

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20181126**

**Dossiers : T-733-15  
T-2110-15  
T-423-17  
T-409-18**

**Référence : 2018 CF 1184**

**Ottawa, Ontario, le 26 novembre 2018**

**En présence de monsieur le juge Simon Noël**

**ENTRE :**

**L'HONORABLE MICHEL GIROUARD**

**Demandeur (intimé)**

**et**

**LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU CANADA**

**Défenderesse (intimée)**

**et**

**LE CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE**

**Partie (requérante)**

**et**

**LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC**

**Mise en cause**

**JUGEMENT ET MOTIFS**

[1] Dans le but de prendre les décisions requises quant à la revendication de privilèges du Conseil canadien de la magistrature (« CCM ») à l'égard de douze (12) documents demandés par le demandeur, le juge Girouard (« le demandeur »), conformément à la Règle 317 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 la Cour, en tant que gestionnaire des instances impliquant ce dernier, a rendu une ordonnance explicite le 25 octobre 2018 énumérant, entre autres, les étapes que la Cour entendait suivre pour résoudre la question des privilèges invoqués par le CCM pour chacun de ces documents.

[2] En jeu sont douze (12) documents [maintenant dix (10) documents, car le CCM a renoncé à invoquer un quelconque privilège pour deux (2) de ceux-ci] que le CCM prétend être protégés de divulgation en vertu d'un (1), de deux (2) ou de trois (3) des privilèges suivants : le secret professionnel de l'avocat-client, le secret du délibéré et le privilège d'intérêt public.

[3] Les documents peuvent être répartis selon deux dates charnières, soit la réunion des membres décideurs du CCM, tenue le 12 décembre 2017, et la décision concernant la recommandation du CCM au sujet du juge Girouard qui a été soumise à la ministre de la Justice (« Ministre ») le 20 février 2018. Les dix (10) documents se répartissent donc dans le temps en deux (2) étapes : avant le délibéré du 12 décembre 2017 [huit (8) documents] et après le délibéré, mais avant la communication de la décision [deux (2) documents].

[4] Un bref aperçu général des documents envoyés avant la réunion du 12 décembre 2017 démontre qu'ils discutent du processus délibératoire, soit de la disponibilité des membres du CCM à délibérer, de la préparation logistique de la réunion, des procédures à suivre lors de cette

réunion, d'un ordre du jour pour celle-ci, et des documents qui constituent le dossier, ainsi que d'une demande du juge à proroger le délai pour déposer des observations écrites et de la traduction en anglais des observations écrites du demandeur. Les deux (2) documents faisant suite à la réunion du 12 décembre 2017 concernent, entre autres, l'ébauche d'un projet de décision de la recommandation, mais aussi l'ébauche d'un projet de dissidence traitant d'équité procédurale et de procès-verbaux du Comité d'enquête rédigés en français.

[5] L'ordonnance du 25 octobre 2018 prévoit que, pour les fins de la présente procédure, la Cour procédera en trois (3) étapes pour déterminer la validité des privilèges revendiqués par le CCM pour les dix (10) documents :

1. Elle prendra connaissance des « raisons sérieuses » soumises par le demandeur et décidera si celles-ci justifient ou non de procéder à la deuxième étape;
2. Si la première étape justifie de procéder à la deuxième étape, la Cour prendra connaissance de l'affidavit confidentiel et des soumissions confidentielles du CCM et ce n'est que si nécessaire qu'elle procédera et décidera s'il y a lieu de passer à la prochaine étape;
3. Si la deuxième étape le justifie, la Cour lira le ou les documents confidentiels requis.

[6] Dans l'éventualité où la Cour conclurait à la divulgation de certains des documents aux autres parties, le CCM a demandé, par lettre datée du 30 octobre 2018, que la Cour lui octroie un délai de vingt-quatre (24) heures afin de lui permettre de décider de se pourvoir en appel, ou non, d'une telle décision.

[7] Pour faciliter la prise de décision, la Cour a reçu de la part des parties, tel que requis par ladite ordonnance, les documents suivants :

- a) Les soumissions publiques du CCM décrivant les trois (3) privilèges réclamés pour les dix (10) documents, ainsi que la réponse du demandeur à ce sujet;
- b) Un affidavit confidentiel de Me Normand Sabourin, directeur exécutif et avocat général principal du CCM, décrivant chacun des douze (12) documents, ainsi qu'un affidavit caviardé de celui-ci communiqué aux autres parties;
- c) Les soumissions confidentielles du CCM traitant des privilèges réclamés en fonction de chacun des douze (12) documents et des soumissions caviardées de celles-ci acheminées aux autres parties, ainsi qu'une réponse du demandeur tant à l'égard de celles-ci que de l'affidavit caviardé de Me Sabourin;
- d) Une lettre de la Procureure générale du Canada traitant de la procédure à suivre pour nommer un *amicus* si la Cour en décidait ainsi;
- e) Une brève lettre de la Procureure générale du Canada indiquant qu'on s'en remettait à la décision que la Cour rendra au sujet de la question des privilèges, ainsi qu'une lettre de la Procureur générale du Québec informant qu'elle n'a pas de commentaires à formuler à ce sujet;
- f) Douze (12) enveloppes scellées contenant chacun des documents en litige;

- g) Les soumissions du demandeur traitant des documents recherchés ainsi que des « raisons sérieuses » pour en justifier la consultation par la Cour et ultimement la communication au besoin et la brève réponse du CCM à ce sujet.

[8] Très sommairement, le demandeur plaide la consultation des documents par la Cour et la communication de ceux-ci, alors que le CCM riposte en s'appuyant sur le ou les privilèges revendiqués pour protéger les dix (10) documents contre toute divulgation.

I. Première étape

[9] Pour bien évaluer les « raisons sérieuses » proposées par le juge Girouard, j'ai révisé les motifs à la base des contrôles judiciaires déposés par le juge Girouard. En plus, j'ai pris connaissance des soumissions du demandeur ainsi que de la réponse succincte, mais claire du CCM. J'ai aussi tenu compte de la dissidence de certains Juges en chef et de la Règle 317 des *Règles des Cours fédérales*.

[10] À l'égard des soumissions du juge Girouard sur ce sujet, je note que certaines de celles-ci soulèvent des arguments qui seront traités lors de l'audition des contrôles judiciaires. Toutefois, j'en retiens qu'il s'agit de « raisons sérieuses » puisqu'elles soulèvent des préoccupations légitimes et importantes.

[11] Il est important ici de préciser que la Règle 317, pour les fins d'une demande de contrôle judiciaire, n'oblige pas l'office fédéral à déposer tous les documents utilisés pour les fins du délibéré. En effet, la Règle demande au décideur de transmettre les documents « pertinents »

(en anglais : « relevant ») que le demandeur n'a pas. Étant donné que seul le décideur connaît tous les documents pertinents du délibéré, il a conséquemment une obligation de voir à ce que ceux-ci soient transmis au demandeur. Si certains de ceux-ci sont protégés par un privilège, le décideur se doit d'en informer la Cour afin que celle-ci puisse décider à ce sujet. Donc, le demandeur a le droit d'avoir tous les documents pertinents pour fin du délibéré du CCM qui ne sont pas en sa possession. Le demandeur dans sa demande de contrôle judiciaire a demandé essentiellement tous les documents pertinents (voir ordonnance du 29 août 2018).

[12] À la toute fin à cette étape, tout en ayant pris en considération la réponse du CCM aux soumissions du demandeur traitant des « raisons sérieuses », j'en arrive à la conclusion que je me dois de procéder à la deuxième étape. L'équité procédurale m'y oblige. Il importe à ce stade-ci qu'un tiers neutre pousse plus loin la prise de connaissance du contenu des documents de façon à assurer l'observateur qu'un droit de regard approprié a été mis de l'avant.

## II. Deuxième étape

[13] À ce moment-ci, il est opportun de commenter les trois (3) privilèges revendiqués par le CCM en tenant compte des soumissions de celui-ci et du demandeur à ce sujet.

### A. *Le secret professionnel avocat-client*

[14] Le secret professionnel avocat-client est l'un des privilèges les plus sacrés. Pour une institution telle que le CCM, ledit secret existe entre l'avocat général principal et le Conseil au même titre que celui entre n'importe quel autre avocat et son client. En effet, la Cour suprême du

Canada a confirmé que « le privilège avocat-client s'applique lorsqu'un avocat salarié de l'État donne un avis juridique à son client, l'organisme gouvernemental » (*Pritchard c Commission ontarienne des droits de la personne*, [2004] 1 RCS 809 au para 19). Lorsque l'avocat émet des opinions quant à la marche à suivre et la procédure en jeu dans le cadre d'un dossier disciplinaire, il doit le faire sous le sceau de la confidentialité, sachant que ce qu'il soumet à un groupe aussi connaissant que les membres du CCM le sera sous le sceau du scellé. Il en va de la santé d'une institution que l'avocat puisse agir en pleine connaissance que ce qu'il soumet demeure protégé. La seule réserve est que ledit secret ne soit pas utilisé pour protéger l'indéfendable. De là l'imposition de certains contrôles comme ceux mis de l'avant ici pour assurer l'intégrité du secret professionnel avocat-client.

B. *Le secret du délibéré*

[15] En tant qu'institution ayant comme pouvoir ultime de décider, par recommandation à la Ministre, du sort que pourrait avoir la carrière d'un juge, le CCM doit prendre en compte le rapport du Comité d'enquête sur la conduite du juge, ainsi que les observations du juge à ce sujet. Pour ce faire, le CCM se doit de délibérer à ce sujet, de permettre à ses membres d'en discuter, de consulter la documentation et de prendre collectivement la décision appropriée.

[16] Cela requiert que le CCM ait un encadrement qui permet le libre-échange d'idées et d'opinions dans un climat de confiance et de pleine confidentialité. Il doit aussi avoir à sa portée tous les outils de travail requis, incluant les services d'avocats et de personnel de façon à avoir tous les conseils appropriés ainsi que le soutien administratif nécessaire. (*La Loi sur les juges*, LRC 1985, ch. J-1 reconnaît cela au paragraphe 62).

[17] En tenant compte de ce qui précède, le secret du délibéré vient assurer que le délibéré du CCM sera authentique et que ses membres seront libres de penser sans qu'ils ne subissent d'influences directes ou indirectes. Le délibéré doit être protégé afin que les membres puissent se sentir libres et à l'aise d'échanger sans crainte que leurs propos deviennent ultimement publics.

[18] Le secret du délibéré est sacré pour les organismes judiciaires et quasi judiciaires. Sans cette protection, les décisions prises risqueraient d'être viciées. Toutefois, un bémol s'impose : il ne doit pas servir de paravent cachant ce qui ne doit pas être protégé. De là découlent les différents contrôles mis de l'avant pour bien l'évaluer au besoin.

[19] En outre, comme les parties l'ont fait valoir, il ne s'agit pas d'un privilège à toute épreuve. Ainsi, le secret du délibéré peut être levé lorsque le demandeur fait valoir des « raisons sérieuses » de croire que le processus suivi n'a pas respecté les règles de justice naturelle (*Tremblay c Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 RCS 952 à la p 966).

### C. *Le privilège d'intérêt public*

[20] En ce qui concerne le privilège d'intérêt public, il n'est pas aussi englobant que les secrets ci-haut commentés. De façon générale, il prend sa source dans la *Loi sur la preuve au Canada*, LRC 1985, c C-5 (voir l'article 37) et dans le cas précis du CCM, ce concept est spécifiquement incorporé au paragraphe 63(5) de la *Loi sur les juges*. Il s'agit d'une application au cas par cas faisant appel à des critères différents selon le document et il implique une prise de connaissance du contenu au besoin si ce n'est que pour en assurer une mise en balance éclairée et déterminante entre l'intérêt public de protéger le document et l'intérêt public de le divulguer.

[21] J'ai pris connaissance de l'affidavit confidentiel de Me Sabourin ainsi que des soumissions confidentielles des procureurs du CCM. Elles m'ont été fort utiles. J'ai une bonne compréhension du contenu des documents et, mis à part pour le document (7), il ne me sera pas nécessaire de procéder à la troisième étape. Pour les neuf (9) autres documents, je crois que les renseignements fournis par le CCM me suffisent pour faire les déterminations appropriées. La simple curiosité n'est pas une justification pour consulter ces documents.

D. *Application des privilèges aux documents*

(1) Le secret professionnel avocat-client

[22] Je constate que les documents (1) et (3), envoyés respectivement à la fin août 2017 et à la fin octobre 2017, contiennent tous les deux des conseils juridiques portant entre autres sur la procédure à suivre lors du délibéré. On y inclut en outre un projet d'ordre du jour qui deviendra final lors de la communication du document (7) le jour précédant la rencontre du 12 décembre 2017 pour délibéré. On y discute aussi de la disponibilité des juges et des modalités logistiques.

[23] Il est évident que les conseils juridiques fournis par l'avocat général principal sont protégés par le secret professionnel avocat-client. Puisque celui-ci assume aussi le rôle de directeur exécutif, j'ai aussi tenu compte de ce double rôle assumé par la même personne. Cela n'atténue toutefois pas le rôle d'avocat général principal de Me Sabourin. Pour un groupe comme le CCM qui comprend un grand nombre de participants, il doit y avoir un plan, une organisation, une consultation quant à la date des rencontres ainsi qu'un projet d'ordre du jour. Le délibéré doit aussi être planifié, organisé de façon à en assurer le succès. On ne peut avoir

plusieurs personnes qui s'expriment en même temps. Il faut un encadrement, l'identification des sujets à aborder et l'ordre dans lequel les membres pourront s'exprimer. Bien qu'un ordre du jour puisse à première vue sembler anodin, il peut dévoiler beaucoup quant au processus intellectuel d'une décision prise par un groupe de membres comme le CCM. La logistique d'une telle réunion peut aussi paraître inoffensive, mais à nouveau l'ordre pour s'adresser lors du délibéré et la demande de production d'un document plus qu'un autre peuvent aussi dévoiler beaucoup au sujet du délibéré.

[24] Pour les documents (1) et (3), non seulement le secret professionnel avocat-client est justifié, mais aussi le secret du délibéré. J'ajoute que ce genre d'information n'est pas nécessairement pertinent pour les fins des présentes procédures.

[25] Le demandeur a souligné ce qu'il croyait être « une contradiction entre le contenu du paragraphe 17 de l'affidavit caviardé et l'intitulé du document (3) tel qu'il apparaît à la liste soumise en lien avec cet affidavit ». La lecture de la version non-caviardée de l'affidavit me permet de conclure qu'il n'y a pas de contradiction entre ces documents.

## (2) Le secret du délibéré

[26] Les documents (4), (5), (6), et (8), qui ont été envoyés entre le 15 novembre 2017 et le 11 décembre 2017, soit la veille de la réunion du délibéré du 12 décembre 2017, sont protégés par le secret du délibéré. Tel que décrit précédemment au paragraphe 4, il s'agit d'information concernant, par exemple, les échanges traitant de la demande de prorogation de délai du juge Girouard, un document de Me Sabourin incluant les observations écrites du demandeur traduites

en anglais [les observations écrites du juge dans les deux (2) langues ne sont évidemment pas protégées par le secret du délibéré], un courriel de Me Sabourin informant les membres du processus de délibération et de l'ordre du jour final. La Cour a eu le bénéfice de lire les soumissions confidentielles et l'affidavit confidentiel du CCM pour ces documents et est satisfaite que ces documents sont couverts par le secret du délibéré.

[27] La lecture de la description du document (7) fournie par le CCM dans les soumissions confidentielles et l'affidavit confidentiel ne permettait pas à la Cour de rassurer le demandeur quant à ses préoccupations valables à savoir s'il avait reçu tous les documents soumis aux membres du CCM. Ainsi, malgré la conclusion de cette Cour que les liens mis à la disposition des décideurs sont protégés par le secret du délibéré, il a été nécessaire, pour ce document seulement, de passer à la troisième étape, soit celle d'ouvrir le document (7) scellé.

(Voir para 33)

[28] Les documents (9) et (10) sont respectivement datés du 8 janvier 2018 et du 20 février 2018, soit la journée de la communication de la décision de recommandation. Un des documents contient un échange de courriels entre les membres commentant la recommandation éventuelle à la Ministre et est référé au personnel pour qu'il soit archivé. L'autre est un courriel de Me Sabourin aux membres du CCM y incluant une ébauche de la décision majoritaire et de la dissidence qui sera transmise à la Ministre de la Justice fédérale. Ces documents font partie du délibéré.

(3) Le privilège d'intérêt public

[29] Pour le document (2), qui consiste en un échange de courriels concernant la disponibilité des membres, le CCM n'a finalement invoqué que le privilège d'intérêt public. Toutefois, malgré que la jurisprudence octroie au juge le droit de regarder ce document, je considère que la description de ce document telle que fournie par le CCM dans les soumissions confidentielles et l'affidavit confidentiel me permet d'appliquer les critères de Wigmore afin de déterminer s'il est dans l'intérêt public de préserver la confidentialité du document ou plutôt de le divulguer, sans avoir à le regarder. Les critères de Wigmore, tels que repris dans *R c National Post*, [2010] 1 RCS 477 au paragraphe 53, se résument comme suit :

1. Les documents doivent avoir été transmis confidentiellement;
2. Le caractère confidentiel doit être essentiel aux rapports dans le cadre desquels la communication a été faite;
3. Les rapports doivent être, dans l'intérêt public, entretenus assidûment;
4. Le tribunal doit déterminer si, dans l'affaire qui lui est soumise, l'intérêt public que l'on sert en maintenant la confidentialité des documents l'emporte sur l'intérêt public à la découverte de la vérité.

[30] Il est évident que les critères 1, 2 et 3 sont satisfaits. En ce qui concerne le quatrième critère, je conclus qu'il est dans l'intérêt public de maintenir la confidentialité du document (2), puisque son sujet (la disponibilité des membres pour la réunion à venir) n'est tout simplement

pas pertinent pour les fins des arguments soulevés par le demandeur dans le cadre des procédures qui nous occupent. Je n'ai donc pas eu à ouvrir ce document et celui-ci demeurera confidentiel car il fait partie des modalités logistiques requises pour organiser une réunion pour un aussi grand nombre de participants et il n'est pas pertinent pour les fins du litige.

(4) Les documents 11 et 12

[31] Dans l'affidavit confidentiel de Me Sabourin, le CCM renonce au secret du délibéré pour le document (11). Il s'agit d'une traduction d'un extrait d'un procès-verbal d'une audition du Comité d'enquête. C'est par erreur que les pages de l'extrait ont été identifiées dans la liste des documents publics. Puisque le demandeur peut inférer les pages qui ont été traduites en se fondant sur les renseignements fournis par le CCM, ce dernier convient qu'il est devenu inutile de revendiquer que ce document soit protégé par le secret du délibéré et accepte de le communiquer aux parties.

[32] Le document (12) est une lettre aux procureurs du demandeur de la part du CCM en date du 16 novembre 2017. Celui-ci s'est retrouvé inscrit sur la liste des documents confidentiels après avoir été enlevé de la liste des documents publics par mégarde. Le CCM reconnaît que ce document ne doit pas être protégé et accepte de le communiquer aux parties.

### III. Troisième étape

[33] Tel que mentionné au paragraphe 27, la Cour a cru nécessaire de regarder le document (7). Suite à sa lecture, je peux confirmer que le CCM a inclus dans les listes fournies

au demandeur les documents référés auxquels les membres ont eu accès pour prendre leur décision, tel que requis par les ordonnances du 29 août 2018 et du 26 septembre 2018. Ainsi, il n'y a pas lieu de divulguer ce document.

[34] Lors de l'étude de ces documents, la Cour, tenant compte de l'affidavit et des soumissions confidentiels, constata que certains documents n'étaient pas protégés. Ce fut le cas pour la transcription en anglais de l'audition du Comité d'enquête (document 11), le texte en anglais des observations écrites du demandeur ainsi que le rapport en anglais du Comité d'enquête. Ces documents devraient être communiqués aux parties si ce n'est pas déjà fait.

[35] Tenant compte des résultats de la présente, la Cour constate que les parties ont tous les éléments pour constituer le dossier du décideur et ainsi procéder aux étapes des procédures menant à une date d'audition. À cet effet, il est dans l'intérêt de toutes les parties qu'un échéancier soit finalisé avec dates d'auditions. Une conférence de gestion de l'instance aura lieu dans les jours à suivre.

**JUGEMENT**

**POUR TOUTES CES RAISONS, LA COUR ORDONNE OU DÉCLARE** ce qui suit :

1. Confirme les privilèges suivants invoqués par le CCM :
  - a) Les documents 1 et 3 sont protégés par le secret professionnel avocat-client ainsi que le secret du délibéré;
  - b) Le document 2 est protégé par le privilège d'intérêt public;
  - c) Les documents 4, 5, 6, 7, 8, 9 et 10 sont protégés par le secret du délibéré;
2. **TOUTEFOIS, LA COUR ORDONNE** au CCM de signifier aux parties, dans les deux (2) jours de la présente ordonnance :
  - a) le document 11;
  - b) la version anglaise des observations du demandeur qui a été traduite par le CCM et fournie aux membres;
  - c) la version anglaise du rapport du deuxième comité d'enquête;
3. La présente est exécutoire nonobstant appel;
4. Le tout sans frais.

« Simon Noël »

---

Juge

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIERS :** T-733-15, T-2110-15, T-423-17 et T-409-18

**INTITULÉ :** L'HONORABLE MICHEL GIROUARD c LE  
PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA ET AL

**SUITE À L'ORDONNANCE EN DATE DU 25 OCTOBRE 2018**

**JUGEMENT ET MOTIFS :** LE JUGE SIMON NOËL

**DATE DES MOTIFS :** LE 26 NOVEMBRE 2018

**COMPARUTIONS :**

Me Gérald R. Tremblay  
Me Louis Masson

Me Claude Joyal  
Me Pascale Guay

Me Ronald Caza  
Me Gabriel Poliquin  
Me Alyssa Tomkins

Me Jean-Yves Bernard

POUR LE DEMANDEUR (INTIMÉ)

POUR LA DÉFENDERESSE (INTIMÉ)  
(LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU CANADA)

POUR LA PARTIE (REQUÉRANTE) (LE CONSEIL  
CANADIEN DE LA MAGISTRATURE)

MISE EN CAUSE  
(LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC)

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Me Gérald R. Tremblay  
McCarthy Tétrault  
Montréal (Québec)

Me Louis Masson  
Joli-Cœur Lacasse, Avocats  
Québec (Québec)

POUR LE DEMANDEUR (INTIMÉ)

Nathalie G. Drouin  
Sous-procureur général du Canada

POUR LA DÉFENDERESSE (INTIMÉE)  
(LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU CANADA)

Caza Saikaley  
Ottawa (Ontario)

POUR LA PARTIE (REQUÉRANTE)  
(LE CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE)

Me Jean-Yves Bernard  
Bernard, Roy (Justice – Québec)

MISE EN CAUSE  
(LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC)