



Date : 20160629

Dossier : T-195-92

Référence : 2016 CF 733

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Toronto (Ontario), le 29 juin 2016

En présence de monsieur le juge Mandamin

ENTRE :

**BANDE INDIENNE D'ALDERVILLE,
MAINTENANT APPELÉE
PREMIÈRE NATION DES MISSISSAUGAS
D'ALDERVILLE
ET GIMAA JIM BOB MARSDEN,
EN SON PROPRE NOM ET
AU NOM DES MEMBRES
DE LA PREMIÈRE NATION
DES MISSISSAUGAS D'ALDERVILLE**

**BANDE INDIENNE DE BEAUSOLEIL,
MAINTENANT
APPELÉE PREMIÈRE NATION DE
BEAUSOLEIL, ET
GIMAANINIIKWE VALERIE MONAGUE, EN
SON PROPRE NOM ET AU NOM DES
MEMBRES DE LA
PREMIÈRE NATION DE BEAUSOLEIL**

**BANDE INDIENNE DES CHIPPEWAS DE
L'ÎLE GEORGINA, MAINTENANT APPELÉE
PREMIÈRE NATION DES CHIPPEWAS DE
L'ÎLE GEORGINA ET GIMAANINIIKWE
DONNA BIG CANOE, EN SON PROPRE NOM
ET AU NOM DES MEMBRES DE LA
PREMIÈRE NATION DES CHIPPEWAS DE
DE L'ÎLE GEORGINA**

BANDE INDIENNE DES CHIPPEWAS DE

**RAMA, MAINTENANT APPELÉE
PREMIÈRE NATION DE MNJIKANING, ET
GIMAANINIUKWE SHARON STINSON-
HENRY, EN SON PROPRE NOM ET AU NOM
DES MEMBRES DE LA PREMIÈRE NATION
DE MNJIKANING**

**BANDE INDIENNE DE CURVE LAKE,
MAINTENANT APPELÉE PREMIÈRE
NATION DE CURVE LAKE, ET GIMAA
KEITH KNOTT, EN SON PROPRE NOM ET
AU NOM DES MEMBRES DE LA
PREMIÈRE NATION DE CURVE LAKE**

**BANDE INDIENNE DE HIAWATHA,
MAINTENANT APPELÉE PREMIÈRE
NATION DE HIAWATHA,
ET GIMAANINIUKWE LAURIE CARR,
EN SON PROPRE NOM ET
AU NOM DES MEMBRES DE LA
PREMIÈRE NATION DE HIAWATHA**

**BANDE INDIENNE DES MISSISSAUGAS DE
SCUGOG, MAINTENANT APPELÉE
PREMIÈRE NATION DES
MISSISSAUGAS DE SCUGOG ISLAND
ET GIMAANINIUKWE TRACY GAUTHIER,
EN SON PROPRE NOM ET
AU NOM DES MEMBRES DE LA
PREMIÈRE NATION DES
MISSISSAUGAS DE SCUGOG ISLAND**

demandersses

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

défenderesse

et

SA MAJESTÉ LA REINE

DU CHEF DE L'ONTARIO

tiers

ORDONNANCE ET MOTIFS

[1] Conformément à la directive écrite datée du 3 mai 2016, les Premières nations demanderesse demandent l'autorisation de présenter, le 3 juin 2016, la version censurée du rapport de Monsieur J. Michael Thoms datée du 18 avril 2016 tel que celui-ci a été soumis à nouveau, rapport qui a été rédigé en réponse au rapport de Madame Gwen Reimer concernant l'honneur de la Couronne.

[2] Le gouvernement du Canada en tant que défendeur soutient que le rapport de M. Thoms constitue une tentative en vue de réitérer, de modifier ou de bonifier le témoignage qu'il a déjà présenté. Le Canada affirme que M. Thoms utilise ce rapport pour exprimer un argument distinct voulant que la Couronne ait failli à l'honneur de la Couronne en ne respectant pas les traités signés avant la Confédération. Ce faisant, il revient sur les éléments de preuve présentés au cours de son témoignage initial ou y rattache de nouveaux éléments de preuve afin de défendre des arguments précédemment avancés.

[3] Le Canada soutient que les Premières Nations doivent satisfaire le critère visant la réouverture de leur dossier. Comme les Premières nations ont présenté leur demande sous forme d'avis de requête abrégé non accompagné d'éléments de preuve, à l'exception de ce nouveau rapport et du dossier du procès, le Canada soutient que la Cour peut trancher la question de la demande d'autorisation uniquement si elle adopte également des mesures d'atténuation. Sinon, il faut une requête complète fondée sur un dossier de preuve.

[4] L'Ontario en tierce partie ne s'oppose pas à ce que la Cour examine la requête des Premières Nations en s'appuyant sur les éléments de preuve déposés dans l'avis de requête abrégé. L'Ontario considère le rapport de M. Thoms comme une réponse concernant l'honneur de la Couronne plutôt que comme une réponse au rapport de M^{me} Reimer. L'Ontario déclare qu'elle ne s'opposera pas à ce que la Cour donne son autorisation aux demanderesse, à la condition que des mesures appropriées soient prises pour atténuer tout préjudice que pourrait engendrer le dépôt du rapport de M. Thoms.

[5] Dans l'ensemble, je suis d'accord avec les observations de l'Ontario pour les motifs énoncés ci-après. J'autoriserai les Premières Nations à soumettre le rapport de M. Thoms, sous réserve des mesures d'atténuation énoncées ci-après.

I. Contexte

[6] Les Premières Nations ont soulevé la question de l'honneur de la Couronne dans la sixième requête en octobre 2013. Cette modification, présentée en mi-procès, a influé sur la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada*, 2013 CSC 14, qui a effectivement confirmé que l'omission de respecter le principe de l'honneur de la Couronne pouvait constituer le fondement d'une cause d'action.

[7] Dans leur demande d'autorisation de modifier leur déclaration afin d'y intégrer une déclaration d'omission de respecter le principe de l'honneur de la Couronne, les Premières Nations affirment que leurs éléments de preuve relativement à leur déclaration voulant que le Canada ne se soit pas acquitté de ses obligations fiduciaires constituaient la preuve de ce qu'elles alléguaient dans leur nouvelle déclaration, c'est-à-dire que le Canada avait omis de respecter l'honneur de la Couronne lorsqu'il a négocié et signé les Traités Williams en 1923. Elles ont

déclaré qu'elles ne comptent pas soumettre de nouveaux éléments de preuve pour appuyer leur allégation d'omission de respecter le principe de l'honneur de la Couronne.

[8] En dépit de la déclaration des Premières Nations qu'elles ne comptent pas présenter de nouveaux éléments de preuve concernant la question de l'honneur de la Couronne, le Canada et l'Ontario ont choisi de produire des rapports d'experts sur la question. Le Canada a déclaré qu'il avait commandé un nouveau rapport d'expert de Paul McHugh. Ce rapport n'a pas encore été remis aux autres parties ni à la Cour. Pour sa part, l'Ontario a commandé un nouveau rapport d'expert de M^{me} Reimer sur la question de l'honneur de la Couronne. M^{me} Reimer a soumis son rapport le 25 mai 2015.

[9] À la suite du dépôt du rapport de M^{me} Reimer sur l'honneur de la Couronne, le 25 mai 2015, les Premières Nations ont informé la Cour qu'elles s'attendaient à déposer le rapport de M. Thoms au plus tard le 1^{er} octobre 2015. Par la suite, elles ont reporté la date de dépôt à décembre 2015.

[10] Même si les témoins n'ont pas été entendus dans l'ordre afin d'accélérer le déroulement du processus d'audience, le Canada et l'Ontario ont insisté sur le fait qu'ils ne pouvaient pas commencer par leurs principaux témoins en matière de responsabilité à moins que les Premières Nations ne mettent un terme à leur procédure. En conséquence, après avoir réitéré leur intention de déposer le rapport de M. Thoms, les Premières Nations ont mis un terme à leur procédure le 8 avril 2016. Les Premières Nations ont remis le rapport de M. Thoms au Canada et à l'Ontario le 19 avril 2016.

[11] Après avoir entendu les observations sur les questions en litige relativement à la gestion du procès le 3 mai 2016, j'ai demandé aux Premières Nations de soumettre une demande d'autorisation de déposer le rapport de M. Thoms sous forme d'avis de requête abrégé, la question initiale étant de déterminer si la demande d'autorisation de déposer le dossier doit revêtir la forme d'une requête complète.

II. Questions en litige

[12] À mon avis, les questions en litige sont les suivantes :

- a) Est-ce qu'une requête complète est nécessaire?
- b) Comment faut-il considérer le rapport de M. Thoms?
- c) La demande d'autorisation de déposer le rapport de M. Thoms devrait-elle être accueillie?
- d) Quelles mesures d'atténuation, s'il y a lieu, sont nécessaires?

III. Analyse

A. *Est-ce qu'une requête complète est nécessaire?*

[13] À mon avis, il n'est pas nécessaire qu'une requête complète soit soumise pour accueillir la demande d'autorisation de déposer le rapport de M. Thoms. Les Premières Nations ont manifesté leur intention de soumettre le rapport de M. Thoms en réponse au rapport supplémentaire de M^{me} Reimer pendant que l'instance est en cours. À cause de la perspective d'un manque de ressources judiciaires pour mener le procès à terme, elles avaient clos l'affaire dans le cadre des mesures prises en vue de faire progresser la présente procédure.

[14] L'avocat des Premières Nations a déclaré que les problèmes de santé de M. Thoms ont beaucoup retardé la production de son rapport, mais il n'a pas présenté d'éléments de preuve pour le confirmer. Cependant, le témoignage que M. Thoms devait fournir antérieurement avait

été retardé ou interrompu pour des raisons de santé. Ni le Canada ni l'Ontario n'ont choisi de contester directement les déclarations de l'avocat des Premières Nations sur ce point. En conséquence, j'accepterai l'explication concernant le délai.

[15] Les parties ont été suffisamment avisées de l'avis de requête abrégé concernant la demande d'autorisation de déposer le rapport. Le rapport de M. Thoms a été remis au Canada et à l'Ontario le 19 avril 2016. J'avais émis une directive sur la manière de procéder le 3 mai 2016. L'avis de requête abrégé a été entendu le 19 mai 2016.

[16] Je trouve aussi que l'information contenue dans les rapports de M^{me} Reimer et de M. Thoms, ainsi que dans le dossier du procès est suffisante pour évaluer l'utilité du rapport de M. Thoms sans qu'il soit nécessaire de produire des éléments de preuve additionnels par affidavit. Tout préjudice pour le Canada ou pour l'Ontario peut être traité dans les mesures d'atténuation dont je parlerai plus loin dans ces motifs.

[17] Vu la longueur et la complexité de cette procédure, il était approprié de traiter la demande d'autorisation sous forme d'avis de requête abrégé. Les articles 3, 53 et 55 me laissent une marge de manœuvre suffisante pour aller de l'avant au moyen d'un avis de requête abrégé. J'examinerai la demande d'autorisation des Premières Nations de déposer le rapport de M. Thoms en m'appuyant sur les documents dont je suis saisi.

B. *Comment faut-il considérer le rapport de M. Thoms?*

[18] Les Premières Nations avaient déclaré que le rapport de M. Thoms revêtirait la forme d'une réplique, ce qui portait à croire que le rapport serait présenté au cours de la phase de réplique de l'instance des Premières Nations. M. Thoms a intitulé son rapport « *Reply Report* »

(rapport de réplique). Cependant, dans leurs déclarations, les Premières Nations décrivent le rapport sous l'expression « rapport de réfutation ».

[19] Dans le rapport de M. Thoms, il semble que les Premières Nations reviennent sur leur déclaration qu'elles ne citeraient pas de témoins à comparaître relativement à l'allégation d'omission de respecter le principe de l'honneur de la Couronne. Plutôt que de simplement contester les éléments de preuve factuelle contenus dans le rapport supplémentaire de M^{me} Reimer, M. Thoms présente une solution de rechange pour déterminer si l'honneur de la Couronne a été préservé. Alors que M^{me} Reimer se concentre sur le processus sous lequel les représentants officiels de la Couronne ont signé les traités avant la Confédération et qu'elle se demande si la Couronne a rigoureusement respecté les procédures établies pour la conclusion de traités, M. Thoms tente de déterminer si la Couronne a appliqué pleinement les traités conclus avant la Confédération avec les Premières Nations.

[20] En adoptant cette autre approche, M. Thoms revient sur les éléments de preuve précédents concernant l'allégation de violation des obligations fiduciaires, cette fois sous l'angle de l'omission de respecter le principe de l'honneur de la Couronne.

[21] Initialement, les Premières Nations avaient choisi de ne pas citer de témoins à comparaître relativement à l'honneur de la Couronne, ayant décidé qu'il faudrait le faire uniquement lorsque l'Ontario aurait présenté le rapport supplémentaire de M^{me} Reimer sur le sujet. Depuis, M. Thoms présente une autre théorie relativement à l'honneur de la Couronne, accompagnée de nouveaux éléments de preuve et de références à ses éléments de preuve précédents; son rapport constitue une réaction plutôt qu'une réplique. De tels éléments de preuve

auraient normalement été présentés dans le cadre de l'instance principale des Premières Nations, plutôt que dans une réplique.

[22] En raison de la décision des Premières Nations de ne pas soulever la question de l'honneur de la Couronne, l'Ontario aborde le sujet et, ce faisant, réplique à la réaction des Premières Nations. C'est la conséquence du choix des Premières Nations, en ce qui concerne cette affaire.

[23] Le Canada et l'Ontario ont jugé que les références de M. Thoms lors de son témoignage antérieur étaient problématiques. Le Canada caractérise la répétition de M. Thoms comme une tentative en vue d'amender son témoignage en contre-interrogatoire. M. Thoms semble avoir méticuleusement déterminé les endroits où il fait des déclarations en lien avec son témoignage antérieur. J'imagine que ces références pourraient s'avérer utiles si le Canada ou l'Ontario devaient décider de le contre-interroger au sujet de ces références.

[24] L'Ontario a proposé que M. Thoms ne répète pas des éléments de preuve déjà déposés. Les références que renferme le rapport de M. Thoms à son témoignage antérieur peuvent être conservées, mais il ne devra pas y revenir au cours d'un interrogatoire principal. Cependant, il devrait être autorisé à répondre si les références en questions sont abordées au cours de son contre-interrogatoire.

[25] Compte tenu de ce qui précède, je partage l'avis de l'Ontario voulant que le rapport de M. Thoms fasse partie du dossier des Premières Nations.

C. *La demande d'autorisation de déposer le rapport de M. Thoms devrait-elle être accueillie?*

[26] Les Premières Nations affirment qu'elles doivent pouvoir réagir de manière significative à la preuve offerte par les experts des parties adverses, particulièrement en ce qui concerne le fait que le rapport de M^{me} Reimer a été déposé après la conclusion du témoignage des experts des Premières Nations, à savoir M. Morrison et M. Thoms.

[27] L'allégation d'omission de respecter le principe de l'honneur de la Couronne est un sujet relativement nouveau dans la jurisprudence canadienne. Le principe de l'honneur de la Couronne a été soulevé pour la première fois dans *R. c. Taylor et Williams*, [1981] 3 CNLR 114, en 1982. Dans cette instance, ce principe a été utilisé comme aide pour l'interprétation d'un traité indien datant de 1818, l'un des premiers traités des Premières Nations signés avant la Confédération. Ce principe a été examiné plus à fond dans *R. c. Badger*, [1996] 1 RCS 771, en 1996, où l'on a soutenu que ce principe constituait une caractéristique fondamentale des relations découlant de traités entre la Couronne et les Premières Nations. Ce principe a été repris dans *Première Nation crie Mikisew c. Canada*, 2005 CSC 69, en 2005, où il a été rattaché aux relations postérieures à un traité conclu entre la Couronne et la Première Nation en question. On l'a invoqué dans *Manitoba Metis Federation* en 2013 lorsque la Cour suprême du Canada a considéré que l'honneur de la Couronne constituait un élément central du contexte général entourant les relations entre la Couronne et les Autochtones.

[28] Même si les Premières Nations ont initialement décidé de s'en remettre aux éléments de preuve qu'elles présentaient pour appuyer le non-respect d'obligations fiduciaires, la décision de l'Ontario de demander à M^{me} Reimer de produire un rapport d'expert sur l'honneur de la Couronne a permis aux Premières Nations de réagir en présentant le rapport de M. Thoms.

Comme je l'ai déjà mentionné, l'approche adoptée par les Premières Nations a eu pour effet d'autoriser l'Ontario à répliquer au rapport de M. Thoms.

[29] Les questions se rapportant à l'honneur de la Couronne sont importantes et, à mon avis, doivent être examinées à fond dans les témoignages et, enfin, dans les observations présentées dans les témoignages. Je suis convaincu que les questions touchant l'honneur de la Couronne exigent nécessairement l'examen des faits en cause. À cet égard, les témoignages des parties concernant cette importante question me sont utiles.

D. *Autres questions*

[30] L'Ontario soulève des questions concernant le recours par M. Thoms aux dossiers originaux relatifs au Comté d'Haldimand, lesquels comptent quelque 90 000 documents originaux. M^{me} Reimer a fait référence à ces dossiers, mais elle s'est essentiellement appuyée sur d'autres sources. Il incombe aux experts de décider de l'utilisation qu'ils feront des documents historiques, c'est-à-dire soit qu'ils s'appuieront sur d'autres sources jugées fiables, soit qu'ils examineront les documents sources originaux. Quoi qu'il en soit, ni M^{me} Reimer, ni M. Thoms ne consultent la totalité des documents relatifs au Comté d'Haldimand. Les deux se concentrent sur une série de documents se rapportant à des questions qu'ils jugent importantes. De toute manière, les mesures d'atténuation visant l'échéancier permettraient de traiter tout préjudice attribuable à l'utilisation par M. Thoms des documents principaux.

[31] L'Ontario et le Canada s'opposent aux passages dans le rapport de M. Thoms qu'ils considèrent comme des avis juridiques. L'Ontario a aidé à identifier ces passages spécifiques auxquels ils s'opposent.

[32] Les Premières Nations ont accepté de passer le rapport en revue avec M. Thoms et de censurer les passages qu'elles pourraient juger litigieux. La version censurée du rapport de M. Thoms a maintenant été déposée. Tous les passages litigieux, sauf un, ont été censurés ou reformulés. Le dernier passage pourra être abordé au moment du contre-interrogatoire.

E. *Mesures d'atténuation*

[33] Vu le délai qu'a mis M. Thoms pour produire son rapport, après l'ajournement de l'instance des Premières Nations, je reconnais que des mesures d'atténuation sont nécessaires pour compenser tout préjudice.

[34] Si l'autorisation est accordée, le Canada croit que des mesures d'atténuation appropriées sont nécessaires pour adapter le déroulement du procès en fonction de l'incidence réelle de l'introduction du rapport de M. Thoms. Le Canada soutient que les parties doivent tenir des consultations sur l'échéancier et que la Cour devrait mettre à leur disposition un protonotaire qui agira comme animateur. Si elles ne parvenaient pas à s'entendre, le protonotaire pourrait rédiger un rapport pour la Cour.

[35] Je ne vois aucun avantage à mettre un protonotaire à la disposition des parties, afin de les aider à établir un échéancier. Les ressources juridiques et judiciaires disponibles pour ce long procès sont limitées et orienter les parties vers un protonotaire ne ferait que détourner les efforts des parties pour en venir au procès.

[36] Je suis d'accord avec la solution proposée par l'Ontario. Plus précisément, l'Ontario propose que M. Thoms :

- a. témoigne devant M^{me} Reimer et M. Dewhurst;

- b. ne soit pas autorisé à présenter à nouveau des éléments de preuve qu'il a déjà présentés.

Je suis d'accord avec ces propositions.

[37] Le Canada s'attendait à ce que le témoignage M. Thoms prenne jusqu'à vingt jours. Je trouve cela excessif. L'Ontario prétend pour sa part que l'interrogatoire principal de M. Thoms ne devrait pas durer plus de quatre jours. Les Premières Nations ont proposé de renoncer à l'interrogatoire principal et suggèrent que M. Thoms se soumette simplement à un contre-interrogatoire par le Canada et l'Ontario. Le Canada et l'Ontario estiment que l'offre des Premières Nations est réaliste.

IV. **Conclusion**

[38] J'estime qu'il convient d'acquiescer à la demande des Premières Nations :

- a. de les dispenser de l'obligation de déposer une requête complète;
- b. d'accueillir la demande d'autorisation de déposer le rapport de M. Thoms;
- c. d'accueillir la demande en vue d'inclure le rapport et le témoignage de M. Thoms dans l'instance des Premières Nations.

[39] J'estime également qu'il convient d'accueillir la demande de l'Ontario :

- a. en vue de déposer le rapport de M^{me} Reimer sans qu'il soit nécessaire de soumettre une requête;
- b. de permettre à M. Thoms de témoigner devant M^{me} Reimer;
- c. de ne pas autoriser M. Thoms à présenter à nouveau des éléments de preuve qu'il a déjà présentés.

[40] Enfin, je demanderai aux Premières Nations de renoncer à l'interrogatoire principal et de soumettre M. Thoms à un contre-interrogatoire.

V. **Dépens**

[41] Le Canada demande que les dépens de la requête lui soient adjugés (ainsi qu'à l'Ontario). Le long délai qu'a mis M. Thoms à produire son rapport a, de toute évidence, compliqué les choses. Cependant, j'ai accepté les problèmes de santé invoqués par les Premières Nations pour expliquer le délai et il existe d'autres rapports dont les délais sont de longueurs similaires. En outre, les Premières Nations ont proposé des mesures significatives pour atténuer tout préjudice découlant de ce délai.

[42] En conséquence, je conclus que les dépens suivent l'issue de la cause.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

1. que la demande d'autorisation de déposer le rapport de M. Thoms soit accueillie sans qu'il soit nécessaire de satisfaire les exigences inhérentes à une requête complète en vertu de l'article 359;
2. d'accueillir la demande en vue d'inclure le rapport et le témoignage correspondant de M. Thoms dans l'instance des Premières Nations;
3. que la province l'Ontario soit autorisée à déposer la réponse de M^{me} Reimer au rapport de M. Thoms sans qu'il soit nécessaire de présenter une demande d'autorisation;
4. que M. Thoms témoigne devant M^{me} Reimer;
5. que les Premières Nations renoncent à soumettre M. Thoms à un interrogatoire principal et que celui-ci se soumette à un contre-interrogatoire;
6. que M. Thoms ne soit pas autorisé à présenter à nouveau des éléments de preuve qu'il a déjà présentés;
7. que les dépens suivent l'issue de la cause.

« Leonard S. Mandamin »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-195-92

INTITULÉ : BANDE INDIENNE D'ALDERVILLE, ET AL c. SA
MAJESTÉ LA REINE ET SA MAJESTÉ LA REINE EN
CHEF DE L'ONTARIO

MOTION MAINTENUE AU PROCÈS LE 19 MAI 2016 À TORONTO

ORDONNANCE ET MOTIFS : JUGE MANDAMIN

DATE DES MOTIFS : LE 29 JUIN 2016

COMPARUTIONS :

Peter Hutchins
Leslie Ross
Nancy Bono

POUR LES DEMANDERESSES

Owen Young
Anusha Aruliah
Gail Soonarane

POUR LA DÉFENDERESSE

David Feliciant
Jacqueline Wall

POUR LA TIERCE PARTIE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Hutchins Legal Inc.
Avocats
Montréal (Québec)

POUR LES DEMANDERESSES

William F. Pentney
Sous-procureur général
du Canada
Toronto (Ontario)

POUR LA DÉFENDERESSE

Ministère du Procureur général
Bureau des avocats de la
Couronne – Civil
Toronto (Ontario)

POUR LA TIERCE PARTIE