

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20180328

Dossier : T-2052-16

Référence : 2018 CF 344

Ottawa (Ontario), le 28 mars 2018

En présence de monsieur le juge Annis

ENTRE :

PMG TECHNOLOGIES INC.

demandeur

et

TRANSPORTS CANADA

défendeur

JUGEMENT ET MOTIFS

I. Introduction

[1] La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire, en date du 29 novembre 2016, en vertu de l'article 44 de la *Loi sur l'accès à l'information*, LRC 1985, c A-1 [LAI], de la décision [Décision] prise par le défendeur, Transports Canada [Transports Canada] et communiquée au demandeur, PMG Technologies Inc. [PMG], par une lettre en date du 2 novembre 2016, de communiquer à une tierce personne les documents joints à ladite décision,

dans le cadre de la demande d'accès à l'information portant le numéro A-2016-00032 [la Demande d'Accès].

[2] Pour les motifs qui suivent, la demande est accueillie en partie.

II. Les faits

[3] Le demandeur exploite le Centre d'essais de véhicules automobiles [CEVA] en vertu d'un contrat d'exploitation conclu avec Transports Canada en date du 25 octobre 2007, à l'égard du site du CEVA.

[4] À titre d'entrepreneur exploitant une institution gouvernementale, PMG communique avec des représentants de Transports Canada sur une base régulière à l'égard des activités du CEVA.

[5] Le 10 juillet 2014, la Ville de Blainville a mis en demeure PMG, Transports Canada et G1 Tour, un client de PMG, de cesser ou de faire cesser toutes les activités d'évènement de location de voitures sports de luxe par G1 Tour ou par quiconque. Selon la Ville, les parties nommées contrevenaient à la réglementation municipale sur le bruit et le zonage. À défaut de se conformer à la mise en demeure, les avocats de la Ville de Blainville précisent qu'ils ont reçu le mandat d'entreprendre des procédures judiciaires.

[6] Le 21 juillet 2014, la Ville de Blainville et cinq résidents ont déposé une requête introductive d'instance en injonction provisoire, interlocutoire et en injonction permanente

devant la Cour supérieure de Terrebonne contre PMG et G1 Tour. Transports Canada n'était pas nommé comme défendeur dans la requête.

[7] Par une lettre datée du 26 mai 2016, le Chef de l'Accès à l'information et protection des renseignements personnels de Transports Canada a avisé le directeur général de PMG, qu'une Demande d'Accès avait été déposée et qu'elle visait l'obtention des « communications entre Transport Canada et PMG dans le cadre de leurs relations locateur-locataire concernant l'usage des lieux loués et incidemment sa sous-location totale ou partielle » ainsi que les communications échangées avec le demandeur à l'égard des activités de location telles que publicisées sur son site internet.

[8] Transports Canada a ainsi invité PMG à présenter ses observations écrites pour faire valoir les motifs pour lesquels les documents joints à la lettre du 26 mai 2016 ne devaient pas faire l'objet d'une communication intégrale.

[9] PMG a transmis ses observations à Transports Canada par lettre datée du 30 juin 2016, soulevant plusieurs chefs d'exception à la divulgation, dont le privilège du litige.

[10] Les négociations entre PMG et Transports Canada, quant à ce qui devait être divulgué ou non, se sont poursuivies le 17 août 2016 et le 22 août 2016.

[11] Par une lettre finale datée du 2 novembre 2016, Transports Canada fait part à PMG de la Décision, faisant suite aux observations additionnelles présentées par le demandeur. Cette

décision consiste à divulguer à l'auteur de la Demande d'Accès documents joints à la lettre du 2 novembre 2016 [les Documents] et n'ayant pas l'inscription de la mention *consult withheld*.

[12] Avant l'audience, les parties ont convenu que certaines communications relevaient en effet du privilège relatif au litige. Par conséquent, la présente demande de contrôle judiciaire consiste à divulguer des copies caviardées des communications entre les parties comprenant les pages 1, 8, 24, 34, 36, 37, et 38, et d'exclure intégralement la note de service interne aux pages 40, 41 et 42 des Documents.

III. Cadre législatif

[13] L'article 23 de la LAI est pertinent en l'espèce:

Secret professionnel des avocats

23 Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents contenant des renseignements protégés par le secret professionnel qui lie un avocat à son client.

Solicitor-client privilege

23 The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains information that is subject to solicitor-client privilege.

IV. Questions en litige et Norme de contrôle

[14] À l'audience, le défendeur a indiqué qu'elle n'allait pas tenter d'exercer son pouvoir discrétionnaire sur la question de savoir s'il convient de tout de même divulguer les Documents, même s'il est déterminé qu'ils sont privilégiés. Par conséquent, la seule et unique question en

litige devant cette Cour est de savoir si le demandeur a rempli son fardeau de preuve quant au privilège relatif au litige s'appliquant aux Documents, ou certains passages des Documents.

[15] Malgré l'objectif principal de la LAI, l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'institution fédérale doit se conjuguer avec les objectifs poursuivis par une saine administration de la justice et la protection essentielle au bon fonctionnement du processus contradictoire, ce qui inclut l'application des principes du privilège relatif au litige. Il est reconnu que cette question en litige est régie par la norme de la décision correcte : *Blank c Canada (Justice)*, 2006 CSC 39 aux paras 27–31 [*Blank*]; *Congrès juif canadien c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1996] 1 CF 268.

V. Analyse

A. *État du Droit*

[16] Le privilège relatif au litige « [...] se rattache plus particulièrement aux besoins du processus du procès contradictoire. Le privilège relatif au litige est basé sur le besoin d'une zone protégée destinée à faciliter, pour l'avocat, l'enquête et la préparation du dossier en vue de l'instruction contradictoire. Autrement dit, le privilège relatif au litige vise à faciliter un processus (le processus contradictoire) » : *Blank, supra* au para 28, citant R. J. Sharpe (maintenant juge de la Cour d'appel), « Claiming Privilege in the Discovery Process » (1984) *Spec Lect of the LSUC*, 163 aux pp 164–165.

[17] La partie qui invoque l'application du privilège relatif au litige doit démontrer son existence. Pour ce faire, elle doit établir que l'objet principal ou dominant des documents en question est la préparation d'un litige et que ce litige est en cours ou raisonnablement appréhendé: *Lizotte c Aviva Compagnie d'assurance du Canada*, [2016] 2 RCS 521 au para 19; *Blank, supra* au para 60.

[18] La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a récemment énoncé les paramètres nécessaires à une demande de privilège dans *Gichuru v British Columbia (Information and Privacy Commissioner)*, 2014 BCCA 259 au para 32 [*Gichuru*], citant *Keefer Laundry Ltd v Pellerin Milnor Corp et al*, 2006 BCSC 1180 aux paras 96–99, que la Cour adopte également, comme suit:

[TRADUCTION]

[96] Le privilège de litige doit être établi document par document. Pour invoquer le privilège, l'avocat doit établir deux faits pour chaque document sur lequel le privilège est invoqué :

1. que le litige était en cours ou était raisonnablement envisagé au moment où le document a été créé; et
2. que l'objectif principal de la création du document était de se préparer pour ce litige.

(*Dos Santos (Committee of) c. Sun Life Assurance Co. of Canada* (2005), 40 B.C.L.R. (4th) 245, 2005 BCCA 4 (CanLII) au paras. 43-44.)

[97] La première exigence n'est pas généralement difficile à atteindre. On peut dire que le litige est raisonnablement envisagé lorsqu'une personne raisonnable, connaissant la même situation que l'une ou des deux parties, trouverait improbable que le différend soit réglé ce dernier. (*Hamalainen c. Sippola* [(1991), 1991 CanLII 440 (BC CA), 62 B.C.L.R. (2d) 254])

[98] Pour établir le « but dominant », la partie qui affirme le privilège devra présenter des preuves des circonstances entourant la création de la communication ou du document en question, y compris la preuve de sa création, qui l'a créée, qui l'a autorisée et quel usage en était ou pourrait en être fait. Il faut veiller à limiter l'étendue de l'information révélée dans le processus d'établissement du « but dominant » afin d'éviter toute renonciation accidentelle ou implicite du privilège réclamé.

[19] La Cour de *Gichuru* a également reconnu aux paragraphes 38 et 39 que ces exigences n'étaient pas nécessaires si l'objectif dominant est clair et évident à la lecture même des documents.

[20] La principale objection du défendeur en l'espèce est que le demandeur n'a pas suffisamment démontré, selon les Documents sous examen, les circonstances à l'appui d'une revendication de privilège relatif au litige.

[21] La Cour convient avec le défendeur que l'explication de la revendication du privilège fournie par le demandeur, tel que décrit au paragraphe 41 de l'affidavit confidentiel du 31 janvier 2017 de Gilles Marleau, est insuffisamment détaillée. Il est mentionné dans l'affidavit que les Documents portent sur : « des communications entre des représentant de PMG et des représentants de Transports Canada qui rapportent des analyses des procureurs de PMG à l'égard de l'état du droit, des détails sur les stratégies de défense et la collaboration entre PMG et Transports Canada pour se défendre contre les procédures de la Ville de Blainville. » Par conséquent, à moins que la Cour ne conclue que les Documents démontrent, à la lecture même, leur objet dominant du litige en cours entre le demandeur et la municipalité de Blainville, la revendication de privilège devrait être refusée.

[22] Malgré cela, la Cour conclut que le défendeur a fait un long chemin pour appuyer implicitement la cause de le demandeur, et ce, en acceptant de caviarder de larges extraits de la plupart des Documents en litige (notamment ceux des pages 013, 018, 024-025, 028-029, 038 et 042). Ces caviardages ne peuvent être fondés que sur l'acceptation que leur contenu mérite d'être protégé par le privilège relatif au litige.

[23] Même si le défendeur n'a pas reconnu implicitement l'application du privilège relatif au litige, la Cour est d'avis qu'il y a des éléments de preuve suffisants de l'objectif dominant clair et évident du litige en cours dans la plupart des communications contentieuses entre le demandeur et les fonctionnaires de Transports Canada. Ces communications démontrent que les parties partagent un intérêt commun à l'égard d'un résultat négatif possible découlant du litige, en raison de changements de zonage ou de 'autres restrictions qui pourraient entraîner le maintien de la demande d'injonction permanente de la municipalité. Les mesures correctives demandées par la municipalité pourraient avoir une incidence défavorable sur l'utilisation de la propriété appartenant à Transports Canada et utilisée par le demandeur.

[24] La Cour conclut que le demandeur et Transports Canada partageaient un intérêt commun à se défendre contre les procédures judiciaires de Blainville. Ainsi, les principes du privilège d'intérêt commun s'appliquent de la même façon, de sorte que la divulgation des renseignements par le demandeur à Transports Canada ne constituent pas une renonciation à toute information privilégiée: *Buttes Gas and Oil Co v Hammer*, [1980] 3 All ER 475 (HL); *Pritchard c Ontario (Commission des droits de la personne)*, 2004 CSC 31 aux paras 23–24. La Cour admet également que les Documents en question rendent leur objectif dominant clair et évident selon

leur date de commencement, soit le 11 juillet 2014, moment depuis lequel le demandeur tentait de convaincre Transports Canada de participer au litige qui l'opposait à la municipalité. Les communications afin d'obtenir l'appui d'entités intéressées, soit pour intervenir en tant que codéfendeur, soit pour fournir simplement de l'aide relativement au litige, sont assurément protégées par le privilège relatif au litige.

[25] La seule préoccupation de la Cour est de savoir si une communication d'un client à une tierce partie concernant la participation et l'aide dans le litige, non faite par l'avocat du client, ou suffisamment particularisée pour être faite à la demande de l'avocat du client, est sujette au privilège relatif au litige. Le privilège s'applique à la fois aux avocats et aux personnes non représentées, mais il ne semble pas y avoir de cas où un client représenté s'engage de sa propre initiative à discuter des informations privilégiées avec une tierce partie. Le sentiment de la Cour est que le privilège devrait être maintenu, peut-être même sur la base d'une renonciation involontaire au privilège. En tout état de cause, compte tenu de l'acceptation par le défendeur du privilège relatif au litige s'appliquant aux autres communications, sans soulever aucune question relative à la renonciation au privilège d'intérêt commun, la Cour refuse d'examiner la question en l'espèce.

[26] En résumé, la Cour conclut que les arguments du défendeur concernant l'adéquation de la preuve de l'objectif dominant ne s'appliquent pas, car elle reconnaît que des communications substantielles entre le demandeur et Transports Canada sont protégées par le privilège relatif au litige et les communications elles-mêmes indiquent clairement que les renseignements contestés ont été créés dans le but de défendre un intérêt commun contre le litige en cours avec la

municipalité. L'analyse de la Cour se limite donc à un examen des objections contenues dans les Documents contestés, à savoir si chaque communication spécifique devrait être reconnue comme relevant de la sphère de la vie privée créée par le privilège relatif au litige, ou non.

B. *Analyse des communications contenues dans les Documents prétendument protégés par un litige*

[27] Le différend entre les parties porte sur la divulgation de passages précis trouvés dans des pages énumérées des Documents impliquant des échanges entre le demandeur et Transports Canada ainsi que la communication d'une note de service interne représentant les directives du demandeur à un employé aux fins de obtenir des renseignements pertinents au litige avec la municipalité de Blainville. Les pages spécifiques des Documents sont énumérés au paragraphe 13 de l'affidavit confidentiel du 28 mars 2017 de Gilles Marleau, à la pièce jointe GMC-3.

- (1) Courriel du demandeur à Transports Canada daté du 11 juillet 2014 (page 001 de GMC-3)

[28] Le défendeur a déjà caviardé de petits passages sur la page comme étant protégés par le privilège relatif au litige.

[29] La Cour admet que le passage contesté commençant par « PMG entered »

[TRADUCTION] « PMG est entré » et se terminant par « the complaints » [TRADUCTION]

« les plaintes » n'est pas protégé par le privilège relatif au litige. La communication fournit des faits de base qui devraient être divulgués au cours du processus d'interrogatoire au préalable ou dans le procès.

[30] Le reste du document, qui comprend déjà certains passages protégés par le privilège relatif au litige, est protégé en tant que produit du travail du demandeur concernant le litige avec Blainville. De plus, il est souligné que le paragraphe commençant par « Of concern » [TRADUCTION] « de préoccupation » décrit l'intérêt commun des parties dans le litige, de même que la participation des avocats.

- (2) Série de courriels entre le demandeur et Transports Canada datés du 21 au 23 juillet 2014 (pages 008-9 de GMC-3)

[31] La Cour conclut que les passages pour lesquels le demandeur s'oppose à la divulgation devraient faire l'objet du privilège relatif au litige. L'échange de courriels fait référence aux mesures prises par le demandeur à l'égard du litige et aux interrogations de Transports Canada concernant les questions relatives au litige.

- (3) Courriels entre le demandeur et Transports Canada datés des 25 et 28 juillet 2014 (page 024 de GMC-3)

[32] La plupart du contenu de la page 024, qui comprend des parties de la page 025, a été caviardé comme étant privilégié. Pareillement, les deux premiers paragraphes de l'employé de Transports Canada sont liés à la stratégie qui a trait aux préoccupations communes concernant les résultats du litige et les facteurs de levier positif à l'appui du dossier du demandeur.

- (4) Courriel du demandeur à Transports Canada daté du 26 août 2014 (page 034 de GMC-3)

[33] La Cour rejette la demande de privilège relatif au litige tel que demandé à l'égard de ce document, dans la mesure où son objectif principal est de fournir des réponses aux plaintes contenues dans une note d'information à l'intention du ministre.

- (5) Courriels de Transports Canada au demandeur datés des 25 et 26 août 2014 (page 036 de GMC-3)

[34] Les passages commençant par les mots « As you point out » [TRADUCTION] « tel que vous le signalez » dans le troisième paragraphe, jusqu'aux mots « their noise case » [TRADUCTION] « leur cas de bruit » à la fin du cinquième paragraphe, et qui contiennent des renseignements déjà caviardés dans chacun des trois paragraphes, représentent aussi des communications protégées par le privilège relatif au litige. Les parties contestées des paragraphes renvoient à des préoccupations partagées et à un soutien de Transports Canada, ainsi qu'à des mesures prises ou à prendre en commun.

- (6) Courriel entre Transports Canada et le demandeur daté du 25 août 2014 (page 037 de GMC-3)

[35] Une fois de plus, des parties importantes du Document ont été rédigées en reconnaissance du fait qu'il s'agit de communications privilégiées. Transports Canada demande une mise à jour au moyen d'une série de questions auxquelles le demandeur fournit des réponses, toutes liées à la situation du litige en cours et aux préoccupations stratégiques. Les communications sont protégées par le privilège relatif au litige.

- (7) Courriel du demandeur à Transports Canada daté du 7 mai 2015 (page 038 de GMC-3)

[36] Les deux premiers paragraphes ne sont pas protégés par le privilège relatif au litige dans la mesure où ils ne font que rapporter des faits qui devraient être divulgués dans le cadre des interrogatoires au préalable ou le procès, et dont la divulgation ne constitue pas une incursion dans la zone privilégiée du litige.

[37] Les trois paragraphes suivants commençant par les mots « Afin d'éviter » et se terminant par « Transports Canada » sont protégés par le privilège relatif au litige. Ils décrivent les problèmes et les stratégies d'intervention, les tâches à accomplir dans un certain délai et les demandes d'aide de Transports Canada. Toutes ces informations se rapportent aux stratégies et à la conduite du litige en cours.

[38] Les deux derniers alinéas, y compris la référence au résumé ci-joint qui constitue les trois dernières pages (040-042) contenant les communications contestées, ne sont pas contestés comme faisant l'objet d'un privilège relatif au litige.

- (8) Note de service interne du demandeur datée du 5 mai 2015, jointe au courriel du 7 mai 2015 (pages 040 à 042 de GMC-3)

[39] La note de service a été préparée expressément pour le litige et contient déjà des parties importantes qui ont été caviardées en reconnaissance du fait que les communications sont protégées par le privilège relatif au litige. Il n'est pas apparent à la Cour pour la raison pour laquelle le Document complet, qui a été préparé expressément aux fins d'un litige et communiqué

à Transports Canada en même temps que l'analyse faite par les avocats du demandeur, ne devrait pas faire l'objet du privilège relatif au litige.

VI. Conclusion

[40] Étant donné que les résultats sont quelque peu mitigés, bien que principalement en faveur du demandeur, le demandeur se verra accorder 75% de ses dépens, conformément à la colonne III du tarif de la Cour fédérale : *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, art 407, Tarif B. Si les parties ne peuvent pas s'entendre sur les dépens, de brèves soumissions peuvent être soumises pour examen de la Cour.

JUGEMENT T-2052-16

LA COUR STATUE que les prétentions du privilège du demandeur relatif au litige sont confirmées ou rejetées conformément aux motifs susmentionnés; les dépens sont accordés au demandeur et doivent être évalués à 75 %, conformément à la colonne III du tarif de la Cour fédérale : *Ibid.*

« Peter Annis »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-2052-16

INTITULÉ : PMG TECHNOLOGIES INC. v TRANSPORTS
CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : MONTRÉAL (QUÉBEC)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 24 JANVIER 2018

JUGEMENT ET MOTIFS : LE JUGE ANNIS

DATE DES MOTIFS : LE 28 MARS 2018

COMPARUTIONS :

Claire R. Durocher POUR LE DEMANDEUR

Lindy Rouillard-Labbé Sarah
Chênevert-Beaudoin POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Miller Thomson SENCRL POUR LE DEMANDEUR
Montréal, QC

Procureur général du Canada POUR LE DÉFENDEUR
Ministère de la Justice du Canada