

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20171204**

**Dossier : T-300-17**

**Référence : 2017 CF 1093**

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

**Ottawa (Ontario), le 4 décembre 2017**

**En présence de monsieur le juge Brown**

**ENTRE :**

**GERALD BRAKE**

**demandeur**

**et**

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**

**défendeur**

**et**

**LA FÉDÉRATION DES INDIENS DE TERRE- NEUVE**

**défenderesse**

**ORDONNANCE ET MOTIFS**

## I. Nature de l'affaire

[1] La Cour est saisie d'un appel du demandeur à l'égard d'une directive émise par la protonotaire Aylen (la protonotaire) le 5 octobre 2017, dans le contexte d'une demande de contrôle judiciaire (la directive). Le demandeur a présenté une requête qui sera plaidée en mars 2018, dans le but de convertir la demande de contrôle judiciaire en une action et d'obtenir la certification de cette dernière comme recours collectif. Dans sa directive, la protonotaire a rejeté la demande du demandeur visant à fixer un délai pour trancher sa demande de contrôle judiciaire au principal. Le demandeur, dans sa demande de contrôle judiciaire au principal, conteste certaines décisions portant sur l'adhésion à la bande de la Première Nation Qalipu Mi'kmaq. La bande de la Première Nation Qalipu Mi'kmaq est une bande autochtone créée assez récemment à Terre-Neuve-et-Labrador en application de la *Loi sur les Indiens*, LRC 1985, c I-5. La conversion de la demande en un recours collectif certifié vise à permettre au demandeur et à d'autres personnes de demander des dommages-intérêts et d'autres mesures qui ne peuvent être accordés aux termes d'une demande de contrôle judiciaire.

[2] Après avoir entendu la plaidoirie sur ma compétence pour entendre un appel interjeté à l'encontre de la directive, j'ai rejeté la requête pour les motifs qui suivent. J'ai rendu ma décision en tenant compte de plusieurs arrêts de la Cour d'appel fédérale qui établissent que les juges des requêtes de la Cour fédérale n'ont pas compétence pour entendre des appels interjetés à l'encontre de directives émises par les protonotaires de la Cour, contrairement à leurs ordonnances. Mes motifs sont les suivants.

## II. Exposé des faits

[3] En plus de la demande de contrôle judiciaire du demandeur, la Cour était saisie, à un moment, de trois autres procédures liées, soit les affaires *David Robert Wells c Canada (Procureur général) et Fédération des Indiens de Terre - Neuve* (numéro du dossier de la Cour : T-638-17) et *Sandra Frances Wells c Canada (Procureur général) et Fédération des Indiens de Terre-Neuve* (numéro du dossier de la Cour : T-644-17) [collectivement, la *procédure Wells*], et *Douglas Doucette c The Federation of Newfoundland Indians, the Qalipu Mi'kmaq First Nations Band et Sa Majesté la Reine chef du Canada* (numéro du dossier de la Cour : T-402-17) [*Doucette*].

[4] Le procureur général du Canada semble avoir conclu une entente avec les demandeurs dans la *procédure Wells* pour faire admettre leurs affaires comme causes types. Le demandeur n'était pas une partie à cette entente, et il n'a pas été consulté.

[5] En outre, à titre informatif, le 3 novembre 2017, la protonotaire a radié la déclaration modifiée dans l'action *Doucette*, sans autorisation de modifier.

[6] Le 3 mai 2017, à titre de juge chargé de la gestion de l'instance et avec l'aide de la protonotaire, j'ai émis une directive exigeant que les parties déposent [TRADUCTION] « un rapport d'étape et un échéancier proposé pour la réalisation des prochaines étapes » à l'égard de la présente demande. Par conséquent, la protonotaire a tenu une conférence de gestion de l'instance le 5 juin 2017.

[7] Les avocats des parties en l'espèce et les avocats des parties dans la *procédure Wells* et l'action *Doucette* étaient présents. Le demandeur a demandé que sa requête visant la conversion et la certification de sa demande soit entendue avant la requête en sursis de la présente instance en faveur de la *procédure Wells*, présentée par le procureur général.

[8] Le 6 juin 2017, la protonotaire a rendu une ordonnance accueillant la demande du demandeur : [TRADUCTION] « [L]a requête du demandeur visant à obtenir la certification de la présente instance comme recours collectif et à convertir la demande en action sera entendue avant la requête en sursis du défendeur ». La protonotaire a demandé aux parties de présenter des observations concernant l'échéancier proposé, lesquelles ont été déposées par la suite.

[9] La protonotaire a tenu une autre conférence de gestion de l'instance le 14 juin 2017, cette fois dans le but de finaliser l'échéancier de la présente instance. Le 15 juin 2017, la protonotaire Aylen a émis une directive établissant l'échéancier pour la requête en conversion et en certification du demandeur, y compris les dates pour la signification des affidavits (les 16 juin 2017 et 16 octobre 2017), pour la réalisation des contre-interrogatoires (le 16 novembre 2017) et pour la signification et le dépôt des dossiers de requête (les 30 novembre 2017 et 22 décembre 2017). Comme je l'ai déjà mentionné, j'entendrai les requêtes en conversion et en autorisation du demandeur en mars 2018.

[10] Le 18 juillet 2017, le demandeur a écrit au procureur général pour lui proposer qu'il soit statué sur le fond de sa demande de contrôle judiciaire en même temps que sur la *procédure Wells*, et que cette détermination ait lieu en même temps que, ou peu après, celles à l'égard de sa

requête en conversion de sa demande en une action et de sa requête en certification de l'action comme recours collectif. Le procureur général s'y est opposé.

[11] Le 27 juillet 2017, le demandeur a écrit à la protonotaire pour demander la tenue d'une conférence de gestion de l'instance [TRADUCTION] « afin d'examiner sa proposition d'un échéancier pour une détermination de la partie liée au contrôle judiciaire de la présente instance ». Le procureur général a répondu à cette demande en indiquant que le demandeur savait que la *procédure Wells* et l'action *Doucette* se poursuivaient suivant les échéanciers déterminés et que l'ordonnance rendue par la protonotaire le 6 juin 2017 avait établi qu'il serait statué sur le fond de la demande du demandeur après les requêtes en conversion et en certification du demandeur et la requête en sursis du procureur général (selon l'issue de la requête en certification).

[12] Le 3 août 2017, la protonotaire a demandé d'autres précisions concernant la proposition du demandeur en notant que, à ce jour, le demandeur avait fourni peu de renseignements à la Cour, en particulier concernant les [TRADUCTION] « questions du contrôle judiciaire » à l'égard desquelles il demandait qu'une décision soit rendue et au nom de qui la décision serait rendue :

[TRADUCTION] Directives orales reçues de la Cour – Mandy Aylen, protonotaire, en date du 3 août 2017 : La Cour a reçu une demande du demandeur pour la tenue d'une conférence de gestion de l'instance en personne concernant les parties à la présente instance et aux instances dans les dossiers de la Cour n<sup>os</sup> T-638-17 et T-644-17, afin de discuter d'une proposition présentée par le demandeur pour que les questions du contrôle judiciaire en l'espèce soient tranchées en même temps que les demandes de contrôle judiciaire dans les dossiers de la Cour n<sup>os</sup> T-638-17 et T-644-17. Le défendeur s'oppose à la demande d'une conférence de gestion de l'instance en personne, ainsi qu'à la proposition. La Cour est prête à convoquer une conférence de gestion de l'instance

afin de traiter la proposition du demandeur, mais non une conférence en personne étant donné les frais de déplacement du procureur général pour se rendre à Toronto. Rien n'empêche que les questions relatives à la proposition du demandeur soient examinées par téléconférence ou vidéoconférence. En outre, la Cour n'est pas prête à contraindre les avocats de la *procédure Wells* à assister à la conférence de gestion de l'instance. Ils peuvent y assister sur une base volontaire à des fins d'observation, s'ils le souhaitent. Le demandeur a fourni peu de renseignements à la Cour, en particulier concernant les [TRADUCTION] « questions du contrôle judiciaire » à l'égard desquelles il demande qu'une décision soit rendue aux termes de son recours collectif proposé (nonobstant le fait qu'un recours collectif n'a pas encore été certifié) ou aux termes de sa demande personnelle. Par conséquent, le demandeur doit, au plus tard le 9 août 2017, fournir à la Cour une explication détaillée de la proposition précise qu'il présente. Le demandeur doit tenir compte de la disponibilité des avocats pour une conférence de gestion de l'instance pendant le mois d'août afin d'examiner sa proposition, et il doit aviser la Cour, au plus tard le 9 août 2017, des dates de disponibilité des parties et de leur choix entre une vidéoconférence ou une téléconférence. S'il est impossible de trouver des dates qui conviennent à tous en août, le demandeur doit indiquer les disponibilités des parties entre le 19 et le 29 septembre 2017. Versées au dossier le 3 août 2017. Communiquées aux parties par écrit.

[13] Dans une lettre du 4 août 2017, le demandeur a répondu à ces directives en sollicitant qu'il soit statué sur le fond de sa demande de contrôle judiciaire en même temps que sur les requêtes en conversion et en certification.

[14] Après d'autres correspondances, la protonotaire a convoqué une conférence de gestion de l'instance supplémentaire le 5 octobre 2017, afin de discuter de la proposition du demandeur. Les demandeurs dans la *procédure Wells* et la Fédération des Indiens de Terre-Neuve (laquelle a obtenu le statut de défenderesse le 9 août 2017) se sont opposés à la proposition du demandeur.

[15] La protonotaire a émis une directive le 5 octobre 2017, rejetant la proposition du demandeur visant le réexamen de sa directive précédente, et elle a confirmé que l'échéancier actuel des requêtes en conversion et en certification demeurerait le même. La directive est rédigée ainsi :

[TRADUCTION] Une conférence de gestion de l'instance a eu lieu le 5 octobre 2017 pour traiter la proposition présentée par le demandeur dans ses lettres en date des 18 juillet, 27 juillet et 4 août 2017, afin que les questions du contrôle judiciaire soulevées dans le recours collectif proposé soient tranchées sur le fond en même temps que les requêtes en conversion et en certification et la *procédure Wells* ou immédiatement après. Toutes les autres parties à la procédure Brake, ainsi que toutes les parties à la *procédure Wells* se sont opposées à la proposition du demandeur.

Après avoir examiné les observations des parties, je refuse d'exercer mon pouvoir discrétionnaire pour rendre l'ordonnance exceptionnelle sollicitée par le demandeur. Le demandeur a choisi de soumettre ses questions au moyen d'un recours collectif proposé, et un échéancier a été établi pour les requêtes en conversion et en certification. Le demandeur connaît l'existence de la *procédure Wells* depuis plusieurs mois et il a choisi de poursuivre ses requêtes en conversion et en certification, plutôt que de les abandonner et de demander que sa demande soit entendue en même temps que la *procédure Wells* ou immédiatement après celle-ci<sup>1</sup>. Je conclus que de contraindre les parties à l'affaire Brake à préparer des éléments de preuve concernant le fond du contrôle judiciaire pour un recours collectif proposé qui n'a pas encore été certifié et relativement à des questions de droit qui n'ont pas encore été reconnues comme communes au recours collectif proposé ne permettrait pas d'apporter une solution à l'affaire Brake qui soit juste et la plus économique possible.

Par conséquent, la proposition du demandeur est rejetée. L'échéancier actuel pour les requêtes en conversion et en certification demeure le même.

---

<sup>1</sup> Au moyen d'une ordonnance en date du 9 août 2017, la protonotaire avait indiqué que les documents dans la *procédure Wells* devaient être déposés selon l'échéancier suivant : les affidavits en réponse doivent être déposés d'ici le 18 août 2017, les contre-interrogatoires doivent être terminés d'ici le 30 septembre 2017, le dossier des demandeurs doit être déposé d'ici le 31 octobre 2017, le dossier du défendeur doit être déposé d'ici le 17 décembre 2017, la demande d'audience conjointe doit être déposée d'ici le 22 décembre 2017.

[16] L'affaire dont la Cour est saisie est censée être un appel interjeté à l'encontre de la directive.

### III. Question en litige

[17] La seule question en litige porte sur la compétence de la Cour pour instruire le prétendu appel du demandeur à l'encontre de la directive.

### IV. Discussion

[18] À mon avis, le droit concernant les appels interjetés à l'encontre de directives a été établi par la Cour d'appel fédérale dans deux décisions sur de prétendus appels interjetés à l'encontre de directives émises par un protonotaire.

[19] Premièrement, dans l'arrêt *Peak Innovations Inc. c Simpson Strong-Tie Company, Inc.*, 2011 CAF 81 [*Peak Innovations*], la juge Layden-Stevenson s'exprimant au nom de la Cour, aux paragraphes 2 et 4, la Cour d'appel fédérale a décidé qu'un appel interjeté à l'encontre d'une directive d'un protonotaire ne doit pas être instruit en première instance :

[2] Nous sommes d'avis que l'appel n'aurait pas dû être instruit en première instance. La jurisprudence de notre Cour est bien établie sur le sujet. Une directive n'est pas susceptible d'appel : *Froom c Canada*, 2003 CAF 141. Il s'ensuit que, étant donné les faits de la présente affaire, l'appelante n'aurait pas dû être condamnée aux dépens.

[...]

[4] Il nous paraît utile d'ajouter qu'il est loisible aux avocats de solliciter, sur requête, lorsqu'ils ne sont pas certains de la teneur d'une directive donnée lors d'une conférence relative à la gestion

de l'instance ou qu'ils désirent la contester, une ordonnance formelle qui énonce le contenu de la directive.

[Non souligné dans l'original.]

[20] J'ai ajouté le paragraphe 4 de l'arrêt *Peak Innovations* pour que la citation soit plus complète, mais ce paragraphe ne s'applique pas, puisqu'il n'existe aucune incertitude ni aucun litige concernant la teneur de la directive : les parties ne contestent pas la teneur de la directive, laquelle est claire.

[21] La seconde décision de la Cour d'appel fédérale va dans le même sens. Dans l'arrêt *Tajdin c Son Altesse Le Prince Karim Aga Khan*, 2012 CAF 238 [*Tajdin*], la juge Dawson, au paragraphe 4, a statué que le juge des requêtes a commis une erreur en instruisant l'appel interjeté à l'encontre de la directive du protonotaire :

[4] La Cour est d'avis que le juge des requêtes a fait erreur en instruisant l'appel de la directive du protonotaire. Suivant la jurisprudence bien établie, une directive n'est pas susceptible d'appel : *Peak Innovations Inc. c Simpson Strong - Tie Co.*, 2011 CAF 81, [2011] ACF n° 330; *Froom c Canada (Ministre de la Justice)*, 2003 CAF 141, [2003] ACF n° 448.

[Non souligné dans l'original.]

[22] Je suis lié par ces décisions et je ne suis pas convaincu qu'elles devraient être écartées. Elles ne se distinguent pas non plus de l'affaire dont je suis saisi. Elles reposent sur la proposition qu'une directive n'est pas susceptible d'appel, une proposition qu'aucune des parties n'a contestée et qui ressort clairement du paragraphe 51(1) des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles), lequel crée un droit d'interjeter appel devant notre Cour d'« une ordonnance » rendue par un protonotaire, mais pas d'une directive. Tandis que les Règles, en

particulier l'alinéa 385(1)a), autorisent les protonotaires à émettre des directives et à rendre des ordonnances, le seul appel créé concerne les ordonnances. Il est élémentaire que les droits d'appel doivent être créés par une loi, un règlement ou les Règles en ce qui concerne les protonotaires.

[23] La Cour d'appel fédérale a systématiquement conclu qu'on ne peut interjeter appel d'une directive : *Peak Innovations*, au paragraphe 2, *Tajdin*, au paragraphe 4, voir également l'arrêt *Froom c Canada*, 2003 CAF 141 [*Froom*], au paragraphe 3 (le juge Evans s'exprimant au nom de la Cour), qui va exactement dans le même sens : « [i]l n'existe aucun droit d'appel d'une directive de la Cour : *Pellikaan c Canada*, 2001 CFPI 1415 ».

[24] À l'inverse, le demandeur invoque des décisions dans lesquelles ce principe juridique établi a été modifié, selon lui. Toutefois, en toute déférence, je ne trouve pas son argument persuasif. Bien que je reconnaisse que la Cour d'appel fédérale a instruit un appel d'une directive dans l'arrêt *Mazhero c Fox*, 2014 CAF 200 [*Mazhero*], la juge Sharlow s'exprimant au nom de la Cour aux paragraphes 12 et 19, la directive en litige plaçait l'appelant dans une situation impossible :

[12] Monsieur Mazhero se retrouve donc dans une situation impossible. Il ne peut poursuivre les deux appels qu'il était autorisé à introduire, car les autres parties n'ont pas pris les mesures requises pour lui permettre de déposer des documents. En même temps, M. Mazhero n'a plus aucun moyen de demander une ordonnance obligeant les autres parties à présenter leurs demandes ou à les abandonner officiellement.

[...]

[19] Monsieur Mazhero se dit préoccupé par le fait que bon nombre des mesures prises en l'espèce l'ont été au moyen d'une directive plutôt qu'une ordonnance. Je partage sa préoccupation. À

mon sens, lorsqu'une partie ou le greffe doit prendre des mesures ou s'abstenir de prendre une certaine mesure, une ordonnance devrait être rendue à moins que les *Règles des Cours fédérales* prévoient expressément une directive (par exemple, l'article 72 portant sur le droit du greffe de demander une directive quant au dépôt de documents non conformes). Exceptionnellement, il convient de donner une directive lorsqu'il faut guider les parties ou le greffe sur des questions de procédure, ou examiner une question à laquelle les parties ont consenti ou qui, pour d'autres raisons, peut raisonnablement être considérée comme n'étant pas controversée. La directive ne devrait jamais être utilisée à la place d'une ordonnance lorsqu'il est raisonnable de penser qu'une partie pourrait vouloir interjeter appel.

[25] À mon humble avis, la situation du demandeur est différente. Premièrement, la directive ne place pas le demandeur dans une situation impossible. Sa demande de contrôle judiciaire peut encore être tranchée, bien que ce soit selon un échéancier avec lequel il n'est pas d'accord. En outre, dans les circonstances, la directive était appropriée pour guider les parties sur la procédure à suivre en l'espèce. Établir des échéanciers n'est habituellement pas considéré comme une source de controverse, mais plutôt comme des questions courantes pour les protonotaires.

[26] Le demandeur s'appuie également sur le paragraphe 19 de l'arrêt *Mazhero* pour affirmer que la protonotaire aurait dû rendre une ordonnance plutôt que d'émettre la directive et que, s'il a raison, on doit lui accorder le droit d'interjeter appel. Toutefois, je suis d'avis que le fait de retenir cette observation revient à permettre que la même observation soit présentée concernant une directive, créant ainsi un droit d'appel discrétionnaire sous prétexte d'examiner la qualification de la décision par le protonotaire – c'est-à-dire, de rechercher s'il s'agit d'une ordonnance ou d'une directive. Je ne suis pas convaincu que la Cour d'appel fédérale avait l'intention, dans l'arrêt *Mazhero*, de créer un droit d'appel alors que les Règles n'en prescrivent

aucun, en particulier compte tenu de ses conclusions directes dans les arrêts *Peak Innovations* et *Tajdin*, selon lesquels il n'existe aucun droit d'appel en premier lieu.

[27] Le demandeur s'appuie également sur l'arrêt *Ewonde c Canada*, 2017 CAF 112 [*Ewonde*], la juge Trudel s'exprimant au nom de la Cour, aux paragraphes 21 et 23. Dans cette affaire, la Cour d'appel fédérale a instruit un appel d'une directive. Toutefois, comme dans l'arrêt *Mazhero*, il semble que les décisions de la Cour d'appel fédérale dans les arrêts *Peak Innovations* et *Tajdin* n'ont pas été examinées. En effet, dans l'arrêt *Ewonde*, il s'agissait d'une directive qui privait le demandeur de ses droits linguistiques fondamentaux. À mon humble avis, on ne peut pas comparer le déni des droits linguistiques fondamentaux par la Cour au refus d'un échéancier en faveur d'un autre à l'occasion d'une affaire précise.

[28] Dans l'arrêt *Mazhero*, la Cour d'appel fédérale est intervenue pour empêcher que le demandeur ne se retrouve dans une situation impossible, et elle est intervenue également dans l'arrêt *Ewonde* afin de protéger des droits linguistiques fondamentaux. Je souligne que de tels droits fondamentaux ne sont pas en litige en l'espèce; la seule question est l'échéancier pour entendre les observations du demandeur relativement au contrôle judiciaire. Le demandeur soutient qu'il ne s'agit pas simplement d'une question d'échéancier, mais de la question de savoir s'il peut procéder au moyen d'une requête distincte. C'est inexact. La question est de savoir quand il pourra procéder, et non s'il peut le faire.

[29] À ce propos, je note que dans l'arrêt *Tajdin*, il s'agissait d'une directive donnée concernant un échéancier, tout comme dans la décision précédente de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Froom*, sur lequel reposent les arrêts *Peak Innovations* et *Tajdin*.

[30] À mon humble avis, non seulement les Règles, mais aussi les décisions exécutoires de la Cour d'appel fédérale m'empêchent d'instruire le prétendu appel en l'espèce.

[31] Par conséquent, l'appel est rejeté. Les deux défendeurs ont demandé que des dépens leur soient accordés s'ils obtenaient gain de cause. Le demandeur s'y est opposé parce que l'affaire constitue des faits nouveaux survenus dans le contexte d'un recours collectif certifié proposé, à l'égard duquel l'article 334.39 des Règles dispose généralement qu'aucuns dépens ne sont adjugés. Dans ces circonstances, chaque partie assumera ses propres dépens.

## **ORDONNANCE**

**LA COUR ORDONNE QUE** l'appel interjeté par le demandeur à l'encontre de la directive de la protonotaire Aylen datée du 5 octobre 2006 est rejeté sans dépens.

« Henry S. Brown »

---

Juge

Traduction certifiée conforme  
Ce 30<sup>e</sup> jour d'octobre 2019

Lionbridge

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIERS :** T-300-17

**INTITULÉ :** GERALD BRAKE c LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU  
CANADA ET LA FÉDÉRATION DES INDIENS DE  
TERRE-NEUVE

**REQUÊTE TENUE PAR VIDÉOCONFÉRENCE LE 17 NOVEMBRE 2017 ENTRE  
OTTAWA (ONTARIO) ET ST. JOHN'S (TERRE-NEUVE-ET-LABRADOR)**

**ORDONNANCE ET MOTIFS :** LE JUGE BROWN

**DATE DES MOTIFS :** LE 4 DÉCEMBRE 2017

**COMPARUTIONS :**

David Rosenfeld POUR LE DEMANDEUR  
Brittany Tovee

Elizabeth Kikuchi POUR LE DÉFENDEUR  
Sandra Sherhols PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

Stephen May POUR LA DÉFENDERESSE  
FÉDÉRATION DES INDIENS DE TERRE-NEUVE

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Koskie Minsky POUR LE DEMANDEUR  
Avocats  
Toronto (Ontario)

Nathalie G. Drouin POUR LE DÉFENDEUR  
Sous-procureure générale du Canada PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA  
Toronto (Ontario)

Cox and Palmer POUR LA DÉFENDERESSE  
Avocats FÉDÉRATION DES INDIENS DE TERRE-NEUVE  
St. John's (Terre-Neuve-et-Labrador)