

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20170705

Dossier : T-1437-14

Référence : 2017 CF 655

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Ottawa (Ontario), le 5 juillet 2017

En présence de monsieur le juge Boswell

ENTRE :

**LE CHEF M. TODD PEIGAN
en son nom et au nom de tous les autres
membres de la Première Nation de Pasqua
[PNP] et
LA PREMIÈRE NATION DE PASQUA**

demandeurs

et

**SA MAJESTÉ DU CHEF DU CANADA
REPRÉSENTÉE PAR LE PROCUREUR
GÉNÉRAL DU CANADA et SA MAJESTÉ LA
REINE DU CHEF DE LA SASKATCHEWAN
REPRÉSENTÉE PAR LE PROCUREUR
GÉNÉRAL DE LA SASKATCHEWAN**

défenderesses

ORDONNANCE ET MOTIFS

[1] Dans leur déclaration datée du 17 juin 2014 et déposée à cette date, les demandeurs [PNP] allèguent, entre autres, que la défenderesse, Sa Majesté du chef du Canada [Canada], et la défenderesse, Sa Majesté la Reine du Chef de la Saskatchewan [Saskatchewan], ont manqué à leurs obligations non remplies issues de traités et qu'elles ne se sont pas acquittées adéquatement de leurs obligations en vertu de l'Accord de règlement sur les droits fonciers issus de traités de la Première Nation de Pasqua [Accord de règlement de la PNP]. En réponse à cette déclaration, la Saskatchewan a introduit une requête le 22 juillet 2014 visant à obtenir une ordonnance en radiation de la demande à son égard, au motif que la Cour fédérale n'avait pas compétence pour trancher les affaires de la Saskatchewan ni les affaires soulevées dans la demande contre la province. La Cour d'appel fédérale a finalement conclu que notre Cour avait bel et bien compétence sur les portions de la demande de la PNP qui concernaient le manquement par la Saskatchewan à ses obligations en vertu de l'Accord de règlement de la PNP, mais qu'elle n'avait pas compétence pour trancher les allégations de manquement par la Saskatchewan à son obligation de consulter la PNP au sujet de l'octroi d'un bail de droits miniers souterrains (voir *Canada c. Peigan*, 2016 CAF 133, [2016] ACF n° 448; autorisation d'interjeter appel rejetée : [2016] SCCA n° 283).

[2] Le présent litige en est encore au stade des plaidoiries. Selon la Saskatchewan, la prochaine étape consiste à présenter une requête en radiation en vertu de l'article 221 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106. Cependant, avant que cette étape n'ait lieu, la PNP a présenté une requête visant à obtenir une ordonnance de provision pour les frais judiciaires de

cette action, quelle que soit l'issue de la cause, et enjoignant les défenderesses à verser à la PNP un montant de 584 081,83 \$ dans les 60 jours du rendu d'une ordonnance exigeant que les défenderesses assument la totalité des frais judiciaires et autres débours engagés par la PNP dans cette action.

I. Contexte

[3] La PNP a introduit une instance devant la Cour fédérale en vertu de l'article 20.19 de l'Accord de règlement de la PNP. La Saskatchewan n'a pas présenté de défense après le dépôt de cette déclaration par la PNP, mais a plutôt présenté une requête demandant la radiation de la réclamation contre la Saskatchewan, pour le motif que notre Cour n'avait pas compétence sur les affaires de la Saskatchewan puisque la Cour fédérale n'a pas compétence pour entendre les réclamations visant une province. À titre de juge chargé de la gestion de cette instance, j'ai rejeté la requête de la Saskatchewan dans une ordonnance datée du 8 janvier 2015. La Saskatchewan a interjeté appel de cette décision auprès de la Cour d'appel fédérale. La Cour d'appel a statué que la Cour fédérale avait compétence exclusive pour statuer sur les revendications à l'égard de la Saskatchewan concernant de prétendues violations de l'Accord de règlement de la PNP, mais qu'elle n'avait pas compétence pour juger les prétendus manquements de la part de la Saskatchewan à son obligation de tenir des consultations, car il s'agissait de questions distinctes des demandes au titre de l'Accord de règlement de la PNP. La Cour d'appel a donc radié les portions de la demande dans lesquelles la PNP sollicitait une mesure de redressement contre le présumé manquement de la part de la Saskatchewan à son obligation de tenir des consultations en 2010 relativement à l'octroi d'un bail de droits miniers souterrains, avec autorisation de modifier. Comme la Cour d'appel a conclu que le succès de l'appel était partagé, elle a statué

que chaque partie devrait assumer ses propres dépens liés aux instances devant la Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale.

[4] Après avoir été informée de la décision de la Cour d'appel, la Saskatchewan a présenté une demande à la Cour suprême du Canada visant à obtenir l'autorisation d'interjeter appel de la décision de la Cour d'appel portant sur la compétence de la Cour fédérale d'instruire les demandes visant la Saskatchewan. La PNP a présenté une réponse à la demande d'autorisation de la Saskatchewan; elle a aussi présenté une demande d'autorisation d'interjeter un appel incident, sollicitant l'autorisation de contester la décision de la Cour d'appel de radier les portions de la déclaration où il était allégué que la Saskatchewan avait manqué à son devoir de tenir des consultations relativement à l'octroi à des tiers de droits miniers souterrains. Le 22 décembre 2016, la Cour suprême du Canada a rejeté les demandes d'autorisation d'appel et d'appel incident, avec adjudication de dépens à la PNP.

[5] Après le rejet par la Cour suprême du Canada des demandes d'autorisation, la PNP a déposé une déclaration modifiée le 14 février 2017, après quoi la Saskatchewan a présenté une demande de précisions le 21 février 2017. Le Canada a présenté une défense modifiée le 31 mars 2017. La PNP a répondu à la demande de précisions de la Saskatchewan le 11 avril 2017 et la Saskatchewan a présenté sa défense le 24 avril 2017.

[6] La PNP a engagé des frais judiciaires considérables pour présenter une défense contre la requête en radiation de la Saskatchewan et les efforts subséquents de la province d'interjeter appel de l'ordonnance ayant rejeté sa requête en radiation pour défaut de compétence de la Cour

fédérale. La PNP dit avoir engagé jusqu'à maintenant 541 029,49 \$ en frais judiciaires et 43 052,34 \$ en débours, soit un total de 584 081,83 \$. La PNP ajoute qu'elle s'attend à devoir engager des frais supplémentaires de quelque 154 200 \$ pour que l'instance aille jusqu'au procès, et peut-être même davantage si la Saskatchewan présente sa requête en radiation, comme elle a dit avoir l'intention de le faire durant l'audition de la requête.

II. Questions en litige

[7] La principale question soulevée par la requête de la PNP vise à déterminer si la PNP a droit non seulement aux frais qu'elle a déjà engagés et payés, mais également à une provision pour frais. Les questions en litige s'énoncent comme suit :

1. Quel est le critère juridique pour l'attribution d'une provision pour frais?
2. La Première Nation de Pasqua est-elle véritablement démunie?
3. La demande de la PNP à l'égard du Canada et de la Saskatchewan est-elle suffisamment valable en droit?
4. Les questions soulevées dans la demande de la PNP revêtent-elles une importance pour le public?

A. *Critère pour l'attribution d'une provision pour frais*

[8] Les parties conviennent que le critère à appliquer pour déterminer si une provision pour frais sera accordée est celui réitéré par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Commissaire des Douanes et du Revenu)*, 2007 CSC 2, au paragraphe 37, [2007] 1 RCS 38 [*Little Sisters*] où, citant sa décision antérieure rendue dans

Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) c. Bande indienne d'Okanagan, 2003 CSC 71, au paragraphe 40, [2003] 3 RCS 371 [*Okanagan*], la Cour suprême déclare que, pour avoir droit à une provision pour frais, le plaideur doit convaincre le tribunal que trois « conditions absolues » sont remplies :

1. La partie qui demande une provision pour frais n'a véritablement pas les moyens de payer les frais occasionnés par le litige et ne dispose réalistement d'aucune autre source de financement lui permettant de soumettre les questions en cause au tribunal — bref, elle serait incapable d'agir en justice sans l'ordonnance.
2. La demande vaut *prima facie* d'être instruite, c'est-à-dire qu'elle paraît au moins suffisamment valable et, de ce fait, il serait contraire aux intérêts de la justice que le plaideur renonce à agir en justice parce qu'il n'en a pas les moyens financiers.
3. Les questions soulevées dépassent le cadre des intérêts du plaideur, revêtent une importance pour le public et n'ont pas encore été tranchées.

[9] En analysant ces conditions, la Cour suprême a énoncé la directive suivante au paragraphe 37 de l'arrêt *Little Sisters* : « le tribunal doit décider, eu égard à toutes les circonstances, si l'affaire est si particulière qu'il serait contraire aux intérêts de la justice de rejeter la demande de provision pour frais, ou s'il devrait envisager d'autres moyens de faciliter l'audition de l'affaire. Le pouvoir discrétionnaire du tribunal lui permet de tenir compte de tous les facteurs pertinents qui émanent des faits ». La Cour suprême a précisé que la provision pour frais constituait une mesure de redressement hautement exceptionnelle qui ne doit être accordée que dans des « circonstances rares et exceptionnelles », sur la base d'une norme de preuve élevée (voir *Okanagan*, au paragraphe 1; *Little Sisters*, au paragraphe 38). Et même lorsque chacune des conditions du critère est remplie, le tribunal conserve son pouvoir discrétionnaire de refuser

d'accorder pareille provision. À cet égard, la Cour suprême du Canada a déclaré ce qui suit dans *Okanagan* :

41 [...] Si les trois conditions sont remplies, les tribunaux disposent d'une compétence limitée pour ordonner que les dépenses de la partie sans ressources suffisantes soient payées préalablement. De telles ordonnances doivent être formulées avec soin et révisées en cours d'instance de façon à assurer l'équilibre entre les préoccupations concernant l'accès à la justice et la nécessité de favoriser le déroulement raisonnable et efficace de la poursuite, qui est également l'un des objectifs de l'attribution de dépens. Lorsqu'ils rendent ces décisions, les tribunaux doivent également tenir compte de la position des défendeurs. Il ne faut pas que l'octroi de provisions pour frais leur impose un fardeau inéquitable. Dans le contexte des poursuites d'intérêt public, les juges doivent prêter une attention toute particulière à la position des justiciables privés qui, d'une certaine manière, peuvent faire les frais de litiges qui mettent essentiellement en cause la relation entre les demandeurs et certaines autorités publiques ou l'effet de lois d'application générale. À l'intérieur de ces paramètres, il appartient au tribunal de première instance de décider si l'affaire est telle qu'il est dans l'intérêt de la justice que l'ordonnance soit rendue.

B. *La Première Nation de Pasqua est-elle véritablement démunie?*

(1) Observations de la Première Nation de Pasqua

[10] La PNP prétend ne pas pouvoir assumer les coûts associés au présent litige ni utiliser son flux de trésorerie très limité pour financer cette instance, car : (1) elle ne peut pas compter sur la contribution de ses membres démunis; (2) la collectivité a des besoins urgents; (3) il lui est interdit d'utiliser les fonds publics dans le cadre de litiges et (4) elle ne devrait pas avoir à compter sur les fonds publics en l'espèce.

[11] La PNP se décrit comme une communauté démunie de 2 250 personnes et ajoute qu'il serait futile de solliciter le soutien financier de ses membres, car on ne peut raisonnablement pas s'attendre à ce qu'ils puissent contribuer financièrement à cette instance. Selon la PNP, il n'est pas nécessaire que le demandeur qui sollicite une provision pour frais de recherche à obtenir l'appui de chacun des membres de la communauté, si [TRADUCTION] « les éléments de preuve indiquent que de tels efforts seraient inutiles » (*Keewatin c. Ontario (Minister of Natural Resources)*, [2006] OJ n° 3418, au paragraphe 46, 152 ACWS (3d) 23 [*Keewatin*]). La PNP fait remarquer que les plus récentes statistiques disponibles indiquent que le taux de chômage est d'environ 21 % au sein de la PNP, alors que le taux global de chômage est de 5,9 % en Saskatchewan, et que le taux d'emploi est à peine de 36,5 % chez les membres de la PNP mais atteint 65,1 % dans le reste de la province. La PNP fait également valoir que les membres de la PNP qui ont un revenu gagnent en moyenne 16 056 \$ par année, alors que le revenu total moyen en Saskatchewan s'élève à 40 798 \$. La PNP souligne enfin que ses membres sont relativement jeunes, leur âge médian étant de 21 ans, ce qui réduit encore plus la probabilité qu'ils puissent contribuer raisonnablement aux frais associés au litige.

[12] S'appuyant sur *Keewatin*, la PNP fait valoir qu'il n'est pas raisonnable de s'attendre à ce que les membres d'une Première Nation dépourvue de ressources consacrent quelque partie de leur revenu au financement d'une instance. Selon la PNP, ce revenu doit servir à répondre aux besoins sociaux pressants et immédiats des membres de la communauté. De l'avis de la PNP, le critère applicable en matière de provision pour frais n'exige pas que chaque membre renonce à tout soutien modeste reçu de l'État pour financer une action, parce que ces fonds serviront, ou ont déjà servi, à assurer les nécessités de subsistance. Si l'on se fie à l'état global de pauvreté de

la PNP, on peut en déduire, soutient la PNP, que la plupart, sinon la totalité, de ses membres consacrent les fonds qu'ils reçoivent de l'État aux nécessités de subsistance. La PNP soutient en outre que les frais judiciaires ne devraient pas être assumés uniquement par quelques personnes, lorsque ces frais se rapportent à un recours collectif qui touche les droits collectifs d'une communauté. Et même si certains membres de la PNP étaient en mesure de collaborer, dans une modeste mesure, au financement de la présente instance, la PNP est d'avis qu'ils ne devraient pas être tenus de le faire.

[13] La PNP précise qu'il lui est interdit d'affecter une bonne partie des fonds déjà limités au financement de l'instance, ajoutant que la majeure partie de ces fonds proviennent du gouvernement fédéral et qu'ils sont destinés à des programmes, des services et des activités précis, notamment au paiement des avantages sociaux des employés de la bande, à l'enseignement primaire, secondaire et postsecondaire, au soutien du revenu ainsi qu'aux infrastructures de la communauté. La PNP ajoute que les modalités des accords de financement qu'elle a conclus avec le Canada lui interdisent d'affecter ces fonds réservés au financement de la présente instance. Bien que la PNP reçoive quelques fonds supplémentaires limités d'autres sources, notamment du Pasqua First Nation Legacy Trust, du First Nations Trust, de la Keseechiwan Holdings LP et du Paskwa Pit Stop, ces fonds sont destinés au développement de la bande et ils ne suffisent pas à combler le déficit déjà considérable de la PNP. La PNP mentionne à ce sujet que son déficit a atteint 614 388 \$ durant l'exercice 2015-2016 et 360 913 \$ durant l'exercice 2014-2015 et que la majorité des principaux postes de son budget de fonctionnement actuel sont déjà déficitaires.

[14] Pour l'aider à s'acquitter des frais judiciaires engagés jusqu'à maintenant, la PNP dit avoir souscrit un emprunt de 310 000 \$ auprès du Pasqua First Nation Legacy Trust, qui est remboursable en totalité avec les intérêts. La PNP fait valoir qu'elle n'a fait appel à ces fonds en fiducie qu'en dernier recours pour que l'instance puisse continuer, et qu'elle ne devrait pas être obligée de continuer à emprunter et à empiéter ainsi sur son bien fiduciaire. La PNP considère la présente instance comme une dernière tentative visant à obliger la Saskatchewan et le Canada à honorer leurs obligations issues de traités, qui revêt une grande importance pour la PNP. Il est tout aussi important, souligne la PNP, d'assurer la croissance du fonds en fiducie de la PNP et d'utiliser ce fonds pour financer des projets visant à sortir la Première Nation de la pauvreté; la PNP ne devrait pas avoir à choisir l'un de ces objectifs concurrents au détriment de l'autre. La PNP est une communauté démunie dont les membres ont des besoins pressants en matière de logement et d'infrastructure et d'autres besoins sociaux urgents. S'appuyant sur la décision rendue dans *Keewatin* (aux paragraphes 80 à 84), la PNP allègue que le critère applicable en matière de provision pour frais n'exige pas d'une Première Nation qu'elle utilise les fonds en fiducie pour couvrir les frais judiciaires lorsque la communauté est aux prises avec des [TRADUCTION] « problèmes sociaux immédiats et pressants » qui ont préséance sur le financement de l'instance.

[15] La PNP soutient qu'il lui est impossible de donner suite à la présente affaire sans compromettre d'autres priorités de la communauté. Elle ajoute que son flux de trésorerie est limité, que son budget financier est trop limité pour financer le litige et que les fonds dont elle dispose sont réservés à des projets et à des programmes précis visant à améliorer la vie des membres actuels et futurs de la PNP. Outre les piètres conditions socioéconomiques, la PNP dit

manquer de logements adéquats pour ses membres, de sorte que bon nombre vivent hors réserve, en attente de nouveaux logements, ou vivent dans des logements surpeuplés dans la réserve. La PNP ajoute que bon nombre des logements existants ont besoin de réparations pour les rendre conformes aux normes provinciales en matière de logement et qu'elle doit consacrer une grande proportion du financement dont elle dispose à la réparation du réseau d'assainissement existant qui n'est pas adéquat.

[16] La PNP reconnaît avoir sollicité et souscrit un emprunt d'un montant de 203 742,46 \$ auprès du Treaty Rights Protection Fund de la Federation of Sovereign Indigenous Nations pour couvrir une partie des frais de la présente instance. La PNP précise toutefois que cet emprunt deviendra remboursable si elle se voit accorder des dommages-intérêts en l'espèce. La PNP ajoute qu'il lui a été impossible de présenter une demande de financement ou de recevoir une aide de quelque programme d'aide juridique et que, même si des fonds étaient disponibles par l'entremise du programme d'aide juridique de la Saskatchewan ou d'autres programmes comparables, ce financement serait insuffisant pour couvrir les honoraires permanents de ses avocats. De l'avis de la PNP, il s'agit d'une affaire complexe qui requiert l'assistance d'avocats expérimentés possédant des connaissances spécialisées du droit des Autochtones, et ces avocats exigent des honoraires établis selon le taux horaire standard ou s'en rapprochant. La PNP invoque l'affaire *Keewatin* où la juge Spies a déclaré (au paragraphe 98) que les tarifs réduits n'offrent pas une mesure adéquate ou réaliste de s'assurer que la cause d'un demandeur sera entendue dans un litige complexe mettant en cause le droit des Autochtones. La PNP dit ne pas avoir opté pour un régime d'honoraires conditionnels établis en fonction des résultats, et qu'il serait incorrect de lui refuser une mesure de redressement pour ce motif. Selon la PNP, il s'agit

d'un litige complexe qui pourrait s'échelonner sur des années, et il serait déraisonnable de s'attendre à ce que ses avocats assument le fardeau financier supplémentaire d'un régime d'honoraires conditionnels.

(2) Observations de la Saskatchewan

[17] La Saskatchewan fait valoir que la provision pour frais vise à permettre au demandeur d'agir en justice, et non à rembourser des frais déjà engagés par les demandeurs, citant à l'appui les déclarations suivantes de la Cour suprême dans l'arrêt *Okanagan* : « L'octroi d'une telle provision permet d'éviter qu'une argumentation juridique fondée ne soit pas entendue parce qu'une des parties ne dispose pas des ressources financières nécessaires » (au paragraphe 31) et « La partie qui sollicite l'ordonnance doit être si dépourvue de ressources qu'elle serait incapable, sans cette ordonnance, de faire entendre sa cause ». La Saskatchewan rappelle que, dans l'arrêt *Little Sisters*, la Cour suprême a réitéré que la provision pour frais s'applique aux frais à venir en déclarant que : « Le raisonnement de notre Cour dans l'arrêt *Okanagan* ne s'applique qu'aux rares cas où un tribunal contribuerait à une injustice – envers le plaideur personnellement et envers le public en général – s'il n'accordait pas la provision pour frais requise pour que le plaideur puisse aller de l'avant » (paragraphe 5).

[18] Selon la Saskatchewan, rien ne justifie que notre Cour ordonne l'adjudication de dépens par la Saskatchewan ou le Canada pour des frais judiciaires et débours totalisant 584 081,83 \$ engagés précédemment par la PNP. La Saskatchewan souligne que ces frais ont déjà été payés et que, selon les éléments de preuve présentés par le chef Peigan, la PNP a été en mesure de souscrire un emprunt et d'utiliser ses propres sommes d'argent pour payer en intégralité les frais

de 584 081,83 \$. La Saskatchewan soutient que la provision pour frais ne peut s'appliquer à des frais déjà engagés et qu'il ne fait aucun doute que la PNP n'est pas à ce point dépourvue de ressources qu'elle ne peut assumer ces frais.

[19] La Saskatchewan ajoute que la PNP doit faire la preuve qu'elle n'a véritablement pas les moyens d'assumer les coûts des prochaines étapes du litige et, pour satisfaire à cette exigence, elle doit faire la preuve qu'elle a exploré toutes les autres options de financement possibles, y compris le financement privé au moyen de campagnes de financement, les demandes d'emprunt, les régimes d'honoraires conditionnels et autres options disponibles. La Saskatchewan invoque l'arrêt *Little Sisters*, où la Cour suprême a déclaré ce qui suit :

40 [...] le demandeur doit étudier toutes les autres possibilités de financement ce qui inclut, sans y être limité, les sources de financement public telles que l'aide juridique et les autres programmes destinés à aider divers groupes à ester en justice. Une provision pour frais ne représente ni un substitut ni un complément de ces programmes. Le demandeur doit également pouvoir démontrer qu'il a tenté, mais en vain, d'obtenir du financement privé au moyen d'une levée de fonds, d'une demande de prêt, d'une convention d'honoraires conditionnels et de toute autre source disponible. Le demandeur qui n'a pas les moyens de payer tous les frais du litige, mais qui n'est pas dépourvu de ressources, doit s'engager à fournir une contribution [...].

[20] La Saskatchewan attire l'attention de la Cour sur le fait que la totalité des éléments de preuve de la PNP sur le possible régime d'honoraires établis en fonction des résultats se résume à une seule phrase de l'affidavit du chef Peigan dans laquelle celui-ci affirme que la PNP n'a pas retenu les services de ses avocats selon un régime d'honoraires conditionnels. Comme rien n'indique que la PNP a essayé de financer ce litige grâce à un régime d'honoraires conditionnels, que ce soit avec le cabinet d'avocats actuel ou un autre cabinet d'avocats, la Saskatchewan est

d'avis que cette omission rend irrecevable la demande de provision pour frais de la PNP, quelle que soit l'issue de la cause. La Saskatchewan reconnaît qu'un tel régime d'honoraires pourrait ne pas être viable dans des litiges où le demandeur sollicite une mesure de redressement déclaratoire sans dommages-intérêts, comme dans l'affaire *Okanagan*; ce n'est toutefois pas le cas en l'espèce où la PNP réclame des dommages-intérêts d'un montant de 200 millions de dollars. Dans ces conditions, la Saskatchewan est d'avis que la PNP doit conclure un arrangement en vertu duquel les honoraires sont établis en fonction des résultats, invoquant à l'appui l'affaire *Traverse c. Manitoba*, 2013 MBQB 150, au paragraphe 70, 293 Man R (2d) 151 [*Traverse*], où la Cour a statué que la demande de la Première Nation, qui réclamait d'importants dommages-intérêts au Manitoba et au Canada pour des dommages causés par les crues, se prêtait [TRADUCTION] « parfaitement à un régime d'honoraires conditionnels » et que les circonstances de l'affaire exigeaient [TRADUCTION] « un examen plus approfondi d'un tel régime ». De l'avis de la Saskatchewan, comme la PNP n'a pas démontré qu'elle avait tenté d'établir un régime d'honoraires conditionnels, que ce soit avec le cabinet actuel ou avec un autre cabinet d'avocats, la requête de la PNP devrait être rejetée pour ce seul motif.

[21] La Saskatchewan note par ailleurs que, bien que la PNP ait souscrit deux emprunts pour payer de précédents frais judiciaires, les éléments de preuve de la PNP ne font état d'aucune autre tentative visant à obtenir des fonds supplémentaires du fonds en fiducie de la PNP pour couvrir les coûts futurs du présent litige, même si un rapport provisoire daté du 28 février 2017 indique qu'un montant de 659 202 \$ est actuellement disponible. Au cours de son contre-interrogatoire, le chef Peigan a déclaré que ces fonds sont réservés au développement de la Bande et qu'ils ne peuvent être utilisés pour le paiement des frais judiciaires en l'espèce. La

Saskatchewan a toutefois fait valoir que la convention de fiducie ne prévoit aucune restriction en ce sens et que la PNP n'a fourni aucune précision pour expliquer pourquoi elle avait précédemment obtenu 310 000 \$ de la fiducie pour couvrir les coûts de ce litige. La Saskatchewan soutient que la PNP devrait financer cette instance à même ses fonds en fidéicomis, notamment compte tenu du fait que la PNP réclame 200 millions de dollars en dommages-intérêts au profit de sa communauté et, à cet égard, la Saskatchewan renvoie à l'arrêt *Pictou Landing First Nation c. Nova Scotia (AG)* 2014 NSSC 61, au paragraphe 38, 341 NSR (2d) 336 [*Pictou Landing*], où la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION] [38] [...] les revenus provenant du Boat Harbour Trust Fund ont déjà été utilisés pour financer ce litige. À part les priorités concurrentes de la Première Nation de Pictou Landing [PNPL] en matière de financement, on ne sait pas vraiment pourquoi celle-ci ne peut pas utiliser les revenus de la fiducie et/ou le capital fiduciaire pour financer la totalité de l'instance. Si l'instance est valable en droit – et cela reste à déterminer – il pourrait être dans l'intérêt de tous les membres de la PNPL d'investir dans cette instance.

[22] Selon la Saskatchewan, les éléments de preuve de la PNP ne font mention d'aucune tentative de sa part d'obtenir un prêt privé garanti par nantissement foncier ou commercial pour financer cette instance, ajoutant qu'on ne peut conclure que le demandeur est dépourvu de ressources s'il a omis de prendre les mesures voulues (*Pictou Landing*, aux paragraphes 40 et 43). La Saskatchewan fait également valoir à la Cour que la PNP n'est pas à ce point démunie, puisqu'elle a pu retenir les services d'autres avocats en 2016 pour introduire une procédure distincte devant la Cour fédérale relativement à l'Accord de règlement de la PNP.

[23] La Saskatchewan ajoute que la PNP doit satisfaire intégralement à l'exigence selon laquelle la PNP doit épuiser toutes les autres sources de financement possibles, car elle sollicite

des fonds publics pour financer son litige. Selon la Saskatchewan, la provision pour frais est une exception à la règle générale selon laquelle il appartient au législateur de déterminer comment seront engagés les fonds publics; à cet égard, la Saskatchewan dirige la Cour vers l'arrêt

Traverse où la Cour du Banc de la Reine du Manitoba a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION] [43] En étudiant ces questions, on ne peut faire abstraction des conséquences d'une ordonnance accordant une provision pour frais. Les tribunaux sont extrêmement attentifs aux conséquences démocratiques d'une telle ordonnance contre la Couronne. Normalement, lorsqu'on sollicite des fonds publics, le législateur détermine dans quelles circonstances les fonds publics peuvent servir à financer des instances contre la Couronne. [...] Dans la présente requête, toutefois, le demandeur sollicite des fonds publics sans que le ou les législateurs en aient discuté, aient autorisé cette utilisation ou aient formulé des directives à ce sujet. Bien qu'une ordonnance accordant une provision pour frais vise à promouvoir l'accès à la justice dans l'intérêt général du public, les sommes ainsi accordées proviennent du Trésor public et ont pour effet d'accroître la dette publique ou de réduire les fonds pouvant être alloués à d'autres postes. Par conséquent, la situation financière de la partie qui demande une provision pour frais doit être parfaitement transparente, afin que la cour puisse rendre une décision qui témoigne d'une responsabilisation dans l'utilisation des fonds publics.

[24] La Saskatchewan fait valoir que les fonds publics sont limités et qu'« il ne faut pas traiter le ministère public comme une source de fonds intarissable » (*Okanagan*, au paragraphe 28).

Selon la Saskatchewan, les sommes demandées par la PNP devraient être prélevées, en partie, de la trésorerie de la Saskatchewan; or, la province fait actuellement face à un déficit de 685 millions de dollars et à des compressions de dépenses dans des domaines tels que les soins de santé, l'éducation et le salaire des fonctionnaires provinciaux, comme l'indique le plus récent budget de la province. La Saskatchewan fait valoir que les compressions budgétaires doivent être prises en compte dans les demandes de provision pour frais; eu égard à la situation financière

actuelle de la Saskatchewan, les ordonnances accordant des provisions pour frais auraient pour effet d'accroître la dette publique ou de réduire le financement dans d'autres domaines.

(3) Observations du Canada

[25] Le Canada soutient que la PNP n'a pas fait la preuve qu'elle n'avait pas les moyens d'assumer les frais occasionnés par le litige. Selon le Canada, les considérations quant à la capacité relative de payer ou aux tentatives visant à « établir des règles du jeu équitables » n'entrent pas en compte dans la décision de la cour de délivrer ou non une ordonnance accordant une provision pour frais. Le Canada soutient que les tentatives faites par un demandeur pour retenir les services d'un avocat en vue d'obtenir une ordonnance de provision pour frais doivent être prises en compte dans l'examen de la question du manque de ressources et le demandeur doit fournir la preuve qu'il a raisonnablement épuisé toutes les autres avenues réalistes de financement.

[26] Tout comme la Saskatchewan, le Canada fait valoir qu'une provision pour frais ne peut pas servir au remboursement des frais déjà payés à un avocat par un plaideur, invoquant à l'appui la décision rendue dans *Joseph c. Canada*, 2008 CF 574, au paragraphe 27, 328 FTR 215 [*Joseph*], où la Cour a conclu qu'« une ordonnance accordant une provision pour frais ne devrait concerner que les frais à venir ». Selon le Canada, la délivrance d'une ordonnance accordant une provision pour des frais déjà engagés par la PNP dans cette instance serait incompatible avec l'objet et les principes de ces ordonnances et, même si les trois conditions sont réunies, le tribunal ne peut exercer son pouvoir discrétionnaire d'accorder une provision pour frais que pour les frais à venir.

[27] De l'avis du Canada, la PNP n'a fourni aucun élément de preuve confirmant que bon nombre des sources de revenus mentionnées dans ses états financiers n'étaient pas disponibles pour le financement du litige. Le Canada fait valoir que, selon le témoignage du chef Peigan, la PNP a, à deux reprises, souscrit des « emprunts autorisés » auprès de la Pasqua Legacy Trust et a utilisé cet argent pour payer les frais judiciaires associés au présent litige; selon le Canada, la PNP pourrait de nouveau faire appel à cette fiducie pour obtenir des fonds supplémentaires. Le Canada soutient en outre que la PNP possède des biens qu'elle n'a pas divulgués et qu'elle n'a pas brossé un portrait complet de sa situation financière, faisant notamment référence à la Pasqua First Nation Group of Companies, un groupe d'entreprises possédé en propriété exclusive par la PNP, et aux flux monétaires qu'il semble y avoir entre ces entreprises et la PNP.

(4) Analyse

[28] Je suis d'accord avec la Saskatchewan et le Canada pour dire qu'une ordonnance accordant une provision pour frais ne concerne que les frais à venir et non ceux déjà engagés. Par conséquent, je ne vois aucune raison pour ordonner au Canada et à la Saskatchewan de verser à la PNP un montant de 584 081,83 \$ pour les frais judiciaires et débours déjà engagés. Comme l'a souligné la Cour dans *Joseph* :

[27] [...] Bien que les demandeurs sollicitent dans la requête le remboursement total ou partiel des sommes qu'ils ont déjà versées ou se sont engagés à verser, j'estime qu'une ordonnance accordant une provision pour frais ne devrait concerner que les frais à venir. Cela veut dire que, mis à part les frais juridiques engagés dans le cadre de la présente requête et dont je traiterai de manière distincte, les honoraires que toucheront les avocats des demandeurs pour ce qui est des sommes importantes qui leur sont dues à ce jour sont, de facto, et contre leur gré, conditionnels.

[29] Quant à savoir si la PNP n'a véritablement pas les moyens d'assumer les frais liés à ce litige en l'absence d'une provision pour frais, je commencerai par souligner que la PNP n'a pas été placée « dans une situation requérant la tenue d'un procès » (*Little Sisters*, au paragraphe 59), comme c'était le cas dans l'arrêt *Okanagan* où, en réponse à des instances visant à faire respecter des ordonnances de cessation des travaux délivrées en vertu de la *Forest Practices Code of British Columbia Act*, RSBC 1996, ch. 159, les bandes avaient déposé un avis de question constitutionnelle contestant certains articles de cette loi au motif qu'ils contrevenaient à leurs droits ancestraux non résolus relativement aux terres où ils menaient des activités d'exploitation forestière. Au contraire, la PNP a introduit cette instance en vertu de laquelle elle réclame 200 millions de dollars en dommages-intérêts et elle a déjà réussi à payer des frais judiciaires totalisant quelque 580 000 \$ avant la présentation de la présente requête.

[30] Dans *Joseph*, au paragraphe 1, la Cour a déclaré ce qui suit : « Exiger d'un défendeur, avant qu'une conclusion soit tirée concernant l'existence d'un droit du demandeur reconnu par la loi, qu'il finance une poursuite intentée contre lui, alors qu'il est possible qu'il ne soit pas remboursé, constitue une mesure radicale et inhabituelle ne devant être prise que lorsque les impératifs de la justice le justifient ». Dans l'arrêt *Little Sisters*, au paragraphe 36, la Cour suprême du Canada a déclaré que « les ordonnances accordant une provision pour frais [...] doivent demeurer spéciales et, de ce fait, exceptionnelles » et insisté sur le fait que :

41 [...] les ordonnances de provision pour frais ne sont indiquées qu'en dernier recours. Dans l'affaire *Okanagan*, les bandes avaient tenté, avant de solliciter une provision pour frais, de résoudre leurs différends en évitant purement et simplement la tenue d'un procès. De même, les tribunaux devraient vérifier si une autre affaire visant les mêmes fins est en instance et peut se dérouler sans qu'il soit nécessaire de rendre une ordonnance accordant une provision pour frais. Ils devraient aussi se garder de

recourir à ces ordonnances de manière à encourager les litiges purement artificiels qui sont contraires à l'intérêt public.

[31] Je ne suis pas convaincu que le présent litige ne puisse aller de l'avant sans provision pour frais et je ne suis pas convaincu non plus qu'une telle ordonnance soit justifiée dans les circonstances de l'espèce. Eu égard aux éléments de preuve et aux observations des parties qui ont été présentés, je ne suis pas convaincu que la PNP ait épuisé toutes les autres sources possibles de financement de ce litige. La PNP n'a pas établi que la provision pour frais constitue une mesure de « dernier recours » nécessaire. Une ordonnance de provision pour frais doit être délivrée dans l'intérêt de la justice; le fait que la PNP ait réussi à financer et à assumer des frais judiciaires totalisant environ 580 000 \$, avant de déposer la présente requête, mine ses allégations selon lesquelles elle est dépourvue de ressources. De plus, la présente affaire n'atteint pas, à mon avis, le niveau des circonstances « spéciales » ou « exceptionnelles » requises pour que la Cour rende une ordonnance de provision pour frais. La présente affaire diffère de *Daniels c. Canada*, 2011 FC 230, 387 FTR 102, où la Cour, quelques mois avant la date prévue du procès, a accordé une provision pour frais aux demandeurs dont le financement au titre du Programme de financement des causes types arrivait à échéance, dans une affaire où l'investissement public total avait totalisé quelque 5 à 6 millions de dollars.

[32] En bref, pour les motifs énoncés précédemment, une provision pour frais n'est pas requise parce que la PNP n'a pas fait la preuve qu'elle était véritablement dépourvue de ressources ou qu'une telle ordonnance était nécessaire pour la poursuite de l'instance. Il est inutile de déterminer si la demande de la PNP est, à première vue, valable en droit ou si elle

soulève des questions non résolues d'importance publique, parce que la PNP ne remplit pas la première condition exigée pour l'octroi d'une provision pour frais.

[33] La requête de la PNP est rejetée.

[34] Dans son mémoire des faits et du droit, la Saskatchewan a déposé une requête demandant l'adjudication de dépens, mais le Canada n'a fait aucune demande en ce sens. Compte tenu des circonstances de l'affaire et de l'article 400 des *Règles des Cours fédérales*, aucuns dépens ne seront adjugés relativement à cette requête.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE que la requête des demandeurs visant la délivrance d'une ordonnance de provision pour frais pour couvrir les frais judiciaires de la présente instance, quelle que soit l'issue de la cause, ainsi que la requête exigeant que les défenderesses versent 584 081,83 \$ à la PNP, soient rejetées.

« Keith M. Boswell »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1437-14

INTITULÉ : LE CHEF M. TODD PEIGAN en son nom et au nom de tous les autres membres de la Première Nation de Pasqua et LA PREMIÈRE NATION DE PASQUA c. SA MAJESTÉ DU CHEF DU CANADA REPRÉSENTÉE PAR LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA et SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DE LA SASKATCHEWAN REPRÉSENTÉE PAR LE PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA SASKATCHEWAN

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 5 JUIN 2017

ORDONNANCE ET MOTIFS : LE JUGE BOSWELL

DATE DES MOTIFS : LE 5 JUILLET 2017

COMPARUTIONS :

Cynthia Westaway
Darryl Korell
Karen Jones
James Fyfe

POUR LES DEMANDEURS

POUR LE DÉFENDEUR
LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

POUR LE DÉFENDEUR
LE PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA
SASKATCHEWAN

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Westaway Law Group
Société professionnelle
Ottawa (Ontario)

POUR LES DEMANDEURS

Nathalie G. Drouin
Sous-procureure générale du Canada
Saskatoon (Saskatchewan)

POUR LE DÉFENDEUR
LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

Ministre de la Justice et procureur
général de la Saskatchewan
Regina (Saskatchewan)

POUR LE DÉFENDEUR
LE PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA
SASKATCHEWAN