

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20110325

Dossier : T-2172-99

Référence : 2011 CF 230

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Ottawa, Ontario, le 25 mars 2011

En présence de monsieur le juge Phelan

ENTRE

**HARRY DANIELS, GABRIEL DANIELS,
LEAH GARDNER, TERRY JOUDREY et
LE CONGRÈS DES PEUPLES
AUTOCHTONES**

demandeurs

et

**SA MAJESTÉ LA REINE, représentée par
le MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET
DU NORD CANADIEN et
le PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**

défendeurs

MOTIFS MODIFIÉS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE

I. **INTRODUCTION**

[1] Les demandeurs ont requis une ordonnance accordant une provision pour frais afin de financer la préparation finale et le procès qui devait commencer le 2 mai 2011. L'action a été financée à ce jour dans le cadre du Programme de financement des causes types, dont le financement arrive à échéance.

[2] Les motifs de la requête sont les suivants : (a) les demandeurs n'ont pas les moyens de payer les frais occasionnés par le litige et ne disposent d'aucune autre option réaliste de financement; (b) la demande est sérieuse et il y a une possibilité raisonnable de succès; (c) le fait que cette affaire ne suive pas son cours va à l'encontre de l'intérêt public en raison du manque de ressources financières des demandeurs; (d) les questions soulevées revêtent une importance pour le public et demeurent non résolues.

II. FAITS

[3] Il existe des différences profondes entre les parties quant à la nature de cette action et la justiciabilité des questions que seul un procès peut régler. Peu importe les différences, rien n'indique que les demandeurs ont fait preuve de gaspillage ou qu'ils ont abusé de l'entente de financement actuellement en place.

[4] Les demandeurs ont intenté la présente action dans le but de protéger une déclaration selon laquelle les Métis et les Indiens non inscrits sont des [TRADUCTION] « Indiens » aux fins du paragraphe 91(24) de la *Constitution Act*. Les effets de l'issue d'une décision, allègue-t-on, sont profonds et essentiels pour les 200 000 personnes ou plus qui font partie de ces groupes.

[5] Cette action a été intentée en 1999. Cependant, en 2005, il y a eu une entente entre les demandeurs, le Congrès des peuples autochtones, Andrew Lokan (avocat des demandeurs) et le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien pour le compte du gouvernement du Canada, afin de soumettre l'affaire dans le cadre du Programme de financement des causes types en vertu duquel le gouvernement du Canada a payé les dépens, de 1999 à 2005, et les a payés de façon permanente jusqu'à présent.

[6] Le Programme de financement des causes types a été créé afin de financer les causes types ayant la possibilité de créer des précédents judiciaires. Le Programme de financement des causes types avait un plafond d'un million de dollars pour toute affaire et ce plafond a été élevé par la suite à 1,5 million de dollars.

[7] Le problème qui a donné lieu à la présente requête est que les demandeurs atteindront le plafond de 1,5 million de dollars à un moment donné en mars, soit environ un mois avant le début du procès. Il existe une disposition en vertu du Programme de financement des causes types permettant de proroger le financement et il existe des précédents pour une telle mesure. Les demandeurs ont demandé une prorogation, mais, jusqu'à présent, le gouvernement n'a offert aucune réponse malgré le fait que, pour ce type d'affaire complexe, il s'agit de la veille du procès.

[8] Dans le cadre de la requête, les demandeurs ont déposé une preuve abondante provenant d'un représentant du Programme de financement des causes types quant à la situation financière du Programme de financement des causes types et quant à la gravité de l'affaire. Il n'y a eu aucun élément de preuve de la part du représentant individuel des demandeurs.

[9] Les défendeurs se sont opposés, principalement pour des motifs techniques, à cet élément de preuve de la gravité de l'affaire, en ce sens que l'inclusion comme [TRADUCTION] « faits » de la Commission royale sur les peuples autochtones et l'inclusion des rapports d'experts ne sont pas admissibles. Les défendeurs n'ont présenté aucun élément de preuve concernant cette requête.

[10] La Cour a accueilli le Rapport de la Commission royale comme « faisant autorité » au lieu d'une preuve de faits. La preuve d'expert a été permise, non pour la véracité du contenu, mais davantage dans la nature d'un plaidoyer et d'un argument présenté à l'égard de la question de la gravité de l'affaire et la possibilité raisonnable de succès. Cependant, les commentaires passés des juges et des protonotaires de la Cour à l'égard des requêtes dans cette action sont plus convaincants et pertinents quant à cette question.

[11] Il y a eu plusieurs requêtes interlocutoires dans la présente affaire, dont certaines étaient des tentatives de la part des défendeurs de radier la totalité ou une partie de la demande. En commençant par le protonotaire Hargrave en 2002 concernant la première requête en radiation, où il a mentionné les questions en l'espèce comme des questions de grande importance jusqu'à l'adoption du raisonnement du protonotaire Hargrave par le juge Hugessen (dans la deuxième requête en radiation l'année suivante) et les considérations, en cours de route, du Juge Martineau et du protonotaire Lafrenière, la Cour a conclu à maintes reprises que les questions dans cette affaire étaient d'importance publique et qu'elles méritaient une audience.

[12] Cette affaire se trouve à la veille du procès avec un problème de financement. L'avocat des demandeurs a agi pour des taux horaires bien en deçà des taux du marché et il est prêt à continuer ainsi. De nombreux rapports d'experts ont été déposés, et ces experts seront également tenus de témoigner au procès et d'être payés. Il y aura les frais accessoires de déplacement, de logement, d'établissement de rapports, etc.

[13] Les demandeurs ont demandé une ordonnance accordant une provision pour frais pour permettre à cette affaire de procéder au procès jusqu'à la fin des 6 à 8 semaines prévues. Le financement sert à indemniser l'avocat, à payer les experts et à couvrir les frais normaux liés aux déplacements, à l'hébergement ainsi que les frais connexes. Les demandeurs demandent une ordonnance de l'ordre de 475 000 \$. Ils laissent entendre également, mais ne présentent aucune demande à cet égard, que des taux plus élevés que ceux du Programme de financement des causes types s'imposent et ces taux sont conformes à d'autres précédents.

III. DISCUSSION

[14] Les parties conviennent que la Cour, conformément à l'article 400 des Règles, a la compétence et un large pouvoir discrétionnaire pour rendre une ordonnance accordant une provision pour frais. Ils s'entendent également sur les facteurs à prendre en considération, quoi qu'ils diffèrent quant à l'accent mis sur des facteurs en particulier et sur l'application de ces facteurs aux faits de l'espèce. Ils conviennent également qu'il est approprié pour le juge de première instance d'instruire la présente requête, particulièrement dans ces circonstances.

[15] Les ordonnances accordant une provision pour frais sont très inhabituelles et il convient de faire preuve de prudence. Cela a été confirmé il y a aussi peu que trois semaines dans *R. c. Caron*, 2011 CSC 5, où la Cour suprême du Canada a confirmé une ordonnance accordant une provision pour frais et elle a réitéré les trois facteurs énoncés dans *Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan*, 2003 CSC 71 (*Okanagan*).

[16] Comme l'a souligné la Cour dans l'affaire *Caron*, ci-dessus, chaque affaire doit être tranchée en fonction des faits qui lui sont propres, mais la Cour doit tenir compte de trois critères et, même ainsi, rien ne garantit qu'une ordonnance de provision pour frais suivra :

38 Il est clair que les circonstances du présent pourvoi ne sont pas les mêmes que celles de l'arrêt *Okanagan* où notre Cour a considéré la question du financement dans le contexte d'un recours civil non encore engagé. Nous sommes saisis de la question du financement pour des raisons d'intérêt public dans une situation différente. Les arrêts *Okanagan et Little Sisters (n° 2)* fournissent néanmoins des indications importantes en ce qui concerne le paradigme relatif aux provisions pour frais octroyées pour des raisons d'intérêt public. Dans ces arrêts, comme il ressort de l'examen ci-dessus portant sur la compétence inhérente, l'objet fondamental de l'intervention judiciaire (et du même coup sa limite) consiste à faire uniquement ce qui est nécessaire pour éviter une injustice.

39 Formulées par le juge LeBel au paragraphe 40 de l'arrêt *Okanagan*, les trois conditions régissant l'octroi discrétionnaire de provisions pour frais sont les suivantes :

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.

Même le respect de ces trois conditions ne confère pas le « droit » d'obtenir une provision pour frais. Comme l'ont dit les juges Bastarache et LeBel, au nom de la majorité, dans *Little Sisters* (n° 2) :

En analysant ces conditions, 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. [Non souligné dans l'original; paragraphe 37.]

...

A. *Importance pour le public*

[17] Les défendeurs n'ont pas sérieusement contesté le fait que la question constitutionnelle soulevée dans la présente action est importante pour le public. Cependant, elles contestent le fait qu'il est adéquatement justiciable, dans le contexte d'une ordonnance accordant une provision pour frais, qu'il y ait d'autres options (d'autres affaires) qui permettront l'institution du procès. En particulier, les défendeurs invoquent l'affaire *Manitoba Métis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)* (2010 MBCA 71), en l'instance devant la Cour suprême du Canada.

[18] À la lumière de la question constitutionnelle soulevée, les commentaires de la Cour dans les procédures antérieures en l'espèce et le fait que cette affaire a été financée jusqu'à présent dans le

cadre d'un programme de financement pour des raisons d'intérêt public, il n'est pas possible pour les défendeurs de défendre leur droit que la présente affaire n'est pas importante pour le public.

[19] La question de la justiciabilité en est une question qui doit être abordée au procès, malgré les efforts des défendeurs de faire radier la requête sur ce fondement.

[20] Quant à la question de savoir si d'autres affaires fourniront la réponse à celle formulée en l'espèce, une telle conclusion ainsi reviendrait à conjecturer sur les motifs et les résultats qui peuvent être obtenus dans d'autres affaires.

[21] Il est révélateur que la Cour d'appel du Manitoba, dans l'affaire *Manitoba Métis*, ait examiné les efforts du Congrès des peuples autochtones pour être un intervenant en notant que la position du Congrès des peuples autochtones au paragraphe 91(24) permettrait d'élargir cette affaire (les demandeurs cités aux présentes ont spécifiquement nié qu'on leur avait demandé une détermination selon laquelle les Métis sont des Indiens en vertu du paragraphe 91(24)) et que la position du Congrès des peuples autochtones faisant l'objet d'un examen par la Cour. L'affaire *Manitoba Métis* n'est guère utile aux défendeurs dans la présente requête.

[22] Les questions que soulève la présente affaire respectent cette condition. La condition de l'intérêt public est étroitement liée à la prochaine condition – le bien-fondé *prima facie*.

B. *Bien-fondé prima facie*

[23] Il est important de reconnaître que cette condition n'est pas la même que celle d'une requête en radiation ou, forcément, d'une requête en jugement sommaire. Une contrepartie à cette condition n'est pas un procès dans un procès et ne devrait pas engager la Cour dans un examen approfondi du mérite ou, autrement, porter préjudice au résultat (*Caron*, précitée).

[24] Le critère a été formulé en termes de gravité et de réelle possibilité de succès (*La bande indienne Hagwilget c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2008 CF 574 (communément appelée la décision « *Joseph* »).

[25] La condition a également été décrite comme suit : « 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 » (*Okanagan*, ci-dessus).

[26] Bien qu'elles ne soient pas déterminantes, les observations antérieures de la Cour sur l'importance de l'affaire sont convaincantes afin d'établir qu'il s'agit d'un argument sérieux. Il en est de même pour le fait que l'affaire a été financée par les pouvoirs publics pendant 11 ans. S'il n'y avait aucune possibilité réelle (aucune probabilité) de succès, il est difficile de penser que le gouvernement aurait dépensé 1,5 million de dollars à l'appui de la cause.

[27] La Cour ne voit pas comment il pourrait en être de l'intérêt de la justice de renoncer à cette affaire pour un manque de fonds pratiquement à la veille du procès.

[28] Les défendeurs ont avancé des arguments qui comprennent l'absence de qualité pour agir du Congrès des Peuples Autochtones, l'absence de litige actuel, rendant ainsi cette affaire semblable à une référence; une préoccupation concernant une « avalanche de poursuites », l'absence de preuve de tentatives antérieures de recueillir des fonds.

[29] Les questions de qualité pour agir ont été traitées dans les requêtes en radiation et comportent la question de référence comme dans les instances. Les tribunaux ont tous les moyens nécessaires pour contrôler les menaces « d'avalanche de poursuites » de toute sorte. L'absence d'efforts passés pour recueillir des fonds, comme cela s'est produit dans *Caron*, ci-dessus, est compréhensible compte tenu du caractère représentatif de la présente instance et du fait qu'une entente de financement était en place. La priorité de la Cour doit porter sur ce qui s'annonce dans un avenir immédiat plutôt que dans le passé.

[30] Aucun de ces arguments n'amoindrit le fait que, « n'eût été ce » financement, cette cause n'aurait pu être entendue. Même si l'on ordonnait aux avocats d'assurer le procès gratuitement (ou s'ils le faisaient volontairement selon les normes de conduite professionnelle régissant un membre du barreau), le besoin de témoignages d'experts est évident, tout comme le besoin de couvrir les frais de ces experts et les dépenses connexes liées à un procès à l'extérieur des foyers.

[31] L'avocat des demandeurs a agi à des taux grandement réduits et il serait injuste d'exiger de lui qu'il ajoute une subvention plus importante encore à sa contribution déjà importante en l'espèce. En l'absence de fonds supplémentaires, l'avocat pourrait être exposé à la question d'éthique de se

retirer du dossier (même si un tribunal le permettrait) ou les demandeurs pourraient déposer un désistement.

[32] Un autre aspect de l'intérêt public et de l'intérêt de la justice consiste en une contrepartie de la perte subie par le public, si l'affaire ne suit pas son cours. En plus de la perte de résolution de cette question, il y a la question de la perte d'argent, de temps et d'efforts. Le public a déjà versé 1,5 million de dollars pour les frais des demandeurs. En outre, il est raisonnable de présumer que les défendeurs ont dépensé au moins ce montant, et plus. Leur avocat n'agissait pas sous forme de rémunération réduite et ce ne devrait pas être le cas non plus. Le fait est qu'environ 3 millions de dollars de fonds publics seraient gaspillés si la cause n'était pas entendue; le produit des efforts et du travail serait également gaspillé.

[33] Les arguments des demandeurs ne sembleraient pas sans difficulté. Toutefois, comme l'a noté le juge Hugessen dans *Joseph*, ci-dessus, le fait qu'il pourrait y avoir des difficultés ne signifie pas qu'il n'y a aucune possibilité raisonnable de succès.

[34] Par conséquent, à cette seule condition, la Cour conclut que les demandeurs se sont acquittés de leur fardeau.

C. *Impécuniosité*

[35] Les défendeurs ont noté l'absence de preuve des demandeurs, qui sont dans une position semblable aux parties représentatives; une étant le statut de Métis et l'autre, le statut d'Indien non inscrit. Bien que quelques éléments de preuve eurent été utiles, rien ne laisse entendre

sérieusement que, à titre de demandeurs «représentants», on s'attend d'eux qu'ils financent le litige pour les centaines de milliers de personnes qui profiteront d'un jugement favorable. Les parties étaient au courant depuis le début et tout au long de l'instance.

[36] Ces demandeurs, à titre de « représentants » sont dans une situation semblable à un demandeur dans un recours collectif. En vertu des règles de la Cour, sauf dans des circonstances exceptionnelles (dont aucune ne s'applique), ces demandeurs ne sont pas tenus de financer des dépenses et des frais inhérents aux litiges ou d'en être responsables. Par conséquent, l'absence de preuve financière des demandeurs ne compromet pas la présente requête.

[37] Les défendeurs ont centré leur attention sur le Congrès des Peuples Autochtones, sa capacité juridique et sa qualité pour agir. Ces arguments ont été abordés précédemment dans le présent jugement.

[38] La preuve selon laquelle le Congrès des Peuples Autochtones n'est pas en position de financer ce litige est accablante. Le Congrès des Peuples Autochtones est dans une position déficitaire et il est dans cette situation depuis un certain temps. Le Congrès est bien mal placé pour obtenir un financement bancaire d'un litige dont l'issue est inconnue.

[39] Mais surtout, l'existence du Congrès des Peuples Autochtones dépend entièrement d'un financement du gouvernement fédéral. Les programmes qu'il administre sont financés de cette manière. Ce financement est lié à une condition que cet argent soit utilisé pour les programmes et non pour les litiges, surtout pas contre le gouvernement fédéral.

[40] La preuve montre également que les membres provinciaux du Congrès des Peuples Autochtones ne sont pas en position d'apporter une contribution au litige pour la même raison.

[41] Par conséquent, les demandeurs ont établi le bien-fondé de leur impécuniosité dans ces circonstances.

D. *Autres considérations*

[42] Comme l'indiquent à la fois les affaires *Okanagan* et *Joseph*, même si un demandeur respecte les trois conditions concernant l'ordonnance accordant une de provision pour frais, la Cour peut tout de même refuser de rendre une telle ordonnance.

[43] Il n'est pas nécessaire de déterminer si la plus récente tentative visait à contrecarrer ce litige, comme l'a démontré la Cour en ce qui concerne les requêtes en radiation. L'avocate de la Couronne a vigoureusement défendu son client, ce qu'elle est dans l'obligation de faire. Cependant, le refus d'un financement, voulu ou non, aurait maintenant le même effet que les démarches infructueuses précédentes pour radier la requête.

[44] L'affaire est pratiquement prête pour l'audience, les ressources des tribunaux ont été engagées et le montant d'argent demandé, dans l'économie de ce litige et dans ce type de litige, n'est ni faramineux ni surprenant.

[45] L'avocat des demandeurs a suggéré des taux qui sont de 100 \$ de l'heure de plus que les taux financés dans le cadre du Programme de financement des causes types. Il existe un précédent une telle adjudication.

[46] Toutefois, en accordant une ordonnance de provision pour frais, la Cour doit être consciente que le montant nécessaire est un montant suffisant pour assurer la continuité de la requête et ne pas imposer une pénalité aux défendeurs. Comme une provision pour frais est, en l'espèce, une ordonnance provisoire, les coûts doivent être traités à la fin du procès. Les parties sont libres ensuite d'obtenir un autre taux plus élevé pour les dépens, quelle que soit l'issue de la cause.

[47] Par conséquent, les taux applicables dans le cadre du Programme de financement des causes types devraient être adéquats pour assurer un procès juste et équitable dans le contexte de l'histoire du présent litige.

IV. RÉPARATIONS

[48] La Cour accueille la présente requête avec dépens. Selon les calculs de la Cour établis en fonction du taux du Programme de financement des causes types et à l'aide du budget proposé des demandeurs, le montant prévu au budget et qui doit donc être adjugé est de 345 000 \$. Ce montant n'est ni un maximum ni un minimum. La Cour ajoutera un montant de 30 000 \$ pour les imprévus.

[49] Les parties, ayant reçu les motifs, peuvent déposer les observations écrites selon le mécanisme approprié pour la surveillance de l'utilisation de ce montant. Les exemples les plus compliqués qui ont été soumis sont trop élaborés pour la courte période au cours de laquelle ce

financement sera utilisé. L'utilisation du mécanisme du Programme de financement des causes types pourrait entraîner d'autres difficultés. On encourage les parties à trouver un mécanisme convenu mutuellement au lieu d'amener la Cour à en imposer un. Les parties auront sept (7) jours pour déposer les observations.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE que la présente requête soit accueillie et que les dépens suivent l'issue de la cause. Les défendeurs devront payer un montant pour les dépens de 375 000 \$ de la manière et à un moment ordonné par la Cour après qu'elle ait reçu les observations demandées.

« Michael L. Phelan »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-2172-99

INTITULÉ : HARRY DANIELS, GABRIEL DANIELS,
LEAH GARDNER, TERRY JOUDREY ET LE
CONGRÈS DES PEUPLES AUTOCHTONES

et

SA MAJESTÉ LA REINE, LE MINISTRE DES
AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN
ET LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto, Ontario

DATE DE L'AUDIENCE : le 15 et le 18 février 2011

MOTIFS MODIFIÉS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE : Juge Phelan

DATE DES MOTIFS : le 25 mars 2011

COMPARUTION :

M^e Andrew Lokan

POUR LES DEMANDEURS

M^e Sheila Read

POUR LES DÉFENDEURS

M^e Donna Tomljanovic

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

PALIARE ROLAND

POUR LES DEMANDEURS

Avocat

Toronto (Ontario)

M^e MYLES J. KIRVAN

POUR LES DÉFENDEURS

Sous-procureur général du Canada

Edmonton, (Alberta)