

**Tribunal canadien
des droits de la personne**



**Canadian Human
Rights Tribunal**

Référence : 2017 TCDP 19

Date : le 21 juin 2017

Numéro du dossier : T2170/4416

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Entre :

Kathleen Mahood

la plaignante

- et -

Commission canadienne des droits de la personne

la Commission

- et -

Administration canadienne de la sûreté du transport aérien

l'intimée

Décision sur requête

Membre : Kirsten Mercer

I. Introduction

[1] Dans le cadre de l'instruction, par le Tribunal canadien des droits de la personne (le « TCDP » ou le « Tribunal »), de l'allégation formulée par Kathleen Mahood (« M^{me} Mahood » ou la « plaignante ») et selon laquelle l'Administration canadienne de la sûreté du transport aérien (l'« ACSTA ») aurait fait preuve de discrimination à son égard dans la prestation d'un service, le ministre des Transports a invoqué la procédure prescrite à l'article 4.79 de la *Loi sur l'aéronautique*, L.R.C. 1985, ch. A-2 (la « Loi ») et a demandé la tenue d'une audience en vue d'évaluer certains problèmes potentiels de sécurité liés à la communication d'images de télévision en circuit fermé (les « images de TVCF ») captées à l'aéroport de Calgary.

[2] Le ministre estime que cette audience devrait avoir lieu *ex parte*.

[3] J'ai examiné attentivement les lois applicables, de même que la jurisprudence et les observations qui m'ont été soumises, et je suis d'avis que la *Loi* prévoit la tenue d'une audience à huis clos dans laquelle le ministre des Transports est en droit de comparaître et de présenter des observations sur le caractère confidentiel des mesures de sûreté qu'il est possible de communiquer dans le contexte d'une instance devant le TCDP.

[4] Je ne suis pas d'avis que la *Loi* exige la présentation de ces observations *ex parte*, ni qu'il existe, au vu des faits qui m'ont été soumis, des motifs suffisants pour ordonner la tenue d'une audience *ex parte*.

[5] Je n'écarte pas la possibilité que certains éléments des observations du ministre puissent justifier la tenue d'une audience *ex parte*, mais l'exclusion automatique des parties dérogerait aux principes fondamentaux de justice naturelle, et cette mesure ne peut être prise que sur ordre exprès du Parlement, ou s'il est établi que les faits particuliers de l'affaire l'exigent.

[6] Il existe fort peu de jurisprudence au sujet de la procédure qu'envisage l'article 4.79 de la *Loi* pour ce qui est d'examiner la communication de mesures de sûreté. En raison de la nature des droits et des intérêts touchés, j'ai décidé de présenter formellement mes conclusions dans une décision sur requête.

II. Contexte

[7] La question de procédure en l'espèce se présente dans le contexte de l'instruction d'une plainte qu'a déposée Kathleen Mahood par suite du traitement que lui auraient réservé les services de sécurité de l'aéroport de Calgary le 9 juillet 2015.

[8] En bref, M^{me} Mahood prétend avoir été victime de discrimination du fait de sa déficience dans la manière dont l'ont traitée les agents de contrôle de l'ACSTA, lesquels ont trouvé de la marijuana et un vaporisateur dans ses effets personnels le 9 juillet 2015, durant son voyage de Calgary à Toronto (la « plainte »).

[9] La plainte en l'espèce a été renvoyée au Tribunal par la Commission canadienne des droits de la personne (la « Commission ») le 13 octobre 2016.

[10] Les faits liés à la plainte sont survenus dans la zone de contrôle des voyageurs internes de l'aéroport de Calgary. On considère que ces faits ont été captés par des images de TVCF, et que l'ACSTA est en possession des séquences.

[11] Lors d'une conférence téléphonique de gestion d'instance tenue le 5 avril 2017, les parties ont toutes parlé de la pertinence des images de TVCF, et tant l'ACSTA (qui les a vues) que M^{me} Mahood (qui ne les a pas vues) ont indiqué qu'elles aimeraient se fonder sur la vidéo à l'audition de la plainte. Il est donc convenu que les images de TVCF sont pertinentes en l'espèce.

[12] Avant de communiquer les images de TVCF aux autres parties visées par la présente instance, l'ACSTA a fait état de ses préoccupations quant au caractère confidentiel des images captées, et elle a déposé une requête en vue d'obtenir une ordonnance de mise sous scellés et de non-communication des images en question, de même qu'une ordonnance portant que les autres parties soient autorisées à consulter les images de TVCF dans les bureaux de l'intimée, plutôt que d'en recevoir une copie.

[13] Le dossier de requête de l'ACSTA est fondé sur l'article 4.79(1) de la *Loi*, qui interdit de communiquer des mesures de sûreté, sauf en cas d'obligation légale.

[14] Après un nouvel examen, il est devenu évident que les articles 4.79(2) et 4.79(3) sont applicables également : le premier autorise le ministre à présenter des observations avant qu'une ordonnance de communication soit rendue, et le second habilite le ministre à rendre une ordonnance de communication, sous réserve des restrictions ou des conditions que le Tribunal juge indiquées.

[15] Compte tenu de l'importance potentielle de la vidéo pour la cause de la plaignante, du préjudice considérable que subirait M^{me} Mahood si l'on faisait droit à l'ordonnance que l'ACSTA a proposée, et de l'obligation législative d'inviter le ministre des Transports à présenter des observations, j'ai demandé aux parties de produire à l'appui de la requête des observations plus détaillées, dont un affidavit de l'ACSTA.

[16] Conformément à l'article 4.79(2) de la *Loi*, le greffe du Tribunal a signifié au ministre des Transports une copie du dossier de requête de l'ACSTA, ainsi que le projet de calendrier de présentation des observations relatives à la requête.

[17] Le 10 mai 2017, le ministre a écrit au Tribunal et a fait part de sa position selon laquelle la procédure d'examen établie à l'article 4.79(2) de la *Loi* [TRADUCTION] « [...] envisage la tenue d'une audience à huis clos distincte dans laquelle le ministre des Transports présenterait des observations au Tribunal au sujet des effets d'une ordonnance de production ou d'examen des images de TVCF ».

[18] Le ministre a également demandé que ses observations soient déposées sous scellés, et que seul le membre instructeur du Tribunal l'examine.

[19] Le ministre n'a pas pris position au sujet de la requête de l'ACSTA.

[20] Le 12 mai 2017, le greffe du Tribunal a écrit aux parties et au ministre pour leur faire savoir que je me préoccupais du fait que la tenue d'une audience *ex parte* sur la présente affaire représenterait un écart marqué par rapport aux principes de justice naturelle qui régissent les instances du Tribunal. J'ai donc demandé aux parties de fournir des observations supplémentaires sur la procédure d'examen que proposait le ministre et qui est indiquée à l'article 4.79(2) de la *Loi*.

[21] Le 19 mai 2017, le ministre a produit ses observations, invoquant deux affaires à l'appui de l'affirmation selon laquelle la *Loi* prévoit qu'une audience à huis clos doit avoir lieu *ex parte*.

[22] La Commission n'a pas consenti à la demande du ministre, mais elle s'est abstenue de présenter des observations supplémentaires.

[23] L'ACSTA s'est elle aussi abstenue de présenter des observations.

[24] Le 2 juin 2017 – après l'expiration du délai prévu pour la présentation des observations – la plaignante (qui se représente elle-même en l'espèce) a écrit aux parties et au Tribunal pour contester l'affirmation de l'ACSTA et du ministre des Transports selon laquelle les images de TVCF étaient [TRADUCTION] « privilégiées » et pour réitérer sa demande de communication.

III. Question en litige

[25] Le principal point dont je suis saisie consiste à déterminer la bonne procédure à suivre pour examiner la question de la production ou de l'examen d'une mesure de sûreté en vertu de l'article 4.79(2) de la *Loi*.

[26] Comme je l'ai mentionné plus tôt, il existe fort peu de jurisprudence publiée sur l'application de l'article 4.79 de la *Loi*.

[27] En raison de l'importance des droits qui doivent être soupesés conformément au régime qu'envisage la *Loi*, je crois qu'il est justifié d'examiner avec soin la bonne procédure à suivre.

[28] Le libellé exact des dispositions applicables de la *Loi* sont d'une importance primordiale pour mes motifs, et je reproduis donc ici l'article 4.79 dans son intégralité :

4.79 (1) Sauf si le ministre soustrait la mesure de sûreté à l'application du présent paragraphe en vertu du paragraphe 4.72(3), seule la personne qui a pris la mesure peut en communiquer la teneur, sauf si la communication est soit légalement exigée, soit nécessaire pour la rendre efficace.

(2) Dans le cadre d'une procédure engagée devant lui, le tribunal ou tout autre organisme habilité à exiger la production et l'examen de renseignements et qui est saisi d'une demande à cet effet relativement à une mesure de sûreté aérienne fait notifier la demande au ministre si celui-ci n'est pas déjà partie à la procédure et, après examen de ces éléments à huis clos, lui donne la possibilité de présenter ses observations à ce sujet.

(3) S'il conclut que, en l'espèce, l'intérêt public en ce qui touche la bonne administration de la justice a prépondérance sur l'intérêt public en ce qui touche la sûreté aérienne, le tribunal ou autre organisme doit ordonner la production et l'examen de la mesure de sûreté, sous réserve des restrictions ou conditions qu'il juge indiquées; il peut en outre enjoindre à toute personne de témoigner au sujet de la mesure.

A. Observations du ministre des Transports

[29] Selon l'avocat du ministre des Transports, même si la *Loi* prescrit expressément la tenue d'une audience à huis clos, celle-ci doit avoir lieu *ex parte* de façon à éviter de communiquer la teneur de mesures de sûreté que la *Loi* protège.

[30] À l'appui de son argument, le ministre se fonde sur deux décisions rendues dans le cadre de l'affaire *Re CUPE and Air Canada* (dossiers n^{os} 2015-29 et 2015-30; décision datée du 10 août 2016, décision datée du 15 décembre 2016), une instance menée devant un agent d'appel du Tribunal de santé et sécurité au travail Canada (le « TSSTC »). Dans cette affaire, l'agent d'appel a souscrit à l'observation du ministre et d'Air Canada selon laquelle on ferait échec à la confidentialité qu'exige l'article 4.79(1) de la *Loi* si l'on menait l'instance qu'envisage l'article 4.79(2) en présence des parties. Je signale que, dans cette affaire, il semble qu'on ait remis au Syndicat canadien de la fonction publique (le « SCFP ») des copies des mesures de sûreté en litige avec des passages caviardés.

[31] Le ministre cite aussi un jugement rendu dans une affaire criminelle : *R. c. Herman*, 2017 BCSC 241, dans lequel la Cour indique que l'audience que prévoit l'article 4.79(2) a eu lieu en l'absence de l'accusé. Il soutient que si l'on peut autoriser une telle exclusion dans une instance de nature criminelle (dans le cadre de laquelle la Constitution garantit le droit à une défense pleine et entière), il s'ensuit que cette exclusion doit sûrement être

suffisante pour les besoins d'une instruction menée sous le régime de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (la « *LCDP* »).

[32] Les motifs accompagnant la décision *Re CUPE and Air Canada* font également référence à deux affaires instruites devant le Conseil canadien des relations industrielles (le « CCRI ») et que le SCFP a invoquées dans les observations qu'il a soumises à l'agent d'appel (voir : *Securiguard Services Ltd.*, 2005 CCRI 342, aux par. 17 et 18; *A.S.P Inc.*, 2006 CCRI 368, aux par. 3 à 5). Aucune de ces deux affaires n'est mentionnée dans les observations que le ministre a présentées au Tribunal, mais il semble, d'après les motifs de l'agent d'appel dans l'affaire *Re CUPE and Air Canada*, que dans ces deux affaires, les audiences de communication n'ont pas eu lieu *ex parte*.

IV. Analyse

[33] Une décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, à savoir que l'article 4.79(2) exige qu'une audience ait lieu *ex parte*, aurait un caractère très persuasif pour le Tribunal, mais il ressort d'un examen approfondi du jugement rendu dans *R. c. Herman* qu'aucune décision de la sorte n'a été rendue dans cette affaire. Le fait qu'une audience a eu lieu *ex parte* ne veut pas dire qu'elle doit l'être.

[34] Pour ce qui est de la décision du TSSTC selon laquelle l'article 4.79(2) prescrit la tenue d'une audience *ex parte*, je fais remarquer que je ne suis pas liée par la conclusion de l'agent d'appel. Pour les motifs qui suivent, et pour des raisons d'interprétation législative, je ne puis souscrire à la conclusion de cet agent.

[35] Je conviens que l'article 4.79(1) interdit que l'on communique une mesure de sûreté, mais cette interdiction est de nature générale, et elle est nuancée par la limite suivante : « [...] sauf si la communication est [...] légalement exigée ».

[36] Il s'avère que les parties ne contestent pas la pertinence des images de TVCF en l'espèce et que, de ce fait, leur production serait exigée par la *LCDP* et par les *Règles de procédure* du Tribunal dans le contexte de la présente instance.

[37] En ce sens, les images de TVCF ne tombent pas sous le coup de l'interdiction de communication dont il est question à l'article 4.79(1), mais plutôt sous celui de l'exception.

[38] Cela répond donc à la préoccupation du ministre selon laquelle on ferait échec à l'objet de l'article 4.79(1) en communiquant les images aux parties à la faveur d'une audience qui n'est pas tenue *ex parte* et dans le contexte du paragraphe (2), car au vu de ces faits, l'interdiction prévue au paragraphe (1) ne s'applique pas.

[39] Cela nous amène donc à lire attentivement l'article 4.79(2), lequel s'applique lorsqu'une demande de production ou d'examen d'une mesure de sûreté est présentée dans le contexte d'une procédure engagée devant un tribunal ou un autre organisme habilité à exiger la production et l'examen de renseignements.

[40] Les questions qu'il est nécessaire d'examiner et de trancher sont les suivantes :

- i. S'agissant de la production ou de l'examen de la mesure de sûreté, est-ce que l'intérêt public en ce qui touche la bonne administration de la justice l'emporte sur l'intérêt public en ce qui touche la sûreté aérienne?
- ii. Admettons qu'il soit justifié de produire ou d'examiner une mesure de sûreté au vu des faits en l'espèce, quelles restrictions ou conditions devrait-on imposer?

[41] Lorsque (comme c'est le cas en l'espèce) le ministre n'est pas déjà partie à l'instance, celui-ci doit recevoir avis de la demande de production, et il doit avoir une possibilité de formuler des observations à propos de la mesure de sûreté en question.

[42] La *Loi* prévoit explicitement que le tribunal ou l'autre organisme doit examiner la mesure de sûreté et entendre les observations du ministre à huis clos.

[43] La question qui m'est soumise est due au fait que le ministre a affirmé que l'audience doit également avoir lieu *ex parte*, c'est-à-dire sans que les parties à la plainte soient présentes ou sachent ce qui se dit.

[44] Comme je l'ai indiqué aux parties et au ministre dans la lettre du Tribunal datée du 12 mai 2017, une audience *ex parte* est une dérogation extraordinaire aux exigences de justice naturelle qui doivent guider les instances engagées devant le Tribunal, ainsi que le confirme l'article 48.9(1) de la *LCDP*.

[45] J'estime que ces exigences en matière d'équité procédurale sont encore plus graves quand l'une des parties se représente elle-même, ce qui est le cas de M^{me} Mahood.

[46] Le droit d'être entendu est un principe de justice naturelle bien connu. Compte tenu, notamment, de la nature des décisions que rend le Tribunal, de la nature quasi judiciaire de ses procédures, de l'importance des droits et des questions en litige, ainsi que de l'absence d'un appel des décisions du Tribunal, celui-ci met tout en œuvre pour veiller à ce que l'on donne un effet concret à ces principes dans le cadre de ses instances.

[47] Pour qu'il soit justifié de s'écarter du principe de base voulant que toutes les parties doivent avoir la possibilité d'être entendues sur une question ayant une incidence sur leurs droits, leurs privilèges ou leurs intérêts, il faudrait qu'il y ait une raison bien claire pour le faire, notamment un motif prévu expressément par le législateur. D'ailleurs, en l'absence d'un mandat législatif précis, un tribunal judiciaire ou administratif doit veiller à ce que cet écart porte le moins possible atteinte aux principes de justice naturelle.

[48] Dans le cas de la *Loi*, il y a trois dispositions distinctes dans lesquelles le législateur a jugé bon de prévoir une procédure *ex parte* :

art. 4.5(2) : la demande d'une ordonnance de saisie dans le cas du non-paiement de redevances ou d'intérêts à payer au ministre;

art. 8.7(5) : une demande de mandat autorisant à procéder à la visite d'une maison d'habitation;

art. 14(4) : une demande de mandat de perquisition, relativement à une enquête sur un accident militaro-civil.

[49] Dans chaque cas, le législateur a prévu expressément une procédure *ex parte*.

[50] Selon les règles d'interprétation législative, le fait que le législateur ait expressément prévu une audience *ex parte* dans les trois situations susmentionnées et non dans le cas de l'article 4.79(2), dénote qu'il n'envisageait pas que l'audience de production ou d'examen ait lieu *ex parte*.

[51] L'avocat du ministre a fait valoir que l'article 4.79(2) prescrit la tenue d'une audience *ex parte*, mais je ne vois aucune preuve qu'il s'agisse là de l'intention du législateur. Une lecture contextuelle de la disposition, conformément au sens ordinaire de son libellé, indique plutôt que le législateur envisageait que l'audience ait lieu à huis clos, de façon à assurer une protection contre la communication publique de la mesure de sûreté, mais pas en l'absence des parties, sauf s'il y avait une autre raison de le faire, compte tenu des faits de l'espèce.

[52] La *Loi* exige que le Tribunal donne au ministre la possibilité de présenter des observations sur la mesure de sûreté – en l'occurrence, les images de TVCF – avant de décider d'ordonner ou non la production ou l'examen. En l'absence de toute urgence, de toute nécessité ou de toute intention législative précise qui justifierait la tenue d'une audience *ex parte*, je conclus qu'il serait déraisonnable d'exiger que le Tribunal exclue les parties de l'audience au titre de l'article 4.79(2).

[53] Au vu des circonstances de l'espèce, le processus établi à l'article 4.79 de la *Loi* est le suivant :

1. S'il est demandé de produire ou d'examiner une mesure de sûreté (comme le prescrit la *Loi*), l'avis de demande doit être transmis au ministre.
2. Après que les parties et le ministre ont reçu un avis raisonnable, une audience est tenue à huis clos et, dans le cadre de celle-ci :
 - a. le ministre a la possibilité de formuler des observations au sujet de la mesure de sûreté;
 - b. le tribunal examine la mesure de sûreté;
 - c. les parties ont la possibilité de présenter des observations sur les questions relatives à la mesure de sûreté et à l'intérêt public en jeu;
 - d. le Tribunal doit décider si, en ce qui a trait à la production ou à l'examen de la mesure de sûreté que l'on demande, l'intérêt public en ce qui touche la bonne administration de la justice l'emporte sur l'intérêt public en ce qui touche la sûreté aérienne;

- e. si le Tribunal ordonne la production ou l'examen de la mesure de sûreté, il doit déterminer :
 1. quelles restrictions ou conditions il y a lieu d'imposer à sa production ou à son examen;
 2. s'il faut exiger le témoignage d'une personne au sujet de la mesure de sûreté.
3. Indépendamment de ce qui précède, le Tribunal peut, le cas échéant, entendre *ex parte* des éléments de preuve ou des observations concernant la mesure de sûreté.

V. DÉCISION

[54] J'ordonne donc ce qui suit :

- i. une audience tenue au titre de l'article 4.79(2) de la *Loi sur l'aéronautique* aura lieu à Ottawa, à une date et à un lieu que le greffier aura fixés en consultation avec les parties et l'avocat du ministre (l'« audience relative à la confidentialité »);
- ii. avant la date de l'audience relative à la confidentialité, le ministre prendra avec le greffier les mesures nécessaires pour que le membre instructeur examine la mesure de sûreté;
- iii. l'audience relative à la confidentialité aura lieu à huis clos, et les documents connexes seront déposés sous scellés;
- iv. le ministre fera part au greffier de toute autre disposition en matière de sûreté qu'il souhaite obtenir pour l'audience relative à la confidentialité;

- v. si le ministre souhaite que certains éléments de ses observations soient présentés *ex parte*, cette demande sera présentée au début de l'audience relative à la confidentialité.

Signée par

Kirsten Mercer
Membre du Tribunal

Ottawa, Ontario
Le 21 juin 2017