

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20220826**

**Dossier : T-347-22**

**Référence : 2022 CF 1232**

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**Ottawa (Ontario), le 26 août 2022**

**En présence de monsieur le juge Mosley**

**ENTRE :**

**CANADIAN CONSTITUTION FOUNDATION**

**demanderesse/requérante**

**et**

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**

**défendeur/intimé**

**et**

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ALBERTA**

**intervenant dans le cadre de la demande seulement**

## ORDONNANCE ET MOTIFS

### I. Introduction

[1] Par la présente requête déposée le 1<sup>er</sup> avril 2022, la demanderesse demande l'autorisation de modifier l'acte introductif d'instance qu'elle a déposé pour contester une décision du gouverneur en conseil. Elle cherche à modifier son avis de demande dans le but d'obtenir des renseignements au sujet d'une autre décision du gouverneur en conseil, qu'elle ne conteste pas. Elle admet que la requête repose sur une théorie à l'appui de laquelle elle n'a aucune preuve. Si la Cour l'autorise à élargir la portée de sa demande de transmission de documents, elle espère obtenir des éléments de preuve à l'appui du contrôle judiciaire de la décision qu'elle conteste. La présente requête constitue donc une « recherche à l'aveuglette » typique. Elle est inappropriée et doit être rejetée.

### II. Le contexte

[2] Le 14 février 2022, le gouverneur en conseil a pris la *Proclamation déclarant une urgence d'ordre public*, CP 2022-0106, DORS/2022-20 (la Proclamation d'état d'urgence), en vertu du paragraphe 17(1) de la *Loi sur les mesures d'urgence*, LRC 1985, c 22 (4<sup>e</sup> supp) (la Loi), déclarant qu'il se produisait un état d'urgence d'ordre public dans l'ensemble du Canada justifiant des mesures extraordinaires à titre temporaire. En plus de la Proclamation d'état d'urgence, le 15 février 2022, le gouverneur en conseil, sur recommandation du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, a pris le *Règlement sur les mesures d'urgences*, CP 2022-0107, DORS/2022-21 (le Règlement) et le *Décret sur les mesures économiques*

*d'urgence*, CP 2022-0108, DORS/2022-22 (le Décret). La Proclamation d'état d'urgence, le Règlement et le Décret constituent collectivement la décision faisant l'objet du présent contrôle, car les deux instruments pris le 15 février 2022 dérivent de la Proclamation d'état d'urgence et visent à lui donner effet.

[3] La demanderesse a entamé la procédure sous-jacente par la voie d'un avis de demande daté du 22 février 2022. Dans la demande de contrôle judiciaire, elle sollicite diverses mesures de réparation, dont des ordonnances annulant la Proclamation d'état d'urgence, le Règlement et le Décret au motif qu'ils sont inconstitutionnels ou autrement illégaux. Dans sa demande initiale, elle sollicite, au titre de l'article 317 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles), les dossiers dont dispose le gouverneur en conseil en lien avec la Proclamation d'état d'urgence, le Règlement et le Décret. La question de savoir si le défendeur a adéquatement répondu à la demande fondée sur l'article 317 a fait l'objet d'une requête distincte. La décision de la Cour à cet égard est répertoriée sous la référence *Canadian Constitution Foundation c Canada (Procureur général)*, 2022 CF 1233.

[4] Le 23 février 2022, le gouverneur en conseil a pris la *Proclamation abrogeant la déclaration d'état d'urgence*, DORS/2022-26 (la Proclamation d'abrogation), qui a abrogé la déclaration d'état d'urgence prise en vertu de la Loi. Conformément au paragraphe 15(2) de la Loi, les décrets et règlements d'application pris en vertu de la déclaration antérieure ont ainsi été abrogés.

[5] Le défendeur a répondu à la demande fondée sur l'article 317 des Règles présentée par la demanderesse au moyen d'une lettre du greffier adjoint du Conseil privé, datée du 15 mars 2022, dans laquelle ce dernier s'est opposé à la divulgation d'une partie du dossier dont disposait le gouverneur en conseil en invoquant la confidentialité des délibérations du Cabinet. Le 1<sup>er</sup> avril 2022, la demanderesse a reçu signification d'un certificat signé par la greffière par intérim du Conseil privé (qui est maintenant greffière) concernant l'application de l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada*, LRC 1985, c C-5, aux documents.

[6] Également le 1<sup>er</sup> avril 2022, la demanderesse a déposé la présente requête en vue d'obtenir, au titre de l'article 75 des Règles, une ordonnance accordant l'autorisation de déposer un avis de demande de contrôle judiciaire modifié et, au titre de l'article 317 des Règles, une ordonnance de transmission des copies certifiées des documents en la possession du gouverneur en conseil en lien avec la Proclamation d'abrogation.

[7] Le 4 mai 2022, le procureur général de l'Alberta s'est vu accorder le statut d'intervenant, mais uniquement afin de présenter des observations sur les questions constitutionnelles à l'audition de la demande sous-jacente. Il n'a aucunement participé à la présente requête.

### III. La question en litige

[8] La seule question que soulève la présente requête est celle de savoir s'il convient d'autoriser la demanderesse à modifier son avis de demande et de lui permettre ainsi d'élargir la portée de sa demande fondée sur l'article 317 des Règles afin qu'elle vise la transmission des documents relatifs à la Proclamation d'abrogation.

IV. Le cadre juridique

[9] L'article 75 des Règles régit les modifications.

<p><i>Modifications avec autorisation</i></p> <p><b>75 (1)</b> Sous réserve du paragraphe (2) et de la règle 76, la Cour peut à tout moment, sur requête, autoriser une partie à modifier un document, aux conditions qui permettent de protéger les droits de toutes les parties.</p> <p><i>Conditions</i></p> <p><b>(2)</b> L'autorisation visée au paragraphe (1) ne peut être accordée pendant ou après une audience que si, selon le cas :</p> <p><b>a)</b> l'objet de la modification est de faire concorder le document avec les questions en litige à l'audience;</p> <p><b>b)</b> une nouvelle audience est ordonnée;</p> <p><b>c)</b> les autres parties se voient accorder l'occasion de prendre les mesures préparatoires nécessaires pour donner suite aux prétentions nouvelles ou révisées.</p>	<p><i>Amendments with leave</i></p> <p><b>75 (1)</b> Subject to subsection (2) and rule 76, the Court may, on motion, at any time, allow a party to amend a document, on such terms as will protect the rights of all parties.</p> <p><i>Limitation</i></p> <p><b>(2)</b> No amendment shall be allowed under subsection (1) during or after a hearing unless</p> <p><b>(a)</b> the purpose is to make the document accord with the issues at the hearing;</p> <p><b>(b)</b> a new <i>hearing</i> is ordered;</p> <p><b>(c)</b> the other parties are given an opportunity for any preparation necessary to meet any new or amended allegations.</p>
--	--

[10] Pour statuer sur une requête en modification présentée au titre de l'article 75 des Règles, le critère applicable est le suivant : « les intérêts de la justice seraient-ils mieux servis si la demande de modification ou de rétraction était approuvée ou rejetée? » : *Janssen Inc c Abbvie Corporation*, 2014 CAF 242 au para 3 [*Janssen*], citant *Continental Bank Leasing Corp c La*

*Reine*, [1993] ACI n° 18, (1993) 93 DTC 298 à la p 302 [*Continental Bank*]; *Merck & Co Inc c Apotex Inc*, 2003 CAF 488, autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 30193 (6 mai 2004). Au paragraphe 20 de l'arrêt récent *McCain Foods Limited c JR Simplot Company*, 2021 CAF 4 [*McCain*], autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 39600 (8 juillet 2021), la Cour d'appel fédérale a reformulé la règle générale :

La règle générale est qu'une modification devrait être autorisée à tout stade de l'action aux fins de déterminer les véritables questions litigieuses entre les parties, pourvu, notamment, que cette autorisation ne cause pas d'injustice à l'autre partie que des dépens ne pourraient réparer, et qu'elle serve les intérêts de la justice : *Canderel Ltée c. Canada*, [1994] 1 C.F. 3, [1993] A.C.F. no 777 (C.A.); *Enercorp* au para. 19. [...]

## V. Analyse

[11] Pour décider si une modification servira les intérêts de la justice, la Cour peut examiner plusieurs facteurs, notamment : (i) le moment auquel est présentée la requête visant la modification; (ii) la mesure dans laquelle les modifications proposées retarderaient l'instruction expéditive de l'affaire; (iii) la mesure dans laquelle la thèse adoptée à l'origine par une partie a amené une autre partie à suivre dans le litige une ligne de conduite qu'il serait difficile, voire impossible, de modifier; iv) et la mesure dans laquelle les modifications demandées faciliteront l'examen par la Cour du véritable fond du différend : *Janssen*, au para 3, citant *Continental Bank*. Dans cet examen, « [i]l n'existe aucun facteur qui soit prédominant, ou dont la présence ou l'absence soit nécessairement déterminante. On doit accorder à chacun des facteurs le poids qui lui revient dans le contexte de l'espèce. Il s'agit, en fin de compte, de tenir compte de la simple équité, du sens commun et de l'intérêt qu'ont les tribunaux à ce que justice soit faite » :

*Continental Bank*, à la p 302.

[12] Cependant, une modification doit donner lieu à un acte de procédure viable ayant une chance raisonnable de succès : *Farmobile, LLC c Farmers Edge Inc*, 2022 CF 22 au para 21; *McCain*, au para 20; *Teva Canada Limitée c Gilead Sciences Inc*, 2016 CAF 176 aux para 29-32 [*Teva*]. Ainsi, « la modification proposée sera refusée s’il est évident et manifeste, dans l’hypothèse où les faits allégués seraient avérés, que la déclaration ne révèle aucune cause d’action valable » : *McCain*, au para 20, citant *R c Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42 au para 17 [*Imperial Tobacco*]. Pour évaluer la modification, « il faut examiner ses chances de succès dans le contexte du droit et du processus judiciaire et adopter un point de vue réaliste » : *McCain*, au para 21, citant *Teva*, au para 30, et *Imperial Tobacco*, au para 25. Par conséquent, la Cour doit décider si la modification, dans l’éventualité où elle aurait fait partie de l’acte de procédure proposé, aurait été radiée : *McCain*, au para 22, citant *Visx Inc c Nidek Co*, 1996 CanLII 11534 (CAF), [1996] ACF n° 1721 (CAF) au para 16. Le critère applicable est celui de savoir si la modification proposée comporte « un vice fondamental et manifeste qui se classe parmi les moyens exceptionnels qui infirmeraient à la base sa capacité à instruire la demande » : (*Canada (Revenu national) c JP Morgan Asset Management (Canada) Inc*, 2013 CAF 250 au para 47.

[13] La modification proposée comporte un vice fondamental et manifeste. L’élargissement de la portée de la demande visée à l’article 317 des Règles de façon à inclure les documents relatifs à la Proclamation d’abrogation n’a aucune chance raisonnable d’être autorisé, car il contrevient aux principes bien établis liés au contenu du dossier dont disposait le tribunal (en l’espèce, le gouverneur en conseil).

[14] L'article 317 des Règles consacre le principe selon lequel « le contrôle judiciaire est fondé sur l'examen du dossier dont disposait le tribunal » : *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c Canada (Office des transports)*, 2019 CAF 257 au para 12. La demande présentée au titre de l'article 317 des Règles en vue d'obtenir le dossier certifié du tribunal ne vise que les documents dont disposait le décideur administratif au moment de rendre sa décision : *Tsleil-Waututh Nation c Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 128 au para 112 [*Tsleil-Waututh Nation*]; *Canada (Commission des droits de la personne) c Pathak*, 1995 CanLII 3591 (CAF), [1995] 2 CF 455 (CAF) à la p 460 [*Pathak*]; *Gagliano c Canada (Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires)*, 2006 CF 720 au para 50 [*Gagliano*], conf par 2007 CAF 131. Par conséquent, la Cour ne peut ordonner à un décideur de produire des documents qui n'étaient pas en sa possession lorsqu'il a rendu sa décision. La pertinence aux fins de l'article 317 des Règles s'apprécie en fonction de l'avis de demande, des motifs d'examen invoqués par le demandeur et de la nature du contrôle judiciaire : *Gagliano*, au para 49, citant *Pathak*.

[15] Des documents dont ne disposait pas le décideur au moment de rendre la décision attaquée ne peuvent faire l'objet d'une ordonnance que dans des cas exceptionnels. Toutefois, ces exceptions au principe général sont étroites et se limitent aux allégations de manquement à l'équité procédurale ou de crainte raisonnable de partialité : *Droits des voyageurs c Canada (Procureur général)*, 2021 CAF 201 au para 21; *Humane Society of Canada Foundation c Canada (Revenu national)*, 2018 CAF 66 au para 6; *Gagliano*, au para 50. La demanderesse n'a pas formulé de telles allégations dans la présente requête.

[16] La modification que propose la demanderesse ne vise pas à contester la légalité de la Proclamation d'abrogation. En effet, il serait étonnant qu'elle la conteste, puisqu'elle soutient que la Proclamation d'état d'urgence était illégale et n'aurait pas dû être prise. La demanderesse reconnaît cette incongruité dans son argumentation écrite.

[17] Contrairement à ce que la demanderesse a affirmé, le dossier relatif à la Proclamation d'abrogation est hors de la portée de la demande fondée sur l'article 317 des Règles qui découle de la demande de contrôle judiciaire visant la déclaration d'état d'urgence ainsi le règlement et le décret qui y sont liés. L'avocat de la demanderesse a vigoureusement soutenu que les deux proclamations et les instruments connexes constituaient une même décision ou un continuum, car, explique la demanderesse, la Loi prévoit des « mesures [...] à titre temporaire » (art 17) et exige que la déclaration cesse d'avoir effet après trente jours, sauf abrogation ou prorogation antérieure en conformité avec la Loi (art 18(2)). De l'avis de la Cour, aucune de ces dispositions ne fait de la Proclamation d'état d'urgence et de la Proclamation d'abrogation une décision unique et continue.

[18] Peu importe que les deux proclamations aient été prises dans un court intervalle de temps ou qu'elles soient liées par leur sujet, ce sont des instruments juridiques distincts qui sont le produit de décisions distinctes du gouverneur en conseil et dont les dossiers sont également distincts.

[19] La demanderesse soutient que les deux proclamations sont fonctionnellement interreliées, car l'objet de la Proclamation d'abrogation était d'empêcher le potentiel rejet de la motion de

ratification de la Proclamation d'état d'urgence, qui devait être mise aux voix dans la salle du Sénat quelques heures plus tard. Elle invite la Cour à tirer une inférence selon laquelle la Proclamation d'abrogation a été prise pour cette raison et le dossier dont disposait le gouverneur en conseil concernant l'abrogation appuierait sa demande de contrôle judiciaire de la Proclamation d'état d'urgence.

[20] Une inférence est une conséquence logique tirée de l'examen d'autres faits. Pour que la Cour puisse raisonnablement tirer une inférence, il doit toutefois exister un fondement probatoire. En l'espèce, il n'en existe aucun. Cette simple affirmation de la demanderesse ne s'appuie sur aucun élément de preuve dont dispose la Cour. Elle n'établit aucunement que le dossier de la Proclamation d'abrogation est intégralement lié au dossier de la Proclamation d'état d'urgence.

[21] En invoquant l'article 317 des Règles dans l'espoir de démontrer que sa théorie conjecturale est véridique, la demanderesse tente de faire de l'article 317 un moyen de communication préalable de documents, ce contre quoi les tribunaux ont constamment mis en garde. Cet article a une portée limitée et ne sert pas la même fonction que la communication de la preuve dans une action : *Tsleil-Waututh Nation*, aux para 106 et 115; *Access Information Agency Inc c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 224 au para 17 [*Access Information Agency Inc*]. Un requérant ne peut pas demander la transmission de documents potentiellement pertinents dans l'espoir d'en établir la pertinence par la suite, comme la demanderesse cherche à le faire dans la présente requête, car une telle démarche constitue une « recherche “à l'aveuglette” inacceptable » : *Athletes 4 Athletes Foundation c Canada (Revenu national)*, 2020

CAF 41 aux para 17 et 24; *Tsleil-Waututh Nation*, au para 108. *Access Information Agency Inc*, au para 21; *Maax Bath Inc c Almag Aluminum Inc*, 2009 CAF 204 au para 15.

[22] Par conséquent, puisqu'elle va à l'encontre du principe selon lequel seuls les documents dont disposait le décideur avant de rendre la décision contestée peuvent être demandés en vertu de l'article 317 des Règles, la modification de l'avis de requête proposée n'a aucune chance d'être autorisée. Comme la Cour l'a souligné de manière colorée la Cour au paragraphe 21 de la décision *Khadr c Canada (Ministre des Affaires étrangères)*, 2005 CF 135, « il serait kafkaïen d'ordonner la production de documents pour le motif qu'ils se rapportent à une décision, alors que ces documents n'existaient pas au moment où la décision a été rendue ».

## VI. Les dépens

Le défendeur a sollicité les dépens de la présente requête, quelle que soit l'issue de la cause. La demanderesse a revendiqué la qualité pour présenter la demande de contrôle judiciaire sous-jacente dans l'intérêt public. Bien que cette question reste à trancher lors de l'audition de la demande, la Cour estime qu'il convient d'exercer son pouvoir discrétionnaire de ne pas adjuger les dépens de la présente requête.

**ORDONNANCE dans le dossier T-347-22**

**LA COUR ORDONNE :**

1. La requête en autorisation de modifier l'avis de demande de la demanderesse est rejetée.
2. Aucuns dépens ne sont adjugés.

« Richard G. Mosley »

---

Juge

Traduction certifiée conforme  
N. Belhumeur

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-347-22

**INTITULÉ :** CANADIAN CONSTITUTION FOUNDATION c LE  
PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA c LE  
PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ALBERTA

**LIEU DE L'AUDIENCE :** TENUE PAR VIDÉOCONFÉRENCE À OTTAWA

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 8 AOÛT 2022

**ORDONNANCE ET MOTIFS :** LE JUGE MOSLEY

**DATE DES MOTIFS :** LE 26 AOÛT 2022

**COMPARUTIONS :**

Sujit Choudhry  
Janani Shanmuganathan  
POUR LA DEMANDERESSE

Kathleen Kohlman  
Chris Rupar  
POUR LE DÉFENDEUR

Mandy England  
Shaheer Meenai  
POUR L'INTERVENANT

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Choudhry Law  
Toronto (Ontario)  
Goodard & Shanmuganathan  
Toronto (Ontario)  
POUR LA DEMANDERESSE

Procureur général du Canada  
Ottawa (Ontario)  
POUR LE DÉFENDEUR

Ministère de la Justice et du  
Solliciteur général de l'Alberta  
Edmonton (Alberta)  
POUR L'INTERVENANT