



T-2243-93

ENTRE

EDWARD ANDERSON, GARNET WOODHOUSE, MARSHALL WOODHOUSE, ROBERT MCLEAN, PATRICK ANDERSON, ORMAND STAGG et GEORGE TRAVERSE pour leur propre compte et pour le compte de tous les membres de la PREMIÈRE NATION FAIRDFORD, corps d'Indiens décrit comme la bande de Fairford et déclaré bande aux fins de la *Loi sur les Indiens* par C.P. 1973-3571.

demandeurs,

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA représentant SA MAJESTÉ LA REINE du chef du Canada,

défendeur.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

(Prononcés à l'audience, à Edmonton (Alberta), le jeudi 6 mars 1997)

LE JUGE ROTHSTEIN

Il s'agit d'une requête introduite par les demandeurs en vue d'obtenir une ordonnance qui leur permettrait de contre-interroger leur propre témoin, John Robinson Tully, comme partie adverse en application de la règle 53.07 de la Cour du banc de la Reine du Manitoba. Les parties applicables de la règle 53.07 sont ainsi rédigées :

[TRADUCTION]

- 1) Une partie peut demander la comparution d'une personne qui est,
 - a) une partie adverse
 - b) un dirigeant, administrateur ou propriétaire unique d'une partie adverse, ou
 - c) un associé dans une société qui est une partie adverse;

comme témoin dans un procès

- d) en signifiant à la personne une assignation, ou,
- e) en signifiant à la partie adverse ou à l'avocat de la partie adverse, au moins 10 jours avant le début du procès, un avis d'intention de citer la personne comme témoin;

et, en même temps, en payant ou en offrant de payer les frais de comparution calculés selon le tarif «B».

- 2) Une partie peut demander la comparution d'une personne qui est un ancien dirigeant, un ancien administrateur, un ancien propriétaire unique ou un ancien associé d'une partie adverse en signifiant à la personne une assignation sous le régime de la règle 53.04.
- 4) une partie citant un témoin en vertu des sous-règles 1) ou 2) peut le contre-interroger, à moins, dans le cas d'une partie mentionnée à la sous-règle 2), la cour n'en décide autrement.

Il s'agit en premier lieu de déterminer si la règle 53.07 du Manitoba s'applique en l'espèce. Il n'existe aucune règle de la Cour fédérale qui permet à une partie de citer une partie adverse comme témoin et de contre-interroger ce témoin. Toutefois, les articles 9 et 10 de la *Loi sur la preuve au Canada* aborde effectivement la question des témoins opposés d'une façon plus retreinte¹. Étant donné que l'objet des présentes

¹ 9. (1) La partie qui produit un témoin n'a pas la faculté d'attaquer sa crédibilité par une preuve générale de mauvaise moralité. Toutefois, si le témoin est, de l'avis du tribunal, opposé à la partie en cause, cette dernière partie peut le réfuter par d'autres témoignages, ou, avec la permission du tribunal, peut prouver que le témoin a en d'autres occasions fait une déclaration incompatible avec sa présente déposition. Avant de pouvoir établir cette dernière preuve, les circonstances dans lesquelles a été faite la prétendue déclaration doivent être exposées au témoin de manière à désigner suffisamment l'occasion en particulier, et il faut lui demander s'il a fait ou non cette déclaration.

(2) Lorsque la partie qui a produit un témoin invoque qu'il a fait à d'autres moments une déclaration par écrit, qui a été prise par écrit ou qui a été enregistrée sur bande audio ou vidéo ou autrement, et qui est incompatible avec sa présente déposition, le tribunal peut, sans que la preuve soit établie que le témoin est opposé à la partie

procédures se rapportent particulièrement au Manitoba, les demandeurs ont cherché à s'appuyer sur la règle 5 des Règles de la Cour fédérale, la règle des lacunes, pour invoquer la règle 53.07 du Manitoba. Toutefois, dans l'arrêt *Farmer Construction Ltd. c. R.* (1983) 48 N.R. 315, une question semblable au point litigieux en l'espèce s'est posée relativement à une règle de la Colombie-Britannique, qui ressemble à la règle 53.07 du Manitoba. Dans une opinion incidente, le juge Pratte, J.C.A., s'est prononcé en ces termes :

«Si nous avons eu à traiter du fonde cet appel, nous ne nous serions pas fondé sur la Règle 5 des Règles de la Cour fédérale, mais plutôt sur l'article 37 (maintenant l'article 40)² de la *Loi sur la preuve au*

en cause, accorder à cette partie la permission de le contre-interroger quant à la déclaration et le tribunal peut tenir compte de ce contre-interrogatoire pour décider si, à son avis, le témoin est opposé à la partie en cause.

10. (1) Lors de tout procès, un témoin peut être contre-interrogé au sujet des déclarations antérieures qu'il a faites par écrit, qui ont été prises par écrit ou qui ont été enregistrées sur bande audio ou vidéo, ou autrement, relativement au sujet de la cause, sans qu'il lui soit permis d'en prendre connaissance. Cependant, si l'on entend mettre le témoin en contradiction avec lui-même au moyen de cette pièce, l'on doit, avant de pouvoir établir cette preuve contradictoire, appeler son attention sur les parties de celle-ci qui doivent servir à le mettre ainsi contradiction. Le juge peut toujours, au cours du procès, exiger la production de la pièce dans le but de l'examiner et en faire, dans la poursuite de la cause, l'usage qu'il croit convenable.

(2) La déposition du témoin, donnée comme ayant été prise devant un juge de paix lors de l'enquête sur une accusation criminelle et signée par le témoin et par le juge de paix, confiée à la garde du fonctionnaire compétent et par lui produite, est présumée, jusqu'à preuve contraire, avoir été signée par le témoin.

² L'article 40 de la *Loi sur la preuve au Canada* est ainsi conçue :

40. Dans les procédures qui relèvent de l'autorité législative du Parlement du Canada, les lois sur la preuve qui sont en vigueur dans la province où ces procédures sont exercées, y compris les lois relatives à la signification d'un mandat, d'une sommation, d'une

Canada en vertu duquel les règles de preuve applicables en Colombie-Britannique, y compris celles que prévoient les Règles de la Cour suprême de cette province, s'appliquent en l'espèce, sous réserve toutefois de la *Loi sur la preuve au Canada* et des autres lois du Canada. Comme la Règle 40 des Règles de la Colombie-Britannique n'est certainement pas entièrement compatible avec l'article 9 de la *Loi sur la preuve au Canada*, nous aurions dit que les règles de preuve prescrites dans la Règle 40 s'appliquent en l'espèce dans la mesure où elles ne contreviennent pas à l'article 9 de la *Loi sur la preuve au Canada*.»

J'estime que les commentaires du juge Pratte s'appliquent à l'espèce.

Bien que le témoignage en question en l'espèce soit pris en Alberta pour la convenance de M. Tully, qui y vit actuellement, les procédures ont commencé au Manitoba et s'y poursuivront. Certes, la question n'est pas à l'abri de tout doute, mais je reconnais qu'il s'agit d'une procédure manitobaine. Cela étant, je suis convaincu que la règle 53.07 des Règles du Manitoba fait partie du droit de la preuve du Manitoba et que, dans la mesure où elle ne contrevient pas à l'article 9 de la *Loi sur la preuve au Canada*, elle s'applique aux présentes procédures.

La seconde question se pose de savoir si M. Tully est un dirigeant du défendeur, selon le sens du terme «dirigeant» utilisé dans la règle 53.07. Les demandeurs reconnaissent que la règle 53.07 ne peut être invoquée pour interroger n'importe quel employé d'une partie adverse. Toutefois, ils disent que M. Tully est un dirigeant du défendeur et qu'il est donc visé par la règle 53.07.

assignation ou d'une autre pièce s'appliquent à ces procédures, sauf la présente loi et les autres lois fédérales.

M. Tully a rendu témoignage sur sa carrière au ministère des Affaires indiennes. Il a commencé à travailler pour le Ministère en tant qu'agent adjoint des Indiens. À l'époque se rapportant aux présentes procédures, au début des années 1960, il était surintendant de l'agence indienne de Fisher River, Peguis Reserve, Manitoba. Avant 1980, il avait été promu directeur général régional, Alberta. L'avocat du défendeur soutient que l'époque pertinente à laquelle il fallait examiner si M. Tully était un dirigeant du défendeur était l'époque où il a travaillé au Manitoba au début des années 1960. Le défendeur dit que lorsque M. Tully se trouvait au Manitoba en tant que surintendant, il était clair qu'il n'était pas un dirigeant du défendeur.

Toutefois, la règle 53.07 ne contient nullement la condition que pour être considéré comme dirigeant aux fins de la règle, un individu doit avoir été dirigeant à l'époque se rapportant au litige. La règle vise à s'assurer que si le témoignage d'une partie adverse s'impose, il peut être demandé. La règle reconnaît qu'une partie adverse est, par définition, une partie qui a un intérêt opposé à celui de la partie obtenir son témoignage, et la manière appropriée d'interroger cette partie adverse est par voie de contre-interrogatoire. Lorsque la partie adverse n'est pas une personne physique, c'est-à-dire qu'elle est une société ou un gouvernement, un dirigeant ou administrateur est la personne dont la présence peut être demandée et qui peut être contre-interrogée. À l'évidence, un dirigeant actuel ou un administrateur actuel aura un intérêt qui est, sinon identique, semblable à celui de la partie adverse. C'est la raison pour laquelle le contre-interrogatoire est permis dans le cas d'un tel témoin. Le fait que le témoignage rendu par un dirigeant peut se rapporter à une époque où il n'était pas un dirigeant n'est pas un facteur pertinent. Si la personne, à n'importe quel moment,

a occupé le poste de dirigeant chez la partie adverse, la règle peut être invoquée.

J'aborde maintenant les qualités de M. Tully en tant que directeur général régional, Alberta, le plus haut poste hiérarchique qu'il occupait au ministère des Affaires indiennes. Il a qualifié son travail dans la hiérarchie de la fonction publique de celui d'un attaché de direction 3 relevant directement du sous-ministre adjoint. Il a dit que son poste était analogue à celui d'un premier vice président, pour une province, chez une banque. Il était l'employé occupant le plus haut rang du ministère des Affaires indiennes en Alberta. Même s'il n'était pas décideur, il devait s'assurer que la politique établie par le gouvernement avait été, de façon appropriée, expliquée, interprétée et appliquée.

Il n'est pas facile de savoir exactement où il faut tracer la ligne entre un employé ayant de l'ancienneté et un dirigeant. L'avocat des demandeurs a fait état de Black's Law Dictionary, qui définit un [TRADUCTION] «dirigeant» comme une [TRADUCTION] «personne occupant un poste de confiance, de commande ou d'autorité dans une société, un gouvernement, des services armés ou dans d'autres organismes institutionnels». Cette définition est d'une assistance limitée parce qu'elle porte sur une si grande variété. L'avocat du défendeur a reconnu qu'un sous-ministre serait un dirigeant du gouvernement, mais que cela dépendrait, compte tenu des circonstances de chaque cas, de la ligne hiérarchique dans laquelle la désignation de dirigeant s'appliquerait. Le fait que M. Tully était l'employé ayant de l'ancienneté du ministère des Affaires indiennes en Alberta occupant un poste analogue à celui d'un vice-président provincial d'une banque me convainc que, aux fins de la règle 53.07 et des

présentes procédures, il était un dirigeant du défendeur, et que les demandeurs peuvent donc invoquer la règle 53.07.

La troisième question se rapporte au pouvoir discrétionnaire de la Cour de ne pas permettre le contre-interrogatoire d'un ancien dirigeant d'une partie adverse en application de la du paragraphe 53.07(4). Particulièrement, si un témoin est un dirigeant actuel d'une partie adverse, la partie citant le témoin a le droit de contre-interroger le témoin. Dans le cas d'un ancien dirigeant, la partie citant ce témoin a ce droit, à moins que la Cour n'en décide autrement. La différence d'approche entre un actuel dirigeant et un ancien dirigeant peut s'expliquer par les intérêts que, à ce qu'on voit, chacun peut posséder. Dans le cas d'un dirigeant actuel, il est présumé que l'intérêt du dirigeant est celui de la partie adverse. Le contre-interrogatoire est donc toujours permis. Toutefois, dans le cas d'un ancien dirigeant, ce n'est nécessairement pas le cas. Par exemple, si un ancien dirigeant a été renvoyé ou a connu des situations pénibles, le contraire peut être vrai. En conséquence, il doit s'agir de la raison pour laquelle la Cour se voit conférer le pouvoir discrétionnaire de ne pas permettre le contre-interrogatoire dans le cas d'un ancien dirigeant.

M. Tully a quitté le ministère des Affaires indiennes en 1983. Il ne travaille pas pour le gouvernement fédérale depuis. Je ne dispose pas de la preuve des circonstances de son départ, mais son emploi ultérieur, dont je ferai état, me convainc que s'est en bons termes qu'il a quitté le gouvernement. De 1985 jusqu'à aujourd'hui, il travaille pour certaines bandes indiennes albertines ou Premières Nations en tant que consultant. Une partie importante de son travail consistait à traiter avec le gouvernement fédéral. Il a expliqué que dans le cadre régulier de son travail, il tentait d'obtenir du gouvernement des fonds

pour les Bandes. Même s'il n'était pas le type de personne qui cherchait la confrontation, certaines des questions à propos desquelles il traitait avec le gouvernement auraient pu revêtir le caractère d'affrontement. Il a admis n'avoir pas toujours obtenu ce qu'il voulait du gouvernement fédéral.

Il est clair que, par l'écoulement du temps et son rôle de consultant pour des bandes indiennes, il existe maintenant une distance substantielle entre M. Tully et le gouvernement du Canada. En tant que consultant, il aide des bandes indiennes dans leurs rapports avec le gouvernement. Certainement, son intérêt actuel n'est pas semblable ou identique à celui du gouvernement. Je veux dire par là, non pas qu'il existe quelque chose d'hostile entre lui et le gouvernement, mais que sa position personnelle d'aujourd'hui, à l'égard du gouvernement, est très différente de ce qui était lorsqu'il était directeur général régional du ministère des Affaires indiennes pour l'Alberta. Ces considérations me persuadent qu'il ne conviendrait pas que l'avocat des demandeurs puisse traiter M. Tully comme un dirigeant de la partie adverse et le contre-interroger.

J'estime que la façon dont les demandeurs ont traité M. Tully relativement à ce procès étaye cette conclusion. Les demandeurs ont pris contact avec M. Tully en novembre 1996, et l'ont interrogé. En préparation du procès, ils ont obtenu de lui une déclaration sous serment. Il appert qu'ils ont eu amplement le temps, la possibilité et la coopération nécessaires pour s'assurer du témoignage prévu de M. Tully et prendre les mesures préparatoires qu'ils jugeaient nécessaires à ce témoignage. Tel n'est pas le comportement qui pouvait normalement être adopté à l'égard d'un dirigeant d'une partie adverse. Dans les circonstances, il serait injuste que l'avocat puisse le contre-

interroger. J'estime que l'avocat du défendeur a fait une remarque pertinente lorsqu'il a dit que les demandeurs avaient traité M. Tully, non pas comme un représentant d'une partie adverse, mais tout simplement comme un témoin ordinaire. Si les demandeurs avaient l'intention de traiter M. Tully en sa qualité d'un ancien dirigeant d'une partie adverse aux fins de la règle 53.07, l'avocat des demandeurs aurait dû traiter avec celui du défendeur. Il ne conviendrait pas de traiter directement avec un dirigeant ou un ancien dirigeant de cette partie adverse lorsque celle-ci était représentée par son avocat. Aux fins de la préparation, ils ont considéré M. Tully comme un témoin ordinaire. Mais aux fins du procès, ils veulent qu'il soit traité comme un ancien dirigeant d'une partie adverse afin qu'ils puissent le contre-interroger. Je crois qu'ils doivent faire un choix.

Je suis convaincu que les demandeurs ne subiront pas de préjudice s'ils traitent avec M. Tully de la manière habituelle au procès et l'interrogent comme leur propre témoin. En conséquence, je suis d'avis d'exercer mon pouvoir discrétionnaire pour ne pas permettre à l'avocat des demandeurs de contre-interroger M. Tully.

«Marshall Rothstein»
Juge

Traduction certifiée conforme _____
Tan Trinh-viet

COUR FÉDÉRALE DU CANADA
SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

AVOCATS ET PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER

N° DU GREFFE :

T-2243-93

INTITULÉ DE LA CAUSE :

Edward Anderson et al. c. Le
procureur général du Canada
et al.

LIEU DE L'AUDIENCE :

Edmonton (Alberta)

DATE DE L'AUDIENCE :

Les 6 et 7 mars 1997

MOTIFS DE L'ORDONNANCE PAR :

le juge Rothstein

ONT COMPARU :

E. Anthony Ross
Kevin Scullion

pour les demandeurs

Craig J. Henderson
Sidney R. Retail

pour le défendeur

PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER :

E. Anthony Ross
Kevin Scullion

pour les demandeurs

George Thomson
Sous-procureur général du Canada

pour l'intimé