

Référence : *Association des policiers de Fredericton c. Nouveau-Brunswick (Surintendante des pensions)*, 2019 NBFCST 5

PROVINCE DU NOUVEAU-BRUNSWICK
TRIBUNAL DES SERVICES FINANCIERS ET DES SERVICES AUX CONSOMMATEURS
VU LA *LOI SUR LES PRESTATIONS DE PENSION*, L.N.-B. 1987, ch. P-5.1

Date : 2019-04-04
Dossier : PE-001-2018

ENTRE

**Association des policiers de Fredericton, section locale 911,
Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique et
Requérant n° 2, Fredericton Fire Fighters Association,
International Association of Fire Fighters, section locale 1053,
et Requérant n° 4,**

requérants,

- et -

Surintendante des pensions et The City of Fredericton,

intimées.

DÉCISION

Restriction quant à la publication : La présente décision a été anonymisée pour assurer le respect de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*, L.N.-B. 2009, ch. R-10.6.

COMITÉ : Judith Keating, c.r., présidente du Tribunal;
Mélanie McGrath, membre du Tribunal.

DATE DE L'AUDIENCE : le 19 mars 2019.

MOTIFS ÉCRITS : le 4 avril 2019.

COMPARUTIONS : Sean McManus, pour les appelants;
Jessica Bungay, pour The City of Fredericton;
Michel Boudreau, pour la surintendante des pensions.

I. DÉCISION

1. La motion présentée par The City of Fredericton en vue d'obtenir une copie du dossier de Brendan George est accueillie sous réserve des précisions apportées ci-après. La motion présentée par The City of Fredericton en vue d'obtenir la permission d'interroger au préalable Brendan George est rejetée.

II. APERÇU

2. La présente instance se rapporte à un appel interjeté par les appelants de la décision du 12 juillet 2018 de la surintendante des pensions. Le 4 mars 2019, The City of Fredericton (la Ville) a déposé une motion préliminaire par laquelle elle demandait :
 - a) que les appelants présentent une copie du rapport de leur expert au plus tard le 15 avril 2019;
 - b) que les appelants présentent une copie intégrale du dossier de leur expert, dont copie de toute la correspondance entre les appelants et le témoin expert, de toute la documentation que les appelants ont fournie à l'expert, de toute la documentation à laquelle l'expert s'est reporté lors de la préparation de son rapport et de toutes les versions provisoires du rapport;
 - c) que la permission soit accordée aux intimées de soumettre à un interrogatoire préalable l'expert des appelants et que cet interrogatoire ait lieu au plus tard le 30 avril 2019;
 - d) que les appelants présentent, au plus tard le 30 avril 2019, un *Exposé de position* en vue de l'audition de l'appel, qui doit débiter le 12 juin 2019.
3. Il n'est plus nécessaire de statuer sur les demandes de la Ville en vue de la fixation d'échéances exposées aux alinéas a) et d) ci-dessus. Dans *Association des policiers de Fredericton c. Nouveau-Brunswick (Surintendante des pensions)*, 2019 NBFCS 4, le Tribunal a reporté les dates d'audience de juin 2019 et établi de nouvelles échéances de dépôt et un nouveau calendrier pour la procédure d'appel.
4. Le 19 mars 2019, nous avons entendu trois motions : (1) la présente motion; (2) la motion des appelants sollicitant de la Ville la production de documents; (3) la motion de la Ville en contestation de la compétence du Tribunal.
5. La présente décision porte sur les mesures que la Ville demande relativement au témoin expert des appelants. Lors de l'audition de la motion, nous avons admis en preuve l'*Affidavit* de Mme B, une employée de la Ville. L'avocat des appelants a fait connaître en outre que Brendan George est l'actuaire que ses clients ont chargé de présenter un rapport d'expert et un témoignage d'expert.

III. QUESTIONS EN LITIGE

6. Nous devons trancher les deux questions suivantes dans le cadre de la présente motion :
- a) Doit-il être ordonné aux appelants de présenter une copie intégrale du dossier de Brendan George, dont copie de toute la correspondance entre les appelants et M. George, de toute la documentation que les appelants ont fournie à M. George, de toute la documentation à laquelle M. George s'est reporté lors de la préparation de son rapport et de toutes les versions provisoires du rapport?
 - b) La permission doit-elle être accordée à la Ville d'interroger au préalable Brendan George?

IV. ANALYSE

A. PRODUCTION DU DOSSIER DE L'EXPERT

Positions des parties

- 7. La Ville soutient que les appelants feront valoir l'essentiel de leur cause par l'entremise de leur expert, Brendan George. La preuve de M. George est donc pertinente quant au fondement de l'appel. La Ville affirme que les appelants doivent produire le dossier de Brendan George dans son intégralité, parce qu'il serait injuste d'exiger qu'elle entame l'audience sans avoir pris connaissance de ce dossier.
- 8. Les appelants contestent la motion de la Ville au motif que le Tribunal n'est habilité, ni par la *Loi sur la Commission des services financiers et des services aux consommateurs*, L.N.-B. 2013, ch. 30 (la *Loi*), ni par ses *Règles de procédure*, à ordonner qu'ils produisent le dossier de leur expert.
- 9. La surintendante ne prend pas position.

Analyse

(i) Compétence

- 10. Les appelants soutiennent que le Tribunal n'a pas compétence à leur ordonner de produire une copie du dossier de leur expert à la Ville. Il est à noter que la Ville demande une ordonnance qui contraindrait les appelants à produire le dossier de leur expert, et non une ordonnance qui contraindrait l'expert, Brendan George, à produire son dossier.
- 11. Nous concluons que l'argument des appelants est sans fondement. Il n'est pas nécessaire de donner une analyse détaillée de la question de compétence soulevée. Dans *Association des policiers de Fredericton c. Nouveau-Brunswick (Surintendante des pensions)*, 2019 NBFCST 4, nous avons conclu que le Tribunal jouit du pouvoir implicite d'ordonner aux parties à l'instance la production de

documents avant l'audience. Nous avons conclu que le Tribunal est aussi investi, vu la règle 1.3(2) de ses *Règles de procédure*, du pouvoir explicite d'adopter une procédure en vue de la production de documents par une partie avant l'audience.

(ii) Le dossier de Brendan George doit-il être produit dans son intégralité?

12. À l'appui de sa demande de production intégrale du dossier de Brendan George, la Ville invoque *Stone c. Sharp*, 2008 NBCA 55, *Davis c. MacKenzie*, 2008 NBCA 85, et *Browne (Litigation guardian of) c. Lavery*, 2002 CarswellOnt 496 (C. sup. Ont.). Les précédents auxquels elle renvoie ne s'appliquent pas à la présente instance administrative, car les demandes de production d'un dossier d'expert y étaient présentées au civil, sous le régime des *Règles de procédure* du Nouveau-Brunswick ou des *Règles de procédure civile* de l'Ontario.
13. Dans *Association des policiers de Fredericton c. Nouveau-Brunswick (Surintendante des pensions)*, 2019 NBFCS 4, aux paragraphes 57 à 68, nous avons traité du critère à appliquer lors de l'examen d'une demande sollicitant avant l'audience la production de documents par une partie. Nous avons conclu que le degré d'équité procédurale requis, en l'instance, va d'un degré moyen à un degré élevé et que, de ce fait, les parties ont droit aux renseignements nécessaires afin de pouvoir présenter leurs positions.
14. Quoique *Browne (Litigation guardian of) c. Lavery*, 2002 CarswellOnt 496 (C. sup. Ont.), ne soit pas applicable en l'espèce, nous estimons utiles les observations que le juge Ferguson a formulées, au paragraphe 58, au sujet de l'objet de la production du dossier d'un expert :

[TRADUCTION]

[58] La Cour suprême, dans l'arrêt Stone, a indiqué que la production a pour objet de permettre à l'avocat adverse de vérifier l'exactitude des opinions de l'expert. La Cour entrevoyait que le contenu d'un rapport pourrait contredire l'opinion donnée lors du témoignage. D'autres renseignements en la possession de l'expert le peuvent également. L'exactitude d'une opinion peut évidemment être vérifiée de nombreuses façons : en comparant la conclusion avec les données retenues, en comparant l'opinion avec les données disponibles qui n'ont pas été retenues, en examinant si l'opinion de l'expert a été influencée par la nature de la demande de l'avocat ou par un renseignement reçu de l'avocat sur laquelle il ne s'est pas fondé, et en examinant si l'opinion a été modifiée à la demande de l'avocat – par exemple, par la suppression d'un contenu dommageable.

15. Il est probable que le dossier de Brendan George contienne des renseignements qui seront nécessaires afin que la Ville puisse présenter sa position comme l'exige l'équité. Nous acceptons l'affirmation de la Ville selon laquelle le cœur de la cause des appelants sera établi par l'entremise de M. George. De ce fait, il serait injuste d'exiger de la Ville qu'elle entame l'audience sans avoir pris connaissance de ce dossier.

16. Nous passons à ce qui doit être produit au dossier de M. George.
17. La règle 10.6(2)d) des *Règles de procédure* du Tribunal porte que le rapport de l'expert doit contenir la liste des documents auxquels l'expert se rapportera.
18. Le paragraphe 50(2) de la *Loi sur la preuve*, L.R.N.-B. 1973, ch. E-11, prévoit que, pour qu'un rapport ou des constatations soient admissibles lors de l'audience, la partie qui entend les produire doit avoir « *fourni une occasion raisonnable d'examiner et de copier les registres ou autres documents qui sont en sa possession ou sous sa surveillance et sur lesquels se fondent le rapport ou les constatations, de même que les noms de toutes les personnes donnant des renseignements sur lesquels se fondent le rapport ou les constatations* ». La *Loi sur la preuve* s'applique aux tribunaux administratifs étant donné la définition de « cour » à l'article 1, qui comprend un « tribunal ». Nous concluons que les appelants doivent se conformer au paragraphe 50(2) de la *Loi sur la preuve* s'ils veulent introduire en preuve le rapport de Brendan George lors de l'audience sur le fond.
19. Nous ne jugeons pas approprié que les appelants produisent les versions provisoires du rapport rédigées par Brendan George. Le rapport final où M. George exposera en détail son opinion ne reposera pas, lorsqu'il sera produit, sur ses rapports provisoires, mais sur des données, sur la lettre d'instructions et sur ses recherches. Les tribunaux ont refusé d'ordonner la production des rapports provisoires d'un expert dans *Browne (Litigation guardian of) c. Lavery*, 2002 CarswellOnt 496 (C. sup. Ont.), *Cheaney c. Peel Memorial Hospital* (1990), 73 O.R. (2d) 794, et *Kelly c. Kelly* (1990), 42 C.P.C. (2d) 181.
20. Nous concluons que les appelants devront produire les pièces suivantes du dossier de Brendan George : (1) toute la correspondance entre les appelants et Brendan George; (2) tous les documents que les appelants ont fournis à Brendan George; (3) tous les documents, y compris les travaux de recherche, auxquels Brendan George s'est reporté lors de la préparation de son rapport, qu'il les ait retenus ou non.
21. Il est à noter enfin que, si la Ville décide de recourir à un témoin expert, elle sera également tenue de produire le contenu du dossier de son expert aux appelants, comme le prescrit la présente décision.

B. INTERROGATOIRE PRÉALABLE DU TÉMOIN EXPERT

Positions des parties

22. La Ville soutient qu'il serait injuste d'exiger qu'elle entame l'audience sur le fond sans avoir procédé à un interrogatoire préalable de l'expert des appelants, Brendan George.
23. Les appelants avancent qu'en l'absence de pouvoir d'origine législative, le Tribunal ne peut rendre d'ordonnance obligeant un tiers. Ils estiment que le Tribunal n'a pas compétence pour ordonner

l'interrogatoire préalable d'un témoin expert, du fait que ni la *Loi sur la Commission des services financiers et des services aux consommateurs* ni les *Règles de procédure* ne l'autorisent. Ils ajoutent que l'équité procédurale n'exige pas d'interroger au préalable Brendan George, puisqu'il présentera un rapport écrit et témoignera lors de l'audience sur le fond. La Ville aura en outre la possibilité de contre-interroger M. George lors de l'audience.

24. La surintendante ne prend pas position.

Analyse

25. Précisons au départ que, ni la *Loi*, ni la *Loi sur les prestations de pension*, ni les *Règles de procédure* du Tribunal ne permettent la tenue d'interrogatoires préalables, qu'y soient soumis les parties ou des tiers.

26. À l'appui de sa demande de convocation de Brendan George à un interrogatoire préalable, la Ville invoque *Stewart c. Cam-Steam Ltd.*, 1998 CarswellNB 368 (C.B.R.), *Fougere c. Acadia Drug (1969) Ltd.*, 1993 CarswellNB 54 (C.B.R.), *Jardine Lloyd Thompson Canada Inc. c. SJO Catlin*, 2006 ABCA 18, et *Bishop, Re*, 2005 NSUARB 122. Les deux premières de ces décisions ne s'appliquent pas à la présente instance administrative, car il y est question de la règle 32.10 des *Règles de procédure*, qui régit les interrogatoires préalables de tiers réalisés avec la permission de la Cour du Banc de la Reine.

27. Le jugement *Jardine*, de même, est à distinguer de la présente espèce : il porte sur le pouvoir d'ordonner la tenue d'un interrogatoire préalable en vertu de l'article 27 de la *Loi type sur l'arbitrage commercial international*.

28. Quant à *Bishop*, il s'agit d'une décision de la Commission des services publics et d'examen de la Nouvelle-Écosse, et elle ne lie pas le Tribunal. Nous jugeons toutefois qu'elle apporte une analyse utile du pouvoir d'un tribunal administratif de régler sa pratique et sa procédure, ainsi que de la distinction à faire entre droit procédural et droit substantiel.

29. Dans *Bishop*, la Commission des services publics et d'examen de la Nouvelle-Écosse a jugé qu'elle était habilitée, vu son pouvoir d'origine législative de décider de sa pratique et de sa procédure, à ordonner qu'un tiers se prête à un interrogatoire préalable. Elle a conclu qu'ordonner la tenue d'un interrogatoire préalable était une question ressortissant à la pratique et à la procédure, touchant principalement la divulgation préalable à l'audience. La Commission a rejeté l'argument de la partie intimée selon lequel les interrogatoires préalables relevaient du droit substantiel et, au paragraphe 26 de ses motifs, a indiqué ce qui suit : [TRADUCTION] « *L'interrogatoire préalable n'a pas pour effet d'élargir la compétence de la Commission, ni de créer, d'abolir ou d'étendre des droits qui ne sont pas de nature procédurale. Il ajoute à la divulgation préalable à l'audience, tout simplement, en conformité avec des pratiques déjà adoptées par la Commission* ». La Commission a prévenu enfin, au paragraphe 30, qu'elle n'autoriserait qu'avec circonspection les interrogatoires

préalables.

30. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a confirmé la décision de la Commission et convenu que prescrire qu'un tiers subisse un interrogatoire préalable relevait de la compétence qui lui était conférée de décider de sa pratique et de sa procédure (*Bishop c. Nova Scotia (Attorney General)*, 2006 NSCA 114).
31. En l'espèce, la présidente du Tribunal est investie, de même, du pouvoir général d'arrêter la pratique et la procédure du Tribunal, aux termes du paragraphe 38.1(1) de la *Loi*. En outre, les *Règles de procédure* confèrent au Tribunal un vaste pouvoir discrétionnaire l'habilitant à adapter les modalités procédurales à l'affaire dont il est saisi. Il a été constaté dans *Association des policiers de Fredericton c. Nouveau-Brunswick (Surintendante des pensions)*, 2019 NBFCST 4, que les *Règles* ont été formulées largement, vu le vaste mandat du Tribunal, et que des mécanismes y ont été intégrés pour procurer au Tribunal une certaine souplesse au moment de déterminer les modalités procédurales appropriées. Par exemple, la règle 1.2(3) porte que les *Règles de procédure* « doivent être interprétées largement en vue de l'obtention d'un dénouement juste et équitable de chaque affaire ». Et la règle 1.3(2) prévoit que, « [q]uand la procédure à suivre n'est pas prévue dans les Règles, le Tribunal peut choisir toute procédure qu'il juge nécessaire au dénouement juste et équitable de l'affaire ».
32. Nous estimons que le paragraphe 38.1(1) de la *Loi* et la règle 1.3(2) habilite le Tribunal à accorder à une partie la permission de soumettre un témoin expert à un interrogatoire préalable, s'il est nécessaire au dénouement juste et équitable de l'affaire.
33. La question qui se pose est de savoir si l'interrogatoire préalable de M. George est nécessaire au dénouement juste et équitable de la procédure d'appel. Nous estimons qu'il ne l'est pas. La Ville disposera du rapport de M. George et de la copie intégrale de son dossier détaillée précédemment, et elle pourra le contre-interroger lors de l'audience sur le fond. La Ville connaîtra ainsi les moyens avancés contre elle et aura la possibilité de présenter une réponse.

V. ORDONNANCE

34. La motion présentée par la Ville dans le but de contraindre les appelants à produire l'intégralité du dossier de Brendan George est accueillie en partie. Les appelants devront produire aux intimées, au plus tard le 14 juin 2019, une copie du dossier de Brendan George qui comprendra : (1) toute la correspondance entre les appelants, ou leurs avocats, et Brendan George; (2) tous les documents que les appelants ou leurs avocats ont fournis à Brendan George; (3) tous les documents, dont les travaux de recherche, auxquels Brendan George s'est reporté lors de la préparation de son rapport, qu'ils aient été retenus ou non. Les appelants ne sont pas tenus de produire les versions provisoires du rapport rédigées par Brendan George.
35. Si la Ville décide d'engager un expert, la présente ordonnance lui sera également applicable.

36. La motion de la Ville sollicitant la permission d'interroger au préalable Brendan George est rejetée.

FAIT le 4 avril 2019.

Judith Keating, c.r.

Judith Keating, c.r., présidente du Tribunal

Mélanie McGrath

Mélanie McGrath, membre du Tribunal