

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20170720

Dossiers : A-259-16
A-260-16
A-261-16

Référence : 2017 CAF 160

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**CORAM : LE JUGE NEAR
LE JUGE RENNIE
LA JUGE GLEASON**

ENTRE :

APOTEX INC.

appellante

et

**LE MINISTRE DE LA SANTÉ, LE PROCUREUR
GÉNÉRAL DU CANADA ET LE COMMISSAIRE À
L'INFORMATION DU CANADA**

intimés

Audience tenue à Toronto (Ontario), le 27 mars 2017.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 20 juillet 2017.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE NEAR

Y ONT SOUSCRIT :

**LE JUGE RENNIE
LA JUGE GLEASON**

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20170720

Dossiers : A-259-16
A-260-16
A-261-16

Référence : 2017 CAF 160

CORAM : LE JUGE NEAR
LE JUGE RENNIE
LA JUGE GLEASON

ENTRE :

APOTEX INC.

appellante

et

LE MINISTRE DE LA SANTÉ, LE PROCUREUR
GÉNÉRAL DU CANADA ET LE COMMISSAIRE À
L'INFORMATION DU CANADA

intimés

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE NEAR

I. Introduction

[1] La Cour est saisie de trois appels réunis interjetés à l'encontre d'une ordonnance rendue par la Cour fédérale le 8 juillet 2016 (2016 CF 776). La juge Kane (la juge) a rejeté la requête d'Apotex Inc. visant à faire annuler l'ordonnance du 4 avril 2016 par laquelle la

protonotaire Milczynski (la protonotaire) a donné au commissaire à l'information du Canada (le commissaire) l'autorisation d'être constitué partie défenderesse dans la demande de contrôle judiciaire sous-jacente d'Apotex.

II. Rappel des faits

[2] En réponse à trois demandes présentées en application de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. 1985, ch. A-1 (la Loi), le ministre de la Santé (le ministre) a décidé de communiquer des dossiers qu'Apotex avait présentés par le passé dans le cadre d'une demande d'approbation d'un produit pharmaceutique. Conformément au paragraphe 44(1) de la Loi, Apotex a demandé à la Cour, les 8 septembre et 22 octobre 2015, d'effectuer le contrôle judiciaire des trois décisions du ministre. Apotex a fait valoir que les dossiers étaient soustraits à la communication, par application du paragraphe 20(1) de la Loi, puisqu'ils renfermaient des secrets industriels, des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques de nature confidentielle et des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire à sa compétitivité ou d'entraver ses négociations contractuelles.

[3] Le 29 février 2016, le commissaire a présenté une requête écrite en autorisation d'être constitué partie défenderesse dans la demande de contrôle judiciaire d'Apotex, conformément à l'alinéa 42(1)c) de la Loi.

42 (1) Le Commissaire à l'information a qualité pour :

c) comparaître, avec l'autorisation de la Cour, comme partie à une instance engagée en vertu des articles 41 ou 44.

42 (1) The Information Commissioner may

(c) with leave of the Court, appear as a party to any review applied for under section 41 or 44.

[4] Apotex s'est opposée à la requête au motif que le commissaire n'avait pas démontré que sa comparution était nécessaire au règlement de la demande de contrôle judiciaire, comme l'exige l'article 104 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles).

104 (1) La Cour peut, à tout moment, ordonner :

b) que soit constituée comme partie à l'instance toute personne qui aurait dû l'être ou dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer une instruction complète et le règlement des questions en litige dans l'instance; toutefois, nul ne peut être constitué codemandeur sans son consentement, lequel est notifié par écrit ou de telle autre manière que la Cour ordonne.

104 (1) At any time, the Court may

(b) order that a person who ought to have been joined as a party or whose presence before the Court is necessary to ensure that all matters in dispute in the proceeding may be effectually and completely determined be added as a party, but no person shall be added as a plaintiff or applicant without his or her consent, signified in writing or in such other manner as the Court may order.

[5] Par application de l'alinéa 42(1)c) de la Loi, la protonotaire a ordonné que le commissaire soit constitué partie défenderesse dans la demande de contrôle judiciaire d'Apotex. La protonotaire n'a pas précisé les motifs de son ordonnance (*Apotex Inc. c. Ministre de la Santé et Procureur général du Canada*, [4 avril 2016], Ottawa T-1511-15, T-1782-15 et T-1783-15 (C.F.)).

[6] Apotex a déposé une requête en annulation de l'ordonnance.

III. Décision de la juge de la Cour fédérale

[7] La juge a appliqué à l'ordonnance de la protonotaire la norme de contrôle établie dans l'arrêt *Aqua-Gem (Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 R.C.F. 425 (C.A.F.)). Les parties avaient convenu que la décision d'ajouter le commissaire comme partie défenderesse

n'avait pas une influence déterminante sur l'issue de la demande de contrôle judiciaire (motifs, par. 11). Par conséquent, la juge a estimé que l'ordonnance discrétionnaire rendue par la protonotaire appelait une certaine retenue et ne devait pas être modifiée à moins d'être fondée sur « un mauvais principe ou [...] une mauvaise appréciation des faits » (motifs, par. 9 à 15 et 75 à 80).

[8] Devant la juge, Apotex a fait valoir que la protonotaire avait commis une erreur de droit, puisqu'elle n'avait pas appliqué correctement l'article 104 des Règles à la demande d'autorisation du commissaire d'être constitué partie. Apotex a soutenu que, suivant la décision rendue par un juge de notre Cour siégeant seul dans *Air Canada c. Thibodeau*, 2012 CAF 14 [*Thibodeau*], l'article 104 des Règles impose un critère strict en matière de nécessité, de sorte que seules les personnes liées par l'issue de l'instance sous-jacente devraient être constituées parties.

[9] La juge a statué qu'il ne fallait « pas s'appuyer sur [l'arrêt *Thibodeau*] pour déterminer que la nécessité est le seul critère applicable » (motifs, par. 64). La juge a conclu que, dans l'arrêt *Thibodeau*, le juge d'appel ne s'était pas penché sur l'interaction entre les Règles et la disposition législative visée dans cette affaire, soit l'alinéa 78(1)c) de la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. 1985, ch. 31 (4^e suppl.), dont le libellé correspond à celui de l'alinéa 42(1)c) de la Loi. La juge a également conclu que les faits dans l'arrêt *Thibodeau* étaient différents puisque, dans cette affaire, le commissaire aux langues officielles avait fait le choix d'être un intervenant devant la Cour fédérale et avait participé à l'instance en cette qualité, puis avait demandé trop tard à être constitué partie en appel (motifs, par. 65).

[10] La juge a conclu que, si l'article 104 des Règles était appliqué de manière stricte, le commissaire pourrait rarement satisfaire au critère de nécessité, ce qui aurait pour effet de contrecarrer l'intention du législateur voulant qu'un commissaire puisse obtenir l'autorisation d'être constitué partie, conformément à l'alinéa 42(1)c) de la Loi. Par conséquent, la juge a statué que l'article 104 des Règles devait être « adapté conséquemment », à la lumière des dispositions de la Loi (motifs, par. 52 à 54). La juge a souligné que notre Cour s'était appuyée sur le même principe lors de l'examen de la version antérieure de l'article 104 des Règles dans *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 R.C.F. 447 (C.A.F.) [*Canada (CDP)*] (motifs, par. 55). Le juge Décary s'est exprimé ainsi, au nom des membres d'une formation de notre Cour, dans *Canada (CDP)* :

Les Règles s'appliquent sous réserve des dispositions législatives accordant à certains tribunaux la possibilité de prendre part à des procédures judiciaires, en tant que partie ou intervenant, soit de plein droit, soit avec l'autorisation de la Cour. L'application des Règles doit s'adapter à ce type de disposition [...] On trouvera des exemples de dispositions législatives accordant à un tribunal la possibilité de prendre part à des procédures judiciaires, dans la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31, art. 78(1)a), b) et c) ainsi que 78(3); la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 42(1)a), b) et c) [...]

(*Canada (CDP)*, note de bas de page 25)

[11] La juge a ensuite examiné les critères autres que la nécessité sur lesquels s'était appuyée la Cour pour autoriser le commissaire à prendre part à l'instance à titre de partie, conformément à l'alinéa 42(1)c) de la Loi. La juge a cité et approuvé l'approche adoptée par la protonotaire Tabib dans la décision *Canon Canada Inc. c. Infrastructure Canada et le Commissaire à l'information du Canada*, (28 février 2014), Ottawa T-1987-13 (C.F.) [*Canon*]. Dans cette affaire, la protonotaire Tabib a souligné que le critère devrait être « semblable à celui utilisé dans les requêtes demandant l'autorisation d'intervenir en vertu de l'article 109 des Règles

[et que la] Cour doit être convaincue que la participation du commissaire [...] aidera la Cour à trancher une question factuelle ou juridique soulevée par la procédure » (motifs, par. 71, extrait de la décision *Canon*, p. 2 et 3). La juge a conclu que « [c]ette approche illustre le besoin de réconcilier l'article 104 à la Loi afin de respecter à la fois l'intention de la Loi et les exigences sous-jacentes à la demande d'autorisation d'être constituée comme partie. » (motifs, par. 72). La juge a souligné que l'ajout du commissaire à titre de partie n'est pas automatique, mais que la Cour devrait examiner chaque fois « si l'ajout du commissaire comme partie aura pour effet d'aider la Cour [et évaluer] de quelle façon cette assistance se déclinera » (motifs, par. 73).

[12] La juge a statué que, même si le commissaire n'avait pas démontré que sa participation était nécessaire, la protonotaire avait conclu à l'existence de motifs suffisants pour autoriser le commissaire à comparaître comme partie, conformément à l'alinéa 42(1)c) de la Loi. La juge a conclu qu'il n'y avait aucune raison de modifier cette conclusion et, par conséquent, a rejeté la requête en annulation de l'ordonnance de la protonotaire (motifs, par. 85).

IV. Question en litige

[13] Je formulerais ainsi la question faisant l'objet de l'appel : La juge a-t-elle commis une erreur lorsqu'elle a refusé de modifier l'ordonnance de la protonotaire donnant au commissaire l'autorisation de comparaître comme partie défenderesse dans la demande de contrôle judiciaire d'Apotex?

V. Analyse

A. *Norme de contrôle*

[14] À la suite de la décision de la juge, notre Cour a été appelée, dans *Corporation de soins de la santé Hospira c. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 CAF 215 [*Hospira*], à réexaminer la norme de contrôle applicable aux décisions discrétionnaires de protonotaires et aux jugements rendus en appel qui portent sur de telles décisions. Dans *Hospira*, une formation de cinq juges de notre Cour a remplacé la norme de contrôle établie dans l'arrêt *Aqua-Gem* par celle énoncée dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 [*Housen*]. Par conséquent, lorsqu'il est saisi de l'appel d'une ordonnance rendue par un protonotaire, le juge de la Cour fédérale doit vérifier si le protonotaire a commis une erreur de droit ou une erreur manifeste et dominante au moment de statuer sur une question de fait ou une question de droit et de fait (*Hospira*, par. 79). En outre, notre Cour doit appliquer la norme établie dans l'arrêt *Housen* lorsqu'elle examine en appel le résultat de tout contrôle judiciaire par la Cour fédérale d'une ordonnance rendue par un protonotaire. Par conséquent, en l'espèce, notre Cour doit décider si la juge a commis une erreur de droit ou une erreur manifeste et dominante lorsqu'elle a refusé de modifier l'ordonnance de la protonotaire donnant au commissaire l'autorisation de comparaître comme partie (*Hospira*, par. 83 et 84; voir également *Sikes c. Encana Corporation*, 2017 CAF 37, par. 12).

B. *La juge a-t-elle commis une erreur de droit en refusant de modifier l'ordonnance de la protonotaire?*

[15] Apotex fait valoir que la juge a conclu à mauvais droit que l'article 104 des Règles ne s'appliquait pas à la demande d'autorisation d'être constitué en partie présentée par le commissaire. Selon Apotex, la juge était tenue d'appliquer l'affaire *Thibodeau*, et rien ne lui permettait d'établir une distinction entre cette affaire et celle dont elle était saisie. En outre, Apotex soutient que l'interprétation de la juge est incompatible avec le critère régissant l'octroi d'une autorisation d'intervenir qui est énoncé à l'article 109 des Règles.

[16] À mon avis, la juge n'a pas refusé à mauvais droit de modifier l'ordonnance de la protonotaire, même si le commissaire n'avait pas démontré qu'il était une partie *nécessaire* dans la demande de contrôle judiciaire d'Apotex. La juge n'était pas tenue d'appliquer de manière stricte l'article 104 des Règles à la demande du commissaire. À l'instar de la juge, j'estime que l'affaire *Thibodeau* peut être jugée espèce différente et que, de toute manière, la décision rendue par un juge seul siégeant comme juge des requêtes ne lie aucunement une formation de trois juges de notre Cour (*Sport Maska Inc. c. Bauer Hockey Corp.*, 2016 CAF 44, par. 37 et 38). J'estime que la décision *Canada (CDP)*, rendue par une formation de trois juges de notre Cour, a davantage valeur de précédent.

[17] Même à la lumière de l'article 104 des Règles, l'intention du législateur voulant qu'un agent du Parlement puisse prendre part à des instances judiciaires à titre de partie, avec l'autorisation de la Cour, doit être prise en compte. À mon avis, le critère de nécessité énoncé à l'article 104 des Règles nuirait à l'esprit de l'alinéa 42(1)c) de la Loi, lequel permet clairement

au commissaire de comparaître comme partie, avec l'autorisation de la Cour, dans la demande de contrôle judiciaire dont est saisie la Cour fédérale. Je conviens que, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'accorder une autorisation en application de l'alinéa 42(1)c) de la Loi, la Cour devrait être convaincue que le commissaire pourrait l'aider dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire (voir *Canon*, p. 2 et 3). Bien que je reconnaisse que le libellé de ce critère directeur est inspiré de l'article 109 des Règles, je ne puis accepter que la Cour doive appliquer les facteurs propres à une requête en autorisation d'intervenir au titre de l'article 109 des Règles (voir *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1990] 1 R.C.F. 90 (C.A.F.), affaire dans laquelle notre Cour a confirmé le bien-fondé des facteurs établis par la Cour fédérale dans [1990] 1 R.C.F. 74, p. 79 et 80). Je suis du même avis que la protonotaire Tabib qui, dans *Canon*, a statué qu'un critère d'utilité renforce la participation du commissaire, suivant l'intention du législateur, mais que l'alinéa 42(1)c) de la Loi ne confère pas de plein droit au commissaire le statut de partie.

[18] La question de savoir si le commissaire sera utile doit être examinée par la Cour au cas par cas. Par exemple, par le passé, la Cour fédérale a autorisé le commissaire à comparaître comme partie dans les cas où il a été conclu que celui-ci fournirait un point de vue unique au sujet d'une ordonnance visant une requête en confidentialité (*Canon*) ou que, grâce à l'enquête qu'il avait réalisée à l'égard de la plainte visée, il disposait des connaissances et de l'expertise nécessaires en ce qui concerne la Loi, la jurisprudence et les questions de droit pertinentes (*Porter Airlines Inc. c. Canada (Procureur général)*, (23 mars 2016), Ottawa T-1491-15 (C.F.), par. 4 et 5; voir également *Canadian Tobacco Manufacturers' Council c. Canada (Ministre du Revenu national)*, (18 août 2000) Ottawa T-877-00 (C.F.), par. 7 et 8).

[19] Comme il s'agit d'une requête contestée, dans le cadre de laquelle les parties ont présenté différentes interprétations du critère juridique à appliquer, il aurait été utile que la protonotaire précise davantage les motifs justifiant sa décision d'accorder au commissaire l'autorisation d'être constitué partie. Bien qu'elle ait analysé dans ses motifs le critère auquel devait satisfaire le commissaire pour être constitué partie, la juge n'a pas clairement *appliqué* ce critère lorsqu'elle a évalué si l'ajout du commissaire aiderait la Cour à régler cette demande de contrôle judiciaire d'Apotex et, le cas échéant, de quelle manière. La juge a plutôt conclu que le commissaire avait fourni des motifs suffisants pour que la protonotaire lui accorde l'autorisation visée à l'alinéa 42(1)c) de la Loi et qu'il n'était pas nécessaire d'examiner la contestation par Apotex de ces motifs, puisqu'elle n'effectuait pas un examen *de novo* de l'ordonnance de la protonotaire (motifs, par. 85).

[20] Si j'applique la norme établie dans l'arrêt *Housen* à la présente, je conclus que la juge n'a pas refusé à mauvais droit de modifier la conclusion de la protonotaire selon laquelle les motifs étaient suffisants pour autoriser le commissaire à comparaître comme partie. Devant la protonotaire, le commissaire a fait valoir que sa participation à la demande de contrôle judiciaire d'Apotex aiderait la Cour. Apotex avait exprimé son intention d'inverser l'ordre de présentation des éléments de preuve lors du contrôle judiciaire, ce qui, selon le commissaire, pourrait entraîner un renversement du fardeau de la preuve. Le commissaire a soutenu que ce déplacement du fardeau était contraire à la jurisprudence relative à l'article 20 de la Loi et aurait des répercussions sur le régime d'accès à l'information. Il a fait ressortir son expertise et son expérience dans l'interprétation et l'administration de la Loi, notamment sur le plan de l'application de l'exception prévue à l'article 20 de la Loi. Il a également mentionné qu'étant

donné qu'aucun des demandeurs des dossiers n'était partie à la demande de contrôle judiciaire, sa participation favoriserait la prise en compte des droits des demandeurs par la Cour. Je reconnais que la protonotaire disposait d'une preuve limitée. Toutefois, je suis d'avis que les motifs étaient suffisants pour que la juge conclue que la protonotaire n'avait pas commis une erreur susceptible de révision lorsqu'elle a fait droit à la requête du commissaire.

VI. Conclusion

[21] Pour les motifs qui précèdent, je rejeterais l'appel avec dépens.

« David G. Near »

j.c.a.

« Je suis d'accord.

Donald J. Rennie, j.c.a. »

« Je suis d'accord.

Mary J.L. Gleason, j.c.a. »

Traduction certifiée conforme
Andrée Morin, jurilinguiste

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

**APPEL D'UNE ORDONNANCE RENDUE PAR LA JUGE KANE LE 8 JUILLET 2016,
DOSSIER N⁰ T-1511-15**

DOSSIERS : A-259-16
A-260-16
A-261-16

INTITULÉ DE LA CAUSE : APOTEX INC. c.
LE MINISTRE DE LA SANTÉ, LE
PROCUREUR GÉNÉRAL DU
CANADA ET LE COMMISSAIRE
À L'INFORMATION DU
CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 27 MARS 2017

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE NEAR

Y ONT SOUSCRIT : LE JUGE RENNIE
LA JUGE GLEASON

DATE DES MOTIFS : LE 20 JUILLET 2017

COMPARUTIONS :

M^e Jerry Topolski
M^e Jaro Mazzola
POUR L'APPELANTE

M^e Louisa Garib
M^e Aditya Ramachandran
POUR L'INTIMÉ
LE COMMISSAIRE À
L'INFORMATION DU CANADA

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Goodmans LLP
Toronto (Ontario)
POUR L'APPELANTE

Nathalie G. Drouin
Sous-procureure générale du Canada
POUR LES INTIMÉS