

Date : 20080305

Dossier : T-1049-95

Référence : 2008 CF 306

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Ottawa (Ontario), le 5 mars 2008

En présence de madame la juge Mactavish

ENTRE :

**TREVOR NICHOLAS CONSTRUCTION
COMPANY LIMITED**

demanderesse

et

**SA MAJESTÉ LA REINE, REPRÉSENTÉE PAR LE MINISTRE DE TRAVAUX PUBLICS
CANADA**

défenderesse

MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE

[1] La Cour est saisie d'un appel interjeté de deux ordonnances d'une protonotaire agissant en qualité de gestionnaire de l'instance, rejetant, en grande partie, la requête de la demanderesse visant à exiger que l'on réponde à de présumés engagements et à des refus découlant du contre-interrogatoire de Joseph Grossi. M. Grossi avait souscrit un affidavit à l'appui de la requête en jugement sommaire pendante de la défenderesse.

[2] Pour les motifs suivants, je ne suis pas convaincue que la protonotaire a commis une erreur, comme l'allègue la demanderesse. L'appel sera rejeté.

La suite d'événements entourant la requête

[3] La présente requête est survenue de façon plutôt inusitée. La demanderesse a déposé ses documents de requête, auxquels la défenderesse a ensuite répondu. La protonotaire a interprété ce fait comme une requête présentée en vertu de l'article 369 des Règles, et au départ, elle a traité la requête en fonction des observations écrites des parties.

[4] La protonotaire a accueilli en partie la requête de la demanderesse, ordonnant la production de certains documents liés à des engagements pris au moment du contre-interrogatoire. Les autres mesures recherchées par la requête ont été refusées.

[5] Après la communication de la décision de la protonotaire, la demanderesse a communiqué avec la Cour, expliquant qu'elle s'attendait à une audience orale concernant la requête.

[6] La protonotaire a ensuite donné des directives indiquant que le greffe devrait déposer un affidavit supplémentaire fourni par la demanderesse, qui avait été souscrit après que la défenderesse ait déposé ses documents de réponse. La demanderesse avait tenté de produire l'affidavit auparavant sans l'autorisation de la Cour.

[7] La protonotaire a ensuite autorisé la demanderesse à produire d'autres observations écrites en réponse au dossier de requête de la défenderesse.

[8] Enfin, la protonotaire a affirmé que l'ordonnance antérieure serait réexaminée [traduction] « si la demanderesse pouvait établir qu'une question qui exercerait une influence déterminante sur l'ordonnance en question n'avait pas été prise en compte ».

[9] Après l'examen des observations supplémentaires de la demanderesse, la protonotaire a refusé de modifier l'ordonnance antérieure.

[10] Les deux ordonnances de la protonotaire font l'objet du présent appel.

Le contenu du dossier

[11] Le représentant de la demanderesse conteste l'inclusion des copies des mémoires des faits et du droit produits par les parties devant la protonotaire au dossier du présent appel, citant la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Flamborough c. Canada (Office national de l'énergie)*, 55 N.R. 95, au paragraphe 44, à l'appui de sa contestation.

[12] Dans *Flamborough*, la Cour d'appel fédérale a conclu que [TRADUCTION] « de tels documents n'entrent pas dans la limite de l'examen des règles comme des “ documents pertinents en l'espèce ”, dont l'article 1305 des Règles exige l'inclusion au dossier d'appel ». Selon la Cour d'appel fédérale, [TRADUCTION] « [u]n argument, qui se distingue des admissions, présenté devant

un tribunal n'est pas un élément approprié du dossier d'appel, qu'il soit présenté verbalement ou par écrit ».

[13] Cependant, il ressort clairement des affaires subséquentes de la Cour d'appel fédérale que les observations écrites présentées au cours de l'audience de première instance peuvent faire partie du dossier d'appel, si elles aident la Cour à comprendre les questions dont la Cour d'instance était saisie : voir *Deigan c. Canada (Procureur général)*, [2000] A.C.F. n° 134, au paragraphe 5.

[14] En l'espèce, la demanderesse soutient que la protonotaire a fait preuve de partialité en concluant que la réponse de la demanderesse contenait des arguments qui auraient pu – ou auraient dû – être présentés dans les observations originales de la demanderesse. Cet argument ne peut pas être abordé, sauf par renvoi à ces observations.

[15] Par conséquent, je suis disposée à examiner les documents supplémentaires joints à la requête dans le cadre du présent appel.

La norme de contrôle

[16] Avant d'examiner les catégories de questions en litige dans la présente affaire, il est d'abord nécessaire d'aborder le degré de retenue requis pour les décisions comme la présente, prises par des protonotaires agissant en qualité de gestionnaires de l'instance.

[17] Entre autres, la demanderesse soutient que la protonotaire a fait preuve de partialité. Une allégation de partialité soulève une question d'équité procédurale. La question de la norme de contrôle ne survient pas dans le cadre de telles questions – il revient à la Cour de décider si la personne a eu droit à une audience équitable, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes : *Canada (Procureur général) c. Sketchley*, [2005] A.C.F. n° 2056, 2005 CAF 404, aux paragraphes 52 et 53.

[18] En ce qui concerne la norme de contrôle relative au bien-fondé de la décision de la protonotaire, lorsqu'une ordonnance discrétionnaire d'un protonotaire est une question déterminante pour l'issue de l'affaire, la décision devrait être examinée *de novo* : voir *Merck & Co. Inc. c. Apotex*, [2003] A.C.F. n° 1925, 2003 CAF 488 aux paragraphes 18 et 19.

[19] Cependant, lorsque la décision faisant l'objet du contrôle n'est pas déterminante pour l'issue de l'affaire, elle ne doit pas être modifiée en appel sauf si l'ordonnance est clairement erronée, dans le sens où l'exercice du pouvoir discrétionnaire du protonotaire se fondait sur un mauvais principe ou sur une mauvaise appréciation des faits : *Merck*, au paragraphe 19.

[20] Quant aux types de questions qui seront considérées comme déterminantes pour l'issue de l'affaire, *Merck* enseigne que le critère est rigoureux. Des exemples de questions déterminantes ont été cités par la juge Reed dans *James River Corp. of Virginia c. Hallmark Cards, Inc.*, (1997), 72 C.P.R. (3d) 157 (C.F. 1^{re} inst.) où elle a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION]

Les questions déterminantes pour l'issue de l'affaire sont, par exemple, l'inscription d'un jugement par défaut, une décision de ne pas permettre la modification aux plaidoyers, une décision d'ajouter d'autres défendeurs, réduisant ainsi potentiellement la responsabilité du défendeur actuel, ou une décision sur une requête en rejet pour défaut de poursuite. [à la page 160, renvois omis]

[21] Les questions en litige dans la présente requête ne sont pas déterminantes à l'issue de la présente affaire. Par conséquent, il faut faire preuve d'une grande retenue envers la décision de la protonotaire.

[22] De plus, il faut noter que la présente poursuite a été intentée en 1995. La protonotaire gérait ces procédures depuis 2001. L'affaire avait fait l'objet d'un grand nombre de requêtes et d'appels de nature procédurale. Les ordonnances en question dans l'espèce sont discrétionnaires. Comme l'a noté la Cour d'appel fédérale dans *Sawridge Band c. Canada*, [2002] 2 F.C. 346, au paragraphe 11, il faut donner une certaine « marge de manœuvre » aux juges responsables de la gestion de l'instance, et la Cour ne doit intervenir que dans les cas où un pouvoir discrétionnaire a manifestement été mal exercé.

Partialité

[23] Le représentant de la demanderesse soutient que la demanderesse n'a pas eu droit à une audience équitable sur la requête en refus parce que la protonotaire a fait preuve de partialité. Si je comprends bien l'argument de la demanderesse, la protonotaire aurait affiché une conduite qui donnait lieu à une crainte raisonnable de partialité en concluant que les observations en réponse de

la demanderesse contenaient de nouveaux arguments qui pouvaient – ou auraient dû – être présentés dans les observations originales de la demanderesse.

[24] La demanderesse a aussi soutenu que la partialité de la protonotaire est démontrée par le fait que la protonotaire avait rendu une décision dans une affaire différente, décision qui, selon la demanderesse, entre en conflit avec son raisonnement dans la présente affaire.

[25] Le critère pour établir si une partialité réelle ou une crainte raisonnable de partialité existe concernant un décideur particulier est bien connu : la Cour doit se demander à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique.

[26] C'est-à-dire, une personne raisonnable croirait-elle, selon toute vraisemblance, que le décideur, consciemment ou non, ne rendrait pas une décision juste? Voir *Committee for Justice and Liberty c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1978] 1 R.C.S. 369, au paragraphe 394.

[27] Le fait que la protonotaire peut avoir rendu une décision menant à un résultat différent dans une affaire différente non liée, fondée sur des faits différents ne donne pas lieu à une crainte raisonnable de partialité.

[28] De la même façon, bien que la demanderesse puisse ne pas être d'accord avec la conclusion de la protonotaire que ses observations de réponse contenaient de nouveaux arguments qui

pouvaient ou auraient dû être présentés au moment des observations originales de la demanderesse, une telle conclusion n'établit pas la partialité de la protonotaire.

[29] Dans tous les cas, il ressort clairement de l'examen des observations écrites déposées devant la protonotaire que les arguments auraient bel et bien dû être présentés par la demanderesse dans ses documents de requête originaux, et ne représentaient pas des documents de réponse appropriés.

Les questions en litige

[30] En ce qui concerne les questions en litige, le premier groupe de questions en litige dans le cadre du présent appel sont les questions 322 à 327. Ces questions se rapportent au présumé refus de M. Grossi d'expliquer ce qu'il voulait dire par [TRADUCTION] « très faible » lorsqu'il a renvoyé à son évaluation de la capacité de production de la demanderesse.

[31] La protonotaire a conclu que la question était inappropriée, en ce sens qu'elle était hypothétique, et que, dans tous les cas, le témoin avait répondu à la question au meilleur de sa capacité. Ayant examiné les parties pertinentes de la transcription, je ne trouve pas d'erreur dans les conclusions de la protonotaire à cet égard.

[32] Les questions 378 à 382 se rapportent à une série de calculs effectués par le représentant de la demanderesse concernant un sondage du projet « Belle River ». La protonotaire a conclu que la demanderesse n'avait pas établi la pertinence des questions liées à un projet qui n'était pas un sujet

du présent litige, et que, dans tous les cas, les questions allaient bien au-delà des questions soulevées dans les affidavits de M. Grossi.

[33] Le contre-interrogatoire sur un affidavit n'est pas un interrogatoire préalable. Comme l'a notée la Cour dans *Ward c. Nation crie de Samson* [2001] A.C.F. n° 1383, au paragraphe 3, le témoin n'est pas tenu d'être informé ni, par conséquent, de se renseigner plus avant. Si le témoin n'arrive pas à élucider les faits visés par son affidavit, seule sa crédibilité sera touchée.

[34] Dans la présente affaire, M. Grossi n'était pas au courant du fondement des calculs présentés par le représentant de la demanderesse, et n'était donc pas en mesure d'en confirmer l'exactitude. Ainsi, la protonotaire n'a pas commis d'erreur en refusant de contraindre le témoin à répondre aux questions en litige.

[35] Les questions 718 à 753 se rapportent à la demande de renseignements comptables concernant les paiements effectués par la défenderesse à la demanderesse pour ce qui est d'un projet antérieur appelé le projet « Treasure Island ».

[36] La participation de la demanderesse au projet Treasure Island semble avoir mené à une autre poursuite engagée par la demanderesse contre la défenderesse. Cette action a abouti en un règlement financier payé à la demanderesse.

[37] Selon ce que je tire des observations de la demanderesse, la défenderesse justifie son refus d'attribuer les contrats en cause à la demanderesse, en partie en raison des préoccupations quant à la capacité de dragage de la demanderesse. La demanderesse est d'avis que la preuve de la défenderesse quant à la capacité de dragage de la demanderesse pourrait être discréditée si la demanderesse arrivait à obtenir les dossiers financiers de la défenderesse qui démontrent comment les fonds du règlement avaient été calculés et attribués.

[38] La protonotaire a refusé d'ordonner la réponse aux questions au motif que la pertinence des questions n'avait pas été établie. La protonotaire a, de plus, conclu qu'il était abusif pour la demanderesse de poursuivre cette ligne d'interrogation à la lumière des décisions antérieures de la Cour, voulant que les renseignements recherchés fussent protégés par le privilège découlant du règlement.

[39] Je suis d'accord avec la protonotaire que les renseignements recherchés par la demanderesse à cet égard sont régis par le privilège découlant du règlement et qu'il n'était pas nécessaire de les communiquer.

[40] La demanderesse a soutenu, de plus, que la défenderesse était tenue de répondre aux questions posées en vertu d'un engagement antérieur de fournir ces renseignements. Selon la demanderesse, il n'était pas loisible à la défenderesse de se retirer de son engagement antérieur sans prouver d'abord, à la satisfaction de la Cour, qu'elle avait respecté le critère à trois volets établi dans *Premakumaran c. Canada*, [2005] A.C.F. n° 632.

[41] C'est-à-dire que la demanderesse soutient que, pour être libérée d'un engagement, la défenderesse doit établir que l'engagement avait été donné par inadvertance, qu'il n'aurait pas dû être donné et que l'autre partie n'a pas subi de préjudice ou que le préjudice sera réparé par la partie qui demande la réparation.

[42] Un examen du dossier révèle que l'engagement à fournir les renseignements en cause avait été donné dans le contexte d'un interrogatoire préalable antérieur, et non au moment du contre-interrogatoire de M. Grossi. Les engagements donnés lors de cet interrogatoire préalable ne faisaient pas l'objet de la requête devant la protonotaire qui est en cause dans le présent appel.

[43] De plus, après cette séance d'interrogatoire préalable, la protonotaire Milczynski a prononcé une ordonnance déclarant la fin de l'interrogatoire préalable de la demanderesse. Le motif donné par la protonotaire pour une telle ordonnance était que la dernière séance de l'interrogatoire avait été occupée par des questions portant sur le projet Treasure Island, un sujet que la protonotaire a jugé non pertinent à l'espèce.

[44] Selon la protonotaire Milczynski, [TRADUCTION] « [L]e sujet de la demanderesse qui pose des questions et demande des réponses sur le règlement de ce litige antérieur survient maintes et maintes fois, et la demanderesse a été instruite à plusieurs reprises de ne pas poursuivre cette série de questions ». Puisque les renseignements visant le règlement dans le litige de Treasure Island semblaient être le seul domaine d'intérêt restant de la demanderesse, il a été déclaré que l'interrogatoire préalable de la demanderesse avait touché à sa fin.

[45] C'est dans ce contexte que le représentant de la demanderesse demande de nouveau les dossiers financiers liés au projet Treasure Island pendant le contre-interrogatoire sur l'affidavit de M. Grossi. La défenderesse a refusé de répondre, aussi bien selon le principe de la pertinence, et parce que l'accès aux renseignements demandés avait été interdit par la décision de la protonotaire Milczynski.

[46] Dans de telles circonstances, il était entièrement loisible à la protonotaire dans la présente affaire de conclure qu'il n'était pas nécessaire de fournir les renseignements demandés parce qu'ils étaient protégés par le privilège découlant d'un règlement.

[47] Dans le cadre du présent appel, la demanderesse demande aussi l'autorisation de poser des questions supplémentaires relatives à ce qui était décrit comme des « ajouts » – ou des questions de suivi – découlant des réponses fournies antérieurement par la défenderesse. La protonotaire n'avait pas été saisie de cette question dans la première instance, et elle n'entre donc pas dans la portée du présent appel.

[48] De même, la réponse donnée à la question 302 ne semble pas avoir été en cause dans la requête dont la protonotaire avait été saisie. Dans tous les cas, la défenderesse cherche, de toute évidence, à donner à la demanderesse les précisions qu'elle demande.

Conclusion

[49] Pour ces motifs, je ne suis pas convaincue que les ordonnances de la protonotaire qui font l'objet de l'appel étaient clairement erronées, ou que l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la protonotaire était fondé sur un mauvais principe ou une mauvaise appréciation des faits. Je ne suis pas non plus convaincue que la protonotaire a fait preuve de partialité, ou qu'une crainte raisonnable de partialité existe concernant la protonotaire.

[50] Par conséquent, l'appel est rejeté, avec dépens fixés à 500 \$ en faveur de la défenderesse.

ORDONNANCE

LA COUR STATUE que :

1. L'appel est rejeté, avec dépens fixés à 500 \$ en faveur de la défenderesse.

« Anne Mactavish »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1049-95

INTITULÉ : TREVOR NICHOLAS CONSTRUCTION CO LTD. c.
SA MAJESTÉ LA REINE REPRÉSENTÉE
PAR LE MINISTRE DE TRAVAUX PUBLICS CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : le 25 février 2008

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE
ET ORDONNANCE :** LA JUGE MACTAVISH

DATE DES MOTIFS : Le 5 mars 2008

COMPARUTIONS :

M. John Susin POUR LA DEMANDERESSE

M^e Derek C. Allen POUR LA DÉFENDERESSE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

JOHN SUSIN, DIRECTEUR POUR LA DEMANDERESSE
Trevor Nicholas Construction Company Limited
Niagara Falls (Ontario)

JOHN H. SIMS, c.r. POUR LA DÉFENDERESSE
Sous-procureur général du Canada
Toronto (Ontario)