égard est étayée par le fait que l'arbitre a identifié John Dodsworth comme étant son « conseiller juridique » et John Corey comme étant son « expert en matière de transport ferroviaire » et, en outre, fait valoir que la décision de l'arbitre contredit la preuve présentée à l'audience d'arbitrage, en faisant allusion au fait que l'information qui aurait dû être présentée au décideur n'avait pas été déposée par les parties.

[30] LDC et l'arbitre s'opposent à la demande sur la foi que le CN n'a pas réussi à établir que les documents recherchés sont pertinents aux fins de la règle 317 et, deuxièmement, soutiennent que même si les documents en question étaient pertinents, ils seraient protégés par le principe de la confidentialité des délibérations. Initialement, LDC et l'arbitre s'étaient également opposés aux documents demandés par le CN sur la foi du secret professionnel liant l'avocat à son client, mais ces objections n'ont pas été étudiées à fond dans les observations écrites de LDC ou de l'arbitre ou avancées dans les observations orales de l'une ou l'autre des parties.

[31] Il convient de mentionner, dans ce cas, que la question de savoir si l'arbitre a manqué à l'obligation d'équité procédurale envers le CN ou commis une erreur de compétence en rendant sa décision est une question qui doit être déterminée par le juge de première instance; une question qui est distincte de la requête que j'ai devant moi. Je ne tire aucune conclusion à cet égard et j'insiste sur le fait que mon rôle se limite à déterminer si les documents demandés par le CN sont pertinents pour trancher cette question. Ce faisant, je dois décider si les documents

indiqués par le CN étaient, ou auraient dû être, en la possession de l'arbitre quand il a rendu sa décision et, le cas échéant, s'ils sont privilégiés à la lumière du principe de la confidentialité des délibérations.

[32] Les documents demandés par le CN, s'ils existent, concernent des documents ou des communications entre l'arbitre et les personnes nommées, en vertu du paragraphe 169.35(3) de la LTC, pour lui offrir un soutien administratif, technique et juridique. Bien que ce ne soit pas un tribunal, en soi, un arbitre nommé en vertu du paragraphe 169.35(1) de la LTC est clairement en droit de compter sur le personnel de l'Office pour exercer ses fonctions par rapport à une question qui a été soumise à l'arbitrage. Voici ce qui est prévu dans le paragraphe 169.35(3) de la LTC :

169.35(3) À la demande de l'arbitre, l'Office peut lui offrir le soutien administratif, technique et juridique voulu.

[33] Je suis d'accord avec l'argument de LDC que cette disposition exprime la reconnaissance par le législateur des réalités pratiques dans lesquelles les arbitres en matière de niveau de services doivent arriver à leurs décisions, en particulier à la lumière de la preuve souvent abondante qui est présentée dans le cadre de la procédure d'arbitrage et des délais serrés qui sont imposés par le régime législatif. Même s'il est vrai que l'arbitrage ne constitue pas une procédure propre à l'Office, il est difficile de prévoir comment un arbitre pourrait raisonnablement se conformer à l'exigence énoncée au paragraphe 169.38(3) de la LTC, selon laquelle il doit rendre une décision pas plus tard que 45 jours (65 jours au départ) après qu'une question a été renvoyée, sans l'aide du personnel de l'Office. Par conséquent, à mon avis, le paragraphe 169.35(3) est tout simplement la forme juridique du principe administratif de longue date selon lequel les décideurs

ne doivent pas faire tout le travail eux-mêmes (*Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 RCS 879, à la page 898).

[34] Nonobstant le fait que rien ne prouve même que l'un des documents demandés par le CN existe, la simple observation que les employés de l'Office étaient présents pendant les téléconférences pré-arbitrage et ont assisté à une partie ou à la totalité de l'audience d'arbitrage ne donne pas lieu à la présomption d'ingérence. Même si l'arbitre a bénéficié du soutien des employés en question de l'Office, il est bien établi en droit que les rapports du personnel ne sont généralement pas pertinents pour les demandes de contrôle judiciaire (*Trans Québec & Maritimes Pipeline Inc. c. Office national de l'énergie*, [1984] 2 CF 432 (C.A.F.) (« Trans Québec »)). Comme il a été statué dans la décision de la Cour dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada)*, [1996] 2 CF 668, au paragraphe 39, le décideur administratif ne sera pas tenu de divulguer les documents produits par ceux qui offrent un soutien à moins que le demandeur soit en mesure de démontrer que la décision attaquée était fondée sur des documents au sujet desquels les parties n'avaient pas eu la possibilité de répondre :

L'analyse et les opinions contenues dans les notes de service internes n'aident aucunement à déterminer les motifs de la décision du tribunal parce qu'on ne peut à bon droit présumer qu'il les a reprises dans ses motifs. Il faudrait démontrer qu'elles équivalaient à une preuve supplémentaire.

[Non souligné dans l'original.]

[35] Le principe a été plus récemment approuvé par la Cour d'appel fédérale et cité dans l'arrêt *Maax Bath*, un cas où le demandeur a fait valoir que les documents internes d'un tribunal faisaient partie du dossier du tribunal, car ils auraient pu avoir un effet sur l'enquête du tribunal et étaient donc pertinents aux fins de la règle 317. En rejetant la demande, madame la juge Trudel, s'exprimant au nom de la Cour, a déclaré au paragraphe 12 :

Dans sa réplique à la réponse du Tribunal, la demanderesse mentionne les [TRADUCTION] « résumés et/ou compilations des renseignements contenus dans le dossier et [...] les conseils et/ou les analyses des questions de marché, de finances ou d'économie » abordées dans les documents internes du Tribunal [...]. Vu le dossier, dans son état actuel, et compte tenu du fait que la demanderesse ne cite aucun passage précis des motifs du Tribunal qui permettrait raisonnablement de conclure que celui-ci a fondé sa décision sur des éléments auxquels les parties n'avaient pas accès ou qu'on a influencé de façon illicite la décision du Tribunal, on ne peut présumer que le Tribunal a tenu compte de ces éléments dans ses motifs, de sorte que ces éléments sont pertinents en ce qui concerne la décision que le Tribunal a rendue ou celle que la Cour rendra (*Trans Québec & Maritime Pipeline Inc. c. Office national de l'énergie*, [1984] 2 C.F. 432 (C.A.); *Telus*, précité, au paragraphe 3).

[Non souligné dans l'original.]

[36] Je suis d'avis que ce principe s'applique également en l'espèce. De toute évidence, les documents demandés par le CN, s'ils existent, concernent des documents ou des communications entre l'arbitre et les personnes nommées, en vertu du paragraphe 169.35(3) de la LTC, pour lui offrir un soutien administratif, technique et juridique. En l'absence de toute référence à certains passages des motifs de l'arbitre dont on pouvait raisonnablement déduire que l'arbitre a fondé sa décision sur le document qui n'était pas en possession des parties, ou qu'une altération illicite de la décision a eu lieu, on ne peut pas supposer que des renseignements qui n'avaient pas été transmis aux parties ont été adoptés par l'arbitre dans ses motifs. Un tel document n'est pas

pertinent aux fins de la présente demande de divulgation, à moins qu'on puisse démontrer, de manière factuelle, qu'il équivalait à une preuve supplémentaire.

[37] Le CN soutient que cette présomption de régularité ne peut pas être utilisée à ce stade pour lui refuser l'accès à ce document, citant la décision de la Cour dans l'arrêt *Gagliano*, aux paragraphes 77 et 83. Je suis d'avis que l'arrêt *Gagliano* se distingue par ses faits et que son application est d'une valeur limitée dans la présente affaire. Dans l'arrêt *Gagliano*, les demandeurs *étaient* en mesure de démontrer que les documents en question, à savoir les courriels envoyés par les membres du public au commissaire d'une enquête publique au cours de l'étape de l'enquête, étaient à la disposition du commissaire, ou auraient dû l'être, et étaient donc pertinents aux fins de la demande visée par la règle 317. Comme le juge Teitelbaum a écrit au paragraphe 83 :

Pour résumer, en l'absence de preuve claire et convaincante indiquant le contraire, lorsqu'un commissaire déclare ne pas avoir utilisé un certain document, il faut présumer que cette déclaration est véridique. Cette opinion est confortée par la jurisprudence récente de la Cour suprême : *Société d'énergie Foster Wheeler Itée c. Société intermunicipale de gestion & d'élimination des déchets (SIGED) Inc.*, ci-dessus. Cependant, pour apprécier la pertinence d'un document aux fins de l'article 317 des Règles, il ne s'agit pas de savoir si le décideur n'a pas pris en compte certaines preuves, mais plutôt si ces preuves ont été présentées au décideur ou auraient dû l'être. À cette étape de l'instance, les demandeurs ont établi que les courriels de la phase I reçus entre le 7 septembre 2004 et le 25 août 2005 qu'ils ont demandés sont pertinents aux motifs de contrôle judiciaire. La Cour ne se prononce pas sur la question de savoir si ces demandes seront accueillies. C'est là une tâche qui incombera au juge des demandes.

[Non souligné dans l'original.]

[38] Ce n'est pas le cas en l'espèce, où le CN n'a pas réussi à établir que les documents en question, qui lui semble exister, sont pertinents. À cet égard, le CN n'a rien fait de plus que la simple affirmation qu'il y avait un manquement à l'équité procédurale. À part ces simples affirmations, le CN n'a cité aucun passage de la décision d'arbitrage, ni tout autre document qui démontre qu'une information utilisée ne lui avait pas été fournie.

[39] Comme il est indiqué dans l'arrêt *Pathak*, au paragraphe 9, le demandeur ne peut pas demander la révision judiciaire d'une décision seulement parce qu'il ne l'aime pas; il doit connaître et indiquer les irrégularités qui, selon lui, font vicier la décision. Par conséquent, en l'absence d'un fondement factuel justifiant une telle préoccupation, la Cour « n'est pas prête à imposer au Tribunal une obligation de divulgation qui dépasse ce que les parties ont déposé en preuve ou en représentations écrites » (*Access*, au paragraphe 19).

[40] Le CN a clairement indiqué que sa demande visée par la règle 317 n'avait été faite qu'en référence aux documents présentés à l'arbitre au moment où il a rendu sa décision et qu'il n'était donc pas tenu de fournir un fondement factuel de la demande. Cependant, le fait d'affirmer tout simplement qu'il y a un manquement à l'équité procédurale, sans préciser davantage, tout en laissant entendre que les objections de la défenderesse sur la foi du privilège des délibérations, indique l'existence de documents pertinents sous une certaine forme, ne suffira pas. Une demande faite en vertu de la règle 317 ne donne pas droit au CN à tout ce qui est en possession de l'arbitre; il doit démontrer que le document est également pertinent dans la mesure où il peut avoir une incidence sur la décision de l'arbitre, ou qu'il peut influencer sur la décision de la Cour dans le cadre de l'examen de la demande de contrôle judiciaire. Le fait de préciser que cette

demande n'est faite qu'en référence à des documents dont disposait l'arbitre, sans indiquer un élément de preuve qui réfuterait la présomption de régularité, est une tentative de contourner l'exigence d'un fondement factuel. Comme l'a souligné la Cour d'appel fédérale dans *Access*, au paragraphe 21 :

[...] L'objet de [la règle 317] est de limiter la communication de la preuve aux documents qui étaient entre les mains du décideur lors de la prise de décision et qui n'étaient pas en la possession de la personne qui en fait la demande et d'exiger que les documents demandés soient décrits de façon précise. Il n'est pas question, lorsqu'il s'agit de contrôle judiciaire, de demander la transmission de tout document qui pourrait être pertinent dans l'espoir d'en établir la pertinence par la suite. Une telle démarche est tout à fait à l'encontre du caractère sommaire du contrôle judiciaire. Si les circonstances sont telles qu'il s'avère nécessaire d'élargir le cadre de la communication de la preuve, celui qui exige une divulgation plus complète a le fardeau de mettre de l'avant des éléments de preuve qui justifient sa demande. C'est ce dernier élément qui est tout à fait absent en l'instance.

[Non souligné dans l'original.]

[41] Ce point de vue a récemment été réaffirmé par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Marchand*, au paragraphe 4, dans lequel la Cour a fait remarquer que l'exigence d'un fondement factuel est particulièrement importante, car elle empêche un demandeur d'invoquer un manquement à l'équité procédurale comme motif dans sa demande de contrôle judiciaire tout simplement pour avoir accès à des documents auxquels il ne pouvait pas accéder autrement.

[42] Par conséquent, le CN n'a pas réussi à me convaincre que les documents demandés sont pertinents et nécessaires (*Maax Bath*, au paragraphe 10). Donc, il n'y a aucun motif pour que la Cour ordonne à l'arbitre de dresser la liste des documents que le CN recherche aux fins de contrôle par la Cour et de les présenter.

[43] Je suis convaincue que cette question est déterminante pour la requête. Cependant, dans le cas où mon analyse de la jurisprudence pertinente est fautive, je suis convaincue que le document en question serait, par ailleurs, protégé par le principe de la confidentialité des délibérations et jouirait, donc, d'une immunité contre les obligations de production.

[44] Comme il est indiqué par le CN, le principe de la confidentialité des délibérations est fondamental au principe constitutionnel de l'indépendance judiciaire; un juge a le droit de refuser de répondre à des questions de savoir comment et pourquoi il est arrivé à une conclusion particulière (*MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 RCS 796, 61 DLR (4^e) 688 à 830 et 831). Le CN est d'avis que le principe de la confidentialité des délibérations ne s'applique pas dans ce cas, en faisant valoir que le principe ne peut être appliqué que dans le contexte de la prise de décision institutionnelle et que la décision attaquée est celle d'un arbitre qui n'a pas le droit de délibérer avec toute autre partie.

[45] Dans l'affaire *Québec (Commission des affaires sociales) c. Tremblay*, [1992] 1 RCS 952 (« *Tremblay* »), la Cour suprême a examiné la façon dont le principe de la confidentialité des délibérations est appliqué dans le contexte des tribunaux administratifs. S'exprimant au nom de la majorité, à la page 966, le juge Gonthier a fait remarquer que, bien que le principe ait été quelque peu limité dans son application, il était toujours pertinent :

Il me semble donc que, de par la nature du contrôle qui est exercé sur leurs décisions, les tribunaux administratifs ne puissent invoquer le secret du délibéré au même degré que les tribunaux judiciaires. Le secret demeure bien sûr la règle, mais il pourra néanmoins être levé lorsque le justiciable peut faire état de raisons sérieuses de croire que le processus suivi n'a pas respecté les règles de justice naturelle.

[Non souligné dans l'original.]

[46] Bien qu'il soit clair que les décideurs administratifs ne peuvent pas invoquer le principe de la confidentialité des délibérations dans la même mesure que les arbitres judiciaires, je ne suis pas d'accord que la doctrine soit limitée seulement aux décideurs institutionnels. À cet égard, j'accepte l'argument de LDC selon lequel le principe sert à protéger l'indépendance et l'impartialité du décideur dans le cadre du règlement d'une question et s'applique à tout processus d'arbitrage, quel que soit le caractère du décideur (*Noble China Inc. c. Lei* (1998), 42 OR (3d) 69, aux paragraphes 19 à 22). Bien que ce ne soit pas pour des motifs analogues, ce point de vue est appuyé par la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Maax Bath*, au paragraphe 14, qui souligne que c'est la notion plus générale de l'impartialité judiciaire de l'arbitrage que le principe de la confidentialité des délibérations sert à protéger :

On ne saurait douter en l'espèce que, en vue de savoir comment et pourquoi les membres du Tribunal ont tiré les conclusions qu'elle conteste, la demanderesse réclame des documents que les membres en question ont consultés ou qui ont été préparés pour eux alors qu'ils délibéraient. Je suis d'accord avec le défendeur pour dire qu'il s'agit d'une question de privilège qui touche à l'impartialité judiciaire dans l'exercice de fonctions juridictionnelles.

[Non souligné dans l'original.]

[47] En outre, je n'accepte l'argument du CN selon lequel l'arbitre, en cherchant à se prévaloir du principe de la confidentialité des délibérations, a le fardeau de prouver, grâce à une preuve par affidavit, les faits et circonstances pertinents nécessaires pour établir une telle revendication. Même s'il est vrai que le voile de la confidentialité des délibérations peut être percé, le seuil pour le faire est élevé et la Cour a jugé que c'est la partie qui cherche à obtenir la divulgation des documents qui doit établir des motifs valables de croire que les règles de la justice naturelle n'ont pas été suivies (*Stevens c. Canada (Procureur général)*, [2001] 1 CF 156, aux paragraphes 36 à 42, conf. [2002] ACF n° 142).

[48] Je ne crois pas que le simple fait que les personnes employées par l'Office étaient présentes aux conférences préparatoires à l'arbitrage et à l'audience d'arbitrage soit suffisant pour percer le voile de la confidentialité des délibérations. Dans l'arrêt *Taseko*, la Cour d'appel fédérale a examiné une question semblable. La question reposait sur les soupçons du demandeur selon lesquels une commission d'examen fédérale indépendante, établie conformément à la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992 ch. 37, avait trop compté sur son secrétariat pour établir un rapport d'évaluation environnementale sur l'incidence d'un projet d'exploitation minière. Au cœur des allégations était le fait que le personnel du secrétariat avait consacré environ 3 000 heures de travail au rapport. Le demandeur a présenté une requête en vertu des règles 317 et 318, demandant la production de tous les documents, y compris la correspondance et les notes, se rapportant aux instructions que la Commission d'examen fédérale avait données à son secrétariat au sujet des responsabilités relatives à la rédaction du rapport et des réponses connexes.

[49] En rejetant l'appel, le juge Nadon a conclu, au paragraphe 3, que [TRADUCTION] « le fait que le personnel du Secrétariat ait consacré environ 3 000 heures de travail au rapport de la commission d'examen ne constitue pas, en soi, un fondement suffisant pour conclure à l'existence d'un motif valable ou bon justifiant la levée du voile de la confidentialité » et a refusé d'ordonner la production des documents en question.

[50] Tout comme dans l'affaire *Taseko*, je n'ai aucune preuve réelle devant moi qui me convaincrat de lever le voile de la confidentialité des délibérations. Par conséquent, j'estime que l'argument du CN, selon lequel la participation des employés de l'Office à une partie ou à la

totalité de la téléconférence préalable à l'arbitrage indique un manquement à l'équité procédurale, est insuffisant.

[51] Pour cette raison, je suis d'avis qu'il est inutile de rendre une ordonnance pour la production de documents, car, à ce stade, et sans s'aventurer dans le territoire du juge des demandes, je constate qu'il n'y a pas de [TRADUCTION] « raisons sérieuses de croire que le processus suivi n'a pas respecté les règles de justice naturelle » (*Taseko*, au paragraphe 2, citant *Tremblay*). La requête est rejetée.

[52] Les deux parties ont fait une demande de recouvrement des dépens, mais, puisque c'était la première fois que les dispositions relatives à l'arbitrage sur le niveau de services de la LTC étaient mises en cause devant la Cour fédérale, la requête, bien que rejetée, était nécessaire pour que des paramètres puissent être établis pour l'avenir. Pour ce motif, les dépens ne seront pas accordés.

LA COUR ORDONNE que :

1. la présente requête soit rejetée.
2. Les parties assumeront leurs propres dépens relativement à la présente requête.

« Glennys L. McVeigh »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1599-15

INTITULÉ : COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX
DU CANADA c. LOUIS DREYFUS COMMODITIES
LTD

LIEU DE L'AUDIENCE : EDMONTON (ALBERTA)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 24 NOVEMBRE 2015

ORDONNANCE ET MOTIFS : LA JUGE MCVEIGH

DATE DES MOTIFS : LE 28 JANVIER 2016

COMPARUTIONS :

Douglas Hodson POUR LA DEMANDERESSE

Forrest Hume POUR LA DÉFENDERESSE

John Dodsworth POUR L'ARBITRE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

MACPHERSON LESLIE & TYERMAN LLP POUR LA DEMANDERESSE
Saskatoon (Saskatchewan)

DLA PIPER (CANADA) LLP POUR LA DÉFENDERESSE
Vancouver (Colombie-Britannique)

DIRECTION DES SERVICES JURIDIQUES POUR L'ARBITRE
OFFICE DES TRANSPORTS DU CANADA
Gatineau (Québec)