

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20131004

Dossier : A-273-13

Référence : 2013 CAF 236

En présence de monsieur le juge STRATAS

ENTRE :

**FOREST ETHICS ADVOCACY ASSOCIATION
ET DONNA SINCLAIR**

demandereses

et

**L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE
ET LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**

défendeurs

Requête jugée sur dossier sans comparution des parties.

Ordonnance rendue à Ottawa (Ontario), le 4 octobre 2013.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE :

LE JUGE STRATAS

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20131004

Dossier : A-273-13

Référence : 2013 CAF 236

En présence de monsieur le juge STRATAS

ENTRE :

**FOREST ETHICS ADVOCACY ASSOCIATION
ET DONNA SINCLAIR**

demandereses

et

**L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE
ET LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**

défendeurs

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LE JUGE STRATAS

[1] Enbridge Pipelines Inc. et Valero Energy Inc. présentent chacune une requête en vue d'obtenir une ordonnance les ajoutant comme défenderesses dans la présente demande de

contrôle judiciaire. À titre subsidiaire, elles présentent chacune une requête en vue d'obtenir une ordonnance les ajoutant comme intervenantes.

A. La nature de la demande de contrôle judiciaire

[2] La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire, présentée en application de l'alinéa 28(1)f) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7, qui découle d'une instance devant l'Office national de l'énergie.

[3] L'instance devant l'Office national de l'énergie concerne une demande d'approbation d'Enbridge auprès de l'Office pour accroître la capacité d'un pipeline et inverser le sens d'écoulement d'un tronçon de celui-ci. La demande d'Enbridge vise également à obtenir l'autorisation de transporter dans ce pipeline du bitume, produit pétrolier dérivé des sables bitumineux de l'Alberta. L'instance devant l'Office est toujours en cours.

[4] La demande de contrôle judiciaire vise un article récemment ajouté à la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C. 1985, ch. N-7, et l'interprétation ainsi que l'application qu'en fait l'Office.

[5] L'article en question, l'article 55.2, touche les personnes qui présentent des observations à l'Office. Il est rédigé comme suit :

55.2. Si une demande de certificat est présentée, l'Office étudie les observations de toute personne qu'il estime directement touchée par la

55.2. On an application for a certificate, the Board shall consider the representations of any person who, in the Board's opinion, is directly affected

délivrance du certificat ou le rejet de la demande et peut étudier les observations de toute personne qui, selon lui, possède des renseignements pertinents ou une expertise appropriée. La décision de l'Office d'étudier ou non une observation est définitive.

by the granting or refusing of the application, and it may consider the representations of any person who, in its opinion, has relevant information or expertise. A decision of the Board as to whether it will consider the representations of any person is conclusive.

[6] Dans l'avis de demande présenté dans le cadre de la présente instance, les demanderesses affirment que l'Office a interprété le pouvoir que lui confère cet article de façon à

[TRADUCTION] « créer un processus de demande rigoureux pour les personnes ou les groupes qui veulent participer aux audiences [de l'Office] ». Entre autres choses, l'Office exige de ceux et celles qui entendent y participer de remplir un formulaire détaillé.

[7] Les demanderesses, la Forest Ethics Advocacy Association et Donna Sinclair, sont respectivement une organisation environnementale et un particulier. L'Office a refusé à Donna Sinclair le droit de présenter une lettre de commentaires sur la demande d'approbation d'Enbridge. Les demanderesses cherchent à obtenir de la Cour une déclaration selon laquelle l'article 55.2 viole la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et est, par conséquent, invalide. Elles sollicitent également une ordonnance annulant la décision de l'Office de publier le formulaire et d'exiger qu'il soit rempli, et une injonction interdisant à l'Office d'agir jusqu'à ce qu'il soit statué sur la demande de contrôle judiciaire. Enfin, elles demandent une ordonnance obligeant l'Office à accepter toutes les lettres de commentaires de tous ceux qui souhaitent participer aux audiences.

[8] Enbridge, qui demande l'approbation de l'Office, est la promotrice du projet de pipeline à l'étude. Valero, intervenante dans les audiences de l'Office, appuie la demande d'approbation

d'Enbridge. Valero a tout à gagner de l'approbation de la demande d'Enbridge par l'Office. Cette approbation lui permettrait en effet de recevoir du pétrole brut de l'Ouest canadien, qui est moins cher que le pétrole extracôtier. À cette fin, Valero a passé avec Enbridge une entente de service de transport conditionnelle à l'approbation du projet d'Enbridge. Valero prévoit investir entre 110 et 200 millions de dollars pour moderniser ses installations afin de raffiner l'approvisionnement attendu en pétrole brut de l'Ouest canadien.

B. Les dispositions des Règles des Cours fédérales qui régissent les requêtes en cause

[9] Trois dispositions des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, régissent les requêtes dont je suis saisi : l'alinéa 104(1)*b*) (adjonction d'une partie); les paragraphes 109(1) et 109(2) (intervenir dans une instance); et l'alinéa 303(1)*a*) (la personne qui doit être nommée à titre de défenderesse dans une demande de contrôle judiciaire).

[10] Ces dispositions sont libellées comme suit :

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

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

autre manière que la Cour ordonne.

Court may order.

109. (1) La Cour peut, sur requête, autoriser toute personne à intervenir dans une instance.

109. (1) The Court may, on motion, grant leave to any person to intervene in a proceeding.

(2) L'avis d'une requête présentée pour obtenir l'autorisation d'intervenir :

(2) Notice of a motion under subsection (1) shall

a) précise les nom et adresse de la personne qui désire intervenir et ceux de son avocat, le cas échéant;

(a) set out the full name and address of the proposed intervener and of any solicitor acting for the proposed intervener; and

b) explique de quelle manière la personne désire participer à l'instance et en quoi sa participation aidera à la prise d'une décision sur toute question de fait et de droit se rapportant à l'instance.

(b) describe how the proposed intervener wishes to participate in the proceeding and how that participation will assist the determination of a factual or legal issue related to the proceeding.

303. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le demandeur désigne à titre de défendeur :

303. (1) Subject to subsection (2), an applicant shall name as a respondent every person

a) toute personne directement touchée par l'ordonnance recherchée, autre que l'office fédéral visé par la demande; [...]

(a) directly affected by the order sought in the application, other than a tribunal in respect of which the application is brought; [...]

C. Enbridge et Valero devraient-elles être ajoutées à titre de défenderesses?

[11] Selon l'alinéa 104(1)*b*), une partie peut être ajoutée à titre de défenderesse dans l'un ou l'autre des cas suivants :

(1) si cette partie aurait dû l'être au départ;

(2) si sa présence devant la Cour est nécessaire.

Le respect de l'une ou l'autre de ces exigences est suffisant. Enbridge et Valero affirment qu'elles satisfont aux deux exigences.

(1) Enbridge et Valero auraient-elles dû être des défenderesses au départ?

[12] La question de savoir si Enbridge et Valero auraient dû être des défenderesses au départ trouve sa réponse à l'alinéa 303(1)a). Selon cet alinéa, toute personne « directement touchée » par l'ordonnance recherchée dans une demande de contrôle judiciaire doit être désignée à titre de défenderesse.

[13] Que signifie le terme « directement touchée » à l'alinéa 303(1)a)? La jurisprudence est très succincte sur ce point.

[14] Toutes les parties citent l'ordonnance rendue par notre Cour dans l'arrêt *Sweetgrass First Nation c. Office national de l'énergie*, dossier 08-A-30 (30 mai 2008), mais cette ordonnance n'éclaire en rien le sens de l'expression « directement touchée » à l'alinéa 303(1)a).

[15] Toutes les parties citent également la décision *Première nation d'Ojibwé de Brokenhead c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 735. Or, cette décision ne m'est guère

utile. Dans la décision *Brokenhead*, la Cour fédérale n'a pas examiné en détail l'expression « directement touchée ».

[16] De plus, la majorité des causes qui ont été présentées à la Cour fédérale dans l'affaire *Brokenhead* ont été tranchées en application du paragraphe 1602(3), maintenant abrogé, des anciennes *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C. 1978, ch. 663, ou sur la base de causes interprétant l'ancien paragraphe 1602(3). Or, l'ancien paragraphe 1602(3) est très différent de l'alinéa 303(1)a) actuel.

[17] L'ancien paragraphe 1602(3) des Règles prévoyait que toute personne intéressée qui avait des intérêts opposés à ceux du demandeur lors de l'instance devant l'office fédéral devrait être désignée comme défenderesse. La portée de l'alinéa 303(1)a) est plus étroite; il prévoit qu'une partie doit être « directement touchée » par l'ordonnance recherchée dans une demande de contrôle judiciaire. Les décisions fondées sur l'ancien paragraphe 1602(3) devraient donc être examinées avec circonspection.

[18] Les mots « directement touchée » à l'alinéa 303(1)a) des Règles font écho à ceux du paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*. En vertu de ce paragraphe, seul le procureur général ou « quiconque est directement touché par l'objet de la demande » peut présenter une demande de contrôle judiciaire. L'alinéa 303(1)a) limite la catégorie des parties désignées à titre de défenderesses à celles qui, si la décision de l'office fédéral était différente, auraient pu présenter elles-mêmes une demande de contrôle judiciaire.

[19] Par conséquent, on peut trouver le sens à donner à « intérêt direct » à l'alinéa 303(1)a des Règles dans la jurisprudence portant sur le sens de l'« intérêt direct » au paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*. C'est l'approche que la Cour fédérale a adoptée dans la décision *Reddy-Cheminor, Inc. c. Canada*, 2001 CFPI 1065, 212 F.T.R. 129, confirmé par 2002 CAF 179, 291 F.T.R. 193, et c'est celle que la Cour fédérale semble avoir implicitement adoptée dans la décision *Cami International Poultry Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 583, aux paragraphes 33 et 34.

[20] Selon le paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, une partie a un « intérêt direct » lorsque ses droits sont touchés, lorsque lui sont imposées des obligations en droit ou qu'elle subit d'une certaine manière un préjudice direct : *Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith Canada c. Odynsky*, 2010 CAF 307, aux paragraphes 57 et 58; *Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. c. Canada (M.R.N.)*, [1976] 2 C.F. 500 (C.A.); *Irving Shipbuilding Inc. c. Canada (P.G.)*, 2009 CAF 116.

[21] Si on transpose ce principe à l'alinéa 303(1)a des Règles, la question est de savoir si la réparation recherchée dans la demande de contrôle judiciaire aura une incidence sur les droits de la partie, lui imposera des obligations en droit ou lui causera d'une certaine manière un préjudice direct. Dans l'affirmative, la partie devrait être ajoutée à titre de défenderesse. Si cette partie n'a pas été ajoutée comme défenderesse lorsque l'avis de demande a été publié, la Cour doit alors, en application de l'alinéa 104(1)b des Règles, l'ajouter par ordonnance.

[22] La réparation recherchée dans la demande de contrôle judiciaire est décrite au paragraphe 7 des présents motifs. Les intérêts d'Enbridge et de Valero sont quant à eux décrits au paragraphe 8.

[23] J'admets que la réparation recherchée dans la demande de contrôle judiciaire, si elle est accordée, causera un préjudice réel et tangible à Enbridge et Valero au sens du critère établi dans l'arrêt *Odynsky*, pas seulement un inconvénient ou un impact général sur leurs entreprises suivant une jurisprudence contraire ou inutile. Mais, selon le critère énoncé dans l'arrêt *Odynsky*, Enbridge et Valero doivent aller plus loin et démontrer qu'elles subiront un préjudice direct.

[24] Dans le cas d'Enbridge, le préjudice est direct. L'instance devant l'Office vise à déterminer s'il y a lieu d'approuver le projet d'Enbridge. Si la réparation sollicitée dans la demande de contrôle judiciaire est accordée, les poursuites devant l'Office devront être réengagées dans une certaine mesure, ce qui retardera le projet d'Enbridge. De plus, si la réparation demandée est accordée, il est possible que plusieurs personnes et organisations d'opinions différentes aient alors un droit de participation qu'elles n'avaient pas auparavant. L'Office pourrait accepter certains arguments des nouveaux participants, ce qui pourrait mener au rejet de la demande d'approbation du projet d'Enbridge. Le risque que cela se produise touche directement Enbridge, promotrice du projet.

[25] Valero se trouve cependant dans une position différente. Elle est engagée dans une relation commerciale avec la promotrice du projet, Enbridge. Le succès de cette relation dépend de l'approbation du projet. Mais elle n'est pas elle-même la promotrice du projet.

[26] Les parties engagées dans une relation commerciale avec la promotrice du projet ont tout à gagner de l'approbation du projet et souffriront forcément si le projet n'est pas approuvé. Cet intérêt financier n'est toutefois qu'incident ou indirect.

[27] Valero se trouve dans la même position qu'un fournisseur de matériaux destinés au projet ou un travailleur participant à la construction du projet, qui tireront dudit projet revenus et travail. Cependant, si le projet n'est pas approuvé, il ne sera pas réalisé, et il n'y aura ni revenus ni travail. Leur intérêt, certes important, est incident ou indirect, et conditionnel à l'approbation du projet de la promotrice.

[28] Une façon de vérifier la validité de cette conclusion est d'imaginer une situation hypothétique au regard du concept d'« intérêt direct » au sens du paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*. Supposons que l'Office rejette la demande d'approbation d'Enbridge, et qu'Enbridge décide de ne pas présenter de demande de contrôle judiciaire. Dans ces circonstances, Valero pourrait-elle soutenir que, puisqu'elle s'attendait à profiter économiquement de l'approbation, elle a un « intérêt direct » et qu'elle est donc fondée à présenter une demande de contrôle judiciaire? Est-ce que quiconque espérant tirer d'une façon ou d'une autre un bénéfice économique de l'approbation du projet de pipeline – les entreprises de construction et leurs employés, les fournisseurs, les transporteurs de matériaux de construction, les acheteurs potentiels de produits de pétrole raffiné – pourrait faire valoir la même prétention? Je ne le pense pas.

[29] Je n'ai aucun doute que l'intérêt de Valero est très élevé : voir la pièce « A » jointe à l'affidavit de Louis Bergeron. Toutefois, l'alinéa 303(1)a) renvoie à un « intérêt direct » et non pas à un « intérêt élevé ». Valero, n'ayant pas d'« intérêt direct », ne pouvait donc pas être désignée à titre de défenderesse en premier lieu.

(2) La présence de Valero est-elle nécessaire?

[30] Valero soutient aussi qu'elle devrait être maintenant une défenderesse dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire parce qu'elle répond à la seconde partie de l'alinéa 104(1)b) : sa présence devant la Cour est « nécessaire pour assurer une instruction complète et le règlement des questions en litige dans l'instance ».

[31] Pour que cette observation soit accueillie, Valero doit satisfaire au critère énoncé dans des décisions comme *Canada (Pêches et Océans) c. Bande indienne de Shubenacadie*, 2002 CAF 509, 236 F.T.R. 160, et *Laboratoires Servier c. Apotex Inc.*, 2007 CF 1210.

[32] Je suis d'avis que Valero n'a pas satisfait à ce critère. Elle n'a pas fait valoir

[TRADUCTION] « une question en litige [dans la demande de contrôle judiciaire] qui ne peut être tranchée adéquatement et complètement sans [qu'elle] ne soit une partie » : *Bande indienne de Shubenacadie*, précitée au paragraphe 8, citant *Amon c. Raphael Tuck & Sons Ltd.*,

[1956] 1 Q.B. 357, au paragraphe 380.

[33] Par conséquent, la requête en adjonction de Valero à titre de défenderesse doit être rejetée.

D. Valero devrait-elle être autorisée à intervenir?

[34] Comme nous l'avons vu, ce ne sont pas toutes les parties devant un tribunal administratif qui ont un « intérêt direct » dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire ou dont la présence est nécessaire. Autrement dit, toutes les parties ne seront pas autorisées à être des défenderesses dans une demande. Mais plusieurs réussiront à satisfaire au critère de l'intervention et à devenir des intervenantes dans une demande de contrôle judiciaire. Leur niveau de participation à titre d'intervenantes varie en fonction des circonstances. Lorsque cette participation est justifiée, son niveau peut s'approcher de celui de défendeurs. S'il est vrai que se voir octroyer la qualité de défenderesse peut être considéré comme la « grande reconnaissance », la « reconnaissance de consolation » de se voir accorder le statut d'intervenante n'est souvent pas sans intérêt.

[35] Consciente de cela, Valero cherche à obtenir une ordonnance lui permettant d'intervenir dans le contrôle judiciaire. Toutefois, elle n'a pas réussi à s'acquitter du fardeau d'en prouver le bien-fondé.

[36] Selon l'alinéa 109(2)b) des Règles, Valero doit expliquer « en quoi sa participation aidera à la prise d'une décision sur toute question de fait et de droit se rapportant à l'instance ». Il ne

s'agit pas ici de se contenter d'une affirmation selon laquelle sa participation aide à la prise de décision, mais d'une démonstration de la façon dont elle y aidera, ce que Valero n'a pas fait.

[37] Dans son avis de requête, Valero fait valoir qu'il existe [TRADUCTION] « une question relevant de la Cour et un intérêt public véritable, et que la participation de Valero dans l'instance pourrait être utile ». Cet argument ne la décharge pas du fardeau de la preuve imposé par l'alinéa 109(2)b) des Règles.

[38] Dans l'affidavit déposé à l'appui de sa requête, Valero affirme qu'elle [TRADUCTION] « a, en tant qu'entreprise de raffinage qui propose un accès au brut de l'Ouest [par le pipeline], un point de vue unique et différent de celui d'Enbridge ». Valero n'explique pas en quoi le point de vue d'une entreprise de raffinage diffère de celui d'une entreprise de construction de pipeline et en quoi cette différence aidera à trancher les questions de droit administratif et de droit constitutionnel dont la Cour est saisie.

[39] Enfin, dans ses observations écrites, Valero soutient – sans donner d'explication – que [TRADUCTION] « l'intérêt de la justice serait servi » et qu'elle pourrait aider la Cour [TRADUCTION] « à arriver à une conclusion juste et équitable » si celle-ci l'autorisait à intervenir. Et elle n'ajoute rien de plus. La Cour en est réduite à émettre des hypothèses sur le rôle exact que jouerait Valero en tant qu'intervenante et sur la question de savoir si ce rôle serait d'une quelconque assistance.

E. La décision sur les requêtes

[40] Enbridge Pipelines Inc. est ajoutée à titre de défenderesse et l'intitulé sera modifié en conséquence. Elle a droit à ses dépens pour la requête, quelle que soit l'issue de la cause. La requête de Valero Energy Inc. est rejetée avec dépens, quelle que soit l'issue de la cause.

« David Stratas »

j.c.a.

Traduction certifiée conforme
Mario Lagacé, jurilinguiste

COUR D'APPEL FÉDÉRALE
AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-273-13

INTITULÉ : FOREST ETHICS ADVOCACY ASSOCIATION
ET DONNA SINCLAIR c.
L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE ET LE
PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

DÉCISION RENDUE PAR ÉCRIT SANS LA PRÉSENCE DES PARTIES

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : LE JUGE STRATAS

DATE DE L'ORDONNANCE : Le 4 octobre 2013

OBSERVATIONS ÉCRITES :

Joshua A. Jantzi

POUR LA DÉFENDERESSE
PROPOSÉE, ENBRIDGE
PIPELINES INC.

Paul Edwards

POUR LA DÉFENDERESSE
PROPOSÉE, VALERO ENERGY INC.

Clayton Ruby
Nader R. Hasan

POUR LES DEMANDERESSES

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Dentons Canada LLP
Calgary (Alberta)

POUR LA DÉFENDERESSE
PROPOSÉE, ENBRIDGE
PIPELINES INC.

Gowling Lafleur Henderson LLP
Calgary (Alberta)

POUR LA DÉFENDERESSE
PROPOSÉE, VALERO ENERGY INC.

Ruby Shiller Chan Hasan
Toronto (Ontario)

POUR LES DEMANDERESSES

William F. Pentney
Sous-procureur général du Canada

L'Office national de l'énergie
Calgary (Alberta)

POUR LE DÉFENDEUR, LE
PROCUREUR GÉNÉRAL DU
CANADA

POUR LA DÉFENDERESSE,
L'OFFICE NATIONAL DE
L'ÉNERGIE