

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20170322

Dossier : T-2149-16

Référence : 2017 CF 298

Ottawa (Ontario), le 22 mars 2017

En présence de monsieur le juge Roy

ENTRE :

MARTINE MCKENZIE

demanderesse

et

**CONSEIL DE LA NATION INNU
MATIMEKUSH LAC-JOHN**

défendeur

ORDONNANCE ET MOTIFS

[1] Le Conseil de la nation Innu Matimekush Lac-John [le Conseil de la nation] voudrait faire radier la demande de contrôle judiciaire présentée par Madame Martine McKenzie en vertu de la *Loi sur les Cours fédérales*, LRC (1985), ch F-7 [la Loi]. Celle-ci a attaqué la nomination d'une personne au poste de secrétaire politique au sein de la gouvernance du Conseil de la nation. Selon elle, cette nomination serait entachée de vices fondamentaux qui mériteraient l'intervention de cette Cour.

[2] Selon le Conseil de la nation, la demande de radiation devrait être accordée parce que la demande de contrôle judiciaire serait théorique, la demanderesse n'aurait pas l'intérêt requis, il s'agit d'une demande de la nature d'un *mandamus* dont les conditions ne pourraient pas être remplies et la demande serait faite hors délai.

I. Question préliminaire

[3] D'entrée de jeu, l'avocat de Madame McKenzie s'est opposé à la production d'un affidavit au soutien de la demande de radiation. Il s'agit de l'affidavit de la personne occupant le poste de secrétaire politique qui déclare avoir rencontré madame McKenzie le 27 octobre 2016. Madame McKenzie aurait alors su que ledit poste était occupé. Les circonstances entourant la nomination restent imprécises. Or, la demande de contrôle judiciaire n'a été présentée que le 10 décembre 2006, ce qui serait hors délai (art. 18.1 de la Loi). L'argument de l'avocat de Madame McKenzie est que les faits doivent être avérés, si bien que l'affidavit ne serait pas admissible à ce stade. Il soumet à l'appui de sa prétention la décision de cette Cour dans *Amnesty International Canada c Canada (Pro)* 2007 CF 1147 et *Addison & Leyen Ltd. c Canada*, 2006 CAF 107, de la Cour d'appel fédérale.

[4] Ces deux décisions ne sont d'aucune assistance à la demanderesse. En effet, dans les deux cas, il s'agit de requêtes en radiation pour lesquelles on prétendait que, dans un cas, une demande de contrôle judiciaire n'avait aucune chance de succès et que, dans l'autre, l'action entreprise était aussi vouée à l'échec. Dans les deux cas, ce qui était en cause était la valeur au mérite des recours entrepris. Il est bien normal que, dans ces cas, les faits allégués dans les recours soient avérés puisque tout ce dont il s'agit est de déterminer si, les faits étant avérés, la

demande ou l'action elle-même a une chance de succès. Ce n'est pas le cas en l'espèce. La requête en radiation pour ce qui est du délai à entreprendre le contrôle judiciaire n'a rien à voir avec une radiation parce que la cause d'action elle-même n'a aucune chance de succès. Ici, le défendeur cherche à établir que le recours est hors délai, ce qui n'a rien à voir avec le mérite de la demande qui est présentée. Or, encore faut-il permettre au requérant de présenter une preuve selon laquelle le recours serait hors délai et, en retour, à un intimé de prétendre le contraire. La question procédurale n'est pas l'affaire au mérite..

[5] J'aurais fait l'analogie avec l'état du droit relativement aux demandes de contrôle judiciaire. En ces matières, le juge de la Cour fédérale doit disposer de la légalité de la décision dont on recherche le contrôle. Il faut donc considérer que le dossier est « gelé » au moment où la décision a été rendue (*Delios c Canada*, 2015 CAF 117). Cependant, comme il est bien connu, si les allégations sont relatives à des violations de l'équité procédurale, c'est-à-dire des questions qui sont en périphéries du mérite de l'affaire, il sera alors permis de faire une preuve supplémentaire. Dans notre cas, la question du délai est étrangère au mérite de la demande de contrôle judiciaire. Si tant est que l'on puisse faire radier un avis de requête en contrôle judiciaire, j'ai donc conclu que l'affidavit ne devrait pas être retiré du dossier.

II. La norme

[6] La radiation d'un acte de procédure dans une action est régie par la règle 221 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106. Les parties n'ont pas discuté devant cette Cour en vertu de quoi on rechercherait la radiation d'un avis de requête et quelle serait la norme à appliquer. La plus élémentaire prudence est donc de mise.

[7] Dans *David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 RCF 588 [*David Bull Laboratories*], la Cour d'appel fédérale était confrontée à la question de la radiation d'une requête comme celle en l'espèce. Elle concluait que les règles ne prévoient pas la requête en radiation. Si la Cour fédérale peut avoir compétence pour disposer d'une telle requête préliminaire, peut-être en fonction de sa juridiction pour déterminer de la procédure applicable (règle 4), encore devrait-elle le faire uniquement dans des cas très exceptionnels après avoir conclu que « l'avis de requête ... est manifestement irrégulier au point de n'avoir aucune chance d'être accueilli. » (*David Bull Laboratories*, p. 600)

[8] Il y a eu au cours des années des requêtes en radiation de demandes de contrôle judiciaire. Mais le succès semble être plutôt mitigé.

[9] Puisque la demanderesse n'a pas contesté la possibilité que la Cour entende la requête en radiation d'un avis de requête, cette Cour entend la requête en radiation et appliquera la norme : « aucune chance d'être accueilli » [TRADUCTION] (« So clearly improper as to be bereft of any possibility of success »). Il s'agit là d'une norme stricte qui ne peut permettre un recours fructueux que dans des cas très exceptionnels.

III. La requête en radiation

[10] Le défendeur prétend que la demanderesse n'a pas l'intérêt requis pour attaquer la décision. Comme je l'ai indiqué à l'audience, tout dépend de la définition que l'on donne à l'intérêt pour agir en l'espèce. Le défendeur prétend que l'absence d'intérêt est en fonction du

fait que Madame McKenzie avait un emploi au moment où le poste a été accordé à une autre personne. Elle ne demande pas l'octroi de dommages pour une perte subie non plus.

[11] J'aurais quant à moi défini l'intérêt d'une manière bien différente. Madame McKenzie pourrait avoir l'intérêt que le poste à être rempli fasse l'objet d'une certaine publicité pour qu'elle puisse y accéder. Ce n'est pas parce que quelqu'un a un emploi ailleurs que cet intérêt perd de sa valeur. Même si le poste était adjugé pour une courte période, il se peut qu'une personne veuille l'occuper afin d'avoir, par exemple, un certain avantage lorsque le poste sera comblé de façon permanente. De même, il n'est pas pertinent de suggérer qu'elle n'a pas demandé l'emploi pour elle-même. Telle n'est pas la question. En l'espèce, on comprend que Madame McKenzie est membre de la communauté et qu'elle pourrait tirer avantage de la publicité faite pour l'octroi d'un poste qui serait ouvert aux membres de la communauté. Le défendeur plaide que la demanderesse devait démontrer un intérêt particulier et qu'elle souffrira d'un préjudice personnel, citant en cela l'affaire *Thorson c Canada (Procureur général)*, 1975 1 RCS 138. À mon avis, c'est exactement ce que la demanderesse fait en l'espèce.

[12] Le défendeur s'attaque à la demande de contrôle judiciaire en argumentant qu'elle est de la nature, du moins en partie, d'un *mandamus* et que les conditions pour l'obtention du *mandamus* ne seront pas remplies. Il s'agit là d'une question qui pourra faire l'objet d'une discussion et d'une décision au mérite. En effet, tout ce dont il s'agit est de savoir si le remède demandé peut être octroyé sur la base des faits qui auront été prouvés. C'est l'essence même d'une décision au mérite. Non seulement la question d'établir les conditions d'obtention d'un *mandamus* doit faire l'objet d'une décision au mérite, mais il n'a aucunement été démontré que le contrôle judiciaire n'a aucune chance d'être accueilli ou qu'il était évident et manifeste

qu'aucune cause d'action n'est présente ou que le tout est frivole ou vexatoire. Si la demanderesse a une chance de succès, elle ne doit pas être privée d'un jugement (*Hunt c Carey Canada Inc.*, [1990] 2 RCS 959).

[13] Je ne fais pas droit non plus à l'argument selon lequel la demande de contrôle judiciaire serait hors délai. À mon sens, non seulement est-il possible de proroger le délai (art. 18.1 de la Loi), mais encore, il n'a pas été établi de façon convaincante, à ce stade, que la conversation alléguée à l'affidavit de la détentrice du poste pouvait être concluante. On ne connaît ni le contexte, ni les paroles qui auraient pu être prononcées. L'affidavit de Madame McKenzie indique que l'embauche aurait eu lieu entre octobre et novembre 2016. Par ailleurs, j'avoue que la mention faite par la demanderesse selon laquelle elle a appris le ou vers le 10 novembre 2016 que le poste avait été octroyé peut laisser place à une incertitude qui n'est pas nécessaire. Une telle incertitude pourrait suggérer, même si ce n'est que par prudence, une demande de prorogation de délai. Quoi qu'il en soit, la trame factuelle n'est pas assez claire pour conclure à une demande faite hors délai. Elle peut l'avoir été, malgré l'affirmation de Madame McKenzie, mais l'affidavit laconique de la détentrice du poste laisse place à une grande incertitude qui ne favorise pas le défendeur et n'est pas suffisant, ne constituant pas une preuve claire et convaincante permettant de conclure en faveur du défendeur.

[14] Finalement, le Conseil de la nation insiste que la demande de contrôle judiciaire est théorique. Ce qui rend les choses plus complexes est le fait que la détentrice du poste qu'on nous dit avoir été engagée sur une base temporaire de 3 mois, à compter du 26 septembre 2016 nous dit-on, est de fait toujours en poste. L'avocat de la demanderesse a avisé la Cour qu'un concours pour combler le poste a été lancé à la fin de la semaine du 6 mars 2017. Il ne m'apparaît pas

évident que la demande de contrôle judiciaire quant à l'octroi dudit poste à cette personne soit théorique à ce stade. Il se pourrait que le recours devienne théorique au moment où la demande de contrôle judiciaire sera entendue. Même si cela pouvait être le cas, la Cour pourrait, même dans ces circonstances, entendre l'affaire, comme il est reconnu depuis la décision de la Cour suprême du Canada dans *Borowski c Canada*, [1989] 1 RCS 342 [*Borowski*]. En effet, l'arrêt *Borowski* a établi le cadre d'application de la doctrine relative au caractère théorique. Monsieur Borowski avait entamé 11 ans plus tôt une action devant les tribunaux de la Saskatchewan prétendant que les dispositions du Code criminel (art. 251) relatives à l'avortement enfreignaient les droits garantis au fœtus. Entre temps, la Cour suprême avait jugé que l'article 251 du Code criminel viole l'article 7 de la Charte. Il en résultait que tout litige concernant l'article 251 du Code criminel était devenu sans objet. Cette situation a donné l'occasion à la Cour suprême d'élaborer sur la question du caractère théorique (« mootness ») et la possibilité d'entendre le recours malgré tout.

[15] Lorsque l'affaire ne soulève qu'une question hypothétique ou abstraite, les tribunaux pourraient décider de ne pas s'en saisir « quand la décision du tribunal n'aura pas pour effet de résoudre un litige qui a, ou peut avoir, des conséquences sur les droits des parties » (page 353). La Cour continuait en déclarant que « ...si, après l'introduction de l'action ou des procédures, surviennent des événements qui modifient les rapports des parties entre elles de sorte qu'il ne reste plus de litige actuel qui puisse modifier les droits des parties, la cause est considérée comme théorique. » (page 353)

[16] Au 16 mars 2017, le litige opposant Madame McKenzie et le Conseil de la nation n'est aucunement théorique. La personne occupant le poste contesté, qui devait l'être que pour une

période de 3 mois, est toujours en poste, soit près de 6 mois depuis qu'elle aurait été embauchée. Dépendant de ce qui surviendra à la suite de l'annonce publique que le poste doit être comblé, il se pourrait qu'au moment où le contrôle judiciaire sera entendu par notre Cour, la question sera devenue théorique. Mais ce n'est certes pas certain.

[17] Qui plus est, la Cour dans *Borowski* a déclaré que même si l'affaire est devenue théorique, elle pourrait quand même faire l'objet d'une décision grâce à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire encadré. Cependant, les tribunaux insistent pour que le litige s'inscrive toujours dans le cadre du système contradictoire. En effet, « (l') exigence du débat contradictoire est l'un des principes fondamentaux de notre système juridique et elle tend à garantir que les parties ayant un intérêt dans l'issue du litige en débattent complètement tous les aspects. » (page 358-359) La Cour reconnaît que des conséquences accessoires à la solution du litige original qui n'est plus pourront fournir le contexte contradictoire nécessaire. Il peut y avoir des considérations accessoires qui justifient d'entendre une affaire malgré que le litige actuel (« live controversy ») ait disparu. Ainsi, on pourrait juger qu'il serait utile de déterminer les règles de gouvernance pour l'embauche de personnel temporaire, ou même que l'embauche de la détentricice du poste était irrémédiablement viciée.

[18] En notre espèce, il n'est pas possible de prévoir quelle sera la suite des choses. Mais ce serait aux parties à débattre devant le juge entendant le contrôle judiciaire quelle est la raison de poursuivre le litige, en fonction des développements qui auront eu lieu entre maintenant et au jour de l'audition. Même si la question devenait théorique, il se pourrait que la discrétion soit exercée pour tout de même entendre le recours dans la mesure où un véritable débat contradictoire peut avoir lieu et que la résolution de la question soit utile. Ce que l'on sait, c'est

que, à ce jour, la question n'est pas théorique puisque la personne engagée pour une période de 3 mois est en poste 6 mois plus tard. On ne sait pas si elle sera candidate au poste permanent. Il faudra donc voir quel aura été le résultat de la recherche du bon candidat à la suite de la publication de la demande de candidature pour combler le poste de façon plus définitive.

[19] J'en arrive donc à la conclusion que la demande de contrôle judiciaire ne doit pas être rejetée à ce stade préliminaire.

[20] C'est le Conseil de la nation qui a présenté la requête et le Conseil recherchait ses dépens. Puisque la requête est rejetée, le Conseil n'a évidemment pas droit à ses dépens. Par ailleurs, Madame McKenzie n'a pas demandé de dépens au cas où elle serait la partie obtenant gain de cause devant la Cour. Dans ces circonstances, aucuns dépens ne seront adjugés.

IV. Prorogation de délai relative à la requête en radiation

[21] Une autre requête, dans cette même affaire, a été entendue. Cette fois, il s'agit d'une « requête en prolongation [*sic*] de délais » présentée par le défendeur.

[22] Il appert qu'il a tenté de signifier deux affidavits au soutien de sa demande de radiation de la demande de contrôle judiciaire de Madame McKenzie. L'un des affidavits était celui du détentrice du poste. L'autre vient d'un résident de Matimekush Lac-John pour tenter d'établir les faits autour de la rétention des services du détenteur du poste. Or, les deux affidavits n'ont pu être déposés avant la fermeture du greffe à Québec le 8 février 2017. C'était la date limite. C'est

ainsi que le dossier de requête n'a pu être déposé avant le 9 février. Le défendeur recherche la prorogation de ce délai qui a expiré le 8 février.

[23] Au lieu de faire l'objet d'un consentement, comme le permet expressément la règle 7, l'avocat de la demanderesse a choisi de ne pas s'opposer, forçant le défendeur à faire une requête en bonne et due forme. Pourquoi consentement n'a pas été accordé, n'a pas été dévoilé.

[24] La Cour a ordonné la prorogation du délai séance tenante, sans frais, ce qui aura permis d'entendre la requête en radiation.

V. Commentaire en conclusion

[25] Je me permets de rappeler aux parties qu'en matière de contrôle judiciaire, la célérité est la règle : les affaires doivent être menées promptement (*Philipos c Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 79). Je n'ai pas été convaincu qu'il n'aurait pas été préférable de faire les arguments faits en l'espèce lors de l'audition du contrôle judiciaire. Les questions d'intérêt requis, de demande théorique et des conditions à remplir pour l'obtention d'un *mandamus* sont toutes des questions qui peuvent être soulevées à l'audience du contrôle judiciaire. Les questions de délai pour agir, si elles sont soulevées, méritent mieux que la preuve soumise par affidavit dans notre cas qui ne permet pas de disposer de l'affaire sur la base de la norme « aucune chance de succès ». Les parties auraient intérêt à remettre cette affaire sur les rails pour en disposer dans les meilleurs délais plutôt que de chercher à être procédurier.

[26] Je reproduis le passage suivant tiré de *David Bull Laboratories* qui illustre bien le principe que les objections à l'avis introductif d'instance devraient être tranchées à l'audience sur le mérite :

... En fait, l'examen d'un avis de requête introductive d'instance se déroule à peu près de la même façon que celui d'une demande de radiation de l'avis de requête: la preuve se fait au moyen d'affidavits et l'argumentation est présentée devant un juge de la Cour siégeant seul. Par conséquent, le moyen direct et approprié par lequel la partie intimée devrait contester un avis de requête introductive d'instance qu'elle estime sans fondement consiste à comparaître et à faire valoir ses prétentions à l'audition de la requête même. La présente cause illustre bien le gaspillage de ressources et de temps qu'entraîne l'examen additionnel d'une requête interlocutoire en radiation dans le cadre d'une procédure de contrôle judiciaire qui devrait être sommaire. La présente requête en radiation a donné lieu, inutilement, à une audience devant le juge de première instance et à plus d'une demi-journée devant la Cour d'appel, ainsi qu'au dépôt, devant cette dernière, de plusieurs centaines de pages de documents. Le bien-fondé de l'avis de requête introductive d'instance peut être tranché, et le sera de façon définitive, à l'audience dont la tenue, devant un juge de la Section de première instance, est maintenant fixée au 17 janvier 1995.

(p. 597)

[Je souligne]

ORDONNANCE

EN CONSÉQUENCE, LA COUR ORDONNE que

1. La requête en prorogation de délai relative à la requête en radiation est accordée, sans frais.

2. Procédant à décider de la requête en radiation du défendeur, la demande de radiation de la demande de contrôle judiciaire est rejetée, le tout sans frais.

« Yvan Roy »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-2149-16

INTITULÉ : MARTINE MCKENZIE c CONSEIL DE LA NATION
INNU MATIMEKUSH LAC-JOHN

LIEU DE L'AUDIENCE : QUÉBEC (QUÉBEC)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 16 MARS 2017

ORDONNANCE ET MOTIFS LE JUGE ROY

DATE DES MOTIFS : LE 22 MARS 2017

COMPARUTIONS :

Jonathan-Raphaël Genest-Jourdain POUR LA DEMANDERESSE

François Lévesque POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Genest-Jourdain, Avocat POUR LA DEMANDERESSE
Sept-Îles (Québec)

François Lévesque POUR LE DÉFENDEUR
Avocat
Québec (Québec)