

Cour fédérale



CANADA

Federal Court

Date : 20051202

Dossier : T-1605-04

Référence : 2005 CF 1640

Ottawa (Ontario), le 2 décembre 2005

EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE KELEN

ENTRE :

AGUSTAWESTLAND INTERNATIONAL LTD.

demanderesse

et

**LE MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES GOUVERNEMENTAUX DU
CANADA et SIKORSKY INTERNATIONAL OPERATIONS INC.**

défendeurs

MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE

[1] Il s'agit d'une requête présentée par la demanderesse Agustawestland International Limited en vue d'obtenir une ordonnance convertissant la demande principale en une action en dommages-intérêts contre la Couronne. La défenderesse Sikorsky n'a présenté aucune observation. Le ministre défendeur a contesté la requête.

LE CONTEXTE FACTUEL

[2] La demande principale de contrôle judiciaire, déposée le 1^{er} septembre 2004, concerne l'achat et l'entretien de 28 hélicoptères maritimes destinés à remplacer la flotte d'hélicoptères Sea King exploitée par le ministère de la Défense nationale. Le marché a une valeur d'environ 5 milliards de dollars. La demanderesse sollicite, à titre de réparation, quatre jugements déclaratoires :

[TRADUCTION]

- N^o 1. La façon dont l'achat des hélicoptères a été effectué soulève une crainte raisonnable de partialité de la part du ministre;
- N^o 2. Le ministre a procédé à l'achat des biens en question en violation des obligations juridiques applicables aux appels d'offres publics;
- N^o 3. Le ministre a structuré et exécuté la procédure d'achat de façon contraire aux principes de justice naturelle et d'équité procédurale dans la mesure où la procédure a été conçue pour être discriminatoire à l'endroit de la demanderesse;
- N^o 4. Le ministre a excédé son pouvoir du fait qu'il a procédé à l'achat en se fondant sur des considérations non pertinentes et irrégulières dans le but d'éviter les difficultés politiques qu'il aurait connues si l'offre de la demanderesse avait été retenue.

[3] Les « motifs » de contrôle judiciaire sont exposés dans la demande sous l'intitulé « Aperçu général » dans les termes suivants :

[TRADUCTION]

- N^o 1. Le ministre a agi d'une façon qui soulève une crainte de partialité dans la mesure où la procédure d'acquisition a été structurée pour empêcher que l'hélicoptère de la demanderesse soit choisi;
- N^o 2. Le ministre a évalué les soumissions de façon partielle et inéquitable, et notamment :
 - i. Le ministre a utilisé un « surveillant de l'équité » qui :
 - était un lobbyiste enregistré et rémunéré par l'un des principaux associés ayant participé à la soumission de Sikorsky;
 - était un lobbyiste enregistré et rémunéré par d'autres entrepreneurs travaillant dans le domaine de la défense;

- était un collaborateur de longue date des fonctionnaires qui procédaient à l'achat et évaluaient les offres.
- ii. Le ministre a déclaré que l'offre de Sikorsky était conforme alors qu'il connaissait les faits suivants :
- Sikorsky ne sera pas en mesure de livrer les hélicoptères maritimes en respectant le délai de livraison impératif de 48 mois précisé dans la demande de propositions;
 - Sikorsky a intentionnellement fourni un certificat dans son offre qui présentait de façon trompeuse sa capacité de respecter le délai fixé.
- N° 3. Le ministre a fait des exceptions et des modifications à l'égard d'autres éléments de l'offre de Sikorsky qui n'étaient pas conformes;
- N° 4. Le ministre a commis de graves erreurs dans l'évaluation de l'offre de Sikorsky qui ont eu pour effet de favoriser Sikorsky et de nuire à la demanderesse.

Le droit applicable aux requêtes pour conversion d'instance

[4] Le droit applicable aux requêtes pour conversion d'instance a été exposé par le juge Jim Russell dans *Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 3 R.C.F. 82. Tout d'abord, au paragraphe 3, le juge Russell cite la disposition légale qui autorise la conversion en action d'une demande de contrôle judiciaire :

Le pouvoir discrétionnaire d'ordonner que les demandes de contrôle judiciaire [...] soient instruites comme s'il s'agissait d'actions est régi par l'article 18.4 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28] de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)] :

18.4 (1) Sous réserve du paragraphe (2), la Cour fédérale statue à bref délai et selon une procédure sommaire sur les demandes et les renvois qui lui sont présentés dans le cadre des articles 18.1 à 18.3.

(2) Elle peut, si elle l'estime indiqué, ordonner qu'une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s'il s'agissait d'une action.

[5] Au paragraphe 4, le juge Russell expose la règle générale selon laquelle les demandes de contrôle judiciaire doivent être instruites comme des requêtes pour qu'elles puissent être jugées

« à bref délai et selon une procédure sommaire ». La requête pour conversion d'instance est une exception à la règle générale et il ne peut y être fait droit que dans les situations qui s'y prêtent.

[6] Le juge Russell note que dans l'arrêt *Macinnis c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 C.F. 464, le juge Décary, parlant au nom de la Cour d'appel fédérale, a déclaré qu'une requête pour conversion d'instance ne devrait être autorisée que lorsque les faits ne peuvent pas être évalués ou établis de façon satisfaisante au moyen d'affidavits. Le juge Décary a déclaré au paragraphe 9 de *Macinnis* :

En général, c'est seulement lorsque les faits, de quelque nature qu'ils soient, ne peuvent pas être évalués ou établis avec satisfaction au moyen d'un affidavit que l'on devrait envisager d'utiliser le paragraphe 18.4(2) de la Loi.

En l'espèce, je suis convaincu, après avoir examiné les affidavits et les contre-interrogatoires, qu'il est nécessaire d'entendre les témoins de vive voix pour apprécier leur comportement et leur crédibilité et donner à la Cour la possibilité de saisir l'ensemble de la preuve. En outre, la présente affaire « requiert tout l'appareillage d'un procès tenu en bonne et due forme ».

[7] Au paragraphe 5, le juge Russell mentionne que l'arrêt *Macinnis* représente une « conception étroite » du paragraphe 18.4(2) et fait référence au paragraphe 6 de la décision *Drapeau c. Canada (Ministre de la Défense nationale)* (1995), 179 N.R. 398, rendue par le juge Hugessen, qui a jugé que le juge des requêtes pouvait examiner l'opportunité de convertir une demande en action dans le but d'éviter la multiplication des instances. Le juge Hugessen a déclaré au paragraphe 1 de la décision *Drapeau* :

[...] De l'avis de la Cour, le paragraphe 18.4(2) n'établit aucune limite quant aux facteurs qui peuvent à juste titre être pris en considération lorsqu'il s'agit de savoir s'il convient ou non de permettre qu'une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s'il s'agissait d'une action. Parmi ces facteurs, figurent certainement les commodités de l'accès à la justice et la prévention des coûts et délais inutiles [...]

Les retards qui ont empêché l'instruction accélérée de la demande principale

[8] Le 22 décembre 2004, j'ai ordonné, en qualité de juge responsable de la gestion de l'instance, que la demande principale de contrôle judiciaire soit instruite de façon accélérée. En fait, l'instruction de la demande a été retardée pour un certain nombre de raisons, notamment la complexité de l'affaire, le caractère volumineux des documents et les nombreuses objections formulées par le ministre au cours des contre-interrogatoires, qui ont été rejetées par un protonotaire et deux juges de la Cour (dont moi).

[9] Les retards dans l'instruction de la demande principale font qu'il est impossible que celle-ci soit entendue et tranchée « à bref délai et selon une procédure sommaire ».

Le premier retard

[10] Le premier retard a été causé par une requête en radiation de la demande de contrôle judiciaire. Le 3 novembre 2004, j'ai rendu une décision de 37 pages qui portait rejet de la requête et concluait de la façon suivante aux paragraphes 59 et 60 :

¶59. En ce qui concerne le premier volet du critère, je suis convaincu que les allégations de la demanderesse au sujet de la mauvaise foi dont serait entachée l'adjudication d'un marché aussi important justifient la tenue d'une audience en bonne et due forme. Le présent marché public met en jeu des milliards de dollars, et une prorogation de délai de 10 jours est nécessaire pour que « justice soit rendue » entre les parties.

¶60. En ce qui a trait au deuxième volet du critère, la demanderesse a invoqué des arguments défendables qui justifient l'annulation de la décision du 23 juillet 2004 d'adjuger le marché à Sikorsky. La demanderesse affirme que le marché a été attribué de mauvaise foi à Sikorsky. Elle explique notamment que la procédure d'évaluation était entachée de partialité de sorte que son offre a été écartée. Ces graves allégations

peuvent s'avérer non fondées mais elles soulèvent effectivement des arguments défendables.

Le deuxième retard

[11] Le 22 décembre 2004, au cours d'une téléconférence de gestion de l'instance tenue dans le but de fixer un calendrier pour que la Cour puisse examiner la demande principale de contrôle judiciaire de façon accélérée, le ministre défendeur a insisté sur le fait que la préparation des affidavits prendrait beaucoup de temps en raison de la complexité et de l'importance de l'affaire, de sorte que la période de 30 jours accordée pour le dépôt de ces affidavits devait être prorogée. Parallèlement, les défendeurs se sont engagés à faire tout ce qui était en leur pouvoir pour remettre le plus tôt possible la plupart des affidavits et les parties se sont entendues pour fixer des délais pour la conclusion des contre-interrogatoires. Le ministre demandait trois mois pour le dépôt de ses affidavits. La Cour a ordonné que les défendeurs déposent leurs affidavits avant le 11 mars 2005 et que les contre-interrogatoires sur les affidavits soient terminés avant le 20 avril 2005, pour que l'instruction de la demande principale puisse avoir lieu au cours des semaines du 30 mai et 6 juin 2005.

Le troisième retard

[12] Malheureusement, les parties ont subi des retards importants dans la conclusion des contre-interrogatoires, et le 15 avril 2005, elles ont informé la Cour qu'elles ne pourraient pas respecter les dates d'audience prévues. L'audience a ainsi été reportée aux semaines des 19 et 26 septembre 2005.

Le quatrième retard

[13] Le ministre défendeur s'est opposé à des questions posées au cours des contre-interrogatoires et l'avocat du ministre, M. Ciavaglia, est apparemment intervenu de façon irrégulière dans le déroulement des contre-interrogatoires. Le 4 juin 2005, la protonotaire Tabib a ordonné que les témoins du ministre défendeur assistent, à leurs propres frais, à un autre contre-interrogatoire pour répondre aux questions, et que l'avocat du ministre limite ses interventions. Le ministre défendeur a été condamné aux dépens quelle que soit l'issue de la cause.

[14] L'ordonnance de la protonotaire Tabib a fait l'objet d'un appel devant un juge de la Cour. Le 29 juillet 2005, le juge Martineau a rendu une ordonnance de 10 pages dans laquelle il concluait que la protonotaire n'avait pas commis d'erreur de sorte que l'appel du ministre a été rejeté avec dépens en faveur de la demanderesse.

Le cinquième retard

[15] Le 21 juillet 2005, la demanderesse a déposé une autre requête en vue d'obtenir une ordonnance obligeant les témoins du ministre à assister à un autre contre-interrogatoire à leurs propres frais pour répondre à des questions qui avaient fait l'objet d'une objection ou qui avaient été prises en délibéré. Après le dépôt de la requête, le ministre défendeur a retiré la plupart de ses objections et s'est engagé à répondre à la plupart des questions de sorte que la Cour n'avait plus qu'à se prononcer sur deux questions. Le 15 août 2005, j'ai jugé que les deux questions restantes

qui avaient fait l'objet d'une objection étaient pertinentes et que les témoins du ministre devaient assister à un autre contre-interrogatoire pour répondre à ces questions, le ministre étant condamné aux dépens quelle que soit l'issue de la cause.

[16] De plus, le 15 août 2005, les parties ont informé la Cour qu'elles ne seraient pas prêtes pour l'audience du 19 septembre 2005 relative à la demande en raison des retards mis à terminer les contre-interrogatoires. À cette époque, la Cour a demandé aux parties de réfléchir à l'opportunité de convertir en action la demande de contrôle judiciaire de façon à ce que la Cour puisse entendre en personne les témoins importants, et n'ait pas à se fonder sur une preuve par affidavits.

[17] Au cours d'une téléconférence ultérieure tenue le 19 septembre 2005, les parties se sont mises d'accord pour que soit présentée une requête pour conversion d'instance, d'où la requête dont est saisie la Cour.

[18] La Cour ne peut que constater qu'avec les quinze mois qui se sont écoulés depuis le dépôt de la demande principale, celle-ci ne peut plus être tranchée « à bref délai et selon une procédure sommaire ». En outre, l'ordonnance de la Cour datée du 22 décembre 2004 qui fixait un calendrier pour qu'elle puisse examiner de façon accélérée la demande de contrôle judiciaire n'a pu être respectée. Par conséquent, l'objectif recherché par la règle générale selon laquelle les demandes de contrôle judiciaire doivent être instruites par voie de requête n'est plus applicable.

Est-il possible d'évaluer ou d'établir les faits de façon satisfaisante au moyen d'une preuve par affidavits?

[19] En qualité de juge responsable de la gestion de l'instance depuis un an, j'ai été amené à constater que les opinions opposées qu'entretenaient les témoins sur plusieurs questions complexes de génie aérospatial et de performance des aéronefs ne peuvent être évaluées ou établies de façon satisfaisante en l'absence de témoignages de vive voix. Par exemple, dans l'ordonnance datée du 15 août 2005, j'ai ordonné aux témoins du ministre de répondre à des questions concernant un changement dans les spécifications de vérification de la performance concernant la température extérieure de fonctionnement des hélicoptères. Agusta soutient que les spécifications de l'hélicoptère ont été modifiées dans le but de favoriser Sikorsky. Le ministre aurait modifié les conditions relatives à la température extérieure de fonctionnement retenue pour vérifier la performance des hélicoptères en écartant la température de 20 à 35 °C recommandée par l'Association internationale de normalisation. Il existe des preuves contradictoires à ce sujet et la Cour éprouverait de la difficulté à les résoudre à la simple lecture des affidavits et de la transcription des contre-interrogatoires.

[20] Il existe d'autres questions complexes qui touchent la crédibilité et l'appréciation de preuves contradictoires :

1. Les évaluateurs du ministre savaient-ils, comme le soutient Agusta, que Sikorsky n'était pas en mesure de livrer les hélicoptères dans le délai de livraison de quatre ans prévu dans la demande de propositions?

2. Les évaluateurs du ministre ont-ils examiné la soumission d'Agusta sans avoir vu trois des huit cahiers qui formaient la soumission d'Agusta?
3. Les témoins ont-ils correctement répondu aux questions posées lors des contre-interrogatoires, étant donné qu'ils ne se trouvaient pas devant un juge?
4. Certains témoins du ministre qui ont fourni une réponse au cours des contre-interrogatoires et qui ont donné ensuite une autre réponse par écrit sont-ils des témoins crédibles? Plus précisément, ces témoins ont-ils intentionnellement fourni la première fois des réponses trompeuses?

[21] Je suis convaincu que ces questions, et beaucoup d'autres encore, ne peuvent être établies et évaluées de façon satisfaisante qu'au moyen de témoignages de vive voix, de façon à pouvoir évaluer le comportement et la crédibilité des témoins et à donner à la Cour la possibilité de comprendre pleinement cette preuve très complexe.

[22] Parallèlement, je reconnais avec l'avocat du ministre que la complexité des questions juridiques n'est pas un motif de conversion d'instance, que le fait qu'un témoin ait modifié sa réponse ne compromet pas nécessairement sa crédibilité et que le nombre des documents ne justifie pas la conversion de la demande en action.

Le souci d'éviter la multiplication inutile des instances

[23] Je suis convaincu, d'après les preuves, qu'Agusta intentera une action en dommages-intérêts découlant des mêmes faits que ceux sur lesquels se fonde la demande principale de contrôle

judiciaire, dans le cas où la présente requête pour conversion d'instance serait rejetée. Lorsqu'un marché de cinq milliards de dollars est en jeu, il est inévitable qu'une des parties intente une action en dommages-intérêts lorsqu'il existe des motifs de le faire. De plus, Agusta a mentionné dans sa demande de contrôle judiciaire déposée le 1^{er} septembre 2004 qu'elle présenterait une requête en vue de faire convertir la demande en action en dommages-intérêts. En outre, l'affidavit de William MacDonald déposé par Agusta à l'appui de la présente requête mentionne qu'Agusta intentera une action en dommages-intérêts contre la Couronne si la requête pour conversion d'instance est rejetée.

[24] Agusta a le droit absolu d'intenter une action en dommages-intérêts contre la Couronne devant la Cour ou devant une autre juridiction à l'égard des faits concernés par la demande principale, avant l'expiration du délai de prescription, qui s'achèvera d'ici cinq ans environ.

[25] Comme cela a été examiné plus haut, la requête pour conversion d'instance peut tenir compte du souci de faciliter l'accès à la justice et d'éviter les coûts et les retards inutiles qu'entraînerait la multiplication des instances. Je suis convaincu que la conversion de la demande en action permettra d'atteindre cet objectif. Il sera souhaitable de veiller à ce que les contre-interrogatoires déjà effectués soient utilisés dans le cadre des interrogatoires préalables relatifs à une éventuelle action en dommages-intérêts. De plus, la Cour pourrait décider d'isoler la question des dommages-intérêts de façon à ce que la question de la responsabilité puisse être tranchée de la façon la plus expéditive possible.

LA CONCLUSION

[26] La Cour est convaincue qu'il y a lieu de faire droit à la présente requête pour conversion d'instance, et ce, pour les motifs suivants :

1. il n'est plus possible de trancher « à bref délai et selon une procédure sommaire » la demande principale de contrôle judiciaire, en raison des nombreux retards qui sont survenus;
2. les faits de l'espèce sont tels qu'ils ne peuvent être établis ou évalués de façon satisfaisante à l'aide de preuves par affidavits, et il est nécessaire d'entendre les témoins de façon à pouvoir en examiner le comportement et la crédibilité et à donner à la Cour la possibilité de comprendre pleinement la preuve;
3. la conversion de la demande principale en action évitera à Agusta d'instituer devant la Cour une action en dommages-intérêts découlant des mêmes faits, ce qui serait inévitable.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

1. la présente requête en vue de faire convertir en action la demande principale de contrôle judiciaire est accueillie, avec dépens à suivre le sort de la cause;
2. la demanderesse déposera sa déclaration dans les 15 jours et respectera par la suite les étapes et les délais procéduraux fixés pour les actions par les *Règles des Cours fédérales*, DORS/2004-283;

3. les parties décideront de la façon d'utiliser les affidavits et les contre-interrogatoires dans le cadre des interrogatoires préalables et préciseront les autres interrogatoires préalables qui pourraient être nécessaires;
4. la Cour tiendra une téléconférence de gestion de l'instance le 12 janvier 2006 à 11 h dans le but d'examiner les questions procédurales à régler, notamment la possibilité que la Cour ordonne que la question des dommages-intérêts et celle de la responsabilité soient instruites séparément.

« Michael A. Kelen »

Juge

Traduction certifiée conforme
Julie Boulanger, LL.M.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1605-04

INTITULÉ : AGUSTAWESTLAND INTERNATIONAL LIMITED
c.
LE MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES
SERVICES GOUVERNEMENTAUX DU CANADA et
SIKORSKY INTERNATIONAL OPERATIONS INC.

LIEU DE L'AUDIENCE : OTTAWA (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 30 NOVEMBRE 2005

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE
ET ORDONNANCE :** LE JUGE KELEN

DATE DES MOTIFS : LE 2 DÉCEMBRE 2005

COMPARUTIONS :

G. Cameron
M. Gardner
POUR LA DEMANDERESSE

J. Brongers
POUR LE DÉFENDEUR
Le ministre des Travaux publics et des Services
gouvernementaux du Canada

B. Mills
POUR LA DÉFENDERESSE
Sikorsky International Operations Inc.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Blake Cassels & Graydon, LLP
Ottawa (Ontario)
POUR LA DEMANDERESSE

John H. Sims, c.r
Sous-procureur général du Canada
POUR LE DÉFENDEUR
Le ministre des Travaux publics et des Services
gouvernementaux du Canada

McCarthy Tetrault
Ottawa (Ontario)
POUR LA DÉFENDERESSE
Sikorsky International Operations Inc.