

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20210623

Dossier : A-469-19

Référence : 2021 CAF 123

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**CORAM : LE JUGE WEBB
LE JUGE RENNIE
LE JUGE DE MONTIGNY**

ENTRE :

LA PREMIÈRE NATION DE KEY

appellante

et

**STEPHANIE C. LAVALLEE, DONALD WORME,
RODNEY BRASS, ANGELA DESJARLAIS,
SIDNEY KESHANE ET GLEN O'SOUP**

intimés

Audience tenue par vidéoconférence organisée par le greffe, le 16 mars 2021.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 23 juin 2021.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE RENNIE

Y ONT SOUSCRIT :

**LE JUGE WEBB
LE JUGE DE MONTIGNY**

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20210623

Dossier : A-469-19

Référence : 2021 CAF 123

**CORAM : LE JUGE WEBB
LE JUGE RENNIE
LE JUGE DE MONTIGNY**

ENTRE :

LA PREMIÈRE NATION DE KEY

appelante

et

**STEPHANIE C. LAVALLEE, DONALD WORME,
RODNEY BRASS, ANGELA DESJARLAIS,
SIDNEY KESHANE ET GLEN O'SOUP**

intimés

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE RENNIE

[1] La Cour est saisie de l'appel du jugement par lequel la Cour fédérale (2019 CF 1467, la juge Walker) a rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée par la Première Nation de Key. La Première Nation de Key a demandé l'annulation d'une résolution de son conseil de bande autorisant le choix d'un cabinet d'avocats, ainsi que des décisions ultérieures ordonnant l'utilisation des fonds de la bande pour régler les comptes présentés par le cabinet.

[2] La Cour fédérale a rejeté la demande pour le motif qu'elle n'a pas été présentée dans le délai de 30 jours prévu par le paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7 et que la bande n'a pas fait la preuve qu'une prolongation du délai serait dans l'intérêt de la justice. En cherchant à savoir si une prolongation du délai était justifiée, la Cour fédérale a reconnu l'existence d'un lien entre la question des délais de présentation de la demande et la question relative à la qualité de la bande pour présenter la demande, étant donné que les délais de présentation de la demande dépendaient du moment où la bande a eu connaissance de la résolution (la RCB), du mandat de représentation et des versements connexes. En examinant cette question, la Cour fédérale a conclu que la bande, en ciblant une résolution du conseil de bande faite au nom de cette dernière, tentait d'annuler sa propre décision. Or, elle n'avait pas qualité pour agir de la sorte.

[3] Pour comprendre les questions présentées à la Cour fédérale et les motifs pour lesquels j'accueillerais le présent appel, il faut remonter aux élections de bande de 2016.

I. Exposé des faits

Les élections contestées de 2016

[4] La légitimité des élections du conseil de bande de 2016 a fait l'objet d'une demande de contrôle judiciaire présentée à la Cour fédérale. La demande a été présentée par les membres de la bande : Clarence et Glenn Papequash et Clinton Key. Clarence Papequash et Clinton Key ont également été des candidats retenus lors des élections. Quatre autres conseillers nouvellement élus et la bande ont été nommés comme défendeurs dans la demande.

[5] Les autres conseillers nouvellement élus, Rodney Brass, Glen O'Soup, Sidney Keshane et Angela Desjarlais, ont adopté une RCB mandatant Semaganis Worme Legal (SWL) afin de s'opposer à la demande. L'une des questions de fond que la Première Nation de Key a demandé de trancher dans la demande de contrôle judiciaire présentée à la juge Walker, et dont nous sommes désormais saisis, était de savoir si la réunion qui a conduit à l'adoption de la RCB a été convoquée conformément aux exigences de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, ch. I-5 (*Loi sur les Indiens*) et les règlements de la bande en matière de préavis et de règles de procédure pertinentes.

[6] Le 10 novembre 2016, la RCB a autorisé le versement de fonds jusqu'à concurrence de 10 000 \$ pour les services juridiques rendus. Néanmoins, le même jour où la RCB a été adoptée, le mandat de représentation signé par le défendeur Rodney Brass, qui était alors le chef nouvellement élu, portait sur un versement de 20 000 \$. Un deuxième mandat de représentation a été signé le 3 février 2017 pour la mise à jour des taux horaires de facturation des avocats de SWL. Un troisième mandat de représentation a été signé par le défendeur Brass le 15 novembre 2017, celui-ci engageant la bande à verser 100 000 \$ en fonds supplémentaires afin de répondre à la demande de contrôle judiciaire. La juge Walker a présenté la chronologie de certains de ces événements (motifs au paragraphe 16) :

Date	Événement (décision/versement)
Le 10 novembre 2016	Résolution du conseil de bande (RCB) visant à retenir les services de SWL.
Le 10 novembre 2016	Mandat de représentation et virement de 10 000 \$ à SWL/défendeurs avocats.
Le 3 février 2017	Mandat de représentation conclu avec SWL [Nota : Mise à jour des taux horaires de facturation]
Le 27 mars 2017	Virement de 8 130,94 \$ à SWL/défendeurs avocats.
Le 26 avril 2017	Virement de 40 000 \$ à SWL/défendeurs avocats.
Le 7 juillet 2017	Virement de 10 000 \$ à SWL/défendeurs avocats.
Le 17 juillet 2017	Virement de 25 000 \$ à SWL/défendeurs avocats.
Le 19 septembre 2017	Virement de 25 000 \$ à SWL/défendeurs avocats.
Le 16 novembre 2017	Virement de 24 766,79 \$ à SWL/défendeurs avocats.
Le 2 janvier 2018	Virement de 48 236,47 \$ à SWL/défendeurs avocats.
Le 21 mars 2018	Mandat de représentation de SWL relativement à un appel prévu à la Cour d'appel fédérale [Nota : le mandat de représentation relatif à l'appel est daté du 15 novembre 2017]
Le 21 mars 2018	Virement de 40 000 \$ à SWL/défendeurs avocats.

[7] En résumé, même si la RCB autorisait SWL à fournir des services jusqu'à concurrence de 10 000 \$, 231 134,20 \$ ont été virés des comptes de la bande à SWL.

[8] Les raisons pour lesquelles le mandat de représentation du 15 novembre 2017 a été signé demeurent floues. Ce mandat de représentation autorisait la dépense de 100 000 \$. Bien qu'il soit précisé que ce mandat était relatif à une affaire dont serait saisie la « Cour d'appel fédérale », il a été signé un jour avant l'audition de l'affaire devant la Cour fédérale et cette dernière a seulement rendu sa décision le 21 mars 2018, soit quatre mois plus tard. En outre, comme la juge Walker l'a déclaré, un autre mandat de représentation relatif à l'instance en Cour d'appel a été signé le 21 mars 2018, après la décision rendue par la Cour fédérale.

[9] Le 21 mars 2018, la Cour fédérale (le juge Barnes) a annulé les élections et les résultats (*Papequash c. Brass*, 2018 CF 325, 2018 CarswellNat 1135). La Cour a déclaré que les conseillers nouvellement élus ont acheté des votes (au paragraphe 40) :

Compte tenu des éléments de preuve dont je suis saisi, je suis convaincu que l'inconduite de Rodney Brass, Glen O'Soup, Sidney Keshane et Angela Desjarlais a porté atteinte à l'intégrité de l'élection au sein de la bande de la Première Nation de Key tenue le 1^{er} octobre 2016, que les résultats de l'élection doivent être annulés et que la tenue d'une nouvelle élection est nécessaire. Je tiens à ajouter que les pratiques corrompues employées par plusieurs des défendeurs au cours de l'élection au sein de la bande en 2016 semblent refléter une tradition de longue date et une acceptation par certains membres de l'achat de votes et d'autres tentatives malhonnêtes d'influer sur les résultats du processus électoral. Il semble que ces pratiques soient si enracinées qu'il faudra redoubler d'efforts pour veiller à l'intégrité du processus.

[10] En outre, le juge Barnes a trouvé qu'il était troublant que la bande et SWL ne comprennent pas qu'il existe un conflit d'intérêts entre la bande et les conseillers individuels et que SWL veuille représenter les deux parties. Comme je l'expliquerai plus tard, ses observations à cet égard sont pertinentes pour les questions dont notre Cour est saisie et il vaut la peine de les répéter (au paragraphe 2) :

Un litige extrêmement acrimonieux entre les demandeurs et les défendeurs est au cœur de la présente instance. La conduite des parties et de leur avocat respectif dans le cadre de la présente instance laisse beaucoup à désirer et, en ce qui concerne certains aspects, mérite une réprimande. [...] Il convient également de préciser que dans ce genre d'affaires, ce n'est pas le rôle de l'avocat d'envenimer délibérément une situation déjà tendue dans la collectivité. Dans la mesure du possible, l'avocat devrait tenter de résoudre les désaccords, particulièrement dans le cas de litiges inutiles qui touchent la procédure. De plus, l'avocat ne doit jamais oublier qu'en fin de compte, ce sont les membres de la bande qui payent les factures juridiques pour les choix et les recommandations dans le cadre de leur litige. Je me demande également s'il était judicieux que la Première Nation de Key soit représentée par le même avocat que les autres défendeurs dans la présente instance. Compte tenu des allégations d'inconduite qui visent certains de ces défendeurs, il ne fait aucun doute que la bande aurait dû être représentée par

un avocat indépendant distinct, dont le seul mandat serait de défendre les intérêts de la Première Nation et de ses membres.

[11] Les conseillers qui ont été reconnus coupables d'avoir renversé les élections, à savoir les défendeurs Brass, O'Soup, Keshane et Desjarlais, ne se sont pas laissés dissuader. Ils ont interjeté appel auprès de notre Cour. Même si la bande n'était pas constituée partie à l'appel et bien que les anciens conseillers aient été destitués, ceux-ci ont mandaté SWL et lui ont demandé que les fonds alloués de la bande soient utilisés pour financer l'appel. Le 21 mars, le virement de 40 000 \$ d'un compte de la bande à SWL a été effectué relativement à l'appel. SWL a continué à recevoir des instructions de leur client, l'ancien chef Rodney Brass, après le 21 mars 2018 (voir, par exemple, la facture no 9693 [dossier d'appel, page 350] et l'affidavit de Stephanie Lavallee au paragraphe 27 [dossier d'appel, page 250]). SWL a utilisé les fonds du compte en fiducie créé pour l'instance introduite devant la Cour d'appel fédérale et a également viré des fonds de ce compte en fiducie sur le compte créé pour l'instance introduite devant la Cour fédérale (dossier d'appel, pages 108, 365).

[12] L'affaire a été renvoyée à la Cour fédérale pour qu'elle statue sur les dépens. Le juge Barnes a rejeté la demande de la bande représentée par un nouvel avocat, qui visait à recouvrer ses dépens auprès des défendeurs dans la demande (*Papequash c. Brass*, 2018 CF 977, 2018 CarswellNat 5724 [la *décision Papequash sur les dépens*]). Le juge a fait remarquer que la Première Nation de Key « [était] responsable de la situation fâcheuse dans laquelle elle se trouv[ait] » en poursuivant une stratégie juridique conjointe avec les conseillers et en ne comprenant pas le conflit qui l'opposait au conseil de bande dont la légitimité était en question et qu'elle « [devait] maintenant accepter les conséquences financières de ses actes » (au

paragraphe 3). Cependant, la Cour a adjugé des dépens de 86 170 \$ aux demandeurs Clarence Papequash, Clinton Key et Glenn Papequash. Cette somme était payable solidairement par les défendeurs Brass, O'Soup, Desjarlais et Keshane, les demandeurs ayant dit ne plus vouloir demander le remboursement de dépens à la bande.

[13] L'appel de la décision de la Cour fédérale a été rejeté le 2 octobre 2019 (*Rodney Brass c. Papequash*, 2019 CAF 245, 2019 CarswellNat 14726).

[14] Le 12 juin 2018, un nouveau conseil de bande a été élu.

[15] Le 27 juillet 2018, le conseil de bande a présenté la demande de contrôle judiciaire dont la juge Walker a été saisie. Les défendeurs dans cette demande et les intimés au présent appel sont les anciens membres du conseil de bande reconnus par la Cour fédérale comme ayant renversé les élections. Stephanie Lavalée et Donald Worme, qui sont aussi des intimés, étaient des avocats chez SWL, le cabinet qui avait été retenu pour défendre les résultats des élections, et ils y exercent toujours.

[16] La bande a demandé à la Cour fédérale d'annuler la RCB et les décisions de retenir et de payer SWL dans la demande de contrôle judiciaire et l'appel subséquent devant notre Cour. La bande a demandé un jugement déclaratoire selon lequel la RCB était invalide du fait qu'elle découlait pas d'une réunion publique accompagnée d'un avis adressé à la collectivité et qu'elle contrevenait à l'alinéa 2(3)b) de la *Loi sur les Indiens*. Le conflit d'intérêts des défendeurs, qui découlait de l'autorisation de l'utilisation des fonds de la bande pour défendre ses propres

élections et les décisions subséquentes de retenir et de payer SWL ainsi que de lui fournir des instructions était mentionné dans la demande.

[17] Trois jours plus tard, le 30 juillet 2018, la bande a intenté une action devant la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan contre SWL, afin de demander que ce dernier lui rembourse 231 134,20 \$ d'honoraires, invoquant l'enrichissement sans cause et le défaut de se conformer à la loi intitulée *The Legal Profession Act* (la Loi sur la profession juridique), 1990, S.S. 1990-91, ch. L-10.1. SWL a demandé par voie de requête de radier l'action. La Cour du Banc de la Reine a ajourné la requête, la considérant comme prématurée, en attendant l'issue du présent appel. Le juge Clackson a considéré que la décision de la Cour fédérale concernant la validité de la RCB et des mandats de représentation était l'élément clé de la poursuite en justice portant sur le contrat :

[TRADUCTION]

[...] si la Cour fédérale décide que les décisions de la bande sont valides et en vigueur, il pourrait alors y avoir un motif juridique à l'enrichissement de SWL et on pourrait considérer que la déclaration de la PNK ne révèle aucune cause d'action valable. Tant que la demande présentée à la Cour fédérale n'a pas été réglée, notre Cour ne peut pas établir si la déclaration d'enrichissement sans cause n'a aucune chance raisonnable de succès, est futile, vexatoire ou si elle constitue par ailleurs un abus de procédure.

[18] Dans ce contexte, je reviendrai maintenant à la décision faisant l'objet de l'appel.

Décision de la Cour fédérale

[19] À la lecture des éléments de preuve, la juge Walker a conclu qu'il n'y avait aucune raison de croire que la bande n'était pas au courant de l'existence de la RCB, des mandats de

représentation ou des versements aux moments où ils ont été effectués, soit bien après le délai de 30 jours imposé par le paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*. La juge de la Cour fédérale a indiqué que, comme la bande était une défenderesse dans la demande de contrôle judiciaire visant à faire annuler les élections de 2016, elle ne pouvait pas affirmer de façon crédible qu'elle n'était pas au courant de l'existence de la RCB, des mandats de représentation ou des versements à SWL.

[20] Selon les éléments de preuve contenus dans l'affidavit présenté à la juge Walker, les conseillers Key et Papequash n'ont pas été avisés des réunions du conseil de bande lorsque les décisions contestées de retenir les services de SWL et de payer ce dernier ont été prises. Cependant, la Cour fédérale a rejeté l'argument de la bande selon lequel la connaissance des conseillers Key et Papequash devrait permettre d'établir à quel moment le délai a commencé à courir aux termes du paragraphe 18.1(2) de la Loi, en faisant remarquer que cet argument était incompatible avec celui de la bande, selon lequel c'était la bande, et non les conseillers, qui était la véritable demanderesse.

[21] La juge de la Cour fédérale a également indiqué que, même s'il était pertinent d'évaluer les délais de présentation de la demande en fonction de la connaissance personnelle des conseillers, il existait des éléments de preuve selon lesquels la bande, par l'intermédiaire de ses conseillers, « [avait] une connaissance suffisante » des décisions de retenir les services de SWL dès le 23 août 2017 (au paragraphe 45). Comme cela remontait à près de onze mois avant le dépôt de la demande le 27 juillet 2018, la juge a conclu que, peu importe le point de vue en fonction duquel la question des délais de présentation était examinée, qu'il s'agisse de celui de la

bande ou de celui des conseillers, la demande de contrôle judiciaire avait été déposée après le délai prescrit.

[22] Comme nous l'avons mentionné précédemment, la juge de la Cour fédérale a reconnu que la question relative à la qualité de la bande pour présenter la demande dépendait de sa relation juridique avec le conseil de bande. Cette relation avait des conséquences sur le moment où la bande avait connaissance des décisions et elle ne pouvait pas être distinguée de la décision de prolonger le délai. Sur cette question, la juge Walker a conclu que « [p]eu importe si la RCB a été adoptée en bonne et due forme, il s'agissait d'une résolution présentée [traduction] 'non pas par les membres individuels, mais au nom de la Première nation' » (au paragraphe 41). Le conseil de bande, en autorisant les mandats de représentation et les versements à SWL, agissait au nom de la bande. Par conséquent, la bande « remet[tait] ses propres décisions en question », ce qu'elle ne pouvait pas faire (motifs de la Cour fédérale, aux paragraphes 23 et 32).

[23] La Cour fédérale a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour prolonger le délai dans lequel la demande pouvait être déposée. En se fondant sur les critères dans la décision *Crowchild c. Nation Tsuut'ina*, 2017 CF 861, [2018] 2 C.N.L.R. 85 (décision *Crowchild*), la juge Walker a fait remarquer que la demanderesse doit prouver : « (i) une intention constante de poursuivre sa demande; ii) que la demande est bien fondée; iii) que le défendeur ne subit pas de préjudice en raison du délai; iv) qu'il existe une explication raisonnable justifiant le délai ». La juge Walker a conclu que le paragraphe 18.1(2) sert un intérêt public important, car « [i]l offre certitude et caractère définitif aux décisions, au bénéfice des décideurs administratifs et de ceux qui sont liés par leurs décisions, et permet l'exécution des décisions sans délai (*Canada c*

Berhad, 2005 CAF 267, paragraphe 60 [arrêt *Berhad*]) » (motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 51).

[24] La juge a également fait observer que le retard à présenter la demande a miné l'intérêt public, car il a permis à un nouveau conseil de bande, agissant au nom de la bande, de contester une résolution adoptée par un ancien conseil de bande. Cependant, de l'avis de la juge, c'est l'absence d'une explication raisonnable justifiant le retard à présenter la demande pour contester la RCB qui a été établie. La bande n'a pas agi dès que possible. Elle a plutôt attendu l'issue de la demande de contrôle judiciaire qui contestait les élections de 2016. La Cour fédérale a aussi considéré que le fait que la bande présentait la demande de contrôle judiciaire à des fins stratégiques, pour étayer son argument dans le cadre de l'action entendue par la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan, militait contre l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire en faveur de la bande.

II. Thèses des parties

[25] La bande affirme que le délai prévu au paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* ne commence à courir qu'au moment où le demandeur prend connaissance de la décision définitive (*Meeches c. Assiniboine*, 2017 CAF 123, 2017 CarswellNat 8735, par. 40). Elle renvoie aux éléments de preuve [TRADUCTION] « non contestés » présentés par les conseillers Key et Papequash pour corroborer le fait qu'avant de recevoir le contenu de la pièce « H » de l'affidavit de M. Key, envoyée par courrier le 28 juin 2018, ils n'étaient pas au courant de l'existence de la RCB et des versements. La bande affirme que les éléments de preuve

invoqués par la Cour fédérale, qui attestaient que la bande avait connaissance de la RCB et des versements, se trouvaient dans une lettre envoyée par Nathan Phillips, l'avocat de Clarence Papequash, de Clinton Key et de Glenn Papequash, à SWL le 23 août 2017. La lettre ne fait aucune mention de la RCB ou des décisions précises en cause. La bande affirme que c'est la connaissance par les conseillers de ces décisions précises qui est déterminante quant à la question du délai de présentation. La lettre est rédigée ainsi :

[TRADUCTION]

Je représente le conseiller Clinton Key, l'ancien conseiller Clarence Papequash et des membres de la Première Nation de Key. Depuis leur entrée en fonction en octobre 2016, vos clients Rodney Brass, Angela Desjarlais, Sidney Keshane et Glen O'Soup ont illégalement mené les affaires de la Première Nation de Key. Malgré les demandes répétées pour qu'ils cessent de le faire, Rodney Brass, Angela Desjarlais, Sidney Keshane et Glen O'Soup ont affirmé qu'ils peuvent gérer les affaires de la Première nation de Key s'ils ont le « quorum ». Ils n'ont pas invité les conseillers Clinton Key et Clarence Papequash à de prétendues réunions du conseil de bande.

L'exécution de votre « mandat » et la réception d'« instructions » provenant de Rodney Brass, d'Angela Desjarlais, de Sidney Keshane et de Glen O'Soup au nom de la Première Nation de Key, à l'exclusion des conseillers Clinton Key et Clarence Papequash, sont illégales et inapplicables. Les fonds que votre cabinet a reçus de la Première Nation de Key doivent faire l'objet d'une reddition de compte.

Au nom du conseiller Key, je demande que votre cabinet fournisse immédiatement une copie de toutes les factures remises à la Première Nation de Key et une reddition de compte pour tous les fonds reçus de la part de celle-ci entre le 1^{er} octobre 2016 et aujourd'hui.

En outre, le conseiller Clinton Key, en plus d'une grande partie des membres de la Première Nation de Key, est très préoccupé de la qualité et du coût des services juridiques rendus par votre cabinet. La présente lettre constitue une plainte officielle formulée dans le cadre d'une demande à venir de faire évaluer toutes les communications de votre cabinet avec la Première Nation de Key au cours des six dernières années, conformément à l'article 67 de la loi intitulée *The Legal Profession Act, 1990*.

[26] L'appelante allègue que la Cour fédérale a commis une erreur de droit et qu'elle a appliqué le mauvais critère en se demandant s'il fallait prolonger le délai. Le critère que la juge aurait dû appliquer est le critère bien connu qui est indiqué dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Larkman*, 2012 CAF 204, [2012] 4 C.N.L.R. 87, par. 61 : (i) une intention constante de poursuivre sa demande; ii) que la demande a un certain fondement; iii) que le défendeur ne subira pas un préjudice en raison du retard; iv) qu'il y a une explication raisonnable pour justifier le retard. En revanche, en suivant le critère énoncé dans la décision *Crowchild*, la juge a tenu compte de l'intérêt public à l'égard de son caractère définitif, du retard et du fait que la demande serait examinée en se fondant sur des éléments de preuve incomplets.

[27] La bande allègue que la Cour fédérale n'a fourni aucune justification convaincante pour expliquer pourquoi le caractère définitif de ces décisions servait un intérêt public et que le dossier était aussi complet que l'exige l'établissement de la légalité des décisions. En outre, tout recours subséquent à un jugement de la Cour fédérale annulant la RCB dans l'action intentée en Saskatchewan constituait un facteur non pertinent pour déterminer l'intérêt public.

[28] Si la Cour fédérale avait tenu compte des facteurs énoncés dans l'arrêt *Larkman*, elle aurait réalisé : (i) qu'il y a eu une intention de contester les décisions dès qu'elles ont été communiquées (le 28 juin 2018); (ii) que la demande est bien fondée; (iii) que les défendeurs n'ont subi aucun préjudice et (iv) que l'attente de l'issue de l'instance introduite devant la Cour fédérale et le fait que la bande n'était pas au courant de toutes les actions intentées par les défendeurs avant les élections de juin 2018 constituent des explications raisonnables justifiant le retard.

Thèse des intimés

[29] SWL affirme que la demande de contrôle judiciaire représente une attaque indirecte des conclusions de la Cour fédérale dans la décision *Papequash sur les dépens*. Dans cette décision, la Cour a conclu que la bande avait elle-même participé à la contestation des élections initiales, une conclusion que la bande veut désormais que notre Cour infirme. Il s'agit d'une attaque indirecte, car c'est « une attaque dans le cadre de procédures autres que celles visant précisément à obtenir l'infirmerie, la modification ou l'annulation de l'ordonnance ou du jugement » (*Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77, par. 33).

[30] En ce qui concerne l'argument de la bande quant au délai de présentation, SWL soutient qu'étant donné que le conseiller Key avait connaissance de la RCB le 15 mai 2017 et que la demande de contrôle judiciaire n'a été présentée que plus d'un an plus tard, il n'y avait aucune intention constante de poursuivre la demande et aucune explication raisonnable justifiant ce retard. SWL fait valoir qu'une prolongation mine l'objectif de l'article 18, à savoir offrir certitude et caractère définitif aux décisions (arrêt *Berhad*, par. 60).

III. Discussion

[31] La Cour fédérale a commis une erreur en évaluant comment et quand la période aux termes du paragraphe 18.1(2) est déterminée. Cette erreur, cependant, n'a pas d'incidence sur la conclusion selon laquelle la demande a été présentée hors délai.

[32] J'ai toutefois conclu que la décision de ne pas prolonger le délai dans lequel la demande pouvait être déposée doit être infirmée. À la lumière des dispositions législatives déterminantes, de la décision du 21 mars de la Cour fédérale et des fondements factuels incontestés de l'affaire, la décision ne peut pas être confirmée. Dans les circonstances uniques de la présente affaire, il est dans l'intérêt de la justice de laisser la Cour déterminer la validité de la RCB et trancher les questions qui en découlent.

[33] Bien que je développerai davantage ces points plus loin, à ce stade, il suffit de dire que la Cour fédérale n'a pas tenu compte du contexte factuel et juridique dans lequel la décision quant à la question de savoir si l'octroi d'une prorogation de délai serait dans l'intérêt de la justice a été rendue (arrêt *Larkman*, par. 62). Les considérations de fait pertinentes ont été omises. Ni la décision de la Cour fédérale du 21 mars 2018 ni les dispositions de la *Loi sur les élections au sein de premières nations*, L.C. 2014, ch. 5 n'ont été prises en compte. Chacune de ces considérations a des conséquences juridiques directes sur l'analyse de la question de la qualité pour agir et il s'agit de considérations très pertinentes dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de prolonger ou non le délai. Par souci d'équité pour le juge, toutefois, il ne semble pas que ces critères aient été portés à l'attention de la Cour.

La question de savoir si la demande a été déposée après le délai de 30 jours

[34] Le paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* ne limite pas la compétence de la Cour pour instruire les demandes de contrôle judiciaire aux « décision[s] ou [...] ordonnance[s] » d'un office fédéral. Le paragraphe vise un plus large éventail de comportements, étant donné qu'« [u]ne demande de contrôle judiciaire peut être présentée par le procureur général du Canada

ou par quiconque est directement touché par l'objet de la demande » (*Krause c. Canada*, [1999] 2 C.F. 476, 1999 CarswellNat 1850, par. 20 à 23 (arrêt *Krause*); *Air Canada c. Administration Portuaire de Toronto et autres*, 2011 CAF 347, [2013] 3 R.C.F. 605, par. 24 (arrêt *Air Canada*)). En effet, les mesures ou « [l]es politiques d'application courante qui sont illégales ou inconstitutionnelles peuvent être contestées à tout moment au moyen d'une demande de contrôle judiciaire dans laquelle le demandeur sollicite, par exemple, une réparation de la nature d'un jugement déclaratoire » (*May c. CBC/Radio Canada*, 2011 CAF 130, 420 N.R. 23, par. 10).

[35] Le fait que les actes contestés puissent être de nature administrative ne peut pas non plus empêcher un contrôle judiciaire. Les actes administratifs ne sont pas exclus de la portée du contrôle aux termes du paragraphe 18.1(1). Ils figurent plutôt expressément à l'alinéa 18.1(3)a de la *Loi sur les Cours fédérales* qui permet à la Cour de corriger « tout autre acte » qu'un décideur a accompli ou refusé d'accomplir. Le fait que le comportement en question ait cessé n'empêche pas de qualifier l'objet de la demande d'une « même série d'actes » susceptible de contrôle (*David Suzuki Foundation c. Canada (Santé)*, 2017 CF 682, 2017 CarswellNat 3285, par. 28).

[36] Ce n'est que lorsque l'« objet de la demande » est une décision ou ordonnance isolée que le délai de 30 jours prévu au paragraphe 18.1(2) s'applique (arrêt *Krause*, par. 20 à 23; arrêt *Air Canada*, par. 25). Lorsque l'« objet de la demande » visé par le contrôle constitue une série d'actes (*Save Halkett Bay Marine Park Society c. Canada (Environnement)*, 2015 CF 302, 476 F.T.R. 195, par. 77), plutôt qu'une décision isolée (voir, par exemple, *Apotex Inc. c. Canada (Santé)*), 2011 CF 1308, 400 F.T.R. 28, par. 18), le délai prévu au paragraphe 18.1(2) ne fait pas

en sorte que le contrôle ne porte que sur la première décision (*Servier Canada inc. c. Canada (Santé)*), 2007 CF 196, 2007 CarswellNat 2184, par. 17; *Apotex Inc. c. Canada (Santé)*, 2010 CF 1310, 2010 CarswellNat 4944, par. 10). Comme la Cour fédérale l'a indiqué dans la décision *Fisher c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 1108, 441 F.T.R. 273, par. 79 :

[L]a question importante n'est pas celle de savoir si la politique elle-même ou les mesures particulières prises pour la mettre en œuvre sont contestées, mais plutôt celle de savoir s'il existe une série de mesures gouvernementales étroitement liées et illégales que le demandeur cherche à empêcher au moyen de brefs de prérogative de *mandamus*, de prohibition ou de *certiorari* ou d'un jugement déclaratoire.

[37] En examinant la portée de l'« objet de la demande », la Cour doit « se pencher sur la décision générale, sur les mesures de mise en œuvre, ou à la fois sur cette décision et ces mesures lorsqu'il résulte de leur réunion un acte illégal du gouvernement envers le demandeur » (décision *Fisher*, par. 73).

[38] La question est donc de savoir s'il s'agit d'une série d'événements étroitement liés ou d'événements isolés distincts. En l'espèce, alors qu'il y a eu une seule RCB, l'« objet de la demande » en question comprend les étapes liées à sa mise en œuvre et à son exécution, à savoir les mandats de représentation et les versements qui en ont découlé. Ensemble, ils constituent une politique ou une autorisation continue par les conseillers nouvellement élus d'utiliser les fonds de la bande pour défendre les élections contestées. Compte tenu de la qualification de l'« objet de la demande » visé par le contrôle, et conformément à la jurisprudence antérieure, le délai de 30 jours indiqué au paragraphe 18.1(2) concernant les contrôles relatifs à une décision ou une ordonnance isolée ne s'appliquerait pas. L'« objet de la demande » visé par le contrôle comprend les étapes ou actes dérivés pour mettre en œuvre la RCB sous la forme des décisions d'effectuer

les versements, dont chacun a été fait sans pouvoir légitime, selon les allégations de l'appelante. Pour être clair et cohérent avec le but du contrôle judiciaire et la compétence de la Cour fédérale, seules les « décisions » sont en cause, et non le virement effectif des fonds à SWL.

[39] La Cour fédérale a néanmoins conclu que la demande a été déposée hors délai. La demande n'a pas été présentée avant le 27 juillet 2018, après l'adoption et la mise en œuvre de la RCB et après que la bande, par l'intermédiaire de ses conseillers, a eu connaissance de la « même série d'actes » visant à utiliser les fonds de la bande afin de défendre les élections. Comme l'a mentionné la Cour fédérale, la lettre du 23 août 2017 montre que les conseillers, ainsi que les autres membres de la bande, avaient connaissance de la RCB et du coût des services juridiques fournis par SWL.

[40] À mon avis, même si la Cour fédérale a conclu à juste titre que la demande a été déposée hors délai, une prolongation du délai aurait dû être accordée.

[41] Cela nous amène à la question de savoir si le refus de la juge de prolonger le délai était raisonnable. Les recours, dans le contexte d'un contrôle judiciaire, sont discrétionnaires et ils peuvent être refusés lorsqu'il y a eu un retard déraisonnable (arrêt *Krause*, par. 19). Comme je l'ai mentionné précédemment, j'ai conclu que le pouvoir discrétionnaire exercé par la juge de la Cour fédérale ne peut pas être justifié au vu de la jurisprudence dominante, des textes législatifs et du contexte factuel. Les motifs qui sous-tendent cette conclusion commencent par la question de la qualité de la bande pour présenter la demande.

Qualité pour agir

[42] Le paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Indiens* définit une bande, et le paragraphe 2(3) indique comment un pouvoir conféré à une bande doit être exercé. Il y a des nuances dans la relation. La *Loi sur les Indiens* accorde des pouvoirs précis au conseil de bande, à titre d'organe directeur, pour rendre des décisions au nom de la bande (voir, par exemple, les articles 81 à 86 de la *Loi sur les Indiens*), mais parallèlement, elle réserve exclusivement à l'ensemble de la bande le traitement de certaines questions et l'exercice de certains pouvoirs. Il s'agit notamment de questions sur le titre ancestral et l'appartenance à la bande.

[43] Dans un texte rédigé avant sa nomination à la Cour fédérale, le juge Grammond a conclu que « [l]a position généralement adoptée par les tribunaux est plutôt que les bandes indiennes constituent des entités *sui generis* qui possèdent le pouvoir d'ester en justice dans la mesure où ce pouvoir est accessoire à l'exercice des pouvoirs attribués par la *Loi* » (Sébastien Grammond, *Aménager la coexistence: les peuples autochtones et le droit canadien*, (Belgique : Bruylant et Éditions Yvon Blais, 2003, p. 321). Autrement dit, les bandes ont le pouvoir d'engager une procédure lorsqu'elle est accessoire ou nécessaire à l'exercice de l'un des pouvoirs réservés à la bande.

[44] Pour d'autres questions liées à l'administration générale des affaires de la bande, les conseils de bande ont le pouvoir d'engager une procédure et de retenir les services d'un avocat. Il n'est pas nécessaire d'obtenir l'autorisation des membres de la bande, sauf si les titres ou les droits ancestraux sont en jeu (*Gitxaala Nation Council v. Gitxaala Treaty Society*, 2007 BCSC

1845, 2007 CarswellBC 3352, par. 53). Une fois encore, comme dans le cas de la bande, le pouvoir du conseil de bande de retenir les services d'un avocat n'est pas explicite, mais il est nécessairement accessoire à l'exercice des pouvoirs énoncés.

[45] La décision d'un conseil de bande de retenir les services d'un cabinet d'avocats devient la décision de l'ensemble de la bande et lie la bande. On peut aisément comparer la relation à celle d'un conseil municipal approuvant une recommandation de passation de marchés de services juridiques au nom d'une municipalité. Cependant, dans les circonstances de la présente affaire, la question qui est au cœur de la demande est celle de savoir si la décision du conseil de retenir les services de SWL était accompagnée de l'avis requis adressé à la collectivité, du quorum requis et d'autres obligations procédurales, comme le prescrit la *Loi sur les Indiens*.

[46] Dans le contexte de ce partage du pouvoir entre la bande et le conseil de bande, examinons dans quelle mesure les décisions du conseil de bande et les élections de bande pourraient être contestées. En dehors de tout mécanisme d'appel ou de contrôle interne possible, comme aux termes des règlements d'une bande en particulier, il existe deux voies de recours.

[47] Premièrement, les membres d'une bande, qui agissent en tant que collectivité, peuvent présenter une demande de contrôle judiciaire en tant qu'entité distincte pour contester les mesures du conseil ou un processus électoral. Cela a été le cas dans l'affaire *Première Nation de Cowessess no 73 c. Pelletier*, 2017 CF 692, 2017 CarswellNat 3401 (décision *Cowessess*) que j'aborderai dans un instant. Deuxièmement, il est dans l'intérêt de tous les membres de la bande de veiller à ce que les décisions du conseil de bande et les élections de bande soient conformes

aux principes de justice naturelle, aux règlements en vigueur de la bande, à la *Loi sur les élections au sein de premières nations* et à la *Loi sur les Indiens*. Par conséquent, toute personne ou tout groupe de membres individuels de la bande possède de plein droit la qualité pour introduire une instance devant la Cour fédérale afin de veiller à l'intégrité d'un processus électoral ou de contester les décisions du conseil de bande.

[48] Revenons à la décision *Cowessess*. La bande invoque cette décision pour appuyer la proposition voulant qu'une Première Nation puisse présenter une demande de contrôle judiciaire pour contester la décision d'un conseil de bande et elle fait valoir que la Cour fédérale a commis une erreur en concluant que la bande ne pouvait pas demander un contrôle judiciaire de ses propres décisions. Dans la décision *Cowessess*, les éléments de preuve indiquaient que la demande a été présentée par la bande et dans l'intérêt de celle-ci, et non simplement dans celui du conseil de bande (au paragraphe 36). La Cour fédérale a autorisé la Première Nation à présenter la demande pour contester une élection, car dans des « circonstances très particulières », la bande elle-même a établi, dans les éléments de preuve, « un intérêt direct à veiller à ce que ses élections soient menées conformément à la Loi électorale et qu'une décision de destituer un membre élu du conseil de bande soit prise de manière juste et appropriée » (aux paragraphes 32 et 33). Dans cette instance, le dossier dont était saisie la Cour fédérale montrait que la bande, et non le conseil de bande, défendait ses propres intérêts différenciés et n'agissait pas simplement en tant que conseil de bande substitut. Cela a justifié la reconnaissance de la qualité pour agir de la bande.

[49] Le raisonnement dans la décision *Cowessess* est conforme à la règle selon laquelle « ceux qui prétendent poursuivre au nom d'une bande doivent être prêts à démontrer qu'ils ont ce pouvoir dès que celui-ci est contesté » (*Bande indienne Wewayakum c. Canada et bande indienne Wewayakai*, [1991] 3 C.F. 420, [1992] 2 C.N.L.R. 177, par. 19). Par conséquent, lorsqu'une bande cherche à ester en justice ou demande que les décisions de son conseil fassent l'objet d'un contrôle judiciaire, il devrait être évident, selon les faits de l'affaire, que ce n'est pas simplement le conseil de bande lui-même qui introduit l'instance au nom de la bande, mais que c'est la bande qui agit en tant que collectivité.

[50] Selon un principe fondamental, on ne promet pas la bonne gestion des affaires d'une bande en permettant à des conseils de bande nouvellement élus de contester les décisions de conseils précédents. La certitude, la prévisibilité et une adhésion stricte aux processus décisionnels sont des valeurs importantes dans l'administration publique. Normalement, le recours dont dispose un nouveau conseil de bande qui conteste une RCB de son conseil précédent est l'abrogation de la disposition.

[51] Cependant, encore une fois, dans les circonstances uniques de la présente affaire, où la bande demande un jugement déclaratoire qui sert l'intérêt collectif de la bande, cette dernière a établi un intérêt direct dans l'instance et a qualité pour agir. En parvenant à cette conclusion, je remarque qu'il existait des éléments de preuve selon lesquels le conseil de bande a décidé de présenter cette demande dans l'intérêt collectif de la bande. Le paragraphe 16 de l'affidavit de Clinton Key explique [TRADUCTION] « [...] que ces procédures judiciaires devraient être

entamées pour *préserver et protéger l'intégrité de notre gouvernance et le processus démocratique de notre Première Nation* ». [L'italique est de moi.]

[52] Les intérêts propres de la bande à s'assurer que les décisions prises par le conseil de bande sont légales, qui se distinguent de ceux du conseil de bande, ressortent de façon précise de cette déclaration. Les intérêts de la bande ne concernent pas une décision en particulier ou, dans le contexte des élections, il n'est pas dans son intérêt de défendre les résultats d'un candidat en particulier. La bande a un intérêt à s'assurer que les décisions prises par le conseil de bande avec la plus grande transparence et intégrité possible sont conformes au droit ou aux coutumes applicables. Les membres de la bande, le conseil de bande et l'avocat dont les services ont été retenus devraient bien garder à l'esprit ces principes dans le cas d'élections contestées. Des intérêts juridiques distincts sont en jeu et, s'ils ne sont pas respectés, ils seront compromis.

[53] Penchons-nous sur les raisons pour lesquelles il y a eu, en principe, une erreur dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire.

Le jugement de la Cour fédérale du 21 mars 2018

[54] Le 21 mars 2018, la Cour fédérale a annulé les élections et les résultats. Le conseil de bande a cessé d'avoir le pouvoir de gérer des affaires au nom de la bande.

[55] Selon le paragraphe 35(1) de la *Loi sur les élections au sein de premières nations*, « [a]u terme de l'audition, le tribunal peut, si le motif visé à l'article 31 est établi, invalider l'élection contestée ». Le paragraphe 35(2) dispose que le mandat du conseiller cesse sur décision de la

Cour fédérale d'annuler une élection. En l'absence d'une suspension de la décision de la Cour fédérale, le poste du conseiller devient vacant.

[56] Dans son jugement, la Cour fédérale a annulé les élections. Ce jugement n'a pas été suspendu.

[57] Il en découle trois conséquences.

[58] Premièrement, le 21 mars 2018, les défendeurs n'avaient aucun pouvoir légitime d'agir au nom de la bande. D'après le jugement de la Cour fédérale, la *Loi sur les Indiens* et la *Loi sur les élections au sein de premières nations*, ce point est incontestable. Cependant, l'ancien chef Brass a retenu les services de SWL et lui aurait fourni des [TRADUCTION] « instructions » relativement à l'instruction de l'appel dont est saisie notre Cour. Le même jour où la Cour fédérale a annulé les élections, l'ancien chef Brass a autorisé le virement de 40 000 \$ de fonds de la bande sur le compte en fiducie de SWL pour entreprendre l'appel. SWL a continué d'accepter les instructions des défendeurs du conseil de bande et d'y donner suite. Trois mois plus tard, le 18 juin, SWL a retiré les fonds de la bande dans le compte en fiducie réservé à un mandat de représentation relativement à un appel et les a déposés dans le compte en fiducie réservé à l'instance introduite devant la Cour fédérale (dossier d'appel, pages 108, 350 et 365).

[59] La décision de la Cour fédérale du 21 mars a eu pour deuxième conséquence de changer le fondement juridique de la demande de contrôle judiciaire. En ce qui concerne les décisions prises le 21 mars 2018 et après cette date, la demande conteste le pouvoir des personnes qui

prétendaient agir en son nom et la légalité des décisions prises à l'époque, une demande classique du bref de *quo warranto*. La compétence de la Cour fédérale aux termes du paragraphe 18 ne s'étend pas seulement à la surveillance du conseil de bande, mais également à celle du chef et de chaque conseiller qui agissent ou qui prétendent agir dans l'exercice de leurs fonctions officielles (*Bande indienne de Lake Babine c. Williams*, [1996] A.C.F. no 173 (Q.L.), (1996), 194 N.R. 44, 61 A.C.W.S. (3d) 256 (C.A.F.); *Marie c. Wanderingspirit*, 2003 CAF 385, [2004] 1 C.N.L.R. 319 (C.A.F.)).

[60] La Cour fédérale a compétence exclusive sur la question des jugements déclaratoires que la bande demandait au sujet de la légalité du versement du 21 mars 2018 et de la réparation contre les conseillers de la bande qui prétendaient agir dans l'exercice de leurs fonctions officielles en application de la *Loi sur les Indiens* (*Horseman c. Première Nation de Horse Lake*, 2013 CAF 159, 446 N.R. 198, par. 7).

[61] La troisième conséquence de la décision du 21 mars réside dans la question de savoir si, compte tenu du retard pour présenter la demande, la Cour devrait entendre l'affaire.

[62] L'ampleur du retard aurait dû être mesurée seulement à partir du 12 juin 2018, lorsqu'un nouveau conseil a été élu et était capable d'agir, jusqu'au 27 juillet 2018, lorsque la demande de contrôle judiciaire a été présentée. Vue sous cet angle, la nature des facteurs discrétionnaires se rapportant à la question de savoir s'il fallait prolonger le délai est toute autre.

[63] L'article 18.1 de la Loi tient compte d'un intérêt public important qui consiste à offrir cette certitude et ce caractère définitif dans la prise de décisions publiques. Il ne s'agit toutefois pas du seul intérêt public.

[64] L'objectif principal du contrôle judiciaire est de veiller à ce que la gouvernance et la gestion des pouvoirs publics soient conformes au droit, notamment, en l'espèce, la *Loi sur les Indiens* et tout règlement en vigueur de la bande. L'objet d'un contrôle judiciaire est d'annuler les décisions qui n'ont pas été rendues conformément aux exigences juridiques ou d'interdire préventivement que de telles décisions soient rendues. La *Loi sur les Cours fédérales* vise à accroître la responsabilité et à promouvoir l'accès à la justice et elle devrait être interprétée de manière à promouvoir ces objectifs (*Canada (Procureur général) c. TeleZone Inc.*, 2010 CSC 62, [2010] 3 R.C.S. 585, par. 26 et 32).

[65] Le contrôle judiciaire joue un rôle essentiel pour veiller à ce que la primauté du droit soit respectée. En l'espèce, cela requiert d'accepter le jugement de la Cour fédérale qui annule les résultats des élections de 2016. Les conseils de bande doivent fonctionner en conformité avec la primauté du droit et sont assujettis à une surveillance judiciaire si tel n'est pas le cas. Comme l'a affirmé le juge Rothstein dans l'arrêt *Nation crie de Long Lake c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] A.C.F. no 1020, 1995 CarswellNat 3203, par. 31 :

À l'occasion, ces conflits peuvent devenir des conflits personnels entre des individus ou des groupes d'individus appartenant à des conseils. Toutefois, les conseils doivent fonctionner en conformité avec la primauté du droit, peu importe que ce soit une loi écrite, le droit coutumier, la *Loi sur les Indiens* ou d'autres règles de droit qui s'appliquent. Les membres du Conseil et les membres de la Bande ne peuvent créer leurs propres règles de droit. Autrement, l'anarchie régnerait. Le peuple donne aux membres du Conseil le pouvoir de prendre des décisions en son nom et les membres du Conseil doivent s'acquitter de leurs

responsabilités en tenant compte du peuple qui l'a élu pour protéger et représenter ses intérêts. La règle fondamentale veut que les conseils de Bande fonctionnent en conformité avec la primauté du droit.

[66] En appliquant ces principes dans le contexte de l'espèce, le rôle de la Cour est de faire respecter la décision de la Cour fédérale qui a annulé les élections et de garantir le respect des dispositions de la *Loi sur les élections au sein de premières nations*. La Cour aurait dû tenir compte de ces considérations primordiales dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'entendre ou non la présente affaire. Il convient également de ne pas oublier que le conseil de bande est soumis à une obligation, parfois qualifiée de nature fiduciaire, lorsqu'il s'occupe des fonds de la bande et qu'il traite avec les membres de la bande (*Buffalo c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*), 2002 C.F. 1re inst. 1299, 226 F.T.R. 65, par. 11; *Cottrell c. Première nation des Chippewas de Rama Mnjikaning*, 2009 CF 261, 342 F.T.R. 295, par. 49 et 75). Outre les importantes sommes d'argent en cause, la demande de contrôle judiciaire a soulevé des questions de transparence et de gouvernance légale. Ces questions n'ont pas été prises en compte dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire.

[67] En revanche, la juge a tenu compte du fait que le motif de la bande, en présentant la demande, était d'appuyer son action en responsabilité contractuelle et elle a reproché ce fait à la bande. Cet élément n'était pas pertinent. La question qui aurait dû avoir été traitée est celle de savoir si les jugements déclaratoires demandés seraient d'une utilité quelconque, car un jugement déclaratoire qui n'a pas d'utilité ne sera pas rendu (*Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*), 2016 CSC 12, [2016] 1 R.C.S. 99, par. 11). En l'espèce, les jugements déclaratoires et la réparation connexe franchissaient facilement ce seuil. Le jugement déclaratoire réglera un litige actuel : la validité de la RCB et des versements qui s'y rapportent. Sur le plan

pratique, cela permettra de résoudre une question juridique en suspens qui est préalable à l'instance en Saskatchewan.

[68] Bien que cela puisse être évident, je souligne que la validité de la RCB n'est pas déterminante pour l'issue de l'action intentée en Saskatchewan. La question de savoir si SWL avait le droit de se fonder sur la RCB et les mandats de représentation dans sa défense contre l'action contractuelle de la bande doit être tranchée par la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan.

[69] Passons maintenant à la raison pour laquelle la décision doit être infirmée dans son intégralité.

[70] Il faut rappeler que la juge a rejeté la demande d'une prolongation, car la décision de la bande d'attendre les résultats des élections était déraisonnable. En parvenant à cette conclusion, la juge n'a pas tenu compte des circonstances difficiles de la présente affaire.

[71] La demande d'annuler les élections a été présentée dans les 30 jours suivant les votes. La bande elle-même était une défenderesse dans cette demande. Les conseillers défendeurs et la bande étaient représentés par le même avocat. Selon le raisonnement de la Cour fédérale, la bande elle-même aurait dû se retirer du conflit et présenter une demande de contrôle judiciaire distincte contestant la RCB. Cela pose problème, à la fois d'un point de vue pratique et juridique. D'un point de vue pratique, il n'était pas réaliste de s'attendre à ce que la bande se sorte de la situation dans laquelle elle se trouvait, étant donné que ses intérêts avaient été intégrés aux

intérêts personnels des conseillers qui défendaient les résultats des élections ou qu'ils en faisaient partie. D'un point de vue juridique, l'issue aurait été chaotique. Deux demandes parallèles auraient été présentées à la Cour fédérale : l'une dans laquelle la bande était une défenderesse et l'autre dans laquelle la bande était la demanderesse. Dans la première demande, la bande aurait défendu la légitimité du conseil électoral et, implicitement, le pouvoir du conseil et dans la deuxième demande, elle aurait contesté le pouvoir du conseil et la légitimité de la RCB.

IV. Conclusion et dispositif

[72] Les situations dans lesquelles une bande a qualité pour demander le contrôle judiciaire d'une décision précédente du conseil de bande sont rares et exceptionnelles. Permettre au conseil de bande qui succède, dissimulé derrière l'identité de la bande, d'infirmier la décision d'un conseil de bande précédent n'aide nullement à favoriser les valeurs essentielles à une bonne gouvernance : la certitude, la prévisibilité et l'adhésion à un processus décisionnel ouvert et transparent. Comme cela a été mentionné précédemment, si un nouveau conseil de bande n'est pas d'accord avec une résolution adoptée par le conseil, le recours qui convient est, après discussions, l'abrogation de la résolution. En l'espèce, c'est ce que le nouveau conseil de bande a fait le 18 juin 2018, deux semaines après les élections.

[73] Dans le contexte d'un contrôle judiciaire, les recours sont discrétionnaires et, dans les circonstances de l'espèce, ils justifient l'exercice du pouvoir aux termes de l'alinéa 52(b)i) de la *Loi sur les Cours fédérales*. Les appelants ont droit à une détermination de la validité des décisions en question.

[74] La question de la légalité des décisions de retenir les services de SWL, de lui fournir des instructions et de le payer est une pure question de droit. Aucun élément de preuve n'a été produit par les anciens conseillers ou l'ancien personnel administratif de la bande en réponse à la question de fond, à savoir si la RCB et les versements ont été dûment autorisés et à l'affirmation selon laquelle la RCB a été adoptée sans avis. Le dossier de preuve est aussi complet que l'exige la question à trancher.

[75] SWL affirme qu'il n'a pas accès aux dossiers de la bande et que, par conséquent, il ne peut pas se défendre contre les allégations formulées à son encontre. Cet argument reflète le défaut continu de comprendre que les intérêts de SWL se distinguent de ceux de la bande. La question de savoir si SWL avait le droit d'invoquer le pouvoir du chef doit être tranchée par la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan. Elle se distingue de la question de savoir si la RCB et les versements ont été dûment autorisés. La question de l'accès aux documents serait vraisemblablement réglée lors de l'interrogatoire préalable.

[76] Statuer sur cette question maintenant est également conforme à la recommandation de la Cour suprême dans l'arrêt *Vavilov*, 2019 CSC 65, Carswell Nat. 7883, par. 139 à 142, qui promeut la résolution rapide, efficace et la plus économique des questions soulevées par la demande. De façon plus générale, statuer sur cette question maintenant permet à la bande de traiter les questions préoccupantes entre elle et SWL, en se fondant sur un dossier complet, devant la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan. Statuer sur cette question maintenant permet aussi à la bande de progresser dans le traitement des questions de gouvernance interne. La Cour suprême a fait remarquer que l'accès à la justice exige qu'un demandeur puisse exercer

directement le recours et, autant que possible, sans détours procéduraux (arrêt *TeleZone*, par. 19).
J'accorderais donc un jugement déclaratoire annulant la RCB et les décisions qui en découlent.

[77] Avant de conclure, je souhaite souligner que rien dans les présents motifs ou dans le présent dispositif ne devrait être interprété comme une opinion sur l'une des autres questions en litige entre SWL et la bande dans l'action intentée en Saskatchewan.

[78] J'accueillerais l'appel, avec dépens. J'accorderais un jugement déclaratoire annulant la RCB ainsi que les décisions connexes de virement des fonds de la bande à SWL.

« Donald J. Rennie »

j.c.a.

« Je souscris à ces motifs.
Wyman W. Webb, j.c.a. »

« Je souscris à ces motifs.
Yves de Montigny, j.c.a. »

Traduction certifiée conforme.
Mario Lagacé, jurilinguiste

COUR D'APPEL FÉDÉRALE
AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-469-19

INTITULÉ : LA PREMIÈRE NATION DE KEY
c. STEPHANIE C. LAVALLEE,
DONALD WORME,
RODNEY BRASS,
ANGELA DESJARLAIS,
SIDNEY KESHANE ET
GLEN O'SOUP

LIEU DE L'AUDIENCE : AUDIENCE TENUE PAR
VIDÉOCONFÉRENCE
ORGANISÉE PAR LE GREFFE

DATE DE L'AUDIENCE : LE 16 MARS 2021

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE RENNIE

Y ONT SOUSCRIT : LE JUGE WEBB
LE JUGE DE MONTIGNY

DATE DES MOTIFS : LE 23 JUIN 2021

COMPARUTIONS :

Lynda Troup POUR L'APPELANTE

Mark Ebert POUR LES INTIMÉS,
Donald Worme et
Stephanie C. Lavallee

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Thompson Dorfman Sweatman LLP
Winnipeg (Manitoba) POUR L'APPELANTE

Semaganis Worme Lombard
Saskatoon (Saskatchewan) POUR LES INTIMÉS,
Donald Worme et
Stephanie C. Lavallee