

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20191120

**Dossiers : A-340-17
A-338-17**

Référence : 2019 CAF 286

**CORAM : LE JUGE NADON
LA JUGE GAUTHIER
LE JUGE BOIVIN**

Dossier : A-340-17

ENTRE :

**TRANSPORTS CANADA/MINISTRE DES
TRANSPORTS DU CANADA**

appellant

et

**AIR TRANSAT A.T. INC. et
COMMISSAIRE À L'INFORMATION DU CANADA**

intimés

Dossier : A-338-17

ENTRE :

COMMISSAIRE À L'INFORMATION DU CANADA

appelante

et

**AIR TRANSAT A.T. INC. et
TRANSPORTS CANADA/MINISTRE DES TRANSPORTS DU CANADA**

intimés

Audience tenue à Montréal (Québec), le 7 novembre 2018.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 20 novembre 2019.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE NADON

Y ONT SOUSCRIT :

LA JUGE GAUTHIER
LE JUGE BOIVIN

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20191120

Dossiers : A-340-17
A-338-17

Référence : 2019 CAF 286

CORAM : LE JUGE NADON
LA JUGE GAUTHIER
LE JUGE BOIVIN

Dossier : A-340-17

ENTRE :

**TRANSPORTS CANADA/MINISTRE DES
TRANSPORTS DU CANADA**

appellant

et

**AIR TRANSAT A.T. INC. et
COMMISSAIRE À L'INFORMATION DU CANADA**

intimés

Dossier : A-338-17

ENTRE :

COMMISSAIRE À L'INFORMATION DU CANADA

appelante

et

**AIR TRANSAT A.T. INC. et
TRANSPORTS CANADA/MINISTRE DES TRANSPORTS DU CANADA**

intimés

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE NADON

I. Introduction

[1] Il s'agit d'appels de la décision du Juge Bell (le Juge) de la Cour fédérale en date du 13 octobre 2017 (2017 CF 910) suivant laquelle un rapport produit par des inspecteurs de Transports Canada (TC), intitulé : « Transport Canada Regulatory Inspection Report of Air Transat AT Inc. November 12-14, 2003 » (le Rapport SMS), devait être maintenu confidentiel en vertu des alinéas 20(1)*a*) et *b*) de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. 1985, ch. A-1 (la Loi).

[2] En outre, le Juge concluait à une violation des principes de justice naturelle en raison du fait que TC n'avait pas accordé à l'intimée, Air Transat A.T. Inc. (Air Transat), l'occasion supplémentaire, dans les circonstances, de soumettre des représentations lorsque TC a décidé de divulguer le Rapport SMS.

[3] Finalement, le Juge concluait qu'en raison de l'écoulement d'un délai déraisonnable relativement à l'enquête et la production du rapport de la Commissaire à l'information du Canada (la Commissaire), il était justifié, dans les circonstances, d'ordonner un arrêt des procédures et de prohiber la divulgation du Rapport SMS.

[4] Je me permets de préciser, à ce stade-ci, qu'entre juillet 1998 et le 9 mai 2016, soit la date du dépôt des procédures d'Air Transat devant la Cour fédérale, trois personnes ont occupé les fonctions de Commissaire à l'information du Canada soit M. John M. Reid (1998-2006), M. Robert Marleau (2007-2009) et Madame Suzanne Legault (2009-2018). Puisque Madame Legault fut Commissaire à l'information lors des faits plus récents entourant la présente instance, j'y ferai référence, dans les présents motifs, en utilisant le terme : « la Commissaire ».

[5] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que les appels devraient être accueillis;

II. Les faits

A. *Le rapport SMS*

[6] Le 22 mars 2005, TC recevait une demande d'accès à l'information (la demande d'accès) visant à obtenir une copie de la documentation suivante : « [traduction] le rapport spécial des vérification provisoire /final produit à la suite de l'examen de novembre et décembre 2003 sur le Système de gestion de la qualité et de la sécurité (SGQS) d'Air Transat, la méthodologie d'évaluation utilisée pour mener la vérification, les listes de vérification des inspecteurs utilisées, les rapports concernant les visites sur place, les réponses d'Air Transat, les plan des mesures correctives mis en place et le progrès accompli. »

[7] À l'origine, la demande d'accès visait plus de 600 pages de documentation. Pour les fins de la présente instance, cependant, la demande ne concerne que le Rapport SMS, soit un document de 21 pages.

[8] Le Rapport SMS, daté de novembre 2003, fut préparé dans le contexte d'un projet pilote de TC dont l'objet était de mettre en place une réglementation portant sur la gestion de la sécurité dans l'industrie aérienne canadienne. Il est à noter qu'Air Transat a participé volontairement à ce projet suite à une demande de TC. En effet, suivant un audit spécial de TC en août 2001, Air Transat s'est soumise volontairement au projet pilote de TC intitulé "Safety Management System" (SMS) ayant pour but d'évaluer l'opportunité de mettre sur pied une réglementation applicable à l'ensemble des entreprises de transport aérien au Canada. Plus particulièrement, le projet pilote consistait à élaborer un plan de sécurité des opérations aériennes afin de minimiser les risques reliés à la sécurité.

[9] En demandant à Air Transat de participer à son projet pilote, TC lui demandait d'élaborer un plan de sécurité, de l'appliquer et de le soumettre à une évaluation devant servir à la confection d'un programme national applicable à l'ensemble des entreprises aériennes au Canada.

[10] L'essentiel du Rapport SMS porte sur les résultats de l'évaluation par TC du système de gestion de la sécurité d'Air Transat. Le rapport SMS a été rédigé suite à un audit de TC effectué entre le 12 et le 14 novembre 2003 à partir de renseignements transmis ou échangés par Air Transat et des visites consenties à TC dans le cadre de l'entente conclue entre Air Transat et TC relative au projet pilote.

[11] L'inspection de novembre 2003, alors que le système de gestion de la sécurité d'Air Transat était en voie de développement, avait pour but de déterminer si le SMS d'Air Transat

fonctionnait de façon efficace et s'il se conformait au projet de réglementation de TC en voie de préparation.

[12] Suivant la conclusion du projet pilote au sein d'Air Transat, TC a adopté un programme formel de SMS qu'il a intégré à la réglementation entrée en vigueur en 2005 afin de rendre le programme SMS applicable à toute l'industrie canadienne du transport aérien. Plus particulièrement, des modifications au *Règlement de l'aviation canadien*, D.O.R.S./96-433 (le Règlement) furent apportées où l'on définit un SMS comme un « [p]rocessus documenté de gestion des risques qui intègre des systèmes d'exploitation et des systèmes techniques à la gestion des ressources financières et humaines pour assurer la sécurité aérienne ou la sécurité du public. » (Paragraphe 101.01(1) du Règlement).

[13] Il est à noter qu'avant l'implantation du SMS par TC, il n'existait aucune obligation de la nature du programme SMS quant à l'évaluation continue des risques. Par conséquent, il appert indéniable que la participation d'Air Transat au projet pilote de TC constitue un aspect important du processus menant aux amendements apportés au Règlement visant à rendre obligatoire le SMS aux transporteurs aériens canadiens.

B. *La demande d'accès et la plainte du demandeur d'accès auprès de la Commissaire*

[14] En février 2004, TC recevait une première demande d'accès visant la divulgation du Rapport SMS et TC transmettait cette demande à Air Transat par lettre en date du 19 février 2004. Plus particulièrement, TC demandait à Air Transat de lui faire parvenir des représentations écrites concernant l'applicabilité des exceptions prévues au paragraphe 20(1) de la Loi.

[15] Par lettre datée du 31 mars 2004, Air Transat, par l'entremise de ses procureurs, faisait parvenir à TC ses représentations écrites concernant la demande d'accès.

[16] Le 28 avril 2004, suivant réception des représentations d'Air Transat, TC refusait de divulguer le rapport SMS en raison des exceptions prévues aux alinéas 20(1)*b*) et *d*) de la Loi.

[17] Par la suite, le 29 avril 2005, TC avisait Air Transat qu'une nouvelle demande d'accès avait été reçue, soit le 22 mars 2005, visant la divulgation du Rapport SMS ainsi que la divulgation de documents connexes au rapport. En outre, TC informait Air Transat qu'il considérait toujours le Rapport SMS exempt de divulgation mais lui demandait son consentement à la divulgation de documents ne faisant pas partie intégrante du rapport SMS.

[18] En réponse à la lettre de TC, Air Transat indiquait n'avoir aucune objection à la divulgation de tous documents ne faisant pas partie intégrante du Rapport SMS. Ces documents ne font point partie du litige devant nous.

[19] Par lettre datée du 2 juin 2005, TC informait le demandeur d'accès de son intention de lui transmettre une partie seulement de la documentation requise en raison du paragraphe 19(1) et des alinéas 20(1) *a*) *b*) *c*) et *d*) de la Loi.

[20] Face à ce refus de TC de lui communiquer toute la documentation visée par sa demande d'accès, le demandeur d'accès déposait, le 19 juillet 2005, une plainte auprès de la Commissaire.

[21] En septembre 2005, la Commissaire informait TC qu'une enquête avait été instituée suite à la plainte du demandeur d'accès.

[22] Le 24 novembre 2005, Air Transat recevait de TC copie d'une nouvelle demande d'accès visant des documents autres que ceux exigés par la demande d'accès reçue par TC le 22 mars 2005. En outre, Air Transat était informée par la lettre du 24 novembre 2005 que la demande d'accès portait dorénavant sur 653 pages dont 167 avaient déjà été divulguées par TC au demandeur d'accès. Selon Air Transat, elle n'avait pas eu l'occasion de fournir des représentations à l'égard de la divulgation de ces 167 pages.

[23] Par lettre datée du 19 janvier 2006, Air Transat faisait parvenir à TC ses observations écrites, lesquelles furent par la suite transmises à la Commissaire par TC.

[24] Subséquemment, la Commissaire, en juillet 2006, sollicitait à nouveau des observations écrites de la part de TC. Lesdites observations furent soumises en juin 2007.

[25] Durant le cours des années 2009 et 2010, la Commissaire a requis des observations écrites additionnelles de TC.

[26] Il est à noter que suite à sa lettre du 19 janvier 2006, par laquelle elle transmettait ses observations écrites à TC, Air Transat n'a reçu aucune communication de la part de TC concernant le sort de ses observations écrites en ce qui a trait à l'applicabilité des exceptions

prévues au paragraphe 20(1) de la Loi. Autrement dit, du point de vue d'Air Transat, l'affaire semblait terminée.

[27] Par ailleurs, le 5 juillet 2012, Air Transat recevait une communication de la Commissaire l'informant qu'une plainte avait été déposée par le demandeur d'accès en date du 19 juillet 2005 et qu'une enquête de sa part était en cours. En outre, le 3 août 2012, Air Transat recevait une lettre de la Commissaire qui incluait les documents visés par la demande d'accès. En vertu de l'article 35 de la Loi, la Commissaire requérait d'Air Transat des représentations écrites concernant l'application des exceptions prévues au paragraphe 20(1) de la Loi relativement aux documents visés par la demande d'accès.

[28] Il est à noter qu'avant la réception de la lettre de la Commissaire en date du 5 juillet 2012, Air Transat ignorait que le demandeur d'accès avait déposé une plainte auprès de la Commissaire.

[29] Par lettre en date du 28 septembre 2012, Air Transat transmettait à la Commissaire ses représentations écrites. Par ces représentations, qui reprenaient ses observations écrites déjà envoyées à TC en mars 2004 et en janvier 2006, Air Transat indiquait que les exceptions invoquées s'appliquaient et, par conséquent, qu'aucun document additionnel ne devait être divulgué au demandeur d'accès. En outre, Air Transat se disait d'avis que l'écoulement du temps depuis le début de l'enquête faisait en sorte que l'enquête de la Commissaire constituait, dans les circonstances, un déni de justice à son égard.

[30] Nonobstant la position d'Air Transat, la Commissaire poursuivait son enquête en demandant à TC, en janvier 2015, de lui transmettre ses observations écrites concernant des éléments spécifiques de la documentation requise par le demandeur d'accès, observations qui furent transmises à la Commissaire en janvier 2015 et février 2016.

[31] En avril 2015, le demandeur d'accès avisait la Commissaire que sa plainte ne concernait dorénavant que le Rapport SMS soit les pages 84 à 112 de sa demande.

[32] Le 25 février 2016, la Commissaire écrivait au Ministre des Transports (le Ministre) pour l'informer qu'elle avait conclu au bienfondé de la plainte et par conséquent, lui recommandait, en sa qualité de responsable de l'institution fédérale concernée, la divulgation de la quasi-totalité du Rapport SMS.

[33] Suite à la réception du rapport de la Commissaire recommandant la divulgation du Rapport SMS, sauf pour quelques parties du rapport devant être caviardées à certains endroits, TC écrivait à Air Transat le 18 avril 2016 et l'avisait de son intention de divulguer les 21 pages restantes visées par la demande d'accès. En outre, TC informait Air Transat de son droit de présenter une demande de révision en vertu de l'article 44 de la Loi.

[34] Il est à noter, encore une fois, que du point de vue d'Air Transat, le dossier est resté silencieux entre sa lettre du 28 septembre 2012 à la Commissaire et sa réception de la lettre de TC du 18 avril 2016. Ce n'est en effet que le 2 mai 2016 que les procureurs d'Air Transat ont obtenu de TC copie du rapport de la Commissaire en date du 25 février 2016.

[35] Le 9 mai 2016, Air Transat déposait devant la Cour fédérale une demande de contrôle judiciaire en vertu des articles 18 et 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7, et une demande en vertu de l'article 44 de la Loi. Air Transat demandait à la Cour d'annuler le rapport de la Commissaire et d'annuler la décision de TC de divulguer le Rapport SMS. Plus particulièrement, Air Transat faisait valoir que le Rapport SMS devait demeurer confidentiel en vertu des alinéas 20(1) *a) b) c) et d)* de la Loi et qu'en raison du temps écoulé depuis le début de son enquête, la Commissaire avait perdu compétence entraînant l'invalidité de son rapport et de la décision de TC de divulguer le Rapport SMS.

[36] Le 3 juin 2016, TC avisait la Commissaire qu'il acceptait sa recommandation de divulgation et qu'il avait avisé Air Transat de son intention de divulguer. La Commissaire était aussi informée qu'Air Transat avait institué un recours devant la Cour fédérale à l'encontre de la décision de TC et du rapport de la Commissaire.

[37] En outre, TC indiquait à la Commissaire que le demandeur d'accès serait avisé qu'Air Transat avait institué un recours devant la Cour fédérale et que le Rapport SMS ne lui serait pas transmis jusqu'à ce qu'une décision soit rendue concernant l'application des exceptions prévues au paragraphe 20(1) de la Loi.

[38] En août 2016, la Commissaire concluait son enquête en faisant parvenir au demandeur d'accès et à Air Transat un compte-rendu de ses conclusions.

III. Législation applicable

[39] Il va sans dire que les alinéas 20(1)*a) b) c) et d)* ainsi que les articles 27 à 35 et 44 de la Loi sont au cœur du présent litige. Les parties pertinentes de ces dispositions sont reproduites en annexe aux présents motifs.

IV. Décision de la Cour fédérale

[40] Après un bref résumé des conclusions du rapport de la Commissaire en date du 25 février 2016 selon lesquelles les exceptions visées au paragraphe 20(1) de la Loi ne trouvaient pas application en l'instance, le Juge s'adressait aux questions soulevées par Air Transat ainsi qu'à la norme de contrôle applicable à ces questions.

[41] En premier lieu, le Juge concluait que la norme devant servir à réviser ou contrôler la décision du responsable d'une institution fédérale dans le cadre de la Loi était celle de la décision correcte. Autrement dit, c'est au juge de la Cour fédérale de déterminer si la décision du responsable est la bonne décision. En outre, le Juge se disait d'avis que la même norme devait s'appliquer relativement aux questions de justice naturelle ou d'équité procédurale.

[42] Quant à la question relative au délai déraisonnable survenu lors du cours de l'enquête de la Commissaire, le Juge concluait que la norme de la décision raisonnable s'appliquait vu que cette question soulevait des questions mixtes de faits et de droit.

[43] En deuxième lieu, le Juge concluait que les exceptions prévues aux alinéas 20(1) *a*) et *b*) de la Loi s'appliquaient. Plus particulièrement, il se disait d'avis que les renseignements contenus dans le Rapport SMS constituaient non seulement des secrets industriels mais aussi des renseignements confidentiels de nature technique. Par conséquent, le Rapport SMS ne devait pas être divulgué par TC.

[44] Vu ses conclusions concernant les alinéas 20(1) *a*) et *b*), le Juge était d'avis qu'il n'y avait pas lieu de se prononcer sur l'applicabilité des exceptions prévues aux alinéas 20(1) *c*) et *d*).

[45] En troisième lieu, le Juge concluait à un arrêt des procédures pour manquement à l'équité procédurale et abus de procédure. Plus particulièrement, selon le Juge, TC avait manqué à ses obligations d'équité procédurale envers Air Transat en lui niant le droit d'être entendue suite à sa décision de divulguer le Rapport SMS après réception de la recommandation de la Commissaire.

[46] En dernier lieu, le Juge s'adressait à la demande d'Air Transat d'annuler le rapport de la Commissaire en raison du temps écoulé entre le début de l'enquête en 2005 et le dépôt du rapport et de la recommandation en 2016. S'appuyant sur la décision de la Cour suprême dans *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)* 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307 [*Blencoe*], le Juge concluait « qu'un délai de 10 ans en l'espèce mine les normes de justice naturelle et d'équité procédurale. » (Motifs du Juge au paragraphe 68). Selon le Juge, puisque ce délai avait causé un préjudice important à Air Transat, il était nécessaire, dans les circonstances, d'ordonner un arrêt des procédures.

[47] Par conséquent, le Juge accueillait la demande de contrôle judiciaire d'Air Transat ainsi que sa demande déposée sous l'article 44 de la Loi et ordonnait la non-divulgence du Rapport SMS.

[48] Le 9 novembre 2017, la Commissaire déposait un avis d'appel à l'encontre de la décision du Juge et le lendemain, le 10 novembre 2017, TC déposait son appel.

V. Analyse

A. *Questions en litige*

[49] Les questions en litige sont les suivantes :

- 1) Quelles sont les normes de contrôle applicables?
- 2) Le Juge a-t-il erré en concluant que les alinéas 20(1)*a*) et *b*) de la Loi s'appliquaient au Rapport SMS? Si oui, les alinéas 20(1)*c*) et *d*) s'appliquent-ils?
- 3) Le Juge a-t-il erré en concluant que TC avait une obligation d'accorder à Air Transat l'occasion d'être entendue avant de décider d'adopter la recommandation de la Commissaire?
- 4) Le Juge a-t-il erré en concluant à la nécessité d'ordonner un arrêt des procédures en raison du délai écoulé lors de l'enquête de la Commissaire?

(1) Les normes de contrôle

[50] Récemment, dans *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Premier ministre)*, 2019 CAF 95, notre Cour devait, *inter alia*, déterminer la norme applicable relativement à une décision de la Cour fédérale portant sur certaines exceptions prévues à la Loi.

[51] Après avoir considéré les décisions de la Cour suprême dans *Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Santé)*, 2012 SCC 3 au paragraphe 43, [2012] 1 R.C.S. 23 [*Merck Frosst*] et *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559 [*Agraira*], notre Cour, sous la plume du juge de Montigny, concluait que nous devons suivre la méthodologie énoncée dans *Agraira*, à savoir que notre rôle, en révisant une décision de la Cour fédérale portant sur les exceptions de la Loi, était de vérifier si la Cour fédérale avait identifié la bonne norme et si elle avait appliqué correctement cette norme.

[52] Il n'y a pas de désaccord entre les parties concernant la norme que devait appliquer le Juge pour déterminer la validité des exceptions invoquées par Air Transat, à savoir la norme de la décision correcte. C'est à bon droit que le Juge a choisi cette norme (*Blank c. Canada (Justice)*, 2016 CAF 189, aux paragraphes 22 à 24; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2011 CSC 25, [2011] 2 R.C.S. 306, aux paragraphes 21 et 22; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre d'industrie)*, 2001 CAF 254, aux para. 28 à 42; *Blank c. Canada (Justice)*, 2010 CAF 183, aux paragraphes 16 et 17).

[53] Il n'y a aussi aucune dispute entre les parties relativement à la norme applicable à la question d'équité procédurale soulevée par Air Transat, à savoir l'omission de TC de lui permettre de soumettre de nouvelles observations suite à la réception par TC de la recommandation de la Commissaire et de son intention de divulguer le Rapport SMS. Le Juge a conclu que la norme de la décision correcte s'appliquait aussi à cette question et, à mon avis, il n'a point erré en concluant ainsi.

[54] Finalement, en ce qui concerne la question portant sur la déraisonnabilité du délai encouru lors de l'enquête de la Commissaire, le Juge a conclu que la norme de la décision raisonnable s'appliquait. Il a conclu ainsi puisque, selon lui, cette question soulevait des questions mixtes de faits et de droit. À mon avis, le Juge a eu tort en choisissant la norme de la décision raisonnable puisque la question de la déraisonnabilité du délai encouru tombe dans la catégorie de questions portant sur l'équité procédurale et les principes de justice naturelle, questions qui soulèvent toujours des questions mixtes de faits et de droit mais qui doivent être déterminées selon la norme de la décision correcte.

[55] Le Juge lui-même, au paragraphe 68 de ses motifs, conclut, relativement à la déraisonnabilité du délai, qu'il y a eu violation des normes de justice naturelle et d'équité procédurale. En outre, il appert clairement de *Blencoe* que la question du délai encouru dans cette affaire a été traitée par la Cour suprême dans le contexte d'une violation possible de l'obligation d'agir équitablement. Même si la Cour suprême ne discute point la question de la norme applicable à la question devant elle, il ne peut faire de doute que la majorité et la minorité ont appliqué la norme de la décision correcte en déterminant cette question. Par conséquent, je

conclus que la norme de la décision correcte est celle que devait appliquer le Juge en l'instance et donc, celle que nous devons appliquer dans la présente instance.

- (2) Le juge a-t-il erré en concluant que les alinéas 20(1)*a* et *b* de la Loi s'appliquaient au Rapport SMS? Si oui, les alinéas 20(1)*c* et *d* s'appliquent-ils?

[56] À mon avis, le Juge a erré en concluant que les exceptions prévues aux alinéas 20(1)*a* et *b* de la Loi s'appliquaient en l'instance. Plus particulièrement, même si je ne peux partager entièrement l'analyse de la Commissaire, je suis entièrement d'accord avec ses conclusions que l'on retrouve dans son rapport du 25 février 2016 adressé au Ministre dans lequel elle lui recommande de divulguer le Rapport SMS.

a) *L'alinéa 20(1)a*

[57] L'alinéa 20(1)*a* prévoit que le responsable d'une institution fédérale doit refuser la communication de documents contenant des « secrets industriels de tiers ». Au soutien de sa conclusion, qu'en raison de l'exception prévue à l'alinéa 20(1)*a* il n'y avait pas lieu de divulguer le Rapport SMS, le Juge s'est appuyé sur la décision de la Cour suprême dans *Merck Frosst* dans laquelle la Cour suprême, au paragraphe 109 de ses motifs, définissait les caractéristiques d'un secret industriel comme suit :

Ces éléments sont les mêmes que ceux qui figurent dans les lignes directrices dont nous sommes saisis, qui sont ainsi libellés :

- l'information doit être secrète dans un sens absolu ou relatif (c'est-à-dire qu'elle est connue seulement d'une ou de quelques personnes);
- le détenteur de l'information doit démontrer qu'il a agi avec l'intention de traiter l'information comme si elle était secrète;

- l'information doit avoir une application pratique dans le secteur industriel ou commercial;
- le détenteur doit avoir un intérêt (par exemple, un intérêt économique) digne d'être protégé par la loi.

[58] Par conséquent, le Juge a examiné les quatre critères ci-haut à la lumière de la preuve et il a conclu qu'ils étaient tous rencontrés. Sans le dire expressément, la conclusion du Juge est à l'effet que le Rapport SMS en entier constitue un secret industriel.

[59] À mon avis, en concluant ainsi, le juge a erré puisqu'une lecture du Rapport SMS suffit pour convaincre que le Rapport SMS en entier ne constitue nullement un secret industriel. Autrement dit, tous les renseignements qui apparaissent au Rapport SMS ne sont manifestement pas des secrets industriels d'Air Transat.

[60] En concluant que le Rapport SMS constituait un secret industriel d'Air Transat, le Juge a omis de considérer que même si les renseignements rencontraient les quatre critères énoncés au paragraphe 107 de *Merck Frosst*, ces renseignements devaient constituer, aux dires de la Cour suprême :

.... Dans le contexte d'une action intentée par un employeur contre un ancien employé afin d'empêcher la divulgation de ses secrets industriels, plusieurs des caractéristiques du secret industriel ont été décrites. Il peut s'agir d'un plan ou procédé, d'un outil, d'un mécanisme ou d'un composé, qui n'est connu que de son propriétaire et de ses employés à qui il est nécessaire de le confier, et qui s'entend habituellement d'une formule secrète ou d'un procédé *non brevetés* qui ne sont connus que de certaines personnes qui l'utilisent dans la composition d'un quelconque article de commerce ayant une valeur commerciale.
[Italique dans l'original - Mon soulignement].

[61] Il est bon de se rappeler que le Rapport SMS contient un compte-rendu d'une inspection par TC du projet SMS d'Air Transat en voie de développement. Le Rapport SMS ne constitue nullement une évaluation définitive ou finale du projet SMS d'Air Transat. Dans cette perspective, il est difficile de concevoir comment le Rapport SMS pourrait constituer un plan ou procédé appartenant à Air Transat et comment la divulgation d'un tel rapport concernant le développement du SMS d'Air Transat pourrait mener à une application commerciale ou technique de la part des compétiteurs d'Air Transat.

[62] Compte tenu de ce qui précède, je partage les propos de la Commissaire selon lesquels les renseignements que l'on retrouve au Rapport SMS ne sont pas suffisamment précis ou particularisés pour révéler un plan ou procédé d'Air Transat et d'en permettre une application industrielle et/ou commerciale.

[63] Selon le Juge, la divulgation du Rapport SMS ferait en sorte que les techniques et méthodologies d'Air Transat seraient dorénavant accessibles au public. Puisqu'aucune technique ou méthodologie d'Air Transat n'est décrite dans le Rapport SMS, il m'est impossible de souscrire à cette conclusion du Juge. Je désire souligner au surplus qu'Air Transat n'a identifié aucun passage du Rapport SMS qui reproduirait ou révélerait ce qu'elle qualifie de « secret industriel ».

[64] En outre, le Juge n'a fait aucun lien entre les critères pertinents, tels qu'énoncés dans *Merck Frosst*, et les renseignements contenus au Rapport SMS. En effet, nulle part dans sa décision, le Juge n'indique ou n'explique quels sont les renseignements contenus au Rapport

SMS qui pourraient constituer un secret industriel. Autrement dit, le Juge ne fait que conclure, sans explication, que tous les renseignements contenus au Rapport SMS constituent un ou des secrets industriels.

[65] Pour ces motifs, je conclus que le Juge a erré en concluant que l'exception prévue à l'alinéa 20(1)a) de la Loi s'appliquait.

[66] De toute façon, même si l'on pouvait conclure que certaines parties du Rapport SMS reproduisaient des secrets industriels d'Air Transat, le Juge se devait, en vertu de l'article 25 de la Loi, d'identifier ces parties du Rapport SMS et de permettre la divulgation des autres renseignements contenus au Rapport SMS, ce qu'il a omis de faire. Par conséquent, le Juge a aussi erré en omettant d'appliquer l'article 25 de la Loi.

b) *L'alinéa 20(1)b)*

[67] L'alinéa 20(1)b) de la Loi prévoit que le responsable d'une institution fédérale doit refuser la communication de documents contenant « des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers ».

[68] Le Juge a conclu que puisque les renseignements contenus au Rapport SMS remplissaient les critères élaborés par la jurisprudence, il se devait de conclure qu'il ne pouvait y avoir divulgation desdits renseignements. Plus particulièrement, le Juge s'appuyait sur les critères élaborés par le Juge MacKay de la Cour fédérale dans *Air Atonabee Ltd. c. Canada (Ministre des*

Transports), [1989] A.C.F. no 453, 27 F.T.R. 194 [*Air Atonabee*] au paragraphe 34, critères que la Cour suprême approuvait dans *Merck Frosst* au paragraphe 133 dans les termes suivants :

Pour être visés par l'exception, les renseignements doivent être (i) financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques, (ii) de nature confidentielle et traités comme tels de façon constante par le tiers, et (iii) fournis à une institution fédérale par un tiers. Les parties acceptent que les facteurs énumérés par le juge MacKay dans *Air Atonabee* sont à prendre en considération pour décider si les renseignements visés sont de nature confidentielle au sens de l'al. 20(1)b).

[Mon soulignement].

[69] Comme il l'a fait à l'égard de l'alinéa 20(1)a), le Juge a conclu de nouveau, sans le dire expressément, que le Rapport SMS en entier tombait sous le couvert de l'exception prévue à l'alinéa 20(1)b). À mon avis, le Juge a erré en concluant ainsi.

[70] En premier lieu, une lecture du Rapport SMS suffit pour me convaincre que le rapport dans son entièreté n'est pas couvert par l'exception. Autrement dit, il est évident que tous les renseignements qui apparaissent au Rapport SMS ne sont pas des renseignements confidentiels de nature technique, commerciale, financière ou scientifique fournis par un tiers à une institution fédérale.

[71] En deuxième lieu, le Juge s'est mépris à l'égard du troisième critère en concluant que les renseignements contenus au Rapport SMS constituaient des renseignements fournis par Air Transat (un tiers) à TC (une institution fédérale). À mon avis, en concluant ainsi, le Juge a mal saisi la portée d'une jurisprudence constante concernant des rapports/documents contenant des observations faites par des inspecteurs/fonctionnaires d'une institution fédérale selon laquelle ces

observations ne constituent pas des renseignements fournis par un tiers même dans le cas où les observations des inspecteurs sont fondées ou basées sur des documents appartenant à un tiers.

[72] Selon le Juge, cette jurisprudence était inapplicable en l'instance puisqu'il ne s'agissait pas d'une inspection réglementaire et qu'il ne pouvait y avoir de doute que les observations des inspecteurs de TC étaient fondées sur des renseignements fournis par Air Transat et ses employés, de façon volontaire, dans un cadre de confidentialité durant le cours d'un projet pilote de TC.

[73] À mon avis, la question à laquelle le Juge devait répondre n'était pas celle à savoir si les observations des inspecteurs de TC avaient été faites dans le cadre d'une inspection réglementaire mais plutôt celle à savoir si les renseignements contenus au Rapport SMS constituaient des renseignements fournis par Air Transat à TC ou des observations d'inspecteurs/fonctionnaires de TC concernant, dans ce cas-ci, le SMS d'Air Transat.

[74] Il ne fait pas de doute que les renseignements que l'on retrouve au Rapport SMS constituent essentiellement des observations faites par les inspecteurs de TC concernant le SMS d'Air Transat.

[75] Dans *Merck Frosst*, aux paragraphes 154 à 156, la Cour suprême énonçait les principes applicables relativement à la question de savoir si des renseignements avaient été fournis par un tiers à une institution fédérale. Ces principes sont les suivants :

- 1) Le fardeau de démontrer que les renseignements contenus dans un document constituent des renseignements fournis par le tiers à l'institution fédérale repose sur le tiers;
- 2) Les renseignements recueillis par des fonctionnaires dans le cours d'une enquête ou d'une inspection ne seront pas considérés comme ayant été fournis par le tiers;
- 3) La détermination de cette question constitue une question de faits.

[76] Au paragraphe 158 de *Merck Frosst*, la Cour suprême résumait sa pensée sur cette question comme suit :

En résumé, la question de savoir si des renseignements confidentiels ont été «fournis à une institution fédérale par un tiers» en est une de fait. C'est le contenu plutôt que la forme des renseignements qui doit être pris en compte: le simple fait que les renseignements figurent dans un document d'une institution fédérale ne règle pas en soi la question. Il faut appliquer l'exception aux renseignements qui révèlent les renseignements confidentiels fournis par le tiers ainsi qu'à ces derniers. De façon générale, les jugements ou les conclusions auxquels parviennent les fonctionnaires sur la base de leurs propres observations ne peuvent être considérés comme des renseignements fournis par un tiers.

[Mon soulignement].

Voir au même sens les décisions de cette Cour et de la Cour fédérale dans *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1989] 1 C.F. 47 (C.A.F.) [*Canada Packers*]; *Toronto Sun Wah Trading Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 1091, 62 C.P.R. (4th) 337; *Hibernia Management and Development Company Ltd. c. Office Canada-Terre-Neuve-et-Labrador des hydrocarbures extracôtiers*, 2012 CF 417, [2012] A.C.F. no 764; *Porter Airlines Inc. c. Canada (Procureur général)* 2014 CF 392, 453 F.T.R. 221; *Air Atonabee* au paragraphe 47.

[77] Le raisonnement du Juge sur cette question apparaît clairement au paragraphe 52 de ses motifs où il écrit :

Afin d'être exclus en vertu de l'alinéa 20(1)b), les renseignements doivent également être fournis par un tiers. En l'espèce, Air Transat est le tiers. Tel qu'affirmé ci-haut, il n'y a pas eu d'inspection réglementaire; toutes les observations par les inspecteurs du Rapport étaient basées sur les renseignements fournis par Air Transat dans un climat de confidentialité. Contrairement à la situation dans Porter, les inspecteurs n'ont pas fait de conclusions réglementaires. Les inspecteurs ont fait des observations fondées sur les renseignements fournis par Air Transat, qu'ils ont inclus dans leur Rapport. Les observations ne peuvent pas être séparées des renseignements fournis. Quelle que soit la forme sous laquelle ils ont éventuellement été présenté par TC, les renseignements proviennent d'Air Transat et ne peuvent être divulgués (*Merck Frosst* au para 158; *Porter* au para 40).

[Mon soulignement].

[78] Rien dans la jurisprudence ne permet de soutenir la distinction faite par le Juge entre une inspection réglementaire et une inspection du type exercée par les fonctionnaires de TC en l'instance. En outre de cette distinction, le Juge a conclu que puisque les observations faites par les inspecteurs de TC étaient fondées sur des renseignements fournis par Air Transat et que ces observations ne pouvant être séparées des renseignements fournis par Air Transat, les renseignements contenus au Rapport SMS devaient nécessairement constituer des renseignements fournis par Air Transat à l'institution fédérale.

[79] À mon avis, cette conclusion du Juge va clairement à l'encontre des propos énoncés par la Cour suprême dans *Merck Frosst* et dans les diverses décisions de notre Cour et de la Cour fédérale.

[80] À mon avis, le Rapport SMS ne comprend nullement, à l'exception de certains passages qui ont été caviardés et que TC n'a pas l'intention de divulguer, des renseignements qui ont été fournis par Air Transat à l'institution fédérale mais plutôt des observations et des conclusions émises par les fonctionnaires de TC. En d'autres mots, une lecture attentive du Rapport SMS révèle qu'il contient essentiellement des observations faites par les inspecteurs de TC en regard de divers éléments pertinents au SMS d'Air Transat. Le Rapport SMS, selon les propos de TC, constitue essentiellement le fruit du travail de ses fonctionnaires et fait essentiellement état de leurs analyses et de leur conclusion. Je suis d'accord.

[81] Pour ces motifs, je conclus que le Juge a erré en concluant que l'exception prévue à l'alinéa 20(1)*b*) de la Loi était rencontrée.

c) *Les alinéas 20(1)c) et d)*

[82] En raison de sa conclusion que les exceptions prévues aux alinéas 20(1)*a*) et *b*) s'appliquaient, le Juge ne s'est point prononcé sur l'applicabilité des exceptions prévues aux alinéas 20(1)*c*) et *d*). À mon avis, ces exceptions sont inapplicables en l'instance. Je m'explique.

[83] En vertu des alinéas 20(1)*c*) et *d*) un tiers peut s'opposer à la divulgation de renseignements qui, s'ils étaient divulgués, risqueraient vraisemblablement de lui causer un préjudice financier appréciable, de nuire à sa compétitivité ou d'entraver des négociations contractuelles.

[84] Dans *Canada Packers*, notre Cour énonçait, à la page 60 de ses motifs, que le tiers qui s'opposait à la divulgation en vertu des alinéas 20(1)c) et d) devait démontrer qu'« un risque vraisemblable de préjudice probable résulterait de la divulgation des renseignements en cause. »

[85] Dans *Merck Frosst*, la Cour suprême, aux paragraphes 192 à 200 de ses motifs, expliquait pourquoi elle se devait de confirmer l'approche de notre Cour dans *Canada Packers*. Au paragraphe 199 de ses motifs dans *Merck Frosst*, la Cour suprême écrit :

Je suis d'avis de confirmer la formulation figurant dans *Canada Packers*. Le tiers qui invoque une exception prévue à l'al. 20(1)c) de la Loi doit démontrer qu'il existe beaucoup plus qu'une simple possibilité qu'un préjudice soit causé, mais il n'est pas tenu d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que le préjudice se produira effectivement. Cette démarche, selon moi, est fidèle au libellé de la disposition et à l'objet de celle-ci.

[86] Donc, comme l'indique la Cour suprême ci-haut, il ne suffit pas de démontrer qu'il existe une simple possibilité qu'un préjudice résulterait de la divulgation pour que les exceptions prévues aux alinéas 20(1)c) et d) s'appliquent. Dans cette perspective, la preuve doit démontrer, aux fins d'empêcher la divulgation des renseignements, comment et pourquoi la divulgation entraînera probablement le préjudice mis de l'avant par le tiers. Par conséquent, un ou plusieurs affidavits, à l'effet que la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes financières, de nuire à la compétitivité du tiers ou d'entraver des négociations contractuelles, ne constitueront pas une preuve adéquate pour empêcher la divulgation en vertu des alinéas 20(1)c) et d).

[87] Air Transat prétend que la divulgation du Rapport SMS révélera à ses concurrents les paramètres généraux de son SMS et la procédure relative à son implantation, ce qui aura pour effet de permettre à ses concurrents de réaliser des économies puisqu'ils bénéficieront, sans encourir de dépenses, de ses investissements et de ses efforts pour implanter leur propre SMS.

[88] Une première remarque s'impose. Le Rapport SMS ne révèle aucunement les paramètres du SMS d'Air Transat ou sa procédure d'implantation.

[89] Ma deuxième remarque est la suivante. Il est difficile d'accepter qu'un rapport datant de plus de quinze ans, soit un rapport rédigé dans le contexte d'un protocole d'évaluation de TC en voie de développement alors que le SMS d'Air Transat ainsi que la réglementation à venir n'étaient point finalisés, puisse toujours présenter un intérêt sérieux pour les concurrents d'Air Transat. Il est à noter que depuis 2008, tous les concurrents d'Air Transat doivent avoir en place leur propre SMS conforme à la réglementation.

[90] Pourquoi les concurrents d'Air Transat voudraient-ils se référer ou s'appuyer sur un Rapport SMS de 2003 alors que des exigences réglementaires sont présentement en place? À mon avis, poser la question est y répondre.

[91] Compte tenu des renseignements contenus au Rapport SMS, il m'est impossible de comprendre comment et pourquoi sa divulgation risquerait vraisemblablement de causer le préjudice allégué par Air Transat. À mon avis, la preuve d'Air Transat ne peut être qualifiée que

de spéculative puisqu'elle ne met de l'avant aucun fait tangible ou convaincant pouvant appuyer sa crainte de préjudice.

[92] Je conclus donc que les exceptions prévues aux alinéas 20(1)c) et d) ne peuvent empêcher la divulgation du Rapport SMS.

- (3) Y a-t-il eu un manquement à l'équité procédurale en raison de l'omission de TC d'accorder à Air Transat l'opportunité d'être entendue avant de décider d'adopter la recommandation de la Commissaire?

[93] Air Transat soutient, et le Juge s'est dit d'accord avec cet argument, que TC se devait de lui accorder une occasion supplémentaire de fournir des représentations écrites concernant l'applicabilité des exceptions qu'elle soulevait à l'égard du Rapport SMS suite à la réception par TC de la recommandation de la Commissaire et de sa décision de divulguer le Rapport SMS. Autrement dit, TC, selon Air Transat, ne pouvait changer sa position concernant la divulgation du Rapport SMS sans avoir obtenu ses commentaires concernant la recommandation de la Commissaire à l'effet que TC devait divulguer le Rapport SMS puisque les exceptions prévues au paragraphe 20(1) de la Loi ne s'appliquaient pas.

[94] À mon avis, le Juge a erré en concluant comme il l'a fait.

[95] Considérant que la Loi prévoit, à ses articles 27 à 35 et plus particulièrement à ses alinéas 28(1)a) et 35(2)c), les circonstances particulières donnant ouverture au droit d'un tiers d'être entendu, je suis fortement enclin à conclure qu'Air Transat n'avait aucun droit d'être entendue

de nouveau suite à la réception par TC de la recommandation de la Commissaire et de sa décision de divulguer le Rapport SMS.

[96] Il est à noter qu'Air Transat a eu l'occasion à deux reprises de fournir des représentations écrites concernant l'application des exceptions qu'elle invoquait, à savoir une première fois, en 2006, suite à la réception de l'avis qui lui avait été envoyé par TC aux termes de l'article 27 de la Loi et une deuxième fois, en 2012, suite à l'avis que lui faisait parvenir la Commissaire conformément à l'article 35 de la Loi.

[97] Nonobstant ces observations, il ne m'apparaît point nécessaire de trancher définitivement cette question puisque, dans les circonstances, la question m'apparaît théorique. En effet, suite à la décision de TC de divulguer le Rapport SMS, Air Transat a institué des procédures devant la Cour fédérale, *inter alia*, conformément à l'article 44 de la Loi. Comme je l'ai indiqué plus tôt, la norme de contrôle applicable à une telle procédure est celle de la décision correcte. Vu la norme applicable, la décision de TC de divulguer n'avait droit à aucune déférence de la part du Juge. Par conséquent, le Juge devait déterminer si, compte tenu des dispositions applicables et plus particulièrement des exceptions prévues au paragraphe 20(1) de la Loi, il y avait lieu ou non de prohiber la divulgation du Rapport SMS.

[98] Dans le contexte de l'article 44 de la Loi, Air Transat a eu l'occasion de faire valoir devant le Juge tous les arguments qui, selon elle, devaient être mis de l'avant au soutien des exceptions prévues au paragraphe 20(1). Autrement dit, si, tel que le soutient Air Transat, ses droits à l'équité procédurale ont été violés vu l'omission de TC de lui accorder une autre

opportunité de faire valoir ses arguments, ladite violation a été corrigée lorsqu'elle a fait valoir ses arguments devant le Juge dans le cadre de sa procédure instituée en vertu de l'article 44 de la Loi.

[99] Donc, je ne peux voir comment il est possible de prétendre que le refus de TC de permettre à Air Transat de soumettre des représentations additionnelles constitue, dans les circonstances, une violation de son droit à l'équité procédurale.

- (4) Est-ce que délai de dix ans encouru entre le début de l'enquête de la Commissaire et le dépôt de sa recommandation justifie un arrêt des procédures?

[100] Le Juge a conclu, tel que je l'énonçais au paragraphe [46] de mes motifs, que le délai de dix ans écoulé entre le début de l'enquête de la Commissaire et la production de son rapport constituait, dans les circonstances, une violation des droits d'Air Transat à l'équité procédurale.

[101] En concluant ainsi, le Juge s'appuyait sur *Blencoe* où la Cour suprême énonçait aux paragraphes 101 et 102 de ses motifs :

Selon moi, le droit administratif offre des réparations appropriées en ce qui concerne le délai imputable à l'État dans des procédures en matière de droits de la personne. Cependant, le délai ne justifie pas, à lui seul, un arrêt des procédures comme l'abus de procédure en common law. Mettre fin aux procédures simplement en raison du délai écoulé reviendrait à imposer une prescription d'origine judiciaire (voir : R. c. L. (W.K.), [1991] 1 R.C.S. 1091, à la p. 1100; *Akthar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 32 (C.A.). En droit administratif, il faut prouver qu'un délai inacceptable a causé un préjudice important.

Il n'y a aucun doute que les principes de justice naturelle et l'obligation d'agir équitablement s'appliquent à toutes les procédures administratives. Lorsqu'un délai compromet la capacité d'une partie de répondre à la plainte portée contre

elle, notamment parce que ses souvenirs se sont estompés, parce que des témoins essentiels sont décédés ou ne sont pas disponibles ou parce que des éléments de preuve ont été perdus, le délai dans les procédures administratives peut être invoqué pour contester la validité de ces procédures et pour justifier réparation (D. J. M. Brown et J. M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (feuilles mobiles), à la p. 9-67; W. Wade et C. Forsyth, *Administrative Law* (7^e éd. 1994), aux pp. 435 et 436). Il est donc reconnu que les principes de justice naturelle et l'obligation d'agir équitablement comprennent le droit à une audience équitable et qu'il est possible de remédier au délai injustifié dans des procédures administratives qui compromettent l'équité de l'audience (voir, par exemple, J. M. Evans, H. N. Janisch et D. J. Mullan, *Administrative Law: Cases, Text, and Materials* (4^e éd. 1995), à la p. 256; Wade et Forsyth, *op. cit.*, aux pp. 435 et 436; *Nisbett*, précité, à la p. 756; *Lignes aériennes Canadien*, précité; *Ford Motor Co. of Canada c. Ontario (Human Rights Commission)* (1995), 24 C.H.R.R. D/464 (C. div. Ont.); *Freedman c. College of Physicians & Surgeons (New Brunswick)* (1996), 41 Admin. L.R. (2d) 196 (B.R.N.-B.)).

[Mon soulignement.]

[102] Reconnaissant par ailleurs que le délai en soi ne justifiait pas un arrêt des procédures, le Juge, à la lumière de la preuve, concluait qu'Air Transat avait subi un préjudice important parce que certains documents utiles à sa cause avaient été détruits en raison de sa pratique de conservation de documents limitée à cinq ans et que certains de ses employé(e)s, ayant une connaissance importante du dossier, avaient quitté leur emploi auprès d'Air Transat et n'étaient plus disponibles au moment où la Commissaire a produit son rapport. En outre, le Juge se disait d'avis que l'écoulement du temps avait fait en sorte que certains employé(e)s avaient perdu leurs « souvenirs » des faits pertinents.

[103] Par conséquent, le Juge se disait d'avis que compte tenu du fait que la durée de l'enquête de la Commissaire était déraisonnable et qu'Air Transat avait établi un préjudice important, il devait ordonner un arrêt des procédures.

[104] Les appelants, TC et la Commissaire, sont d'avis que cette conclusion du Juge est erronée. En premier lieu, ils soumettent que les principes énoncés dans *Blencoe* sont inapplicables puisque, contrairement à la situation dans *Blencoe*, Air Transat ne faisait aucunement l'objet d'une plainte. Plus particulièrement, ils indiquent que l'enquête de la Commissaire ne faisait aucun reproche à Air Transat ou d'allégations à son encontre.

[105] TC et la Commissaire portent aussi à notre attention le fait que la Commissaire, comme le prévoit l'article 34 de la Loi, est maître de sa procédure et qu'aucune disposition de la Loi ne lui impose un délai pour compléter son enquête. En outre, TC soumet que c'est lui qui fait l'objet de la plainte portée par le demandeur d'accès auprès de la Commissaire et qu'en définitive, c'est ce dernier qui est la victime du délai de l'enquête. Pour TC et la Commissaire, le concept d'arrêt des procédures n'est tout simplement pas applicable à l'espèce.

[106] En deuxième lieu, TC et la Commissaire soumettent que si les principes énoncés dans *Blencoe* devaient s'appliquer en l'espèce, Air Transat n'a pas su démontrer de préjudice important résultant du délai de l'enquête. Selon TC et la Commissaire, la preuve d'Air Transat ne démontre aucunement qu'elle ne pouvait faire de pleines représentations au soutien de sa position à l'effet que les exceptions du paragraphe 20(1) s'appliquaient en l'instance.

[107] Plus particulièrement, TC et la Commissaire soumettent que la preuve soumise par Air Transat est demeurée vague et imprécise en ce qui concerne la perte ou disparition de documents pertinents et la non-disponibilité de témoins ayant pleine connaissance du dossier.

[108] Selon TC et la Commissaire, il ne peut faire de doute qu'Air Transat a eu l'occasion, à tout le moins à deux reprises en 2006 et en 2012, de démontrer l'applicabilité des exceptions sur lesquelles elle s'appuie pour s'objecter à la divulgation du Rapport SMS. En outre, ils plaident que le délai de dix ans a été bénéfique pour Air Transat en ce que la divulgation des documents recherchée par le demandeur d'accès n'a pas eu lieu durant le cours de l'enquête.

[109] Finalement, TC et la Commissaire portent à notre attention le fait qu'il n'existe aucune prescription à l'égard du droit quasi-constitutionnel du demandeur d'accès de recevoir copie des documents demandés.

[110] Avant de répondre aux arguments de TC et de la Commissaire, il m'apparaît important d'examiner attentivement les principes énoncés dans *Blencoe*.

[111] Dans cette affaire, M. Blencoe, un ministre du gouvernement de la Colombie Britannique, avait été accusé de harcèlement sexuel par une adjointe et, par la suite, deux autres femmes ont déposé des plaintes contre lui auprès de la Commission des droits de la personne de la Colombie Britannique (la Commission CB). M. Blencoe a été informé de ces plaintes en juillet 1995 et septembre 1995.

[112] Suite à l'enquête de la Commission CB, des audiences ont été fixées devant le tribunal approprié pour mars 1998, soit trente mois après le dépôt des plaintes.

[113] En novembre 1997, M. Blencoe a déposé une demande de contrôle judiciaire demandant l'arrêt des procédures contre lui au motif que la Commission CB avait perdu compétence en raison du délai encouru dans le traitement des plaintes. Selon M. Blencoe, sa famille et lui avaient subi un préjudice grave équivalent à un abus de procédure et à un déni de justice naturelle.

[114] La cour de première instance ayant rejeté sa demande de contrôle judiciaire, M. Blencoe a porté la décision devant la Cour d'appel de la Colombie Britannique qui a accueilli son appel. Selon la majorité de la Cour d'appel, M. Blencoe avait été privé de ses droits de justice fondamentale et de sécurité que lui garantissait l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 (la Charte). L'affaire a été portée devant la Cour suprême du Canada qui a infirmé la décision de la Cour d'appel.

[115] Selon la majorité, sous la plume du juge Bastarache, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ne s'appliquait qu'en matière criminelle. Par conséquent, la Cour d'appel avait erré en appliquant à des procédures relatives aux droits de la personne, fondées sur l'article 7 de la Charte, des principes relevant de l'alinéa 11b) de la Charte et applicables uniquement dans le contexte du droit criminel.

[116] Selon la majorité, le droit administratif permettait une réparation appropriée lorsqu'un délai inacceptable imputable à l'état causait un préjudice important à une personne impliquée dans des procédures administratives. Par ailleurs, selon la majorité, un délai inacceptable ne

pouvait, à lui seul, mener à un arrêt des procédures comme c'était le cas dans le contexte d'un abus de procédure en common law.

[117] Parce qu'elle était d'avis que le préjudice subi par M. Blencoe n'était pas assez important pour lui permettre de conclure que son droit à une audience équitable avait été violé, la majorité s'est penchée sur la question à savoir si le délai écoulé en l'espèce pouvait « constituer un déni de justice naturelle ou un abus de procédure même si l'intimé [M. Blencoe] n'a subi aucun préjudice sur le plan de la preuve. » (dans le texte anglais “in an evidentiary sense”) (*Blencoe*, para. 104).

[118] Après un bref examen de la jurisprudence pertinente, notamment *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Misra c. College of Physicians & Surgeons of Saskatchewan* (1988), 52 D.L.R. (4th) 477, à la p. 490 [*Misra*] ; *Stefani c. College of Dental Surgeons of British Columbia* (1996), 44 Admin. L.R. (2d) 122 (C.S.C.-B.) et ; *Ratzlaff c. British Columbia (Medical Services Commission)*(1996), 17 B.C.L.R. (3d) 336 [*Ratzlaff*], le juge Bastarache concluait, au paragraphe 115 de ses motifs, qu'un délai déraisonnable pouvait, dans certaines circonstances, constituer un abus de procédure. Ses propos sont les suivants :

Je serais disposé à reconnaître qu'un délai inacceptable peut constituer un abus de procédure dans certaines circonstances, même lorsque l'équité de l'audience n'a pas été compromise. Dans le cas où un délai excessif a causé directement un préjudice psychologique important à une personne ou entaché sa réputation au point de déconsidérer le régime de protection des droits de la personne, le préjudice subi peut être suffisant pour constituer un abus de procédure. L'abus de procédure ne s'entend pas que d'un acte qui donne lieu à une audience inéquitable et il peut englober d'autres cas que celui où le délai cause des difficultés sur le plan de la preuve. Il faut toutefois souligner que rares sont les longs délais qui satisfont à ce critère préliminaire. Ainsi, pour constituer un abus de procédure

dans les cas où il n'y a aucune atteinte à l'équité de l'audience, le délai doit être manifestement inacceptable et avoir directement causé un préjudice important. Il doit s'agir d'un délai qui, dans les circonstances de l'affaire, déconsidérerait le régime de protection des droits de la personne. La question difficile dont nous sommes saisis est de savoir quel «délai inacceptable» constitue un abus de procédure.

[Mon soulignement.]

[119] Au paragraphe 116 de ses motifs, le juge Bastarache concluait que « [l]'abus de procédure est une notion de common law qui est invoquée principalement pour mettre fin à des procédures lorsqu'il serait oppressif de permettre leur continuation. », ajoutant au paragraphe 117 que l'arrêt des procédures ne constituait pas la seule réparation possible dans le contexte du droit administratif.

[120] Au paragraphe 122 de ses motifs, le juge Bastarache indiquait que pour répondre à la question de savoir si un délai encouru était excessif, il fallait regarder la nature de l'affaire et sa complexité, les faits particuliers de l'instance et les questions en litige, l'objet et la nature des procédures et si la personne demandant l'arrêt des procédures avait contribué ou renoncé aux délais encourus.

[121] En outre, au même paragraphe, le juge Bastarache indiquait que la réponse à la question de savoir si un délai était déraisonnable et s'il pouvait heurter le sens de l'équité de la collectivité ne dépendait pas uniquement de la longueur du délai « mais de facteurs contextuels, dont la nature des différents droits en jeu dans les procédures. »

[122] Par la suite, après avoir cité les propos du lord juge Salmon dans *Allen c. Sir Alfred McAlpine & Sons, Ltd.*, [1968] 1 All E.R. 543 (C.A.), à la p. 561 [*McAlpine*], selon lesquels « il ne devrait pas être trop difficile de reconnaître un délai excessif lorsqu'il se produit », le juge Bastarache concluait que le délai encouru n'en était pas un qui heurtait « le sens de la justice et de la décence de la société. » (*Blencoe*, au para. 132).

[123] Par conséquent, la majorité accueillait l'appel et annulait le jugement de la Cour d'appel. Nonobstant cette conclusion, la Cour suprême accordait à M. Blencoe ses dépens de l'instance vu l'absence de diligence de la part de la Commission CB.

[124] La minorité, sous la plume du Juge LeBel, s'est dite d'accord avec le point de vue de la majorité selon lequel un arrêt des procédures n'était pas justifié en l'instance. Selon la minorité, la Cour d'appel n'avait pas considéré les intérêts des plaignantes en ordonnant l'arrêt des procédures. Par ailleurs, selon la minorité, il était approprié d'ordonner la tenue d'une audience accélérée des plaintes et d'ordonner à la Commission CB de payer à M. Blencoe des dépens communs entre parties devant la Cour suprême et devant les tribunaux de la Colombie Britannique.

[125] Le raisonnement de la minorité est le suivant.

[126] À son avis, il ne pouvait faire de doute que le délai encouru en l'espère était déraisonnable, en violation des principes reconnus en droit administratif. Selon la minorité, la question fondamentale à laquelle réponse devait être donnée pour déterminer s'il y avait eu abus

de procédures selon le droit administratif était la suivante : « un organisme administratif a-t-il traité des gens excessivement mal? » (*Blencoe*, au para. 144).

[127] Après un bref examen de la jurisprudence pertinente et plus particulièrement *Misra* et *Ratzlaff*, le juge LeBel, après avoir cité avec approbation les propos du juge Hollinrake que l'on retrouve au paragraphe 19 de *Ratzlaff*, énonçait au paragraphe 154 de ses motifs, ce qui suit :

Le délai administratif abusif est répréhensible, et ce, peu importe qu'il ne ruine que la vie d'une personne sans affecter l'audition à laquelle elle a droit. La jurisprudence associée à cette évolution expose parfois ce point de vue différemment, mais le facteur clé est le suivant: le délai administratif jugé déraisonnable en raison de sa durée, de ses causes et de ses effets est abusif et contraire aux principes du droit administratif qui existent et qui devraient s'appliquer dans un système juridique équitable et efficace.

[Mon soulignement].

[128] Selon le juge LeBel, deux principes devaient être gardés à l'esprit en tenant de déterminer si un délai administratif était déraisonnable, soit que les délais ne sont pas tous identiques et que les organismes administratifs sont différents. Par conséquent, l'évaluation judiciaire d'un délai administratif devait nécessairement prendre en considération certains facteurs d'analyse contextuels, soit : (1) le délai écoulé par rapport au délai inhérent à l'affaire dont est saisi l'organisme administratif; (2) les causes de la prolongation du délai inhérent à l'affaire; et (3) l'incidence du délai sur les parties. Au paragraphe 160 de ses motifs, le juge LeBel expliquait ces facteurs dans les termes suivant :

(1) le délai écoulé par rapport au délai inhérent à l'affaire dont est saisi l'organisme administratif en cause, ce qui comprendrait la complexité juridique (y compris l'existence de questions systémiques particulièrement complexes) et la

complexité factuelle (y compris la nécessité de recueillir de grandes quantités de renseignements ou de données techniques), ainsi que les délais raisonnables pour que les parties ou le public bénéficient de garanties procédurales;

(2) les causes de la prolongation du délai inhérent à l'affaire, ce qui comprendrait notamment l'examen de la question de savoir si la personne touchée a contribué ou renoncé à certaines parties du délai, et celle de savoir si l'organisme administratif a utilisé aussi efficacement que possible les ressources dont il disposait;

(3) l'incidence du délai, considérée comme englobant le préjudice sur le plan de la preuve et les autres atteintes à l'existence des personnes touchées par le délai qui s'écoule. Cela peut également comprendre l'examen des efforts que les différentes parties ont déployés pour réduire au minimum les effets négatifs en fournissant des renseignements ou en apportant des solutions provisoires.

[Soulignements dans l'original.]

[129] Selon le juge LeBel, ces trois facteurs faisait en sorte qu'un juge devait nécessairement considérer les faits particuliers de l'affaire devant lui afin d'en arriver à une conclusion concernant la nature du délai.

[130] Relativement au premier facteur, soit le délai écoulé par rapport au délai inhérent à l'affaire, le juge LeBel concluait que la Commission CB avait été « lente à toutes les étapes. » (*Blencoe*, au para. 170). En d'autres mots, le délai inhérent à l'affaire ne justifiait pas le délai encouru.

[131] Quant au deuxième facteur, soit la prolongation du délai inhérent à l'affaire, le juge LeBel concluait qu'il ne pouvait aucunement être attribué à M. Blencoe. Au contraire, le délai résultait clairement de « l'inefficacité pure et simple dont la Commission a fait preuve en traitant les plaintes et d'autres questions. » (*Blencoe*, au para. 171).

[132] Par la suite, le juge LeBel se penchait sur le troisième facteur, soit l'incidence du délai. En premier lieu, il énonçait que la Commission CB s'était montrée indifférente aux effets possibles des délais et qu'elle n'avait rien fait pour en réduire l'incidence sur M. Blencoe. Il ajoutait que les gaffes commises par la Commission CB dans la gestion des plaintes avaient lésé toutes les parties « à ce processus déplorable. » D'autre part, selon le juge LeBel, « la procédure a été à ce point viciée qu'on peut à juste titre la qualifier d'abusives à l'égard de [M. Blencoe]. » (*Blencoe*, au para. 177).

[133] Finalement, aux paragraphes 178 et suivants de ses motifs, le juge LeBel s'adressait à la réparation appropriée et soulignait la nécessité évidente de considérer non seulement les intérêts de M. Blencoe mais aussi de ceux des plaignantes et de la collectivité (dans le texte anglais, l'expression utilisée est : « the public interest of the community »). À son avis, celui qui demandait un arrêt des procédures assumait un lourd fardeau et plus particulièrement dans le contexte des droits de la personne vu les conséquences possibles sur le droit des plaignantes à une audition et un jugement en rapport avec leurs plaintes.

[134] Par conséquent, selon le juge LeBel, il ne fallait pas voir l'arrêt des procédures comme étant la seule réparation possible, ni même comme la forme de réparation préférée (*Blencoe*, au para.180). Au paragraphe 181 de ses motifs, le juge LeBel s'exprimait comme suit :

[...] Pour qu'un arrêt puisse être ordonné afin de remédier à un abus déjà commis, l'abus doit être tel que la seule poursuite de l'affaire choquera le sens de la justice de la société : autrement dit, il convient de l'ordonner, selon moi, lorsqu'il y a abus grossier ou scandaleux ou encore lorsque l'intérêt de la société dans la poursuite de l'affaire ne l'emporte pas sur les considérations que j'ai énumérées.

[Mon soulignement].

[135] En l'espèce, la minorité concluait que l'arrêt des procédures décrété par la Cour d'appel lui apparaissait excessif et inéquitable dans les circonstances de l'affaire. Par ailleurs, il lui apparaissait justifié, comme je l'ai expliqué plus tôt, d'ordonner une audience accélérée devant le tribunal approprié et d'accorder à M. Blencoe des dépens entre parties devant la Cour suprême et devant les tribunaux inférieurs.

[136] À mon avis, il n'y a pas de différence substantielle entre l'opinion de la majorité et celle de la minorité. Les principes qui se dégagent de *Blencoe* et qui doivent éclairer notre décision peuvent se résumer ainsi.

[137] En premier lieu, contrairement à ce qu'avancent TC et la Commissaire, il ne peut faire de doute que *Blencoe* s'applique en l'instance. Au paragraphe 102 de ses motifs, pour la majorité, le juge Bastarache énonçait que toutes les procédures administratives étaient sujettes aux principes de justice naturelle et à l'obligation d'agir équitablement. Autrement dit, il n'y avait pas nécessité d'y avoir une plainte contre une personne, ici contre Air Transat, pour que les principes énoncés dans *Blencoe* trouvent application.

[138] En deuxième lieu, *Blencoe* énonce que dans un contexte de droit administratif un délai inacceptable, imputable à l'état et causant un préjudice important à une personne, donne ouverture à une réparation appropriée dont un arrêt des procédures.

[139] En troisième lieu, la majorité et la minorité se disaient d'avis que, dans certaines circonstances, un délai déraisonnable pouvait constituer un abus de procédure même si l'équité

de l'audience (dans le texte anglais « the fairness of the hearing ») n'était pas affectée. Au paragraphe 115 de ses motifs pour la majorité, le juge Bastarache qualifiait ce délai, en l'instance, comme en étant un qui, compte tenu de ses effets et de toutes les circonstances, « déconsidérerait le régime de protection des droits de la personne. »

[140] En quatrième lieu, la majorité et la minorité indiquaient que l'arrêt des procédures ne constituait pas l'unique réparation possible en droit administratif et que pour déterminer la réparation appropriée, il fallait prendre en considération un certain nombre de critères dont, évidemment, les faits de l'instance, les questions en litige, l'objet des procédures, et si la personne demandant l'arrêt des procédures, en raison d'un délai, y avait contribué.

[141] En outre, la majorité et la minorité énonçaient qu'il était essentiel de considérer les différents droits sujets à la procédure administrative en cause.

[142] En cinquième lieu, il ressort clairement des opinions de la majorité et de la minorité que, dans *Blencoe*, les droits des plaignantes devaient nécessairement être considérés en décidant quel était le remède approprié. Selon le juge LeBel, pour la minorité, la Cour d'appel avait omis de tenir compte de ces droits lorsqu'elle avait ordonné l'arrêt des procédures contre M. Blencoe. À son avis, plus particulièrement dans un contexte des droits de la personne, l'intérêt des plaignantes était important comme l'était d'ailleurs celui de la collectivité.

[143] Le juge LeBel ajoutait, au paragraphe 181 de ses motifs, que l'abus devait choquer le sens de la justice de la société. Selon lui, un arrêt des procédures était justifié lorsque l'abus était

grossier ou scandaleux et que l'intérêt de la collectivité dans la continuation des procédures « ne l'emporte pas sur les considérations que j'ai énumérées. »

[144] Compte tenu de ces principes, la question à laquelle nous devons répondre est la suivante: Un arrêt des procédures, en raison du délai de dix ans encouru entre 2005 et 2016, constitue-t-il le remède approprié en l'espèce? À mon avis, même si le délai encouru est inacceptable et qu'il a causé un préjudice important à Air Transat, la réponse à cette question, compte tenu des circonstances particulières de l'instance, est non.

[145] Le Juge a conclu que l'arrêt des procédures était le remède approprié vu le délai de dix ans et sa constatation qu'Air Transat avait subi un préjudice important résultant de ce délai, à savoir que ses droits à une audition équitable avaient été violés.

[146] Aux paragraphes [104] à [109] de mes motifs, j'ai résumé les arguments de TC et de la Commissaire au soutien de leur position que le Juge avait erré en concluant que le délai avait causé un préjudice important à Air Transat. En bref, TC et la Commissaire contestent la conclusion du Juge parce que l'arrêt *Blencoe* n'était point applicable en l'espèce et même s'il l'était, Air Transat n'avait su démontrer de préjudice menant à une violation de son droit à une audition équitable.

[147] Les arguments de TC et de la Commissaire ne s'adressent aucunement à la question, discutée pleinement par la majorité et la minorité dans *Blencoe*, concernant l'abus de procédure qui peut, en certaines circonstances, mener à un arrêt des procédures. Plutôt, le débat soulevé par

TC et la Commissaire s'adresse uniquement à ce que je pourrais qualifier comme étant le premier volet de *Blencoe*, à savoir si en raison d'un long délai une personne avait subi un préjudice important relativement à son droit à une audition équitable. En ce qui a trait à cette question, je le rappelle, la majorité dans *Blencoe*, aux paragraphes 101 et 102 de ses motifs, énonçait qu'un délai ne justifiait pas, en soi, un arrêt des procédures mais si un tel délai menait à un préjudice important minant le droit d'une personne à une audition équitable, il pouvait en résulter un arrêt des procédures.

[148] Avant de m'adresser à la question de l'abus de procédure, que je pourrais caractériser comme étant le deuxième volet de *Blencoe*, je vais traiter de la question à savoir si le délai de dix ans a causé un préjudice important à Air Transat relativement à son droit à une audition équitable, comme l'a conclu le Juge.

[149] Pour les fins de cette discussion et de celle portant sur la théorie de l'abus de procédure en droit administratif, telle que formulée par la Cour suprême dans *Blencoe*, je suis d'avis qu'il ne peut y avoir de doute que le délai encouru entre le dépôt de la demande d'accès en 2005 et la date d'émission du rapport de la Commissaire en 2016 et la décision de TC de divulguer le Rapport SMS, ne peut être qualifié autrement que de déraisonnable. La Commissaire a déposé l'affidavit de Madame Layla Michaud, Commissaire-adjoint au Commissariat à l'information du Canada, assermentée le 15 septembre 2016, pour expliquer les causes du délai. Lors de ma discussion portant sur la question de l'abus de procédure en droit administratif, je reviendrai à l'affidavit de Madame Michaud.

[150] La position d'Air Transat est la suivante. Elle prétend avoir subi un préjudice important, minant son droit à l'équité procédurale, en raison du fait que l'écoulement du temps a fait en sorte que certains documents pertinents à sa cause ont été détruits en raison de sa politique de destruction après 5 ans et que certains témoins, utiles à sa cause, avaient quitté leurs emplois et avaient, de toute façon, perdu en partie leurs « souvenirs » des événements pertinents. Par conséquent, Air Transat prétend que sa capacité de faire valoir ses arguments de façon pleine et entière a été sérieusement affectée.

[151] À mon avis, la prétention d'Air Transat ne peut réussir. Je partage entièrement les propos de TC et de la Commissaire selon lesquels la preuve d'Air Transat demeure vague et imprécise relativement aux documents détruits et leur pertinence, ainsi qu'à l'égard des témoins qui auraient pu, n'eût été de l'écoulement du temps et de leurs départs d'Air Transat, apporter une preuve pertinente ayant un impact sur le litige.

[152] En d'autres mots, la preuve d'Air Transat ne me convainc nullement que la perte des documents et le départ des témoins l'ont empêchée de fournir des représentations adéquates au soutien des exceptions invoquées justifiant la non-divulgence du Rapport SMS. Comme le souligne la Commissaire, le Juge "n'a exprimé aucune difficulté avec la suffisance ou la qualité de la preuve déposée par AT pour décider que les exceptions s'appliquaient." (Mémoire de la Commissaire au paragraphe 105).

[153] Plus particulièrement, je suis d'avis qu'Air Transat n'a su identifier aucun document pertinent ayant pu avoir un impact sur le sort de sa cause. Il est bon de se rappeler qu'Air Transat

a eu l'occasion, à deux reprises, de déposer des représentations écrites au soutien de sa position, soit le 19 janvier 2006 et le 28 septembre 2012. Il est clair que lors du dépôt de ses représentations de 2006, sa politique de destruction n'avait pas pris effet relativement aux documents pertinents à la période de 2001 à 2006. Même si le Juge, au paragraphe 64 de ses motifs, fait mention de la disparition de certains documents, il n'explique aucunement comment ces documents auraient pu avoir un impact sur le sort de la cause et comment ces documents ont empêché AT d'offrir des représentations supplémentaires.

[154] De toute façon, il appert clairement, à la lecture de ses représentations écrites, que la position d'Air Transat a peu changé au cours des années et qu'elle a, à toutes fins pratiques, déposé les mêmes documents au soutien de sa position. En outre, Air Transat a déposé près de 1600 pages de documentation au soutien de ses prétentions.

[155] Quant à son argumentation basée sur le départ des témoins et la perte de leurs « souvenirs » des événements pertinents, je souligne que l'un des affiants, M. Dilollo, a été impliqué dans la présentation de la preuve d'Air Transat depuis 2004. Ce témoin était, à l'époque pertinente, le « technical lead » d'Air Transat. Le fait qu'il ait quitté son emploi auprès d'Air Transat en 2011 ne me convainc nullement qu'un préjudice important en a résulté pour Air Transat.

[156] En conclusion, je souscris aux arguments de TC et de la Commissaire selon lesquels Air Transat « s'est plutôt contenté[e] d'affirmer de façon générale que certains « employés-clés » avaient quitté son emploi, que les souvenirs de d'autres s'étaient effacés et que des documents

pertinents au litige avaient probablement été détruits. » (Mémoire des faits et du droit de TC, au paragraphe 112). Plus particulièrement, comme je l'ai déjà indiqué, Air Transat n'a pas identifié quels documents pertinents, qui n'étaient plus disponibles, auraient pu avoir un effet déterminant relativement aux exceptions qu'elle invoquait.

[157] TC et la Commissaire soulèvent aussi, et je suis d'accord avec leurs propos, que l'argument central mis de l'avant par Air Transat était non pas qu'il existait une entente de confidentialité entre elle et TC mais que le caractère confidentiel du processus menant à l'émission du Rapport SMS était intrinsèque à sa participation au processus. Dans cette perspective, je suis d'avis que l'argument d'Air Transat à l'effet qu'elle a subi un préjudice important en raison de la disparition de certains documents qui avaient existé mais qui auraient été détruits en raison de sa politique de destruction ne peut être considéré comme un argument sérieux et de poids. La preuve au dossier, comme je l'ai indiqué plus tôt, est insuffisante pour appuyer l'argument d'Air Transat.

[158] Par conséquent, je conclus que le Juge a erré en concluant que le délai de plus de dix ans avait causé un préjudice important à Air Transat en ce qu'il avait miné son droit à l'équité procédurale.

[159] Nonobstant cette conclusion, en ligne avec les propos des juges Bastarache (paragraphe 115) et LeBel (paragraphe 144 et 181) dans *Blencoe*, je suis d'avis que les organismes administratifs en l'instance, soient TC et la Commissaire, ont traité Air Transat « excessivement mal », que la procédure administrative en cause constitue un abus grossier et scandaleux, que

cette procédure déconsidère le régime de l'accès à l'information et finalement, que l'intérêt de la société dans la poursuite de l'affaire ne l'emporte pas sur les effets négatifs subis par Air Transat et le demandeur d'accès. Je conclus ainsi pour les motifs suivants.

[160] Même si je suis d'avis que le délai de dix ans n'a causé aucun préjudice important à Air Transat en ce qui a trait à son droit à l'équité procédurale, je n'ai aucun doute que le processus a été fortement préjudiciable à Air Transat dans un sens plus large, *i.e.* d'avoir à gérer un dossier de cette nature (divulcation volontaire et confidentielle) pendant dix ans, en ne sachant jamais si l'affaire était réglée ou non, d'avoir à demander à son personnel et à ses avocats de recommencer le travail déjà accompli il y a plusieurs années, de tenter de retracer certains employés et de tenter de rafraîchir leur mémoire et finalement, de devoir encourir des dépenses clairement inutiles.

[161] Au soutien de ce point de vue, il est bon de se rappeler qu'à deux occasions, les procureurs d'Air Transat ont fermé leur dossier considérant que leur cliente n'avait reçu aucune nouvelle ou communication émanant de TC ou de la Commissaire. Les périodes en question sont celles entre janvier 2006 et juillet 2012 et entre septembre 2012 et avril 2016. Durant ces périodes, le dossier est demeuré « silencieux » ou « terminé », du point de vue d'Air Transat. Il est donc facile d'imaginer la consternation au sein d'Air Transat lorsqu'elle a reçu la lettre de TC en date du 18 avril 2016 l'avisant que TC avait l'intention de divulguer le Rapport SMS.

[162] Je souligne aussi le fait que ni TC ni la Commissaire n'ont pensé informer Air Transat que le dossier demeurait actif et qu'en raison de difficultés techniques ou autres, sa progression

demeurait lente. Je ne peux que conclure que ces deux organismes administratifs avaient peu de considération pour Air Transat et le respect de ses droits relatifs au processus en cours.

[163] Il est aussi important de souligner que TC, dès 2004, avait adopté la position que le Rapport SMS était exempt de divulgation et que TC a maintenu cette position jusqu'au printemps 2016. Par conséquent, durant toutes les années depuis 2004, Air Transat avait raison de croire que le Rapport SMS ne serait pas divulgué par TC.

[164] Même si je conclus que TC n'avait pas d'obligation légale, suivant réception du rapport de la Commissaire, de consulter ou de demander à Air Transat de lui fournir d'autres arguments avant de prendre une décision finale, il n'en demeure pas point que TC a agi de façon cavalière dans les circonstances. Autrement dit, pour reprendre les propos du Juge LeBel au paragraphe 144 de ses motifs dans *Blencoe*, TC a traité Air Transat « excessivement mal ».

[165] Je suis aussi d'avis que le demandeur d'accès a subi un préjudice sérieux résultant du délai de dix ans. Autrement dit, si le dossier avait été mené de façon diligente, le demandeur d'accès aurait reçu, il y a déjà plusieurs années, copie du Rapport SMS ou aurait compris que le Rapport SMS ne pouvait lui être divulgué en raison des exceptions.

[166] Il faut se rappeler que le Rapport SMS traite du SMS d'Air Transat de 2003. Si divulgation devait se produire, il m'apparaît indéniable que le processus devait être diligent compte tenu du fait que, comme on le sait maintenant, la sécurité aérienne a fait beaucoup de chemin depuis 2001. En d'autres termes, dans la présente instance, le Rapport SMS était

pertinent dans le contexte des problèmes de sécurité existant en 2003 et donc cela expliquait pourquoi sa divulgation était requise par le demandeur d'accès.

[167] Même si nous n'avons pas à nous prononcer sur cette question, j'ai de forts doutes quant à la pertinence du Rapport SMS en 2019. En effet, je suis confiant que le SMS d'Air Transat en 2019 diffère substantiellement de son plan SMS préparé entre 2001 et 2003 à la demande de TC pour lui permettre d'élaborer un plan de sécurité nationale applicable à l'ensemble des entreprises aériennes au Canada. Puisque le demandeur d'accès était en droit de recevoir le document demandé dans un délai raisonnable suivant la demande d'accès déposée en 2005, il a subi un préjudice important en raison du délai de dix ans.

[168] Par conséquent, si j'avais conclu que l'arrêt des procédures constituait le remède approprié en l'instance, ce remède ne serait nullement cause de préjudice envers le demandeur d'accès. En d'autres mots, je suis satisfait que le préjudice subi par le demandeur d'accès serait antérieur à l'arrêt des procédures.

[169] Avant d'expliquer pourquoi je conclus que l'arrêt des procédures ne constitue pas le remède approprié en l'instance, il ne me reste qu'à traiter de l'affidavit de Mme Layla Michaud, pour la Commissaire, daté du 15 septembre 2016, dans lequel, elle d'expliquer le délai de dix ans qu'elle attribue aux facteurs suivants :

- 1) le refus de TC de divulguer le Rapport SMS jusqu'à ce qu'il ne reçoive la recommandation du Commissaire;
- 2) la complexité du dossier qui initialement portait sur 600 documents;

- 3) la pénurie des ressources tant chez la Commissaire que chez TC;
- 4) le fait que la Commissaire avait rajusté ses analyses du dossier à la lumière de la jurisprudence rendue en 2012 et 2013 portant sur l'article 20 de la Loi;
- 5) le fait que trois commissaires avaient été en poste durant la période de 2005 à 2016;
- 6) le volume des plaintes déposées auprès de la commission durant la période pertinente;
- 7) le manque de ressources de la Commissaire pour traiter des dossiers de façon diligente;
- 8) le manque de personnel compétent pour traiter des dossiers;
- 9) le fait qu'une situation similaire, en regard des ressources et du personnel, existait au sein de TC.

[170] À mon avis, ces facteurs, malgré qu'ils expliquent la lenteur du dossier, ne peuvent aucunement justifier le délai encouru. Il m'appert incontestable que le dossier aurait dû être résolu dans un délai beaucoup plus court que celui encouru en l'instance. Je ne peux que conclure que le manque de diligence de la part de la Commissaire a fait en sorte que le régime d'accès à l'information a été déconsidéré. Je conclus sur ce point en constatant que malgré le fait que Madame Michaud affirme dans son affidavit que le dossier était complexe, elle ne tente aucunement de démontrer la véracité de son affirmation. Dans les circonstances, la complexité du dossier ne peut aucunement justifier le délai de dix ans.

[171] Malgré ma conclusion à l'égard du délai et du processus en cause, je ne peux conclure que l'arrêt des procédures constitue le remède approprié en l'instance. Même si nous ordonnions l'arrêt des procédures relativement au processus engagé en 2005 par le dépôt de la demande d'accès, ce remède ne serait nullement opposable à une nouvelle demande faite par une autre

personne visant la divulgation du Rapport SMS d'Air Transat. Par conséquent, notre remède s'avérerait inutile.

[172] Dans les circonstances, il m'appert que le remède approprié, comme dans *Blencoe*, est une ordonnance accordant à Air Transat ses dépens devant la Cour fédérale et devant cette Cour. Puisque lors de l'audition la question des dépens n'a pas été débattue, je suis d'avis que nous devrions accorder aux parties un délai de trente jours pour leur permettre de soumettre des représentations écrites, d'au plus dix pages, quant au montant des dépens qui devraient être accordés à Air Transat. Je m'en remettrais aux parties, à moins d'avis contraire de leurs parts, pour s'entendre sur un échéancier acceptable pour tous quant au dépôt de leurs représentations respectives.

VI. Conclusion

[173] Pour ces motifs, je suis d'avis que les appels devraient être accueillis avec dépens en faveur d'Air Transat, que le jugement de la Cour fédérale devrait être infirmé et, rendant le jugement que la Cour fédérale aurait dû rendre, que la demande de contrôle judiciaire et la procédure instituée en vertu de l'article 44 de la Loi devraient être rejetées avec dépens en faveur d'Air Transat. Suivant réception des représentations des parties, la Cour devrait déterminer le montant des dépens devant être accordés à Air Transat.

« M. Nadon »

j.c.a.

«Je suis d'accord.

Johanne Gauthier j.c.a.»

«Je suis d'accord.

Richard Boivin j.c.a.»

ANNEXE

Loi sur l'accès à l'information,
L.R.C. 1985, ch. A-1

Access to information Act, R.S.C.
1985, c. A-1

Renseignements de tiers

Third party information

20(1) Le responsable d'une institution fédérale est tenu, sous réserve des autres dispositions du présent article, de refuser la communication de documents contenant :

20(1) Subject to this section, the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains

a) des secrets industriels de tiers;

(a) trade secrets of a third party;

b) des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers;

(b) financial, commercial, scientific or technical information that is confidential information supplied to a government institution by a third party and is treated consistently in a confidential manner by the third party;

[...]

...

c) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité;

(c) information the disclosure of which could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to, or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of, a third party; or

d) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins.

(d) information the disclosure of which could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of a third party.

[...]

...

Prélèvements

Severability

25 Le responsable d'une institution fédérale, dans les cas où il pourrait, vu la nature des renseignements contenus dans le document demandé,

25 Notwithstanding any other provision of this Act, where a request is made to a government institution for access to a record that the head of

s'autoriser de la présente loi pour refuser la communication du document, est cependant tenu, nonobstant les autres dispositions de la présente loi, d'en communiquer les parties dépourvues des renseignements en cause, à condition que le prélèvement de ces parties ne pose pas de problèmes sérieux.

[...]

Avis aux tiers

27(1) Le responsable d'une institution fédérale qui a l'intention de communiquer un document fait tous les efforts raisonnables pour donner au tiers intéressé, dans les trente jours suivant la réception de la demande, avis écrit de celle-ci ainsi que de son intention, si le document contient ou s'il est, selon lui, susceptible de contenir des secrets industriels du tiers, des renseignements visés aux alinéas 20(1)*b*) ou *b.1*) qui ont été fournis par le tiers ou des renseignements dont la communication risquerait vraisemblablement, selon lui, d'entraîner pour le tiers les conséquences visées aux alinéas 20(1)*c*) ou *d*).

Renonciation à l'avis

(2) Le tiers peut renoncer à l'avis prévu au paragraphe (1) et tout consentement à la communication du document vaut renonciation à l'avis.

[...]

the institution is authorized to refuse to disclose under this Act by reason of information or other material contained in the record, the head of the institution shall disclose any part of the record that does not contain, and can reasonably be severed from any part that contains, any such information or material.

...

Notice to third parties

27(1) If the head of a government institution intends to disclose a record requested under this Act that contains or that the head has reason to believe might contain trade secrets of a third party, information described in paragraph 20(1)*(b)* or *(b.1)* that was supplied by a third party, or information the disclosure of which the head can reasonably foresee might effect a result described in paragraph 20(1)*(c)* or *(d)* in respect of a third party, the head shall make every reasonable effort to give the third party written notice of the request and of the head's intention to disclose within 30 days after the request is received.

Waiver of notice

(2) Any third party to whom a notice is required to be given under subsection (1) in respect of an intended disclosure may waive the requirement, and where the third party has consented to the disclosure the third party shall be deemed to have waived the requirement.

...

Observations des tiers et décision

28(1) Dans les cas où il a donné avis au tiers conformément au paragraphe 27(1), le responsable d'une institution fédérale est tenu :

a) de donner au tiers la possibilité de lui présenter, dans les vingt jours suivant la transmission de l'avis, des observations sur les raisons qui justifieraient un refus de communication totale ou partielle du document;

b) de prendre dans les trente jours suivant la transmission de l'avis, pourvu qu'il ait donné au tiers la possibilité de présenter des observations conformément à l'alinéa *a)*, une décision quant à la communication totale ou partielle du document et de donner avis de sa décision au tiers.

[...]

Recommandation du Commissaire à l'information

29(1) Dans les cas où, sur la recommandation du Commissaire à l'information visée au paragraphe 37(1), il décide de donner communication totale ou partielle d'un document, le responsable de l'institution fédérale transmet un avis écrit de sa décision aux personnes suivantes :

a) la personne qui en a fait la demande;

b) le tiers à qui il a donné l'avis prévu au paragraphe 27(1) ou à qui il

Representations of third party and decision

28(1) Where a notice is given by the head of a government institution under subsection 27(1) to a third party in respect of a record or a part thereof,

(a) the third party shall, within twenty days after the notice is given, be given the opportunity to make representations to the head of the institution as to why the record or the part thereof should not be disclosed; and

(b) the head of the institution shall, within thirty days after the notice is given, if the third party has been given an opportunity to make representations under paragraph *(a)*, make a decision as to whether or not to disclose the record or the part thereof and give written notice of the decision to the third party.

...

Where the Information Commissioner recommends disclosure

29(1) Where the head of a government institution decides, on the recommendation of the Information Commissioner made pursuant to subsection 37(1), to disclose a record requested under this Act or a part thereof, the head of the institution shall give written notice of the decision to

(a) the person who requested access to the record; and

(b) any third party that the head of the institution has notified under

l'aurait donné s'il avait eu
l'intention de donner communication
totale ou partielle du document

subsection 27(1) in respect of the
request or would have notified under
that subsection if the head of the
institution had at the time of the
request intended to disclose the
record or part thereof.

[...]

...

Réception des plaintes et enquêtes

Receipt and investigation of complaints

30(1) Sous réserve des autres
dispositions de la présente loi, le
Commissaire à l'information reçoit les
plaintes et fait enquête sur les
plaintes :

30(1) Subject to this Act, the
Information Commissioner shall
receive and investigate complaints

a) déposées par des personnes qui se
sont vu refuser la communication
totale ou partielle d'un document
qu'elles ont demandé en vertu de la
présente loi;

(a) from persons who have been
refused access to a record requested
under this Act or a part thereof;

[...]

...

Plainte écrite

Written complaint

31 Toute plainte est, sauf dispense
accordée par le Commissaire à
l'information, déposée devant lui par
écrit; la plainte qui a trait à une
demande de communication de
document doit être faite dans les
soixante jours suivant la date à
laquelle le demandeur a reçu l'avis de
refus prévu à l'article 7, a reçu
communication de tout ou partie du
document ou a pris connaissance des
motifs sur lesquels sa plainte est
fondée.

31 A complaint under this Act shall be
made to the Information
Commissioner in writing unless the
Commissioner authorizes otherwise. If
the complaint relates to a request by a
person for access to a record, it shall
be made within sixty days after the
day on which the person receives a
notice of a refusal under section 7, is
given access to all or part of the
record or, in any other case, becomes
aware that grounds for the complaint
exist.

Avis d'enquête

Notice of intention to investigate

32 Le Commissaire à l'information,
avant de procéder aux enquêtes
prévues par la présente loi, avise le
responsable de l'institution fédérale

32 Before commencing an
investigation of a complaint under this
Act, the Information Commissioner
shall notify the head of the

concernée de son intention d'enquêter et lui fait connaître l'objet de la plainte.

government institution concerned of the intention to carry out the investigation and shall inform the head of the institution of the substance of the complaint.

Avis aux tiers

33 Dans les cas où il a refusé de donner communication totale ou partielle d'un document et qu'il reçoit à ce propos l'avis prévu à l'article 32, le responsable de l'institution fédérale mentionne sans retard au Commissaire à l'information le nom du tiers à qui il a donné l'avis prévu au paragraphe 27(1) ou à qui il l'aurait donné s'il avait eu l'intention de donner communication totale ou partielle du document.

Notice to third parties

33 Where the head of a government institution refuses to disclose a record requested under this Act or a part thereof and receives a notice under section 32 of a complaint in respect of the refusal, the head of the institution shall forthwith advise the Information Commissioner of any third party that the head of the institution has notified under subsection 27(1) in respect of the request or would have notified under that subsection if the head of the institution had intended to disclose the record or part thereof.

Procédure

34 Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le Commissaire à l'information peut établir la procédure à suivre dans l'exercice de ses pouvoirs et fonctions.

Regulation of procedure

34 Subject to this Act, the Information Commissioner may determine the procedure to be followed in the performance of any duty or function of the Commissioner under this Act.

Secret des enquêtes

35(1) Les enquêtes menées sur les plaintes par le Commissaire à l'information sont secrètes.

Investigations in private

35(1) Every investigation of a complaint under this Act by the Information Commissioner shall be conducted in private.

Droit de présenter des observations

(2) Au cours de l'enquête, les personnes suivantes doivent avoir la possibilité de présenter leurs observations au Commissaire à l'information, nul n'ayant toutefois le droit absolu d'être présent lorsqu'une autre personne présente des

Right to make representations

(2) In the course of an investigation of a complaint under this Act by the Information Commissioner, a reasonable opportunity to make representations shall be given to

observations au Commissaire à l'information, ni d'en recevoir communication ou de faire des commentaires à leur sujet :

a) la personne qui a déposé la plainte;

b) le responsable de l'institution fédérale concernée;

c) un tiers, s'il est possible de le joindre sans difficultés, dans le cas où le Commissaire à l'information a l'intention de recommander, aux termes du paragraphe 37(1), la communication de tout ou partie d'un document qui contient ou est, selon lui, susceptible de contenir des secrets industriels du tiers, des renseignements visés aux alinéas 20(1)*b*) ou *b.1*) qui ont été fournis par le tiers ou des renseignements dont la communication risquerait, selon lui, d'entraîner pour le tiers les conséquences visées aux alinéas 20(1)*c*) ou *d*).

[...]

Recours en révision du tiers

44(1) Le tiers que le responsable d'une institution fédérale est tenu, en vertu de l'alinéa 28(1)*b*) ou du paragraphe 29(1), d'aviser de la communication totale ou partielle d'un document peut, dans les vingt jours suivant la transmission de l'avis, exercer un recours en révision devant la Cour.

Avis à la personne qui a fait la demande

44(2) Le responsable d'une institution

(a) the person who made the complaint,

(b) the head of the government institution concerned, and

(c) a third party if (i) the Information Commissioner intends to recommend the disclosure under subsection 37(1) of all or part of a record that contains — or that the Information Commissioner has reason to believe might contain — trade secrets of the third party, information described in paragraph 20(1)*(b)* or *(b.1)* that was supplied by the third party or information the disclosure of which the Information Commissioner can reasonably foresee might effect a result described in paragraph 20(1)*(c)* or *(d)* in respect of the third party, and (ii) the third party can reasonably be located.

...

Third party may apply for a review

44 (1) Any third party to whom the head of a government institution is required under paragraph 28(1)*(b)* or subsection 29(1) to give a notice of a decision to disclose a record or a part thereof under this Act may, within twenty days after the notice is given, apply to the Court for a review of the matter.

Notice to person who requested record

(2) The head of a government

fédérale qui a donné avis de communication totale ou partielle d'un document en vertu de l'alinéa 28(1)*b* ou du paragraphe 29(1) est tenu, sur réception d'un avis de recours en révision de cette décision, d'en aviser par écrit la personne qui avait demandé communication du document.

Comparution

44(3) La personne qui est avisée conformément au paragraphe (2) peut comparaître comme partie à l'instance.

institution who has given notice under paragraph 28(1)(*b*) or subsection 29(1) that a record requested under this Act or a part thereof will be disclosed shall forthwith on being given notice of an application made under subsection (1) in respect of the disclosure give written notice of the application to the person who requested access to the record.

Person who requested access may appear as party

(3) Any person who has been given notice of an application for a review under subsection (2) may appear as a party to the review.

COUR D'APPEL FÉDÉRALE
AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIERS : A-340-17 et A-338-17

INTITULÉ : A-340-17
TRANSPORTS
CANADA/MINISTRE DES
TRANSPORTS DU CANADA c.
AIR TRANSAT A.T. INC. et
COMMISSAIRE À
L'INFORMATION DU CANADA

A-338-17
COMMISSAIRE À
L'INFORMATION DU CANADA
ET AIR TRANSAT A.T. INC. et
TRANSPORTS
CANADA/MINISTRE DES
TRANSPORTS DU CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : MONTRÉAL (QUÉBEC)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 7 NOVEMBRE 2018

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE NADON

Y ONT SOUSCRIT : LA JUGE GAUTHIER
LE JUGE BOIVIN

DATE DES MOTIFS : LE 20 NOVEMBRE 2019

COMPARUTIONS :

Me Bernard Letarte
Me Ludovic Sirois

POUR L'APPELANT/INTIMÉ
TRANSPORTS
CANADA/MINISTRE DES
TRANSPORTS DU CANADA

Karl Delwaide
Marie-Gabrielle Bélanger

POUR L'INTIMÉE
AIR TRANSAT A.T. INC.

Marie-Josée Montreuil
Aditya Ramachandran

POUR L'INTIMÉE/APPELANTE
COMMISSAIRE À
L'INFORMATION DU CANADA

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Nathalie G. Drouin
Sous-procureur général du Canada
Ottawa (Ontario)

POUR LES APPELANTS/INTIMÉS
TRANSPORTS
CANADA/MINISTRE DES
TRANSPORTS DU CANADA ET
COMMISSAIRE À
L'INFORMATION DU CANADA

Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Montréal (Québec)

POUR L'INTIMÉE
AIR TRANSAT A.T. INC.