



Référence : *Sellars c. Nouveau-Brunswick (Surintendante des assurances)*, 2019 NBFCST 2

PROVINCE DU NOUVEAU-BRUNSWICK
TRIBUNAL DES SERVICES FINANCIERS ET DES SERVICES AUX CONSOMMATEURS
VU LA *LOI SUR LES ASSURANCES*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-12

Date : 2019-01-11
Numéro de dossier : INS-001-2018

ENTRE

James Edward Sellars,

appelant,

-et-

Surintendante des assurances,

intimée.

DÉCISION

COMITÉ D'AUDIENCE : Judith Keating, c.r., présidente du Tribunal
Raoul Boudreau, vice-président du Tribunal
Mélanie McGrath, membre du Tribunal

DATE DE L'AUDIENCE : Audience écrite

MOTIFS ÉCRITS : Le 11 janvier 2019

I. DÉCISION

1. La surintendante des assurances obtient qualité pour agir dans le présent appel, sous réserve de certaines limites à ses droits de participation qui sont précisées dans les motifs qui suivent.

II. APERÇU

2. Dans la présente instance, M. Sellars porte en appel une décision datée du 23 janvier 2018 dans laquelle la surintendante des assurances lui a accordé une licence d'agent d'assurance vie, accident et maladie assortie de certaines modalités et conditions. Dans son *Avis d'appel*, M. Sellars allègue qu'il est incapable de travailler du fait de la lourdeur de ces modalités et conditions.
3. Lors d'une conférence préparatoire tenue le 26 novembre 2018, l'avocat de la surintendante des assurances a annoncé son intention d'appeler des témoins à déposer lors de l'audience, dont la surintendante des assurances. L'avocat a également indiqué qu'il avait demandé à M. Sellars de produire d'autres documents et qu'il se pourrait qu'il présente des éléments de preuve supplémentaires lors de l'audition de l'appel.
4. Il s'agissait d'une première pour le Tribunal, car jamais auparavant un chargé de la réglementation n'avait indiqué son intention de témoigner et d'appeler des témoins à la barre dans le contexte d'un appel de sa propre décision.
5. Le 29 novembre 2018, le Tribunal a délivré un *Avis d'audience d'une motion* dans lequel il demandait aux parties de se prononcer, dans le contexte d'une motion préalable à l'audience, sur une question de droit préliminaire, à savoir dans quelle mesure la surintendante des assurances pouvait participer à l'appel interjeté contre sa décision. Le Tribunal demande aux parties, dans le cadre de la présente motion préalable à l'audience, de préciser l'état du droit et leur position relativement à la qualité pour agir et à la participation de la surintendante dans le présent appel.

III. QUESTIONS EN LITIGE

6. La question à trancher dans le cadre de la présente motion est l'étendue de la participation de la surintendante des assurances à l'appel interjeté contre sa décision, ce qui soulève les sous-questions suivantes :
 - a) La surintendante des assurances peut-elle témoigner lors de l'audition de l'appel?
 - b) La surintendante des assurances peut-elle appeler d'autres témoins à la barre lors de l'audition de l'appel?
 - c) La surintendante des assurances peut-elle présenter une preuve documentaire en complément du *Dossier du processus décisionnel*?

d) Existe-t-il des limites quant au type d'arguments juridiques que la surintendante des assurances peut avancer lors d'un appel d'une de ses propres décisions?

7. La surintendante a soulevé trois autres questions dans ses arguments écrits :

a) Dans la présente motion préalable à l'audience, y a-t-il eu manquement au droit à l'équité procédurale dont jouit la surintendante des assurances en raison du manque de précision de l'*Avis d'audience d'une motion* et du fait qu'il s'agissait d'une audience écrite?

b) La motion a-t-elle été présentée prématurément?

c) La partie 5 des *Règles de procédure* est-elle *ultra vires* de la *Loi sur les assurances*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-12 [*Loi sur les assurances*]?

8. Nous traiterons d'abord des questions soulevées par la surintendante.

IV. ANALYSE

A. Y a-t-il eu manquement au droit à l'équité procédurale dont jouit la surintendante?

9. La surintendante soutient qu'elle a été victime d'un déni d'équité procédurale en ce qui concerne la présente motion préalable à l'audience en raison du manque de précision de l'*Avis d'audience d'une motion* et du fait que la forme d'audience choisie par le Tribunal est l'audience écrite. La surintendante allègue qu'il y a eu violation de la règle *audi alteram partem*, soit son droit de savoir ce qu'on lui reproche et d'y répondre. À l'appui de son argument, la surintendante fait valoir que le Tribunal n'a présenté aucun fait à l'appui de la motion et n'a fait état ni des motifs d'ordre juridique sur lesquels une ordonnance pourrait être fondée, ni de la mesure réparatoire sollicitée. Or, selon la surintendante, il est essentiel qu'elle dispose de cette information pour préparer une réponse complète et appropriée à la motion préalable à l'audience.

10. Il est reconnu en droit que tous les décideurs administratifs ont une obligation d'équité procédurale et que le degré d'équité exigé est variable et tributaire du contexte particulier de chaque cas : *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, 2002 CSC 11, au par. 75 (C.S.C.).

11. En introduisant une question de droit préliminaire, le Tribunal a soulevé une question qu'il faut trancher avant d'entendre l'affaire sur le fond, à savoir quelle est l'étendue de la participation de la surintendante des assurances à l'appel. Dans la présente motion préalable à l'audience, le Tribunal cherche seulement à déterminer l'état du droit et la position des parties en la matière.

12. Le Tribunal conclut que l'allégation de la surintendante selon laquelle elle a été victime d'un déni d'équité procédurale du fait que le Tribunal n'a précisé ni les faits, ni les moyens, ni la mesure

réparatoire sollicitée dans l'*Avis d'audience d'une motion* et dans l'*Avis d'audience d'une motion modifié* est dénuée de fondement.

13. Le Tribunal n'est pas partie à la présente motion ni à la procédure plus large en appel. En sa qualité de tribunal administratif quasi judiciaire, il ne communique pas d'éléments de preuve ou de moyens et ne précise pas quelle est la mesure réparatoire sollicitée lorsqu'il soulève une question de droit préliminaire qui doit être tranchée dans le contexte d'une motion préalable à l'audience.
14. La question de droit préliminaire sur laquelle les parties doivent se pencher était très clairement énoncée dans les sous-questions énumérées dans l'*Avis d'audience d'une motion modifié*. La surintendante a également obtenu communication de la jurisprudence dont le Tribunal voulait que les parties prennent connaissance et elle a été informée qu'elle pouvait présenter des arguments supplémentaires. De fait, la surintendante a déposé l'*Affidavit* d'Angela Mazerolle ainsi qu'un *Exposé de position* initial le 13 décembre 2018. Elle a également déposé un *Exposé de position supplémentaire* le 7 janvier 2019. La surintendante des assurances connaissait précisément la question de droit que le Tribunal souhaitait que les parties abordent, à savoir sa qualité pour agir et l'étendue de ses droits de participation, et elle a eu deux occasions de répondre à cette question. De plus, la surintendante a eu la même possibilité que l'appelant de présenter une argumentation sur la question de droit. Par conséquent, il n'y a eu aucun manquement à la règle *audi alteram partem*, soit le droit de savoir ce qu'on nous reproche et d'y répondre. Nous sommes donc d'avis que la surintendante a eu amplement la possibilité de participer de manière significative à la présente motion.
15. De plus, le choix du mode d'audience est une décision discrétionnaire. Le Tribunal ne s'est aucunement écarté de sa procédure ou de sa façon de faire habituelle en optant pour une audience écrite relativement à la présente motion. Ce n'est pas la première fois que le Tribunal choisit une audience écrite pour trancher une question préliminaire ou une motion préalable à l'audience :
 - *Association des policiers de Fredericton c. Surintendante des pensions*, 2018 NBFCST 6
 - *Association des policiers de Fredericton c. Surintendante des pensions*, 2018 NBFCST 5
 - *Crandall c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières*, 2018 NBFCST 4
 - *Crandall c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières*, 2018 NBFCST 3
 - *Nouveau-Brunswick (Commission des services financiers et des services aux consommateurs) c. Pierre Emond et Armel Drapeau*, 2016 NBFCST 4
 - *Nouveau-Brunswick (Commission des services financiers et des services aux consommateurs) c. Pierre Emond et Armel Drapeau*, 2016 NBFCST 3
16. L'obligation d'équité n'exige pas toujours la tenue d'une audience orale, en particulier lorsque la totalité de l'information pertinente est fournie par écrit et que l'intégralité des questions soulevées peut être examinée de manière équitable en se basant uniquement sur les observations écrites et sur le dossier. [*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*], [1999] 2 R.C.S. 817, aux

par. 33-34] En l'absence de questions de crédibilité ou de contestations nécessitant des conclusions de fait, l'obligation d'agir équitablement n'exige habituellement pas la tenue d'une audience. De plus, lorsque les questions à trancher sont de nature juridique ou relèvent de considérations de politique générale, un tribunal peut avoir raison d'opter pour des observations écrites. [*Khan c. University of Ottawa* (1997), 34 O.R. (3d) 535 (C.A. Ont.), aux par. 21-22]

17. Pour passer maintenant à l'affaire qui nous occupe, nous concluons que le fait d'opter pour une audience écrite après avoir demandé aux parties de présenter des arguments d'ordre juridique dans le cadre de la présente motion préalable à l'audience ne constituait pas une violation du droit à l'équité procédurale dont jouit la surintendante. Encore une fois, la question préliminaire que le Tribunal a soulevée est de nature purement juridique, à savoir quelle est l'étendue de la participation de la surintendante des assurances à l'appel dont sa décision fait l'objet. Il n'existe en l'espèce aucune question de crédibilité ni aucune contestation nécessitant des conclusions de fait. La surintendante a présenté au sujet de l'affaire en cause deux mémoires comportant des observations écrites dans lesquels elle a analysé en profondeur la question de droit soulevée par le Tribunal.
18. De plus, l'efficacité et la rapidité sont cruciales en l'espèce étant donné que M. Sellars se dit incapable de travailler par suite de la décision de la surintendante. Il existe donc des considérations prépondérantes relevant de l'intérêt public pour maîtriser les coûts et ne pas freiner le bon déroulement du processus décisionnel.

B. La motion a-t-elle été présentée prématurément?

19. La surintendante soutient que le Tribunal a soulevé prématurément la question de l'étendue de ses droits de participation. Selon elle, le Tribunal ne dispose pas d'assises factuelles suffisantes pour déterminer si la preuve qu'elle entend produire est nécessaire ou non aux fins de tenir une audience sur le fond. La surintendante ajoute que le caractère approprié de la preuve est déterminé au moment où une objection est soulevée en cours d'audience pour empêcher sa production. Elle fait valoir qu'une tentative visant à déterminer à l'avance quels sont les éléments de preuve que la surintendante peut et ne peut pas présenter lors de l'audience sur le fond équivaut à statuer sur une question dans l'abstrait.
20. Nous concluons que l'argument de la surintendante est dénué de fondement.
21. La présente motion n'a pas pour objet de décider de l'admissibilité de la preuve avant la tenue de l'audience sur le fond, comme le prétend la surintendante, mais plutôt de déterminer sa qualité pour agir dans le cadre de l'appel et l'étendue de ses droits de participation.
22. Les tribunaux administratifs sont maîtres de leurs propres procédures et sont en droit de se doter de pratiques souples adaptées à leurs besoins pour « *établir un certain équilibre entre le besoin d'équité, d'efficacité et de prévisibilité des résultats* » : *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, à la p. 685. Voir également *Prasad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*,

[1989] 1 R.C.S. 560.

23. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a récemment reconnu que le Tribunal a « le droit inhérent » de fixer sa propre procédure, sous réserve de contraintes législatives et des principes de l'équité procédurale. Elle a conclu que cela comprend la capacité du Tribunal de soulever des questions de droit préliminaires qui devraient être tranchées avant l'audience sur le fond. [*Commission des services financiers et des services aux consommateurs c. Emond et autre*, 2017 NBCA 28, aux par. 15-16]
24. Il a également été établi que la capacité d'un tribunal administratif de fixer sa propre procédure comprenait celle de contrôler les mémoires et observations qu'il reçoit d'un décideur administratif dans le cas d'un appel de sa décision : *Springfield Capital Inc. c. Grande Prairie (Subdivision and Development Appeal Board)*, 2018 ABCA 203, au par. 21.
25. À nos yeux, il y a lieu de statuer sur la question préliminaire de la qualité pour agir et des droits de participation de la surintendante avant le commencement de l'audience sur le fond. En effet, soulever la question pendant l'audience retarderait indûment l'issue de l'appel étant donné qu'il faudrait alors ordonner un ajournement pour permettre aux parties d'examiner la question et de présenter une argumentation. De plus, dans son *Avis d'appel*, M. Sellars se dit incapable de travailler par suite de la décision de la surintendante. Compte tenu des allégations de M. Sellars, le Tribunal considère qu'il est inacceptable de soulever cette question lors de l'audition de l'appel, car cela entraînera un retard supplémentaire. Le traitement de la question préliminaire en cause dans le contexte d'une motion préalable à l'audience constitue la meilleure façon de faire en sorte que l'audition de l'appel soit aussi expéditive que possible.

C. La partie 5 des Règles de procédure est-elle *ultra vires* de la Loi sur les assurances?

26. La surintendante allègue que la partie 5 des *Règles de procédure* du Tribunal, qui énonce la procédure à suivre dans le cas des appels devant le Tribunal, est *ultra vires* de la *Loi sur les assurances*. Selon la surintendante, le paragraphe 12(1) de la *Loi sur les assurances*, qui prévoit que quiconque présente une demande de licence « peut interjeter appel » au Tribunal de la décision de la surintendante de refuser de la lui délivrer, précise que l'appel doit être mené comme un appel véritable. La surintendante soutient que dans la mesure où la partie 5 des *Règles de procédure* du Tribunal prévoit une procédure pouvant donner lieu à un appel hybride, elle est *ultra vires* de la *Loi sur les assurances*.
27. Cet argument n'a rien à voir avec la question de droit que le Tribunal a demandé aux parties d'examiner, à savoir la qualité de la surintendante d'intervenir en appel de la décision de cette dernière devant le Tribunal. Le type d'appel qui est mené est une question distincte qui dépasse le cadre de la présente motion. Les questions relatives au type d'appel qui devrait être mené sous le régime de la *Loi sur les assurances* et à la qualité pour agir sont deux questions distinctes.
28. Par ailleurs, nous sommes d'avis qu'il n'est pas approprié d'examiner les arguments relatifs au type d'appel qui devrait être mené et à la question de savoir si la partie 5 est *ultra vires* de la *Loi sur les*

assurances étant donné qu'ils n'ont pas été convenablement étoffés et pourraient nécessiter la présentation d'éléments de preuve comme les débats législatifs. Qui plus est, l'analyse du type d'appel exige une étude approfondie de l'ensemble du régime législatif applicable, lequel comprend non seulement la *Loi sur les assurances*, mais également la *Loi sur la Commission des services financiers et des services aux consommateurs*, L.N.-B. 2013, ch. 30 [*Loi sur la Commission des services financiers et des services aux consommateurs*]. Cela n'a pas été traité dans les observations écrites de la surintendante et il serait donc inapproprié de statuer sur la question dans le contexte de la présente motion préalable à l'audience qui porte sur la qualité pour agir.

29. Toutefois, uniquement à titre de remarque incidente, le Tribunal a du mal à concevoir comment les *Règles de procédure*, qui ont été adoptées sous le régime de la *Loi sur la Commission des services financiers et des services aux consommateurs*, peuvent être *ultra vires* d'une loi complètement distincte, soit la *Loi sur les assurances*.
30. Bien que nous ayons décidé de ne pas examiner l'argument de la surintendante, nous sommes bel et bien d'avis qu'il est nécessaire de nous pencher sur son assertion selon laquelle les *Règles de procédure* du Tribunal sont inopérantes au motif qu'elles ne sont ni une loi ni un règlement. La surintendante se trompe. Les *Règles de procédure* actuelles du Tribunal ont été adoptées en tant que règle le 23 janvier 2018. Cette règle produit le même effet qu'un règlement : *Loi sur la Commission des services financiers et des services aux consommateurs*, paragraphes 59(2) et 59(9). De plus, le paragraphe 38.1(1) de la *Loi sur la Commission des services financiers et des services aux consommateurs* confère au président du Tribunal le pouvoir législatif d'adopter des règles de procédure.

D. La surintendante a-t-elle qualité pour agir dans le cadre de l'appel?

31. Nous passons enfin au fond de la question préliminaire soulevée par le Tribunal.
32. La surintendante fait valoir qu'elle devrait avoir qualité pour agir lors de l'appel en raison de son expertise dans la réglementation de l'industrie de l'assurance. Elle soutient que dans un appel hybride, elle possède la totalité des droits dévolus à n'importe quelle partie, dont celui de témoigner, de présenter de nouveaux éléments de preuve, de produire des dépositions de témoins et de débattre du bien-fondé de l'affaire.
33. Au contraire, M. Sellars soutient que la surintendante ne devrait pas être autorisée à jouer quelque rôle que ce soit dans l'appel car cela nuirait à l'impression d'indépendance et suggérerait l'existence d'un parti pris au détriment de la procédure d'appel dans son ensemble.
34. Encore une fois, c'est la première fois que le Tribunal se penche sur la question de la qualité pour agir d'un chargé de la réglementation dans le cas d'un appel de sa propre décision. Cette question n'avait jamais fait l'objet d'un examen lors des appels précédents devant le Tribunal.

35. La décision de principe sur l'étendue de la participation d'un décideur administratif à un appel de sa décision est l'affaire *Ontario (Commission de l'énergie) c. Ontario Power Generation Inc.*, 2015 CSC 44 [*Ontario (Commission de l'énergie)*]. La Cour suprême du Canada a déclaré qu'en l'absence d'une disposition législative précisant l'étendue de la participation d'un décideur administratif à l'appel de sa décision, une approche discrétionnaire et contextuelle devrait être utilisée pour déterminer la qualité pour agir. Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, les tribunaux doivent établir un équilibre entre la nécessité d'une décision bien éclairée et l'importance d'assurer l'impartialité du décideur administratif [par. 57].

36. Les facteurs non exhaustifs suivants sont considérés comme délimitant l'exercice par la cour de son pouvoir discrétionnaire relativement à la qualité pour agir du tribunal administratif [*Ontario (Commission de l'énergie)*, par. 59] :

(1) lorsque, autrement, l'appel ou la demande de contrôle serait non contesté, il peut être avantageux que la cour de révision exerce le pouvoir discrétionnaire qui lui permet de reconnaître la qualité pour agir du tribunal administratif;

(2) lorsque d'autres parties sont susceptibles de contester l'appel ou la demande de contrôle et qu'elles ont les connaissances et les compétences spécialisées nécessaires pour bien avancer une thèse ou la réfuter, la qualité pour agir du tribunal administratif peut revêtir une importance moindre pour l'obtention d'une issue juste;

(3) le fait que la fonction du tribunal administratif consiste soit à trancher des différends individuels opposant deux parties, soit à élaborer des politiques, à réglementer ou enquêter ou à défendre l'intérêt public influe sur la mesure dans laquelle l'impartialité soulève des craintes ou non. Ces craintes peuvent jouer davantage lorsque le tribunal a exercé une fonction juridictionnelle dans l'instance visée par l'appel, et moins lorsque son rôle s'est révélé d'ordre plutôt réglementaire.

37. Comme le juge Rothstein l'a reconnu dans l'arrêt *Ontario (Commission de l'énergie)*, au paragraphe 55 : « Les tribunaux administratifs canadiens tiennent nombre de rôles différents dans les contextes variés où ils évoluent, de sorte que la crainte d'une partialité de leur part peut être plus ou moins grande selon l'affaire en cause, ainsi que la structure du tribunal et son mandat légal ». Le juge Rothstein admet qu'il existe une différence entre la Commission de l'énergie et les « tribunaux administratifs qui lui sont apparentés », d'une part, et les tribunaux administratifs appelés à trancher des différends individuels opposant plusieurs parties. Dans le cas de ces derniers, la préoccupation au sujet de leur impartialité au vu de « l'importance de l'équité, réelle et perçue, milite davantage [...] contre la reconnaissance de leur qualité pour agir » [par. 56].

38. Le juge Rothstein a fini par conclure, après avoir analysé les trois facteurs contextuels, qu'il était approprié que la Commission de l'énergie ait qualité pour agir, en particulier à la lumière de la réglementation des services publics, puisque la crainte d'apparence de partialité est faible dans ce contexte. Le juge Rothstein ajoute : « Reste à savoir si les arguments de la Commission sont appropriés », après quoi il passe à son analyse de l'autojustification [par. 62].

39. Bien que la question de la qualité pour agir consiste à déterminer si le décideur administratif est en droit de comparaître ou de participer à l'appel de sa décision, elle porte également sur les types d'arguments qu'un décideur administratif peut faire valoir en cas d'appel de sa décision [*Ontario (Commission de l'énergie)*, par. 63].

40. La jurisprudence reconnaît qu'un décideur administratif qui obtient la qualité pour agir en appel peut présenter les arguments suivants dans le cadre d'un appel de sa décision :

- une explication de ses politiques et pratiques établies avec la possibilité de répondre aux arguments soulevés par une partie adverse [*Ontario (Commission de l'énergie)*, par. 68];
- des interprétations de ses motifs qui sont compatibles avec sa décision initiale ou des arguments qui sont implicites dans ses motifs [*Leon's Furniture Ltd. c. Alberta (Information & Privacy Commissioner)*, 2011 ABCA 94, au par. 29, cité dans *Ontario (Commission de l'énergie)*, par. 65];
- une élucidation, au bénéfice de notre Tribunal, des questions en litige en se fondant sur ses connaissances spécialisées plutôt qu'une participation agressive aux débats comme le ferait une partie adverse [*Ontario (Commission de l'énergie)*, par. 61.];
- attirer l'attention de la cour de révision ou du tribunal administratif sur certains aspects du dossier dans le but de dresser un portrait complet des éléments que le décideur a pris en considération pour parvenir à sa décision [*The Hospital c. X.P.*, 2018 BCSC 2079, par. 51].

41. De plus, lorsqu'un appel ne serait pas contesté si ce n'était de la participation du décideur administratif et que ce décideur a une fonction de réglementation, il peut être approprié de lui accorder la qualité pour agir et de lui permettre de présenter des arguments sur le bien-fondé de sa décision [*Ontario (Commission de l'énergie)*, au par. 60; voir également l'arrêt *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 1386 c. Bransen Construction Ltd.*, 2002 NBCA 27].

42. Il semble y avoir une certaine confusion dans la jurisprudence sur la question de savoir si un décideur peut traiter de la question de l'équité procédurale de ses propres procédures en appel. Dans des décisions antérieures à l'arrêt *Ontario (Commission de l'énergie)*, la Cour suprême du Canada a déterminé qu'un tribunal administratif n'avait pas le droit de présenter des observations dans le cadre d'un appel portant sur son respect des exigences en matière d'équité procédurale. [*Northwestern Utilities Ltd. et al. c. Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684]; [*Caimaw c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983]. Nous nous demandons si ce raisonnement s'applique encore compte tenu de la décision que la Cour suprême a rendue dans *Ontario (Commission de l'énergie)* qui permet une plus grande participation du tribunal administratif en appel dans les cas où l'appel ne serait pas contesté et où l'instance introduite en première instance est de nature réglementaire. La Cour suprême n'a pas

traité de l'équité procédurale dans cette décision. Nous souscrivons à la démarche qui a été adoptée dans l'arrêt *Mayden c. British Columbia (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2015 BCSC 692, dans lequel la Cour suprême de la Colombie-Britannique a autorisé le tribunal d'appel des accidents au travail (le *Workers' Compensation Appeal Tribunal*) à aborder la question de l'équité dans un cas où personne n'avait comparu pour répondre à la requête.

43. Pour en venir à l'affaire dont nous sommes saisis, ni la *Loi sur les assurances*, ni la *Loi sur la Commission des services financiers et des services aux consommateurs*, ni les *Règles de procédure* du Tribunal ne traitent de la qualité pour agir ni de l'étendue de la participation de la surintendante des assurances en appel de sa décision. Nous devons donc recourir à l'approche contextuelle discrétionnaire pour déterminer si la surintendante des assurances devrait avoir qualité pour agir en appel de sa décision.
44. L'application des trois facteurs énumérés dans l'arrêt *Ontario (Commission de l'énergie)* milite clairement en faveur de l'octroi de la qualité pour agir à la surintendante dans le cadre de l'appel.
45. En ce qui concerne les deux premiers facteurs, l'appel ne serait pas contesté si la surintendante des assurances n'obtient pas la qualité pour agir. Il ne s'agit pas en l'espèce d'un appel qui oppose deux parties adverses. Nous souscrivons aux observations que le juge Robertson a faites dans l'arrêt *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 1386 c. Bransen Construction Ltd.*, 2002 NBCA 27, au paragraphe 9, selon lesquelles « [...] dans certains cas, aucune partie, autre que le tribunal administratif lui-même ou le procureur général agissant en son nom, ne défend sa décision. L'exemple classique est celui du tribunal administratif qui refuse de délivrer un permis. Dans de tels cas, nul ne devrait contester le droit du tribunal administratif de participer à titre de partie à un recours en révision ». De plus, le Tribunal bénéficierait des observations de la surintendante en raison de sa compétence spécialisée et de son expertise dans les affaires relevant de la législation sur les assurances et dans la délivrance de licences.
46. Le troisième facteur vise le rôle de la surintendante des assurances. Les dispositions législatives portant sur la structure, le fonctionnement et la mission de la surintendante des assurances sont cruciales pour ce qui est de l'analyse étant donné que différentes considérations en matière d'impartialité peuvent s'appliquer selon le rôle qu'elle est appelée à jouer [*Ontario (Commission de l'énergie)*, par. 55]. Conformément à l'article 3 de la *Loi sur les assurances*, et sous réserve des directives de la *Commission des services financiers et des services aux consommateurs*, la surintendante des assurances supervise les opérations d'assurance au Nouveau-Brunswick et veille notamment à ce que les lois s'y rapportant soient appliquées et respectées.
47. Un rôle important de la surintendante des assurances consiste à délivrer différents types de licences et à évaluer l'aptitude à obtenir de telles licences en tenant compte de l'intérêt public, ce qui est un rôle de réglementation. Lorsqu'elle délivre une licence ou assortit une licence de modalités et conditions, la surintendante des assurances n'est pas en train de trancher des conflits individuels opposant deux parties, mais plutôt de jouer un rôle de réglementation et d'agir au nom de l'intérêt public, ce qui donnerait normalement à penser que les craintes en matière d'impartialité jouent moins

que lorsqu'il s'agit de trancher un différend opposant deux parties [*Ontario (Commission de l'énergie)*, par. 59]. Toutefois, la délivrance d'une licence d'agent d'assurance à un particulier est très différente de la réglementation des services publics qui faisait l'objet de la décision rendue dans l'arrêt *Ontario (Commission d'énergie)*. À notre avis, le principe d'impartialité devrait jouer un rôle plus important en l'espèce parce que c'est la capacité d'une personne de travailler et de gagner sa vie qui est en cause. De plus, en cas d'appel au Tribunal sur une question de licence, ce dernier peut renvoyer l'affaire à la surintendante pour qu'elle réexamine sa décision ou prenne une autre mesure. Cela joue également en faveur du fait que le principe d'impartialité devrait avoir une plus grande importance. Nos craintes au sujet de l'impartialité seront abordées de façon plus détaillée dans nos motifs qui traitent de l'autojustification.

48. Pour ces motifs, nous accordons à la surintendante des assurances la qualité pour agir en appel de sa décision, sous réserve des limites à sa participation dont nous faisons état ci-dessous.

E. Existe-t-il des limites aux droits de participation de la surintendante?

49. La surintendante soutient que dans un appel hybride, elle possède la totalité des droits dont jouit n'importe quelle partie, dont celui de témoigner, de présenter de nouveaux éléments de preuve, de produire des dépositions de témoins et de débattre du bien-fondé de l'affaire. Au paragraphe 4 de son premier *Exposé de position*, la surintendante fait valoir qu'il n'est pas clair que le droit qui régit l'autojustification soit applicable aux appels hybrides. Elle soutient ensuite, aux paragraphes 26 et 45, qu'elle devrait être autorisée à participer pleinement à l'audience sur le fond, sauf pour ce qui est de présenter de la preuve relevant de l'autojustification. La surintendante affirme que la partie 5 des *Règles de procédure* du Tribunal reconnaît la surintendante comme une partie à l'appel et prévoit que les parties sont en droit de présenter une preuve sous différentes formes lors de l'audition d'un appel. La surintendante fait en outre valoir que le paragraphe 38(6) de la *Loi sur la Commission des services financiers et des services aux consommateurs* permet l'admission de toute preuve, à condition que le Tribunal la juge pertinente. Or, selon la surintendante, étant donné qu'elle est partie à l'appel et que le paragraphe 38(6) accorde une marge de manœuvre considérable en ce qui concerne l'admission d'éléments de preuve pertinents, la surintendante est en droit de produire une preuve lors de l'audition d'un appel de sa décision.
50. Dans son *Exposé de position supplémentaire*, la surintendante adopte une autre position en semblant laisser entendre que le principe de l'autojustification n'est pas applicable. L'extrait suivant de son *Exposé de position supplémentaire* résume sa position :

[TRADUCTION]

74. En défendant sa décision antérieure maintenant portée en appel, un chargé de la réglementation ne plaide pas pour lui-même. Il ne tente ni d'utiliser l'appel pour s'autojustifier, ni de justifier par ailleurs les conclusions qu'il y a tirées. Il continue effectivement à s'acquitter du mandat que lui a conféré la loi qui le régit,

à savoir protéger l'intérêt public et susciter la confiance du public dans le marché de l'assurance.

75. Les intérêts que la surintendante des assurances cherche à défendre dans la présente instance en participant à l'audition de l'appel ne sont pas les siens mais ceux de la société et des consommateurs de produits d'assurance au Nouveau-Brunswick, en général, et plus particulièrement ceux des clients actuels et futurs de l'appelant.

76. Le rôle d'organisme de réglementation de la surintendante est important, comme elle l'a indiqué dans ses observations antérieures. En défendant sa décision antérieure, elle continue à s'acquitter de son mandat qui consiste à protéger le public en veillant à ce que des licences d'agent d'assurance ne soient accordées qu'à des candidates et candidats qualifiés. Empêcher la surintendante de participer pleinement à l'audience en appel équivaut à l'empêcher de s'acquitter de ses obligations légales.

51. Nous sommes incapables de concilier la position de la surintendante avec la jurisprudence. Sa position fait complètement abstraction du fait qu'elle est un décideur administratif dont la propre décision est portée en appel. Selon sa thèse, son mandat de protectrice du public lui permet de passer outre au rôle du Tribunal qui consiste à veiller à ce que la décision du chargé de la réglementation soit conforme aux règles fondamentales de droit administratif et à l'intérêt public.
52. Il est clairement établi en droit que les décideurs administratifs ne peuvent pas étoffer leurs décisions. Un décideur administratif fait de l'autojustification lorsqu'il essaye de défendre sa décision en invoquant un motif sur lequel il ne s'est pas fondé (explicitement ou implicitement) en rendant la décision portée en appel [*Ontario (Children's Lawyer) c. Ontario (Information and Privacy Commissioner)* (2005), 75 O.R. (3d) 309 (C.A.), au par. 42, cité dans *Ontario (Commission de l'énergie)*, au par. 64]. Ainsi, un décideur administratif ne peut pas profiter d'un appel pour modifier, nuancer ou compléter ses motifs [*Canada (Procureur général) c. Quadrini*, 2010 CAF 246, au par. 16, cité dans *Ontario (Commission de l'énergie)*, au par. 65].
53. La question de l'« autojustification » est étroitement liée à celle de la qualité pour agir. Comme nous l'avons indiqué plus haut, la question de la qualité pour agir a trait aux types de prétentions qu'un décideur administratif peut faire valoir en appel de sa décision. Toutefois la question de l'autojustification « touche à la teneur de ces prétentions ». [*Ontario (Commission de l'énergie)*, au par. 63]
54. L'autojustification est fondée sur le caractère définitif de la décision qui veut que dès lors qu'un décideur a rendu sa décision, il a statué définitivement sur l'affaire en cause, à moins qu'il ne soit investi du pouvoir de modifier sa décision ou d'entendre à nouveau l'affaire [*Ontario (Commission de l'énergie)*, au par. 65]. Elle repose aussi sur le principe d'impartialité en garantissant que le décideur dont la décision est portée en appel reste impartial dans l'éventualité où l'affaire lui serait renvoyée pour qu'il la réexamine [*Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 1386*]

c. Bransen Construction Ltd., 2002 NBCA 27].

55. Nous rejetons l'argument de la surintendante selon lequel le concept d'autojustification pourrait ne pas s'appliquer aux appels hybrides. À notre avis, l'applicabilité du concept d'autojustification ne dépend pas du type d'appel. Dans l'arrêt *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 1386 c. Bransen Construction Ltd., 2002 NBCA 27*, le juge Robertson a déclaré catégoriquement que l'autojustification s'applique à tous les décideurs :

33 Aucun tribunal administratif ne devrait pouvoir compenser les lacunes de ses décisions. Pourquoi le tribunal administratif qui ne fournit pas d'explication rationnelle de l'interprétation donnée dans sa décision devrait-il avoir une seconde chance de le faire? Les tribunaux administratifs qui ne motivent pas suffisamment leurs interprétations risquent que la question leur soit renvoyée pour un nouvel examen [.]

[...]

35 [...] Selon mon expérience, les tribunaux administratifs admettent que le principe de l'impartialité restreint leur possibilité d'entamer un processus pleinement contradictoire. [Le soulignement est de nous.]

56. Dans la même veine, le juge Rothstein a déclaré dans l'arrêt *Ontario (Commission de l'énergie)* que les décideurs n'ont pas « la possibilité inconditionnelle de présenter une thèse entièrement nouvelle dans le cadre d'un contrôle judiciaire ». Ils sont astreints aux arguments qui étaient explicites ou implicites dans leur décision [par. 69].

Preuve

57. Nous n'avons trouvé aucun précédent portant sur la qualité pour agir et l'autojustification qui aborde clairement la question de la présentation de nouveaux éléments de preuve par le décideur en appel de sa décision. La jurisprudence traite des « observations » ou des « arguments ». [*Ontario (Commission de l'énergie)*; *Northwestern Utilities Ltd. et al. c. Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684; *Caimaw c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983]. Toutefois, à notre avis, et en règle générale, la surintendante ne peut produire de nouveaux éléments de preuve en appel de sa décision pour compléter le dossier de l'instance inférieure. Ces éléments de preuve n'auraient d'autre objet que de justifier sa décision en modifiant, complétant ou nuanciant ses motifs.
58. Nous estimons que deux exceptions sont justifiées, lesquelles ne constituent pas de l'autojustification : (1) lorsque l'appelant ou le Tribunal soulève un moyen d'appel qui n'est pas couvert par le contenu du *Dossier du processus décisionnel*, et (2) lorsque le Tribunal a besoin d'une preuve supplémentaire pour clarifier la question et la trancher comme il se doit.

59. La surintendante des assurances avait l'obligation, après avoir reçu signification de l'*Avis d'appel* de M. Sellars, de préparer un *Dossier du processus décisionnel*. La règle 5.3 des *Règles de procédure* du Tribunal énumère en ces termes le contenu de ce *Dossier* :

- a) une page couverture;
- b) une table des matières;
- c) la décision ou l'ordonnance portée en appel;
- d) la demande, la requête ou tout autre document qui a déclenché le processus décisionnel du décideur;
- e) toute preuve et tout document fourni au décideur au cours du processus décisionnel, sous réserve d'un privilège ou des limitations expresses d'origine législative ou réglementaire;
- f) toute observation écrite des parties présentée au décideur avant que la décision ou l'ordonnance soit rendue;
- g) sous réserve d'un privilège, toute communication écrite ou numérique échangée au cours du processus décisionnel entre le décideur ou le personnel assistant le décideur et le requérant;
- h) toute transcription de témoignages livrés à l'audience tenue devant le décideur;
- i) toute ordonnance provisoire rendue dans le processus décisionnel ou l'instance. [Le soulignement est de nous.]

60. Une certaine mise en contexte s'impose pour expliquer la longue liste d'exigences se rapportant au contenu du *Dossier du processus décisionnel*. Les *Règles de procédure* actuelles du Tribunal ont été adoptées le 23 janvier 2018. Les exigences de la version antérieure, la *Règle locale 15-501 : Instances devant le Tribunal*, étaient très différentes, surtout sur les plans de la preuve, des documents et de la correspondance. Aux termes de la *Règle locale 15-501*, le décideur devait présenter « toute preuve documentaire ou autre qui a été prise en considération dans le processus décisionnel », sous réserve de certaines limites. Aucune obligation de produire de la correspondance n'était prévue. Il en découlait que le Tribunal avait un portrait incomplet des procédures qui s'étaient déroulées devant l'instance inférieure. Le Tribunal a remédié à cette lacune en adoptant ses nouvelles *Règles de procédure* qui prévoient que le décideur est tenu de fournir « toute preuve et tout document fourni au décideur » ainsi que « toute communication écrite ou numérique échangée au cours du processus décisionnel entre le décideur ou le personnel assistant le décideur et le requérant ».

61. Compte tenu des exigences visant les documents et la correspondance que renferme la règle 5.3 des *Règles de procédure*, il ne devrait pas être nécessaire que la surintendante des assurances présente des éléments de preuve supplémentaires, sous réserve des deux exceptions susmentionnées.

62. Nous convenons que le rôle que la *Loi sur les assurances* attribue à la surintendante est important. Elle a le mandat de protéger l'intérêt public en veillant à ce que des licences ne soient accordées qu'à des candidates et des candidats qualifiés, dans les limites de ses attributions.

63. Comme nous l'avons indiqué plus haut, nous nous trouvons en désaccord avec l'argument de la surintendante selon lequel le fait de l'empêcher de participer pleinement à l'appel équivaut à l'empêcher de s'acquitter de ses obligations légales.
64. Si c'était le cas, cela donnerait carte blanche à la surintendante pour faire ce qui lui plaît au nom de l'« intérêt public », ce qui est incompatible avec les principes du droit administratif.
65. À notre avis, lorsque sa décision est portée en appel, la surintendante ne joue plus le rôle de chargé de la réglementation. Au contraire, en cas d'appel, c'est la décision de la surintendante qui fait l'objet d'un contrôle, le Tribunal devant donc déterminer si la décision de la surintendante a été rendue dans l'intérêt public sur le fondement de la preuve dont elle disposait à l'époque où elle a rendu sa décision et conformément aux principes de l'équité procédurale.
66. Nous rejetons également l'argument de la surintendante selon lequel la partie 5 des *Règles de procédure* du Tribunal et le paragraphe 38(6) de la *Loi sur la Commission des services financiers et des services aux consommateurs* l'habilitent à présenter des éléments de preuve sous différentes formes lors de l'audition de l'appel.
67. Le Tribunal entend des appels interjetés en vertu de 14 lois. Ces lois couvrent un large éventail de domaines comme les pensions, les agents immobiliers, les compagnies de prêt et de fiducie, les caisses populaires, les arrangements préalables de services de pompes funèbres et les assurances. Par conséquent, le libellé de ses *Règles de procédure* est nécessairement très général. À titre d'exemple, la partie 5, qui traite des appels, établit une distinction entre une « partie » et le « décideur ». La règle 5.3 impose au « décideur » l'obligation de dresser son *Dossier du processus décisionnel*. Les règles 5.5 et 5.6, qui visent notamment la présentation de la preuve, s'appliquent aux « parties ». Le recours à une terminologie différente était délibéré et donne au Tribunal une certaine souplesse pour entendre des appels interjetés sous le régime des 14 textes de loi. Certains de ces appels, comme ceux qui relèvent de la *Loi sur les prestations de pension*, concernent plusieurs parties, alors que seuls l'appelant et le décideur sont en cause dans d'autres appels, comme ceux qui portent sur la délivrance de licences. Compte tenu du manque d'harmonisation des dispositions en matière d'appel de la législation en matière de services financiers et de services aux consommateurs, il serait impossible de faire en sorte que les *Règles de procédure* prévoient une procédure d'appel distincte pour chaque loi.
68. De plus, certains mécanismes ont été ajoutés aux *Règles de procédure* pour permettre au Tribunal d'adapter ses procédures à l'affaire particulière dont il est saisi. C'est par exemple le cas de la règle 1.3(4) qui habilite le Tribunal à modifier toute disposition des *Règles* ou à y déroger si cela est susceptible, selon lui, d'entraîner un dénouement juste et équitable de l'affaire. Le Tribunal doit pouvoir faire preuve de souplesse dans l'application de ses *Règles de procédure*, tout en respectant le droit substantiel applicable, comme le principe de l'autojustification. Par conséquent, les règles 5.5 et 5.6 doivent être appliquées de manière compatible avec le principe de l'autojustification.
69. Pour ce qui est du paragraphe 38(6) de la *Loi sur la Commission des services financiers et des services*

aux consommateurs, il assouplit les règles d'admissibilité de la preuve et confère au Tribunal le pouvoir de recevoir en preuve tout ce qui, selon lui, a un rapport avec l'affaire en cause, que cet élément de preuve soit recevable ou non par une cour de justice. Cette disposition est censée conférer au Tribunal le pouvoir de déterminer l'admissibilité de la preuve; elle ne donne pas à la surintendante le droit de produire une preuve en appel de sa décision. Elle n'a pas non plus pour effet de supplanter le principe de l'autojustification. Le paragraphe ne s'applique aucunement à la détermination de l'étendue des droits de participation de la surintendante dans le cas d'un appel de sa décision.

70. Après avoir examiné l'*Avis d'appel* et le *Dossier du processus décisionnel* dans la présente affaire, le Tribunal a soulevé trois questions potentielles relevant de l'équité procédurale qui devaient être tranchées lors de l'audition de l'appel. Ces questions, qui sont énoncées ci-après, ont été ajoutées dans l'*Avis d'audience* qui a été signifié aux parties :

1. Dans les circonstances de la présente instance, le fait de ne pas renouveler immédiatement la licence de M. Sellars en attendant le résultat de l'enquête constitue-il un manquement à l'équité procédurale?
2. Y a-t-il eu violation du droit de M. Sellars de connaître la preuve à réfuter et d'y répondre lorsque la surintendante des assurances a obtenu des éléments de preuve supplémentaires, après la rencontre du 23 novembre 2017 fournissant à M. Sellars l'occasion d'être entendu, et les a utilisés dans sa décision sans fournir à M. Sellars une opportunité d'y répondre?
3. L'assureur parrain de M. Sellars a-t-il eu l'occasion d'être entendu compte tenu des conséquences des modalités et conditions pour l'assureur parrain? Si non, l'assureur parrain aurait-il dû avoir l'occasion d'être entendu à la lumière des circonstances?

71. La surintendante des assurances a déposé son *Dossier du processus décisionnel* le 2 novembre 2018. Elle a également déposé un second volume le 5 décembre 2018 après avoir découvert qu'une certaine correspondance avait été omise par inadvertance du *Dossier* initial.

72. Selon nous, l'*Avis d'appel* déposé par M. Sellars ne soulève aucune question susceptible de justifier que la surintendante soit autorisée à produire une preuve en plus de celle que renferme le *Dossier du processus décisionnel*. Dans son *Avis d'appel*, M. Sellars allègue essentiellement que [TRADUCTION] « [l]a décision a été rendue à l'issue d'une enquête de six mois par le personnel au terme de laquelle il a été conclu qu'une licence pour vendre de l'assurance vie et de l'assurance accident devrait m'être délivrée » sous réserve de certaines modalités et conditions. M. Sellars ajoute que [TRADUCTION] « la lourdeur des exigences en matière de supervision et de parrainage qu'imposent les modalités et conditions empêche [les parrains] d'assumer des obligations et responsabilités aussi exigeantes. Ces modalités et conditions dont ma licence est assortie sont injustifiées et me privent effectivement de la capacité de continuer à travailler dans ce domaine pour lequel j'ai été titulaire d'une licence en bonne et due forme et j'ai été cautionné pendant plus de 20 ans

sans aucun incident. »

73. En ce qui concerne la première question, il semble que le *Dossier du processus décisionnel* renferme des éléments de preuve relatifs au retard. Cependant, le Tribunal pourrait exiger certains détails à ce sujet. Compte tenu de cette situation, le Tribunal permettra à la surintendante de présenter une preuve documentaire et orale supplémentaire. Cette preuve devra se limiter à la période antérieure au 23 novembre 2017, date de la réunion à laquelle M. Sellars a eu la possibilité de se faire entendre.
74. La deuxième question soulevée par le Tribunal peut aussi être tranchée sur la base des arguments juridiques et de la preuve figurant au *Dossier du processus décisionnel*, plus particulièrement la correspondance. Il en découle que la surintendante ne peut présenter aucune preuve supplémentaire sur cette question.
75. En ce qui concerne la troisième question, qui consiste à déterminer si l'assureur qui parrainait M. Sellars a eu la possibilité de se faire entendre compte tenu des obligations que lui imposent les modalités et conditions, il est probable que cette preuve ne se trouverait pas dans le *Dossier* étant donné que la règle 5.3 des *Règles de procédure* n'exigeait pas sa communication. Par conséquent, le Tribunal autorise la surintendante à présenter une preuve documentaire et orale supplémentaire. Là encore, la preuve devra se limiter à la période antérieure au 23 novembre 2017, date de la réunion à laquelle M. Sellars a eu la possibilité de se faire entendre.

Arguments

76. Nous passons maintenant à la question de savoir si des restrictions quelconques doivent être imposées relativement aux arguments que la surintendante peut faire valoir en appel de sa décision. Nous nous sommes déjà penchés, sous la rubrique relative à la qualité pour agir, sur le type d'arguments que la surintendante peut invoquer en appel de sa décision.
77. Toutefois, il est interdit à la surintendante de présenter des arguments qui nuancent, renforcent ou complètent sa décision car cela constituerait de l'autojustification [*Canada (Procureur général) c. Quadrini*, 2010 CAF 246, au par. 16, cité dans *Ontario (Commission de l'énergie)*, au par. 50]. La surintendante doit faire preuve de prudence et ses observations ne doivent pas plonger « trop loin, trop intensément ou trop énergiquement dans le bien-fondé de l'affaire » car cela risquerait de l'empêcher de procéder par la suite à un réexamen impartial du bien-fondé de l'affaire, si elle devait lui être renvoyée [*Canada (Procureur général) c. Quadrini*, 2010 CAF 246, au par. 16, cité dans *Ontario (Commission de l'énergie)*, au par. 50].

V. CONCLUSION

78. La surintendante des assurances a qualité pour agir en appel de sa décision et peut présenter une preuve documentaire et orale relativement aux questions un et trois énoncées au paragraphe 70. Toutefois, cette preuve doit se limiter à la période antérieure au 23 novembre 2017.

79. Compte tenu de ce qui précède, la surintendante aura jusqu'au 16 janvier 2019 pour modifier sa liste de témoins et les descriptions du témoignage prévu de chacun des témoins ainsi que la liste des documents supplémentaires qu'elle entend présenter lors de l'audition de l'appel.

FAIT le 11 janvier 2019.

Judith Keating, c.r.

Judith Keating, c.r., présidente du Tribunal

Raoul Boudreau

Raoul Boudreau, vice-président du Tribunal

Mélanie McGrath

Mélanie McGrath, membre du Tribunal