

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20221212

Dossier : DES-6-22

Référence : 2022 CF 1707

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Ottawa (Ontario), le 12 décembre 2022

En présence de madame la juge Kane

ENTRE :

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

demandeur

et

**DANIEL BILAK ET LE CONGRÈS
MONDIAL DES UKRAINIENS**

défendeurs

ORDONNANCE ET MOTIFS

[1] Le procureur général du Canada [le PGC] a déposé, le 15 août 2022, un avis de demande (modifié) fondé sur l'article 38.04 de la *Loi sur la preuve au Canada*, LRC 1985, c C-5 [la LPC] [la demande fondée sur l'article 38] en vue d'obtenir une ordonnance confirmant l'interdiction légale de divulguer certains renseignements sensibles ou potentiellement préjudiciables. Ces renseignements figuraient dans les documents qu'Affaires mondiales

Canada a communiqué aux défendeurs sous forme caviardée et qui constituent le dossier certifié du tribunal [le DCT] qui a été déposé dans le contexte de la demande de contrôle judiciaire d'une décision de la ministre des Affaires étrangères qu'a présentée les défendeurs (dossier de la Cour n° T-1439-22).

[2] Le DCT comprend les documents suivants : le mémoire pour intervention de huit pages destiné à la ministre des Affaires étrangères [le mémoire], qui a été caviardé afin de protéger les renseignements de tiers commercialement sensibles, les renseignements protégés par le secret professionnel de l'avocat et les renseignements sensibles ou potentiellement préjudiciables visés par la demande fondée sur l'article 38; le permis délivré conformément au *Décret concernant l'autorisation, par permis, à procéder à certaines opérations (mesures économiques spéciales - Russie)*, CP 2014-58, DORS/2014-59, qui est entrée en vigueur en mars 2014, sur le fondement du *Règlement sur les mesures économiques spéciales visant la Russie* [le Règlement], lequel document n'a pas été caviardé.

[3] Le PGC demande à la Cour de confirmer l'interdiction de divulguer les renseignements caviardés. M^e Howard Krongold, qui a été nommé *amicus curiæ* (l'*amicus*) par la Cour dans une ordonnance datée du 27 septembre 2022, affirme que la divulgation des renseignements caviardés ne serait pas préjudiciable.

[4] Aucune audience publique n'a eu lieu. Les défendeurs ont convenu qu'une audience publique ne serait probablement pas nécessaire et ne leur serait pas utile et que l'audience *ex parte* à huis clos devrait se tenir rapidement pour que la Cour puisse statuer sur la demande

fondée sur l'article 38 et instruire la demande de contrôle judiciaire comme prévu. L'audience *ex parte* à huis clos a eu lieu le 30 novembre 2022. La Cour a tenu compte des affidavits confidentiels déposés par le PGC, des éléments de preuve présentés par le témoin du PGC et des observations formulées par les avocats du PGC et l'*amicus*. La Cour a également examiné l'avis de demande de contrôle judiciaire des défendeurs, qui énonce les motifs pour lesquels ils contestent la décision de la ministre des Affaires étrangères.

[5] La demande fondée sur l'article 38 soulève la question de savoir si l'interdiction de divulguer les renseignements désignés par le PGC dans le document en cause (le mémoire), ainsi que le prévoit l'alinéa 38.02(1)a) de la LPC, devrait être confirmée par notre Cour conformément au paragraphe 38.06(3) ou s'il convient d'autoriser leur divulgation, en tout ou sous réserve de certaines conditions, conformément aux paragraphes 38.06(1) ou (2).

[6] La Cour conclut que l'interdiction de divulguer les autres renseignements doit être confirmée, à condition que certains caviardages soient supprimés avec l'autorisation du PGC peu avant la tenue de l'audience *ex parte* à huis clos.

I. Le contexte

[7] Dans leur demande de contrôle judiciaire, les défendeurs contestent la décision de la ministre des Affaires étrangères de délivrer un permis qui soustrait Siemens Canada Limited ou Siemens Energy Canada Limited [Siemens] de l'application du Règlement pris en vertu de la *Loi sur les mesures économiques spéciales*, LC 1992, c 17 (telle que modifiée) [la LMES]. Ce permis autorise Siemens à continuer de fournir des services d'ingénierie et de maintenance à

l'égard des moteurs à turbine spécialisés qui sont utilisés pour transporter du gaz naturel de la Russie à l'Allemagne par le gazoduc Nord Stream 1. Les turbines appartiennent à Gazprom, une entreprise russe, et sont entretenues et réparées régulièrement par Siemens au Canada. L'installation spécialisée de Siemens au Canada est la seule installation où peuvent être effectués les travaux de maintenance nécessaires. Habituellement, Siemens répare une ou plusieurs turbines selon un calendrier régulier et livre celles-ci à Gazprom ou organise leur exportation et leur livraison à partir du Canada.

[8] La position des défendeurs, qui est décrite de façon beaucoup plus détaillée dans leur avis de demande de contrôle judiciaire, est que la décision de la ministre de délivrer le permis est déraisonnable et n'est donc pas autorisée par le Règlement et la LMES. Les défendeurs soutiennent que cette décision n'est ni justifiée ni transparente et qu'elle est contraire à l'engagement qu'a pris le gouvernement de soutenir l'Ukraine et d'imposer des sanctions à la Russie, notamment en prenant des mesures conformément au Règlement. Les défendeurs sollicitent, entre autres mesures, un jugement déclaratoire provisoire portant que la décision est déraisonnable et une suspension de l'application de la décision jusqu'à ce que la Cour statue sur leur demande de contrôle judiciaire et rende un jugement déclaratoire permanent portant que la décision est déraisonnable.

[9] Le DCT, qui, comme je l'ai mentionné plus haut, a été communiqué sous forme caviardée aux défendeurs, renferme le mémoire et le permis. Très peu de passages ont initialement été caviardés dans le mémoire, soit deux lignes et demie à la page 4 et trois passages de trois lignes à la page 6. Les passages caviardés au paragraphe 19 de la page 4

et une partie des passages caviardés au paragraphe 28 de la page 6 ont récemment été décaviardés par le PGC.

II. L'article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada*

[10] Les articles 38 à 38.15 de la LPC (collectivement, l'article 38) énoncent une procédure qui permet de protéger les renseignements concernant les relations internationales ou la défense ou la sécurité nationales contre toute divulgation auprès d'un tribunal, d'un organisme ou d'une personne ayant le pouvoir de contraindre à la production de renseignements.

[11] Lorsque des renseignements doivent par ailleurs être divulgués par un participant dans le cadre d'une instance et que ce dernier croit que ces renseignements concernent les relations internationales ou la défense ou la sécurité nationales (c'est-à-dire qu'il s'agit de renseignements sensibles ou préjudiciables), il est tenu d'en aviser le PGC (article 38.01). Le PGC peut, après avoir examiné les renseignements, autoriser leur divulgation totale ou partielle (article 38.03). Toutefois, si le PGC n'autorise pas leur divulgation ou ne conclut pas d'accord prévoyant la divulgation de certains faits ou renseignements ou leur divulgation assortie de conditions (article 38.031), il peut, comme il l'a fait en l'espèce, demander à la Cour fédérale de rendre une ordonnance confirmant l'interdiction de divulgation (article 38.04).

[12] La Cour doit maintenant décider s'il convient de confirmer l'interdiction de divulguer les renseignements caviardés. Le critère que doit appliquer la Cour pour rendre cette décision a été établi par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c Ribic*, 2003 CAF 246 [*Ribic*].

[13] Le critère à trois volets de l'arrêt *Ribic* a été reformulé sous la forme de questions par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Khawaja c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 388, au paragraphe 8 :

- a) Les renseignements en cause intéressent-ils l'instance au cours de laquelle leur divulgation est demandée? Dans la négative, les renseignements ne doivent pas être divulgués. Dans l'affirmative, alors,
- b) La divulgation des renseignements en cause sera-t-elle préjudiciable à la sécurité nationale, à la défense nationale ou aux relations internationales? Dans la négative, les renseignements doivent être divulgués. Dans l'affirmative, alors,
- c) Les raisons d'intérêt public qui militent pour la divulgation des renseignements en cause l'emportent-elles sur les raisons d'intérêt public qui militent contre la divulgation des renseignements en cause? Dans l'affirmative, les renseignements doivent alors être divulgués. Dans la négative, les renseignements ne doivent pas être divulgués.

[14] La partie qui demande la divulgation des renseignements – en l'espèce, les défendeurs – doit démontrer que les renseignements caviardés sont pertinents (*Ribic*, au para 17). Cependant, le PGC a reconnu que les renseignements caviardés seraient pertinents aux fins de la demande de contrôle judiciaire sous-jacente en faisant remarquer qu'ils figurent dans le DCT. Comme l'a fait observer le juge Mosley dans la décision *Canada (Procureur général) c Almaki*, 2010 CF 1106, au paragraphe 60 : « Le critère préliminaire auquel on doit répondre pour déterminer la pertinence n'est pas exigeant. La Cour doit examiner la pertinence des renseignements en question par rapport à l'instance principale. »

[15] La partie qui souhaite protéger les renseignements et interdire leur divulgation – en l'espèce, le PGC – doit démontrer que la divulgation des renseignements porterait préjudice à la

sécurité nationale, à la défense nationale ou aux relations internationales (*Ribic*, au para 20). Le préjudice doit être une probabilité, et non simplement une possibilité ou une hypothèse. Bien qu'elle doive faire preuve d'une certaine retenue à l'égard de l'évaluation de la probabilité de préjudice faite par le PGC en raison de son expertise et de son accès aux renseignements, la Cour doit néanmoins s'assurer que la non-divulgence des renseignements est justifiée (*Canada (Procureur général) c Tursunbayev*, 2021 CF 719 [*Tursunbayev*] au para 86).

[16] S'il est établi que les renseignements sont pertinents et qu'il existe une probabilité de préjudice, la partie qui demande la divulgation des renseignements doit alors démontrer que les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation sont plus importantes que celles qui justifient la non-divulgence (c'est-à-dire la protection) des renseignements préjudiciables (*Ribic*, au para 21). Comme la partie qui demande la divulgation n'a pas accès aux renseignements pour faire une telle démonstration, la Cour procède à un exercice de mise en balance et tient compte des observations écrites ou orales présentées par les parties à l'audience publique, des observations *ex parte* présentées par le PGC et l'*amicus* et des facteurs pertinents établis dans la jurisprudence qui encadrent l'exercice de mise en balance (voir, par exemple, *Canada (Procureur général) c Khawaja*, 2007 CF 490, [2008] 1 RCF 547 aux para 74 et 93; *Tursunbayev*, aux para 88 et 89).

[17] En l'espèce, comme les défendeurs n'ont pas présenté d'observations à une audience publique, la Cour a également tenu compte de l'avis de demande de contrôle judiciaire, qui énonce les motifs pour lesquels les défendeurs contestent la décision de la ministre, ainsi que

des observations de l'*amicus* en ce qui a trait à la manière dont les renseignements caviardés pourraient être pertinents ou avoir une valeur probante par rapport à la demande sous-jacente.

III. Les observations du PGC

[18] Le PGC affirme que, même si très peu de renseignements ont été caviardés, leur divulgation serait préjudiciable. Il renvoie aux éléments de preuve présentés par son témoin, qui a expliqué en quoi la divulgation des renseignements porterait préjudice aux relations internationales et pourquoi ce préjudice est une probabilité, et non simplement une hypothèse. Le PGC souligne que son témoin a indiqué que l'existence d'un préjudice ne pouvait pas être établie avec certitude, mais qu'il s'est appuyé sur des faits antérieurs et d'autres renseignements contextuels pour démontrer la probabilité de préjudice. En ce qui concerne la mise en balance des raisons d'intérêt public, le PGC soutient que les renseignements caviardés ne sont pas essentiels pour trancher la demande sous-jacente; au contraire, ils sont peu pertinents, quoique leur divulgation puisse avoir d'importantes répercussions.

IV. Les observations de l'*amicus*

[19] L'*amicus* fait valoir que le PGC n'a pas établi qu'il est probable ou vraisemblable qu'un préjudice soit causé aux relations internationales. Il affirme qu'un préjudice ne résulterait pas de la divulgation des renseignements caviardés, car des renseignements similaires ont déjà été rendus publics, notamment dans des articles de presse.

[20] L'*amicus* fait en outre valoir que le témoin du PGC n'a pas affirmé avec certitude que la divulgation des renseignements qui demeurent caviardés serait préjudiciable. Il soutient que le témoin du PGC avance simplement l'hypothèse qu'un préjudice est possible.

[21] L'*amicus* ajoute que, si la Cour n'est pas du même avis et conclut qu'il est probable qu'un préjudice soit porté aux relations internationales avant de se pencher sur le troisième volet du critère de l'arrêt *Ribic*, soit la mise en balance des raisons d'intérêt public, les renseignements caviardés pourraient être jugés pertinents pour étayer l'argument des défendeurs selon lequel la décision de la ministre des Affaires étrangères de délivrer le permis est déraisonnable. Toutefois, l'*amicus* reconnaît que les renseignements caviardés n'auraient pas une grande pertinence ou valeur probante, ce qui donne à penser que les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation des renseignements caviardés ne l'emporteraient pas sur celles qui justifient leur non-divulgation.

[22] L'*amicus* ne demande pas que les renseignements caviardés soient résumés au lieu d'être divulgués, car très peu de renseignements ont été caviardés et il serait impossible d'en faire un résumé. Il est d'avis que les renseignements ne sont pas préjudiciables.

V. Les caviardages sont confirmés

[23] Le témoin du PGC a décrit son expérience professionnelle et son expertise en matière de relations diplomatiques et, plus particulièrement, en matière de relations internationales bilatérales. Il a décrit le vaste mandat de la ministre des Affaires étrangères, qui est notamment responsable de la conduite des relations internationales.

[24] Le témoin a expliqué que le Règlement interdit la fourniture de services d'ingénierie et de services connexes à la distribution d'énergie.

[25] Le témoin a affirmé que la divulgation des renseignements caviardés porterait préjudice aux relations internationales en général et dans le contexte du conflit qui oppose toujours la Russie et l'Ukraine. Il a expliqué pourquoi un tel préjudice résulterait de la divulgation des renseignements caviardés en faisant remarquer que la divulgation de ces renseignements aurait des répercussions plus importantes que le problème que pose la maintenance des moteurs à turbine. Il a souligné que le Canada continue de soutenir très fortement l'Ukraine, notamment en adoptant des sanctions contre la Russie.

[26] Dans la décision *Tursunbayev*, aux paragraphes 73 à 86, le juge Noël s'est penché sur le sens et la portée du concept de « relations internationales ». Bien qu'il n'existe aucune définition de ce concept dans la loi, et qu'il soit nécessaire de faire preuve de souplesse, la jurisprudence donne des indications quant au sens de ce concept. La jurisprudence examinée par le juge Noël, notamment au paragraphe 74, comprenait la décision *Canada (Procureur général) c Almalki*, 2010 CF 1106, dans laquelle le juge Mosley a décrit le concept des relations internationales comme étant « lié aux incidences de la divulgation de tels renseignements sur les relations du Canada à l'étranger ainsi qu'à l'importance des échanges ouverts entre les diplomates ».

[27] Le juge Noël a également cité sa décision antérieure dans l'affaire *Canada (Procureur général) c Canada (Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens)*, 2007

CF 766, [2008] 3 RCF 248, au paragraphe 61, où il a défini le concept de renseignements préjudiciables aux relations internationales comme étant des « renseignements qui, s'ils étaient divulgués, seraient préjudiciables aux relations du Canada avec des nations souveraines ».

[28] Au paragraphe 78, le juge Noël a fait un résumé en indiquant que « les relations internationales englobent l'échange de renseignements entre des nations souveraines et la capacité d'effectuer de tels échanges dans un climat de confiance de sorte que les renseignements soient aussi complets et exacts possible. La communication de tels renseignements risquerait de compromettre ou de réduire la confiance non seulement de la nation à laquelle ils se rapportent, mais également d'autres nations souveraines. Le Canada profite énormément de ces échanges, et il doit conserver la confiance de toutes les nations souveraines pour continuer à en profiter. »

[29] La Cour conclut, comme le reconnaît le PGC, que les renseignements caviardés seraient pertinents aux fins de la demande de contrôle judiciaire sous-jacente des défendeurs. La Cour répète que le critère préliminaire auquel on doit répondre pour déterminer la pertinence au premier volet du critère de l'arrêt *Ribic* n'est pas exigeant, particulièrement dans les affaires civiles.

[30] La Cour conclut également que le PGC a établi que la divulgation des renseignements caviardés porterait préjudice aux relations internationales. Elle a tenu compte des éléments de preuve que le témoin du PGC a présentés dans ses affidavits et son témoignage et des réponses qu'il a fournies à l'*amicus* lorsque ce dernier l'a contre-interrogé de manière rigoureuse. Elle a

aussi pris en considération la vaste expérience en matière de relations internationales que possède le témoin du PGC. Elle souligne également que le fait que des renseignements possiblement similaires – qui n’ont pas été fournis comme preuve – ont été divulgués dans des journaux ne change rien aux éléments de preuve présentés par le témoin du PGC. Elle est convaincue qu’un préjudice aux relations internationales est une probabilité, et non simplement une possibilité. L’*amicus* a insisté pour en savoir plus sur cette question et le témoin a affirmé fermement que, compte tenu des faits antérieurs et des circonstances actuelles, il est probable qu’un préjudice soit porté aux relations internationales, même s’il ne s’agit pas d’une certitude. Le témoin a également précisé que ce préjudice [TRADUCTION] « n’est pas négligeable ». La Cour note que la norme de la « probabilité de préjudice » ne requiert aucune certitude.

[31] Comme il est indiqué dans la décision *Tursunbayev*, aux paragraphes 82 à 86, la Cour doit s’assurer que les caviardages proposés par le PGC sont justifiés et doit être convaincue que les éléments de preuve présentés démontrent qu’il est probable, et non simplement possible, que la divulgation des renseignements caviardés porte préjudice aux relations internationales. Bien qu’elle doive faire preuve de retenue à l’égard de l’évaluation du préjudice faite par le PGC, en raison de son expertise et de son accès aux renseignements, la Cour doit examiner attentivement les éléments de preuve et vérifier que le préjudice est une probabilité et, si tel est le cas, effectuer un exercice de mise en balance. C’est ce qu’a fait la Cour, en tenant compte des éléments de preuve et du sens du concept de relations internationales.

[32] En ce qui a trait au troisième volet du critère de l’arrêt *Ribic*, la Cour a pris en considération les facteurs pertinents, dont la faible valeur probante des renseignements

caviardés pour ce qui est des questions soulevées dans l’avis de demande de contrôle judiciaire et la nature du préjudice qui résulterait probablement de la divulgation publique des renseignements caviardés. La Cour conclut que les raisons d’intérêt public qui justifient la non-divulgation (c’est-à-dire la protection) des renseignements l’emporteraient sur celles qui justifient la divulgation des renseignements caviardés aux défendeurs.

[33] En conclusion, la Cour confirme l’interdiction de divulguer les renseignements qui demeurent caviardés dans le mémoire.

[34] Le dossier de demande du PGC et les éléments de preuve et les observations présentés lors de l’audience *ex parte* à huis clos seront conservés au greffe des instances désignées de la Cour fédérale.

ORDONNANCE dans le dossier DES-6-22

LA COUR REND L'ORDONNANCE suivante :

1. La demande d'interdire la divulgation des renseignements caviardés est accueillie.
2. L'interdiction de divulguer les renseignements contenus dans le mémoire qui demeurent caviardés et qui sont visés par la demande en l'espèce est confirmée, conformément au paragraphe 38.06(3) de la *Loi sur la preuve au Canada*.
3. Le procureur général du Canada fournira aux défendeurs des pages de remplacement faisant état de la suppression des caviardages aux pages 6 et 8 du mémoire qu'il a autorisée et des caviardages au paragraphe 28 de la page 6 que la Cour a confirmés.
4. Le procureur général du Canada disposera de trois jours pour proposer les caviardages à effectuer dans la présente ordonnance et ses motifs, après quoi l'ordonnance et ses motifs seront rendus publics.
5. Les dossiers de la Cour qui ont trait à l'audience *ex parte* à huis clos relative à la demande en l'espèce seront conservés sous scellé à l'installation sécurisée de la Cour fédérale, à laquelle le public n'a pas accès.
6. Aucuns dépens ne sont adjugés.

« Catherine M. Kane »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : DES-6-22

INTITULÉ : LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA c DANIEL BILAK ET LE CONGRÈS MONDIAL DES UKRAINIENS

LIEU DE L'AUDIENCE : OTTAWA (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 30 NOVEMBRE 2022

MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE : LA JUGE KANE

DATE DES MOTIFS : LE 12 DÉCEMBRE 2022

COMPARUTIONS :

André Séguin
Michael Wonham

POUR LE DEMANDEUR

Howard Krongold

AMICUS CURIAE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Procureur général du Canada
Ottawa (Ontario)

POUR LE DEMANDEUR

AGP LLP
Ottawa (Ontario)