

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20160803**

**Dossier : T-2579-91**

**Référence : 2016 CF 890**

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**Ottawa (Ontario), le 3 août 2016**

**En présence de monsieur le juge Zinn**

**ENTRE :**

**ROGER SOUTHWIND, POUR SON PROPRE COMPTE, ET  
POUR LE COMPTE DES MEMBRES DE LA BANDE INDIENNE  
DU LAC SEUL**

**demandeurs**

**et**

**SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF  
DU CANADA**

**défenderesse**

**et**

**SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF  
DE L'ONTARIO**

**mise en cause**

**et**

**SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DU MANITOBA**

**mise en cause**

## ORDONNANCE ET MOTIFS

[1] L'instruction de la présente action doit commencer le 12 septembre 2016 et durer 100 jours. Les demandeurs demandent des dommages-intérêts pour l'inondation des terres de leur réserve dans le nord-ouest de l'Ontario et dans l'est du Manitoba. Ils allèguent avoir perdu leurs terres et l'usage de ces terres, de même que les droits de chasse, de pêche et d'exploitation des ressources. L'inondation a été provoquée par la construction d'un barrage sur le lac Seul dans les années 1920, aux fins de production d'hydroélectricité.

[2] Les parties ont collaboré lors de la tenue de conférences de gestion de l'audience, afin de parvenir à une entente sur de nombreux aspects relatifs à la conduite de l'instruction de l'action. Les parties se sont entendues pour préparer et soumettre un recueil conjoint de documents (RCD) et tenir des discussions visant à s'entendre sur l'authenticité et la véracité du contenu des quelque 7 500 documents se trouvant dans le RCD. Les parties n'ont pas réussi à s'entendre et le Canada a déposé une requête en vue d'obtenir une ordonnance adoptant l'entente qu'il a proposée.

[3] Bien que la Cour n'ait consulté aucun de ces documents, il est approprié de rendre une ordonnance concernant l'authenticité et l'admissibilité en preuve de certains des documents en l'espèce, vu i) le nombre de documents, ii) la durée et la complexité de l'instruction, et iii) le caractère ancien de la plupart des documents, vieux de plus 30 ans.

[4] Le tableau conjoint de l'instruction indique que 20 témoins experts seront appelés pendant l'instruction. Dans leurs rapports d'expert, ils ont cité des documents contenus dans le

RCD, qui sont conservés dans un dépôt d'archives fédéral ou provincial [documents d'archives cités].

[5] Toutes les parties consentent à la proposition du Canada voulant que tous les documents d'archives cités soient admis en preuve comme étant authentiques, et que leur contenu soit considéré comme véridique *prima facie*. Il s'agit d'une présomption réfutable, et toute partie peut présenter des observations quant au poids à accorder à tout document d'archives cité.

[6] Les versions originales d'une autre partie des documents contenus dans le RCD sont conservées dans un dépôt d'archives fédéral ou provincial, mais ils n'ont pas été cités par des experts. Le Canada propose que ces documents soient également considérés comme authentiques. Toutefois, le Canada propose qu'ils puissent être déposés en preuve seulement par l'intermédiaire d'un témoin ou sur consentement de toutes les parties.

[7] Le Canada propose que les pièces déposées et cotées lors de l'instruction se composent des documents d'archives cités, et que tous les autres documents devront être déposés en preuve par l'intermédiaire d'un témoin ou sur consentement de toutes les parties. Après la clôture de la preuve, les documents contenus dans le RCD qui n'auront pas été déposés comme pièces seront retirés du RCD, n'auront aucune valeur probante, et aucune des parties ne pourra les invoquer.

[8] L'Ontario est d'accord avec la proposition du Canada.

[9] Les demandeurs prétendent que tous les documents d'archives déposés par les parties, qu'ils soient cités ou non par des experts, doivent être considérés comme authentiques, être admissibles en preuve comme faisant foi *prima facie* de leur contenu et présentés comme pièces au début de l'instruction. Ils soutiennent que [TRADUCTION] « tous les documents d'archives du Canada devraient être admissibles s'ils concernent l'objet de la demande », et ils font valoir [TRADUCTION] « qu'un rapport n'a pas d'influence sur l'âge, la nature, la provenance et la fiabilité des documents d'archives ». En bref, ils adoptent la thèse selon laquelle il n'existe aucun fondement de principe permettant d'établir une distinction entre le traitement réservé aux documents d'archives cités et aux autres documents.

[10] Le Manitoba mentionne que certains documents contenus dans le RCD ne sont pas conservés dans un dépôt d'archives gouvernemental, et il propose d'apporter une nuance à la proposition du Canada. Bien qu'il soit d'accord avec la proposition du Canada concernant les documents d'archives cités, il fait valoir que beaucoup d'autres documents sont admissibles en preuve à titre de documents anciens ou de pièces commerciales, en vertu de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5. Il note également qu'un certain nombre de documents qu'il entend invoquer ne sont pas conservés dans un dépôt d'archives fédéral ou provincial. Plus précisément, il mentionne qu'il existe des dossiers détenus par Manitoba Hydro qui ne se trouvent peut-être pas dans les dépôts d'archives fédéraux ou provinciaux. Il fait valoir que les pièces commerciales concernant les sommes versées à l'Office de l'électricité de l'Ontario devraient être déposées en preuve et cotées.

[11] Il mentionne aussi qu'il existe un nombre important de documents qui ont trait à la Convention sur le transfert des ressources naturelles du Manitoba, notamment des lettres et des mémoires le concernant, lesquels ont été préparés par le Canada, le Manitoba ou l'Ontario. Il existe également plusieurs documents concernant la convention *Lac Seul Storage Agreement* (convention relative à l'emmagasinage des eaux du lac Seul), notamment des reçus de paiements versés en vertu de ladite convention et de la *Convention sur le transfert des ressources naturelles du Manitoba*, de même que des documents préparés par le Canada, le Manitoba ou l'Ontario ayant trait aux paiements versés au cours de la période d'amortissement de 50 ans, prévue au paragraphe 8 de la *Convention sur le transfert des ressources naturelles du Manitoba*, des documents préparés par le Canada, le Manitoba ou l'Ontario après 1980 concernant d'autres demandes de paiements conformément au paragraphe 8 de la même *Convention*, des documents émanant de gouvernements et de la First Nations Power Authority liés à une nouvelle convention relative à l'emmagasinage des eaux du lac Seul, proposée dans les années 1980 et 1990 et enfin, de la correspondance entre le Canada et le Manitoba concernant la procédure propre aux revendications du Canada et sa demande pour la conclusion d'une entente de statu quo avec le Manitoba, à l'égard des revendications présentées par les Premières Nations.

[12] Le Manitoba propose que tous ces éléments de preuve soient assujettis aux mêmes modalités que les documents d'archives cités. Il prétend que ces documents sont aussi utiles et fiables que les documents d'archives cités, et il mentionne qu'il n'y a plus de personnes encore vivantes pouvant témoigner à l'égard de la [TRADUCTION] « grande majorité » d'entre eux.

[13] J'ai examiné et soupesé toutes les observations écrites. Je me fonde sur un certain nombre de considérations.

[14] En premier lieu, la justification sous-jacente à l'admission en preuve de documents historiques repose sur deux règles : la nécessité et la garantie de fiabilité : voir la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Seifert*, 2006 CF 270 [Seifert], au paragraphe 7, et les décisions qui y sont citées. En ce qui concerne la plupart, voire la totalité des documents contenus dans le RCD, ils sont historiques, et il n'y a personne connaissant leur contenu qui peut témoigner de leur authenticité et de la véracité du contenu. En conséquence, la règle de la nécessité a été établie. Il reste à déterminer s'ils offrent une garantie de fiabilité.

[15] Toutes les parties admettent la garantie de fiabilité qu'offrent les documents d'archives cités. Notre Cour dans la décision *Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration) c. Fast*, 2003 CF 1139 [Fast], au paragraphe 36, a mentionné que les documents sur lesquels se fondent les témoins experts sont fiables *prima facie* :

Par conséquent, je suis d'avis qu'en général, la preuve de la fiabilité des documents se trouve dans le fait que des historiens professionnels s'appuient sur eux pour arriver aux conclusions qu'ils ont présentées à la Cour. Ceci n'exclut pas que l'on puisse contester un document particulier ou même toute une catégorie de documents. De plus, il reste toujours la question de savoir quel poids on doit leur donner. En conséquence, je suis disposé à considérer que les documents d'archives sont recevables en preuve de leur contenu lorsque leur fiabilité à cette fin est confirmée, implicitement ou explicitement, par un historien professionnel ou par un autre témoin qui a une telle connaissance des documents qu'il peut avancer une telle affirmation.

[16] Dans la décision *Seifert*, le juge O'Reilly a conclu que les documents historiques dont les « auteurs sont des personnes qui étaient responsables de la conduite des affaires du gouvernement canadien à l'échelon supérieur – au conseil des ministres ou dans les plus hautes sphères de la fonction publique » – devraient également être considérés comme fiable *prima facie*. Ce faisant, le juge O'Reilly a mentionné qu'on ne lui avait « donné aucune raison de penser que les auteurs des documents [avaient] fait erreur ou [avaient] eu l'intention d'induire en erreur ».

[17] Je crois comprendre que tous ou la plupart des documents contenus dans le RCD, à l'exception des documents d'archives cités, ont été produits par des personnes œuvrant au sein de l'un ou l'autre des gouvernements engagés dans la présente action, ou par les demandeurs, ou par des personnes engagées par eux ou agissant en leur nom. Certaines de ces personnes n'étaient peut-être pas à « l'échelon supérieur ». Toutefois, à la différence de la décision *Seifert*, je n'ai consulté aucun de ces documents, et il est prématuré d'établir une règle générale, comme le veulent les demandeurs et le Manitoba. Toutefois, si les parties ne parviennent pas à une entente quant à l'admissibilité de ces documents, une procédure de dépôt des pièces devra être mise en œuvre, selon les motifs énoncés dans la décision *Seifert*, s'il est justifié de le faire.

[18] Je sais que notre Cour ainsi que d'autres tribunaux ont adopté une approche souple concernant les règles de preuve applicables aux revendications des Autochtones. J'admets l'observation des demandeurs formulée au paragraphe 21 de leur mémoire :

[TRADUCTION]

En cas de contentieux concernant les droits ancestraux, la

[TRADUCTION] « règle des documents anciens » est maintenant appliquée de concert avec une analyse de la nécessité et de la

fiabilité. En l'absence de circonstances suspectes, les documents vieux de plus de 30 ans [TRADUCTION] « démontrent qu'ils satisfont aux conditions », citant Sopikna *et al.*, *The Law of Evidence in Canada*, 4<sup>e</sup> éd., au paragraphe 18.102, et voir aussi la décision *Bande indienne de Sawridge c. Canada*, 2004 CF 1721.

[19] Pour ces motifs, je rendrai une ordonnance relative à l'authenticité et à l'admissibilité des documents contenus dans le RCD se situant quelque part entre l'ordonnance demandée par le Canada et celle proposée par les demandeurs et le Manitoba. Je réitère, à l'intention de toutes les parties, la réserve émise par le juge O'Reilly, au paragraphe 9 de la décision *Seifert* :

Je tiens à souligner que le fait que je décide qu'un document est admissible à titre de preuve de la véracité de son contenu ne signifie pas nécessairement que je considère qu'un fait particulier a été prouvé. À cette étape, je décide strictement si un document constitue une preuve admissible. Ce n'est qu'à la fin de l'instruction que je déciderai des faits, en me fondant sur l'ensemble de la preuve.

[20] Bien que l'ordonnance relative à l'authenticité et à l'admissibilité des documents contenus dans le RCD prévoira qu'un grand nombre d'entre eux seront déposés en preuve au début de l'instruction à titre de pièce, une procédure sera mise en œuvre pour permettre à une partie de demander par la suite une ordonnance admettant un document à titre de pièce, sans avoir à appeler un témoin pour en attester; de plus, une procédure sera également établie afin de permettre à la Cour de retirer tout document donné si une partie conteste avec succès son authenticité ou son admissibilité.

[21] Je suis conscient des préoccupations exprimées par le Canada concernant la proposition de coter chaque document contenu dans le RCD à titre de pièce, au début de l'instruction. Il soutient qu'une telle procédure [TRADUCTION] « ne fournit pas au juge qui préside un dossier de



la preuve utile et pertinent et qu'elle est inéquitable pour les parties, plus particulièrement, si cela a pour conséquence de les prendre de court lors des observations finales ».

[22] Si une partie se fonde sur un document qui n'offre pas de contexte ou qui présente une pertinence ténue quant aux questions en litige, il est peu probable que le juge qui préside s'y intéresse ou lui accorde du poids. Je suis d'accord avec le Canada : les parties doivent fournir au juge qui préside un dossier de la preuve utile et pertinent. Toute partie peut certainement faire valoir, lors des observations orales, qu'on ne peut accorder que peu, voire aucun de poids, à un tel document invoqué sans contexte, alors que ce dernier est nécessaire. Toutefois, au bout du compte, le poids accordé à un document dépendra de toutes les circonstances, notamment de la nature du document en cause.

[23] Je note également la préoccupation du Canada quant à la question d'être pris de court à la fin de l'instruction eu égard aux documents sur lesquels se fonder lors des observations orales. Je me demande s'il est réaliste de penser qu'une partie pourrait être prise de court. Comme la présente action est en instance depuis des décennies, il est difficile de concevoir que l'utilisation qu'une partie peut faire des documents – surtout lorsqu'ils sont en lien avec des événements qui se sont produits au siècle dernier – puisse prendre quiconque de court.

[24] Le tableau de l'instruction prévoit que toutes les parties prépareront et échangeront des observations écrites après la clôture de l'étape de la présentation de la preuve de l'instruction. Dans le cadre de cette procédure, la Cour demande à chaque partie de fournir une liste des pièces

sur lesquelles elle entend se fonder. Par conséquent, aucune partie ne sera prise de court lors des observations orales.

## ORDONNANCE

**LA COUR ORDONNE** que l'admissibilité et l'authenticité des documents contenus dans le recueil conjoint de documents des parties soient abordées de la manière suivante :

### Recueil conjoint de documents :

1. Pour des raisons de commodité, les parties devront produire un recueil conjoint de documents [RCD] comprenant tous les documents déposés avant le début de l'instruction par toute partie en l'espèce.
2. Par la suite, les documents contenus dans le RCD seront numérotés en ordre chronologique.
3. Si un document a été déposé en plusieurs exemplaires, les parties prendront toutes les mesures raisonnables afin de veiller à ce que le RCD ne contienne que le meilleur exemplaire disponible.
4. Une version électronique du recueil conjoint sera disponible lors de l'instruction, conformément au tableau électronique de l'instruction joint à l'ordonnance rendue par le juge Zinn, le 15 juin 2016.
5. L'inclusion par mégarde d'un document protégé dans le RCD ne constitue pas un abandon de privilège à l'égard dudit document, mais toute revendication de privilège doit être présentée avant que le document soit déposé en preuve et coté comme pièce.

### Documents d'archives cités :

6. Aux fins de l'instruction, et sous réserve des modalités de la présente ordonnance, tout document cité et invoqué par les experts respectifs des parties, dont l'original est conservé dans un dépôt d'archives fédéral ou provincial, est authentique et admissible en preuve [documents d'archives cités]. Les parties devront convenir d'une liste de documents d'archives cités, lesquels seront déposés comme pièces selon un ordre chronologique au début de l'instruction.
7. Afin de rassembler les documents qui constituent les documents d'archives cités, les parties devront :
  - a. dans les sept (7) jours suivant la date de la présente ordonnance, se transmettre leur liste de documents d'archives cités, dans un format dont elles auront décidé, y compris une mention du recours des experts aux documents;

- b. dans les dix (10) jours suivants, le Canada dressera une liste de tous les documents d'archives cités.

### **Autres documents contenus dans le RCD**

8. Les autres documents contenus dans le RCD sont soit :
  - a. des documents vieux de plus de 30 ans qui ne sont ni cités ni invoqués par les témoins experts respectifs des parties, et qui n'ont pas été préparés aux fins du présent contentieux, mais qui sont conservés dans un dépôt d'archives fédéral ou provincial [documents d'archives non cités];
  - b. des documents qui ne sont ni des documents d'archives cités ni des documents d'archives non cités [autres documents contenus dans le RCD].
9. Aux fins de l'instruction, à moins qu'une partie ne soulève une question quant à l'authenticité d'un document avant l'instruction, chaque document d'archives non cité sera jugé authentique et il pourrait être admissible en preuve. Au plus tard le 3 septembre 2016, chaque partie devra préparer une liste des documents d'archives non cités qu'elle considère comme devant être déposés comme pièce, et communiquer ladite liste aux autres parties. De la même manière, toutes les parties devront convenir d'une liste de documents d'archives non cités, lesquels seront déposés comme pièces selon un ordre chronologique au début de l'instruction.
10. Au plus tard le 3 septembre 2016, chaque partie devra préparer une liste des autres documents contenus dans le RCD qu'elle considère comme authentiques et devant être présentés comme pièce, et communiquer ladite liste aux autres parties. De la même manière, toutes les parties devront convenir d'une liste des autres documents contenus dans le RCD, lesquels seront déposés comme pièces selon un ordre chronologique au début de l'instruction.
11. Aux fins de l'instruction, tout document contenu dans le RCD qui n'a pas été coté à titre de pièce au début de l'instruction peut par la suite, conformément à la procédure décrite ci-dessus, être admis et déposé à titre de pièce si un témoin appelé à témoigner le désigne, ou à la suite de l'accueil d'une requête devant être présentée par une partie avant la clôture de son instance, sauf si le juge qui préside en décide autrement, laquelle vise à obtenir qu'un document soit déposé à titre de pièce, sans qu'il soit nécessaire qu'un témoin soit appelé pour en attester.

### **Documents authentiques**

12. Sous réserve des exceptions énoncées dans la présente ordonnance, le terme « authentique » signifie, dans la mesure où elles s'appliquent à un document donné, que :
  - a. le document a été rédigé par la personne ou l'entité par qui il semble avoir été rédigé;

- b. le document est une copie conforme du document original et il a été imprimé ou signé tel qu'il est réputé avoir été imprimé ou signé;
- c. le document a été produit à la date ou aux alentours de la date où il semble avoir été produit, ou il a été expédié à la date ou aux alentours de la date où il semble avoir été expédié et il a été reçu dans un délai raisonnable après la date qu'il affiche;
- d. le document a été reçu par la personne ou l'entité à qui il semble avoir été expédié.

13. Indépendamment de ce qui précède, toute partie peut présenter des éléments de preuve à l'encontre de l'authenticité d'un document ou contester son authenticité, si elle est d'avis qu'il n'est pas authentique. Une partie qui entend contester l'authenticité d'un document doit fournir un préavis de son intention, y compris des précisions quant à la contestation, dès qu'il est raisonnablement possible de le faire.

14. Les exceptions suivantes s'appliquent aux documents manuscrits :

- a. l'authenticité de notes et de dossiers manuscrits doit être prouvée par déposition d'un témoin, sauf s'il en a été convenu autrement;
- b. les témoins experts peuvent attester de l'auteur le plus probable du document manuscrit, et cette preuve peut être contredite par d'autres éléments de preuve, notamment par un témoignage d'expert;
- c. si une transcription est incluse dans le RCD, il n'est pas admis que la transcription est nécessairement exacte à tous les égards, et toute partie peut contester l'exactitude de la transcription, en fonction du document original, d'autres éléments de preuve ou d'autres arguments;
- d. les documents manuscrits que la Cour juge illisibles n'auront aucune valeur probante.

15. Sous réserve des autres modalités de la présente ordonnance, à moins que le juge qui préside décide qu'un document n'est pas authentique, il peut être déposé comme pièce et utilisé à l'instruction pour la véracité *prima facie* de son contenu, reconnaissant qu'un tel élément de preuve est réfutable, et que la preuve offerte par un document de la sorte sera examinée à la lumière de la preuve fournie par les témoins et les autres documents.

16. Indépendamment de ce qui précède, toute partie peut :

- a. présenter des éléments de preuve pour contredire, compléter, caractériser ou mettre en contexte l'essence de tout document, ou de toute partie d'un document;

- b. présenter tout argument concernant l'interprétation, la pertinence, la fiabilité ou le poids de tout document.
17. La présente ordonnance ne doit pas :
- a. restreindre le droit de toute partie de présenter des faits en preuve, par le dépôt de documents supplémentaires ou au moyen d'autres éléments de preuve permis par les règles de preuve ou une ordonnance de la Cour;
  - b. restreindre le droit de toute partie de présenter des documents d'une quelconque manière qui aurait pu être autorisée si l'ordonnance n'avait pas été rendue.

### **Pièces**

18. Sous réserve des autres modalités de la présente ordonnance, d'une entente séparée intervenue entre toutes les parties, ou à moins que la Cour n'en ordonne autrement, les documents suivants doivent être déposés en preuve lors de l'instruction et cotés comme pièce :
- a) les documents d'archives cités, conformément au paragraphe 6 des présentes;
  - b) les documents d'archives non cités, conformément au paragraphe 9 des présentes;
  - c) les autres documents contenus dans le RCD, conformément au paragraphe 10 des présentes;
  - d) les autres documents contenus dans le RCD admis comme pièces par la suite, conformément au paragraphe 11 des présentes;
  - e) les documents déposés en preuve par l'intermédiaire d'un témoin;
  - f) les documents déposés en preuve sur consentement de toutes les parties.
19. Seuls les documents déposés en preuve et cotés comme pièce lors de l'instruction constituent des éléments de preuve.
20. Tout document qui n'a pas été déposé en preuve et coté comme pièce lors de l'instruction :
- a) n'aura pas de valeur probante;
  - b) ne pourra être invoqué par une partie;

- c) sera retiré du RCD à la fin de la partie de l'instruction réservée à la présentation de la preuve.
21. La présente ordonnance s'applique à tous les documents contenus dans le RCD depuis le début de l'instruction. Tout document ajouté après le début de l'instruction sera assujéti à l'entente, seulement si la Cour l'ordonne ou si les parties y consentent.
22. L'entente n'empêche pas les parties de conclure toute entente subséquente relative à l'authenticité ou à l'admissibilité de tout autre document ou groupes de documents.
23. Chaque partie préparera des observations écrites après la clôture de l'étape de la présentation de la preuve et communiquera ces dernières aux autres parties, et dans le cadre de cette procédure, chaque partie devra fournir une liste des pièces sur lesquelles elle entend se fonder.

« Russel W. Zinn »

---

Juge

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** IMM-2579-91

**INTITULÉ :** ROGER SOUTHWIND ET AL. c. SA MAJESTÉ  
LA REINE DU CHEF DU CANADA

**REQUÊTE JUGÉE SUR DOSSIER SANS COMPARUTION DES PARTIES**

**ORDONNANCE ET MOTIFS :** LE JUGE ZINN

**DATE DES MOTIFS :** LE 3 AOÛT 2016

**OBSERVATIONS ÉCRITES :**

William J. Major  
Yana R. Sobiski  
David G. Leitch

POUR LES DEMANDEURS

Michael Roach  
Jennifer Francis  
Sarah Sherhols

POUR LA DÉFENDERESSE  
CANADA

Leonard Marsello  
Donna Salmon  
Vanessa Glasser  
Nikita Rathwell

POUR LA MISE EN CAUSE  
ONTARIO

W. Glenn McFetridge  
Kirsten Wright

POUR LA MISE EN CAUSE  
MANITOBA

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Major Sobiski Moffatt LLP  
Avocats  
Kenora (Ontario)

POUR LES DEMANDEURS

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

POUR LA DÉFENDERESSE  
CANADA



Ministère du Procureur général  
Toronto (Ontario)

POUR LA MISE EN CAUSE  
ONTARIO

Justice Manitoba  
Winnipeg (Manitoba)

POUR LA MISE EN CAUSE  
MANITOBA